

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Põe-se em questão na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental a *“produção e a disseminação de dossiês sobre um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do ‘movimento antifascismo’ e dos professores universitários citados, sob a desculpa de atividade de inteligência, mas que se caracteriza como verdadeira investigação, censória e politicamente persecutória, atípica diretamente pelo Ministério da Justiça”*.

2. O arguente apresenta informação amplamente noticiada nos meios de comunicação de que o Ministério da Justiça e Segurança Pública, pela Secretaria de Operações Integradas – Seopi, teria produzido relatório com nomes, fotografias e endereços de redes sociais de quinhentos e setenta e nove servidores e professores participantes de movimento antifascista.

Aduz que o dossiê, classificado como de acesso restrito, teria sido compartilhado com diversos órgãos, como Polícia Rodoviária Federal, Casa Civil da Presidência da República, Agência Brasileira de Inteligência, Força Nacional de Segurança e três centros de inteligência vinculados à Seopi, nas regiões Sul, Norte e Nordeste.

No relatório mencionado, intitulado *“Ações de Grupos Antifa e Policiais Antifascismo”*, haveria menção a policiais *“formadores de opinião”*, entrevistas de professores e relação de servidores que teriam subscrito manifestos pela defesa da democracia.

Acentua o arguente *“pretende(r) a autoridade máxima do Ministério da Justiça e Segurança Pública ameaçar e amordaçar os funcionários públicos (professores e policiais), tolhendo a sua liberdade de expressão e quiçá a sua liberdade física, ao invés de utilizar o efetivo da polícia de forma a respeitar o interesse público e os direitos fundamentais”*.

No mérito, pede *“a declaração da inconstitucionalidade por incompatibilidade com os preceitos fundamentais citados e, em especial,*

pelo desvio de finalidade, da produção de conhecimentos e informações produzidos sobre integrantes do 'movimento antifascismo' e professores universitários citados" .

3. A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental foi ajuizada em 27.7.2020, tendo esta relatoria adotado o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999 e requisitado informações ao Ministro da Justiça e Segurança Pública.

Nos documentos juntados aos autos à guisa de informações do Ministério da Justiça e Segurança Pública, não se negou o quadro descrito pelo arguente, isto é, a preparação de dossiê sobre cidadãos brasileiros que se manifestem contra "fascismo", nem se teriam aqueles dados formado relatório ou dossiê e compartilhado com outros órgãos da Administração.

O que se apresentou nas informações inicialmente prestadas ficou restrito à exposição das atribuições do Ministério da Justiça e Segurança Pública como órgão integrante do Sistema Brasileiro de Inteligência, cujas ações estariam sujeitas apenas ao controle externo do Poder Legislativo. Nelas também se aduziu que o acesso ao Poder Judiciário não poderia se dar a não ser em "último caso", sob pena de frustrar-se o caráter sigiloso da atividade de inteligência.

4. Em 20.8.2020, este Supremo Tribunal Federal conheceu da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental e deferiu a medida cautelar para suspender todo e qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se. Eis a ementa do julgado:

"MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO FUNDAMENTAL. ATIVIDADE DE INTELIGÊNCIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. PRODUÇÃO E DISSEMINAÇÃO DE DOSSIÊ COM INFORMAÇÕES DE SERVIDORES FEDERAIS E ESTADUAIS INTEGRANTES DE MOVIMENTO ANTIFASCISMO E DE

PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. DESVIO DE FINALIDADE. LIBERDADES DE EXPRESSÃO, REUNIÃO E ASSOCIAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA”.

5. Na presente arguição, sustenta-se contrariedade a preceitos fundamentais de liberdades de expressão, reunião, associação, inviolabilidade de intimidade, vida privada e honra.

Na apreciação da medida cautelar, este Plenário declarou preenchidas as condições da ação e observados os pressupostos de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

6. No voto que proferi no deferimento da medida cautelar, pontuei que a argumentação do Ministério da Justiça de que *“o socorro ao Poder Judiciário – a exemplo do ajuizamento da ADPF – somente poderia ser admitido como última ratio, caso frustrados os rigorosos crivos já previstos em lei”* escancara violação ao princípio do acesso à jurisdição e à função institucional deste Supremo Tribunal Federal de guardião da Constituição.

Realcei que o serviço de inteligência do Estado, para segurança pública, para a segurança nacional e para a garantia de cumprimento eficiente dos deveres do Estado, é necessário, mas não pode ser desempenhado fora de estritos limites constitucionais e legais, sob pena de comprometer a democracia em sua instância mais central, que é a de garantia dos direitos fundamentais. Daí ser certo que órgãos de inteligência de qualquer nível hierárquico de qualquer dos poderes do Estado submetem-se também ao crivo do Poder Judiciário.

Anoto que em rota de colisão com o princípio da inafastabilidade da jurisdição andou o Ministério da Justiça e Segurança Pública. Pela Nota Técnica n. 19/2020 da Diretoria de Inteligência da Secretaria de Operações Integradas daquela Pasta, realçada nas informações do Ministro da Justiça, afirmou-se que *“o compartilhamento com o Poder Judiciário dos produtos da atividade de inteligência para fins de controle carrega em si imensuráveis riscos”*, assinalando-se que:

“(…) a submissão dos documentos produzidos ao Poder Judiciário, ainda que cercada de cautelas, poderia colocar em risco o sistema de salvaguardas das informações e documentos de

inteligência e, por consequência, comprometer a credibilidade interna e externa da República Federativa do Brasil no que se refere à estrita obediência dos parâmetros internacionais que regem a Atividade de Inteligência .

Isso porque o compartilhamento, desapartado dos ditames da legislação da regência da Atividade de Inteligência, significaria não somente a desconstrução da credibilidade interna e externa da própria República Federativa do Brasil, perante a comunidade internacional de inteligência, assim, corporificando a assunção direta da responsabilidade pelo Poder Judiciário sobre eventuais prejuízos que possam vir a ser suportados pelo Estado, pelas agências de inteligências, por seus servidores e por suas respectivas fontes, com elevado risco de danos irreparáveis, inclusive à vida de envolvidos.

Com efeito, no desempenho de sua competência para manter relações com Estados estrangeiros (art. 21, I, da CF) e em obséquio aos princípios nas relações internacionais do repúdio ao terrorismo e à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso VIII e IX, da CF), a União sabidamente emprega seus recursos de inteligência no intercâmbio de informações com outros países.

E essa relação baseia-se na confiança mútua sobre o tratamento sigiloso emprestados aos dados repassados pelos demais atores da comunidade internacional, que, como é óbvio, perseguem a preservação de seus interesses próprios e dos também valores que aproximam grupos de Estados no cenário mundial.

A mera possibilidade de que essas informações exorbitem os canais de inteligência e sejam escrutinadas por outros atores internos da República Federativa do Brasil – ainda que, em princípio, circunscrito ao âmbito do Supremo Tribunal Federal – já constitui circunstância apta a tisonar a reputação internacional do país e a impingir-lhe a pecha de ambiente inseguro para o trânsito de relatórios estratégicos ”.

Embora se tenha afirmado naquela Nota que “não compete à SEOPI produzir 'dossiê’ contra nenhum cidadão e nem mesmo instaurar procedimentos de cunho inquisitorial”, foi enfatizado ser atividade inerente ao órgão elaborar “relatórios de inteligência”:

“(…) a atividade de inteligência não é e não se confunde com a de investigação criminal... dedica-se a produzir conhecimentos para assessorar o processo decisório das autoridades públicas. Assim, é dever dizer que não há qualquer procedimento investigativo instaurado contra qualquer pessoa específico no âmbito da SEOPI, muito menos com caráter penal ou policial. .. (os) frutos (da atividade de inteligência) são essencialmente os RELINTs (relatórios de inteligência) (...) dotados de sigilo, com acesso restrito e não são

passíveis de consubstanciar ou embasar investigações criminais, inquéritos policiais, sindicâncias administrativas ou quaisquer outras medidas que se encontram na alçada da Administração Pública (...)".

7. No § 2º do art. 1º da Lei n. 9.883/1999, pela qual instituído o Sistema Brasileiro de Inteligência, conceitua-se inteligência como "a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado".

No § 1º do art. 1º daquele Diploma, tem-se como fundamentos do Sistema Brasileiro de Inteligência "a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana" , acentuada a obrigação de "cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal , os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária".

As atividades de inteligência, portanto, devem respeitar o regime democrático, no qual não se admite a perseguição de opositores e aparelhamento político do Estado. Aliás, o histórico de abusos relatados quanto ao serviço de inteligência acentua a imperiosidade do efetivo controle dessa atividade. A tensão entre os valores democráticos e as atividades de inteligência é realçada por Matei e Halladay, que exemplificam situações de abuso decorrentes da desvirtuação dos serviços de inteligência:

"As sociedades democráticas buscam liberdade e segurança para seus cidadãos. Para atingir esses objetivos, eles respeitam as liberdades, direitos, diversidade, transparência, accountability e assim por diante. Eles também criam agências de inteligência para proteger sua segurança nacional e, em última instância, para manter sua trajetória democrática.

Paradoxalmente, no entanto, para servir às democracias, as agências de inteligência se envolvem em atividades clandestinas ou exploram fontes/métodos secretos - medidas que, aparentemente, não são compatíveis com a transparência que as democracias procuram sustentar. Na verdade, tais atividades podem representar um grande perigo para a própria democracia. Sigilo, por exemplo, pode acomodar abusos e isolar as agências do escrutínio, intrínseco ou

extrínseco. Problemas desse tipo surgiram nos Estados Unidos, Canadá, Austrália, Reino Unido, Indonésia ou Romênia, para citar alguns - estados onde as agências de inteligência operaram sem uma estrutura legal por décadas. Segredo e atividades clandestinas aumentam o poder das agências de inteligência; elas podem se recusar a servir a favor da prossecução dos seus próprios objetivos. Como exemplo, o Serviço Federal de Inteligência da Alemanha (Bundesnachrichtendienst, ou BND) forneceu inteligência aos Estados Unidos durante a guerra do Iraque em 2003, de acordo com os acordos existentes entre agências, apesar da postura resolutamente antiguerra dos legisladores alemães.

Por outro lado, o sigilo e as atividades clandestinas podem encorajar a politização do aparelho de inteligência, o que leva ao uso indevido de agências de inteligência e seus privilégios especiais pelo Poder Executivo para seus próprios fins políticos. Há literatura abundante sobre a politização da inteligência nos Estados Unidos e no Reino Unido, em particular no que diz respeito às informações que levaram à segunda invasão do Iraque. Um caso extremo de politização envolve agências de inteligência atuando como polícia política para o governo da época. Houve casos esparsos de democracias estabelecidas há muito tempo usando agências de inteligência como polícia política, em particular na década de 1970, incluindo o FBI dos EUA monitorando cidadãos americanos, abusos cometidos pela Polícia Montada Real Canadense (RCMP) do Canadá contra parte da população de Quebec, a vigilância MI5 do Reino Unido de cidadãos britânicos durante o governo Thatcher e a prisão de dezenas de milhares de oponentes políticos pelas agências de inteligência da Índia e minorias sem o devido processo legal.

Essas medidas são regularmente empregadas por democracias em desenvolvimento. Na Indonésia, Coreia do Sul, Mongólia, Romênia, Croácia e Albânia, por exemplo, as agências de inteligência domésticas (e às vezes as agências de inteligência estrangeiras ou militares) têm regularmente conduzido a vigilância de membros da oposição e jornalistas - mais frequentemente durante as eleições - conforme orientado pelas respectivas elites governantes ou liderança de inteligência. Na Albânia em 1997, o pessoal do Serviço Nacional de Inteligência (NIS) até reprimiu manifestações civis contra a corrupção no governo.

Na Colômbia, o Departamento Administrativo de Segurança (DAS) (1953-2011) esteve envolvido em assassinatos, negociações impróprias com grupos paramilitares e guerrilheiros e vigilância eletrônica da oposição política e de representantes da mídia, o que acabou levando ao desmantelamento da agência em 2011. Na Argentina, as práticas de polícia política, que ocorreram virtualmente sob cada administração eleita democraticamente, mas mais ainda sob

o governo liderado por Cristina Fernández de Kirchner, acabou resultando na dissolução da Secretaria de Inteligência (SI) em 2015, após alegações de envolvimento no assassinato de um promotor que estava investigando ataques terroristas em Buenos Aires em 1992 e 1994. Finalmente, em praticamente todas as democracias africanas em desenvolvimento, o principal papel das agências de inteligência é a proteção do regime. Uganda, Quênia, Nigéria e Sudão do Sul são alguns exemplos” (“The Role and Purpose of Intelligence in a Democracy” in *The Conduct of Intelligence in Democracies: Processes, Practices, Cultures* . Edited by MATEI, Florina Cristiana; HALLADAY, Carolyn. Lynne Rienner Edit: Boulder, CO, USA, p. 3-4. Tradução livre).

8. Deve ser acentuado que o controle da atividade de inteligência realizado pelo Congresso Nacional, nos termos do art. 6º da Lei n. 9.883/1999 e na condição de responsável pela fiscalização dos atos do Executivo (inc. X do art. 49 da Constituição da República), tem natureza jurídica e política, não buscando excluir o controle de atos específicos pelo Poder Judiciário, especialmente em nosso sistema constitucional, no qual consagrado o princípio da inafastabilidade da jurisdição (inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República).

9. É imprescindível que a colheita de dados, a produção de informações e o respectivo compartilhamento entre os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Inteligência se opere com estrita vinculação ao interesse público, observância aos valores democráticos e respeito aos direitos e garantias fundamentais. Produção e compartilhamento de dados e conhecimentos específicos que visem ao interesse privado do órgão ou de agente público não é juridicamente admitido e caracteriza desvio de finalidade e abuso de poder.

Ensinava Seabra Fagundes que *“a atividade administrativa sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas consequências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar consequências diversas das visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as consequências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade. (...) A lei previu que o ato fosse praticado visando a certa finalidade, mas a autoridade o praticou com finalidade diversa. Houve uma burla da intenção legal. A autoridade agiu contrariando o espírito da lei”* (FAGUNDES, M. Seabra. O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário. Forense: Rio de Janeiro, 2010, p. 87).

No mesmo sentido, Victor Nunes Leal leciona que, *“se a Administração não atende ao fim legal, a que está obrigada, entende-se que abusou de seu poder. (...) O fim legal é, sem dúvida, um limite ao poder discricionário. Portanto, se a ação administrativa desatende a essa finalidade, deve-se concluir que extralimitou de sua zona livre, violando uma prescrição jurídica expressa ou implícita, o que a transpõe, por definição para a zona vinculada”* (LEAL, Victor Nunes. Problemas de direito público. Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 285).

São ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Ocorre desvio de poder, e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado.

Há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos, traduzindo na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado. É que sua competência, na lição elegante e precisa de Caio Tácito: ‘visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito.’

Sucintamente, mas de modo preciso, pode-se dizer que ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida.

De dois modos pode manifestar-se o desvio de poder:

a) quando o agente busca uma finalidade alheia ao interesse público. Isto sucede ao pretender usar de seus poderes para prejudicar um inimigo ou para beneficiar a si próprio ou amigo;

b) quando o agente busca uma finalidade – ainda que de interesse público – alheia à ‘categoria’ do ato que utilizou. Deveras, consoante advertiu o preclaro Seabra Fagundes: ‘Nada importa que a diferente finalidade com que tenha agido seja moralmente lícita. Mesmo moralizada e justa, o ato será inválido por divergir da orientação legal. (...)

No desvio de poder, ao contrário do que habitualmente se afirma e do que nós mesmos vínhamos sustentado, nem sempre há um ‘móvel’, isto é, uma intenção inadequada. Com efeito, o agente pode, equivocadamente, supor que uma dada competência era prestante, de direito, para a busca de um dado resultado e por isto haver praticado

o ato almejando alcançá-lo pela via utilizada. Neste caso não haverá intenção viciada.

É certo, entretanto, que o frequente, o comum, é que exista vício de intenção, o qual poderá ou não corresponder ao desejo de satisfazer um apetite pessoal. Contudo, o ato será sempre viciado por não manter relação adequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado. O que vicia, portanto, não é o defeito de intenção, quando existente – ainda que através disto se possa, muitas vezes, perceber o vício -, mas o desacordo objetivo entre a finalidade do ato e a finalidade da competência” (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de direito administrativo. Malheiros; São Paulo, 2011, p. 406-408).

10. Sobre o tema das atividades de inteligência, este Supremo Tribunal Federal, ao julgar parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.529, da qual fui relatora (DJe de 22.10.2021), foi estabelecido que *“a) os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à ABIN quando comprovado o interesse público da medida, afastada qualquer possibilidade de o fornecimento desses dados atender a interesses pessoais ou privados ; b) toda e qualquer decisão de fornecimento desses dados deverá ser devida e formalmente motivada para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário; c) mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo, em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, são imprescindíveis procedimento formalmente instaurado e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de eventual omissão, desvio ou abuso”*. Confira-se a ementa do julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA: PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.883/1999. VEDAÇÃO AO ABUSO DE DIREITO E AO DESVIO DE FINALIDADE. OBRIGATORIEDADE DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO DE SOLICITAÇÃO DE DADOS DE INTELIGÊNCIA AOS ÓRGÃOS DO SISTEMA BRASILEIRO DE INTELIGÊNCIA. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE JURISDIÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR DEFERIDA PELO PLENÁRIO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 4º DA LEI N. 9.883/1999. 1. A

jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido da necessidade de se identificarem as normas questionadas na ação direta de inconstitucionalidade, esclarecendo-se os argumentos justificadores do pleito. Ação conhecida parcialmente, quanto ao parágrafo único do art. 4º da Lei n. 9.883/1999. 2. A efetividade das atividades de inteligência associa-se, com frequência, ao caráter sigiloso do processo e das informações coletadas. No Estado Democrático de Direito essa função submete-se ao controle externo do Poder Legislativo (inc. X do art. 49 da Constituição) e do Poder Judiciário (inc. XXXV do art. 5º da Constituição) para aferição da adequação do sigilo decretado às estritas finalidades públicas a que se dirige. 3. Para validade do texto legal e integral cumprimento ao comando normativo infralegal do Poder Executivo, há de se adotar como única interpretação e aplicação juridicamente legítima aquela que conforma a norma à Constituição da República. É imprescindível vincularem-se os dados a serem fornecidos ao interesse público objetivamente comprovado e com motivação específica. 4. O fornecimento de informação entre órgãos que não cumpra os rigores formais do direito nem atenda estritamente ao interesse público, rotulado legalmente como defesa das instituições e do interesse nacional, configura abuso do direito, contrariando a finalidade legítima posta na norma legal. 5. Práticas de atos contra ou à margem do interesse público objetivamente demonstrado, especificado em cada categoria jurídica, devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, quando comprovado o desvio de finalidade. 6. A ausência de motivação expressa impede o exame da legitimidade de atos da Administração Pública, incluídos aqueles relativos às atividades de inteligência, pelo que a motivação é imprescindível. 7. A prática de atos motivados pelo interesse público não torna juridicamente válidos comportamentos de órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência para fornecerem à ABIN dados configuradores de quebra do sigilo telefônico ou de dados. Competência constitucional do Poder Judiciário (...)”.

Naquele precedente, realcei no voto condutor que “o fornecimento de informações entre órgãos públicos para a defesa das instituições e dos interesses nacionais é ato legítimo. É proibido que se torne subterfúgio para atendimento ou benefício de interesses particulares ou pessoais, especialmente daqueles que têm acesso aos dados, desvirtuando-se competências constitucionalmente definidas e que não podem ser objeto de escolha pessoal, menos ainda de atendimento a finalidade particular de

quem quer que seja. Também porque essas finalidades são, em geral, criminosas e têm o sentido de agressão a outrem, atentando contra os direitos fundamentais”.

11. No caso dos autos, não houve contestação objetiva ou direta do Ministério da Justiça e Segurança Pública à notícia, amplamente divulgada nos meios de comunicação, de que um grupo de quinhentos e setenta e nove servidores públicos e professores universitários teriam sido investigados sigilosamente por integrarem movimento contra o fascismo.

Como anotei na sessão em que se concluiu pelo deferimento da medida cautelar, os fatos não foram negados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que se limitou a defender a necessidade de se resguardar o sigilo da atividade de inteligência. Afirmou-se, então, que o Ministro titular daquela pasta, em nota explicativa apresentada em 18.8.2020, que:

“3) Em que momento o Ministro da Justiça soube ou teve acesso a relatório de inteligência relacionado ao grupo denominado “antifas” ou “policiais antifascismo”?

Resposta. O Ministro não solicitou qualquer relatório. Só teve conhecimento de sua possível existência pela imprensa . Ao mesmo tempo, apenas se permitiu acessá-lo a partir do momento em que conversou com o Senador Nelsinho Trad, Presidente da CCAI do Congresso Nacional, colocando-se à disposição para esclarecer os fatos perante referida comissão parlamentar.” (grifos nossos).

Importa observar que o Ministro da Justiça não negou o que afirmado na peça inicial da presente arguição, afirmando apenas que não tinha conhecimento do relatório. Não altera esse quadro a circunstância de não ter ele solicitado aquele relatório. Após o deferimento da medida cautelar, nenhuma outra informação sobreveio aos autos que pudesse contraditar a notícia de produção do relatório de inteligência no Ministério da Justiça com dados pessoais de servidores e professores que protestavam contra o governo.

12. O uso da máquina estatal para a colheita de informações de servidores com postura política contrária ao governo caracteriza desvio de finalidade e afronta aos direitos fundamentais de livre manifestação do pensamento, de privacidade, reunião e associação.

Como destacado pelo Ministro Luiz Fux em voto condutor na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.468 (DJe de 1.8.2017), *“o desvio de finalidade tem como referência conceitual a ideia de deturpação do dever-poder atribuído a determinado agente público que, embora atue aparentemente dentro dos limites de sua atribuição institucional, mobiliza a sua atuação à finalidade não imposta, ou não desejada pela ordem jurídica, ou pelo interesse público”*.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou que *“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”* (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 6.3.2019).

13. Pelos incs. IV, X, XVI e XVII do art. 5º da Constituição da República são asseguradas as manifestações livres de expressão, de reunião e de associação, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, conferindo-se a todos liberdade para veicular ideias e opiniões e para se reunirem e também para se associarem:

“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; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”;

Em reiterados precedentes, este Supremo Tribunal Federal conferiu máxima efetividade a esses direitos fundamentais, pela neutralização de medidas legislativas e administrativas de cunho censório ou vocação

autoritária e pelo afastamento de mecanismos de maior dificuldade ou embargo à atividade intelectual e artística, às quais a Constituição garantiu o regime de liberdade responsável, sobre o qual se constrói a democracia, inimiga capital dos déspotas.

Em 30.4.2009, este Supremo Tribunal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF e declarou não recepcionada pela Constituição da República de 1988 a Lei n. 5.250/1967, assegurando a liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão artística, científica, intelectual e comunicação.

Em 10.6.2015, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815/DF para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de

seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada.

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)".

Naquele julgamento, ressaltei:

“Direito à liberdade de expressão é outra forma de afirmar-se a liberdade do pensar e expor o pensado ou o sentido, acolhida em todos os sistemas constitucionais democráticos. A atualidade apresenta desafios novos quanto ao exercício desse direito. A multiplicidade dos meios de transmissão da palavra e de qualquer forma de expressão sobre o outro amplia as definições tradicionalmente cogitadas nos ordenamentos jurídicos e impõe novas formas de pensar o direito de expressar o pensamento sem o esvaziamento de outros direitos, como o da intimidade e da privacidade. Em toda a história da humanidade, entretanto, o fio condutor de lutas de direitos fundamentais é exatamente a liberdade de expressão” (DJe de 1º.2.2016).

Este Supremo Tribunal julgou igualmente procedente, em 21.6.2018, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451/DF e declarou a inconstitucionalidade dos incs. II e III do art. 45 da Lei n. 9.504/1997 e, por arrastamento, do § 4º e do § 5º do mesmo artigo, pelos quais se proibia a trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que degradasse ou ridicularizassem candidatos, partidos e coligações e, ainda, que vedavam a difusão de opinião favorável ou contrária a candidatos, partidos e coligações. Essa a ementa do acórdão:

“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” (Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, DJe 6.3.2019).

Salientei, então, haver cerceamento prévio à liberdade de expressão e de informação, em contrariedade ao disposto nos §§ 1º e 2º e *caput* do art. 220 da Constituição da República, pois as normas impugnadas, além de se criarem embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, impunham censura de natureza política, ideológica e artística.

Realcei ser a liberdade o suporte fundamental da democracia, em defesa da qual se deve resistir aos mecanismos de cerceamento como medida de máxima proteção constitucional de todas as formas de manifestação do pensamento. Nesse sentido, o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, salientou em seu voto condutor que “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”.

Nesse mesma linha, de Pimenta Bueno, vem a lição na qual

*“(...) a liberdade é o próprio homem, porque é a sua vida moral, é a sua propriedade pessoal a mais preciosa, o domínio de si próprio, a base de todo o seu desenvolvimento e perfeição, a condição essencial do gozo de sua inteligência e vontade, o meio de perfazer seus destinos. É o primeiro dos direitos, e salvaguarda de todos os outros direitos, que constituem o ser, a igualdade, a propriedade, a segurança e a dignidade humana. (...) O bem ser do homem é tanto maior quanto maior é a sua liberdade, quanto menor é o sacrifício ou restrições dela” (BUENO, José Antonio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 382).*

Como enfatizei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815, tal a força do direito à liberdade de pensamento, desdobrada em sua formulação normativa pelo enunciado da garantia da livre expressão, que, no fundamento da concepção moderna do Estado Democrático de Direito, encareceu-se como princípio magno:

“Desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, a garantia de exercício das liberdades, realce dado à livre comunicação do pensamento e de opinião, foi erigido em ponto nuclear do sistema, tendo-se no art. XI:

‘La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi’.

Na sequência daquela conquista fundamental, os documentos de direitos humanos reiteraram aquela liberdade essencial. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, dispôs no art. 19:

‘Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão’.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, internalizado no Brasil em 1992, preceitua no art. 19:

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas’.

No espaço do direito internacional regional, essa garantia de liberdade está prevista no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, vigorando internacionalmente desde 18.7.1978, e ratificada pelo Brasil em 25.9.1992, internalizada pelo decreto da Presidência da República do Brasil de 6.11.1992:

‘Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência’.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada em 1953 pelo Conselho da Europa, traz no art. 10º:

‘Art. 10º - Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência

de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir’.

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, prevê, no art. 9º:

‘1. Toda a pessoa tem direito à informação.

2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos’.

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, consta no art. 11:

‘Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social” (ADI n. 4.815, de minha relatoria, Pleno, DJe 1º. 2.2016) .

Com maior relevo, impõe-se assegurar a liberdade de manifestação política, onde se planta e instrumentaliza o regime democrático. É no debate político que a cidadania é exercida com o vigor de sua essência. Nesse sentido, a lição do Ministro Luiz Fux e de Carlos Eduardo Frazão:

“Além de consubstanciar direito moral, aludidas liberdades também se justificam no fato de ser um instrumento para a salvaguarda de outros valores e liberdades jusfundamentais, como a religiosa, a política e a própria estabilidade das instituições democráticas. Daí a sua relevância e sua centralidade no sistema eleitoral, em particular, e no ambiente democrático, em geral. De efeito, sem que haja liberdade de expressão e de informação, e seja franqueada ampla possibilidade de debate de todos os assuntos relevantes para a formação da opinião pública, não há de se cogitar de verdadeira democracia. [...] Assim é que, conquanto inexista hierarquia formal entre normas constitucionais, é possível advogar

que tais cânones jusfundamentais atuam como verdadeiros vetores interpretativos no deslinde de casos difíceis (hard cases), por se situarem em uma posição privilegiada dentro da Constituição” (Luiz Fux e Carlos Eduardo Frazão. Novos Paradigmas do Direito Eleitoral. Rio de Janeiro: Fórum, 2016, p. 117-118).

14. Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedente o pedido para, confirmando a medida cautelar deferida, declarar inconstitucionais atos do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se.

Plenário Virtual - minuta de voto