

# A POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

---

*THE PREFERRED POSITION OF FREE SPEECH AND THE PUBLIC MINISTRY NATIONAL COUNCIL*

*LA POSICIÓN PREFERENCIAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL CONSEJO NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO*

**André Farah Alves<sup>1</sup>**

Recebido em: 1/7/2019

Aprovado em: 27/8/2019

**Sumário:** Introdução. 1. Liberdade de Expressão e Posição Preferencial. 1.1. O Supremo Tribunal Federal e a Posição Preferencial. 1.2. O Conselho Nacional do Ministério Público e a Posição Preferencial. 1.3. Consequências da Opção pela Posição Preferencial. 2. O Conselho Nacional do Ministério Público e as Manifestações dos Membros do *Parquet* na Internet. 2.1. A Exigência de Conduta Ilibada. 2.2. A Extensão à Vida Privada. 2.3. As Presunções. 3. O Ônus Argumentativo do Conselho Nacional do Ministério Público. 4. Proposições. 5. Conclusão. 6. Referências.

**Summary:** Introduction. 1. Free Speech and Preferred Position. 1.1. The Federal Supreme Court and the Preferred Position. 1.2. The Public Ministry National Council and the Preferred Position. 1.3. Consequences of the Option for Preferred Position. 2. The Public Ministry National Council and the Manifestations of the Parquet Members on the Internet. 2.1. The Requirement of Unblemished Conduct. 2.2. The Extension to Private Life. 2.3. The Presumptions. 3. The Argumentative Burden of the

---

<sup>1</sup> Doutorando e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor convidado no Instituto de Educação e Pesquisa do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (IEP/MPRJ). Promotor de Justiça do MPRJ.

*Public Ministry National Council. 4. Propositions. 5. Conclusion.*

**Resumen:** *Introducción. 1. Libertad de Expresión y Posición Preferencial. 1.1. El Supremo Tribunal Federal y la Posición Preferencial. 1.2. El Consejo Nacional del Ministerio Público y la Posición Preferencial. 1.3. Consecuencias de la Opción por la Posición Preferencial. 2. El Consejo Nacional del Ministerio Público y las Manifestaciones de los Miembros del Parquet en la Internet. 2.1. La Exigencia de Conducta Ilibada. 2.2. La Extensión a la Vida Privada. 2.3. Las Presunciones. 3. El Ônus Argumentativo del Consejo Nacional del Ministerio Público. 4. Propositions. 5. Conclusión.*

**Resumo:** O presente texto estuda o posicionamento do Conselho Nacional do Ministério Público relacionado à liberdade de expressão dos membros do *Parquet* nas mídias sociais. Adotando a posição preferencial, aponta os fundamentos dessa liberdade e as consequências dessa posição. Três assuntos são analisados: a conduta ilibada, a extensão à vida privada e o uso de presunções. Verificada a incompatibilidade entre a postura do Conselho e a posição preferencial, chega-se à necessidade de ele mais bem se desincumbir do seu ônus argumentativo. Ao final, são apresentadas proposições que se adequam à posição preferencial. O estudo constitui-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos sobre o tema, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfica.

**Palavras-chave:** Posição Preferencial. Liberdade de Expressão. Conselho Nacional do Ministério Público. Ônus Argumentativo.

**Abstract:** *The paper studies the position of Public Ministry National Council related to the free speech of Parquet members in social media. Adopting the preferred position, it points out the foundations of this freedom and the consequences of that position. Three subjects are analyzed: the unblemished conduct, the extension to the private life and the use of presumptions. Given the incompatibility between the position of the Council and the preferential position, it is necessary to do better to discharge its argumentative burden. At the end, propositions are presented that fit the preferred position. The study consists of a qualitative type research, with descriptive and explanatory aims for the theme, using the bibliographic search procedure for such.*

**Keywords:** Preferred Position. Free Speech. Public Ministry National Council. Argumentative Burden.

**Resumen:** *El presente texto estudia el posicionamiento del Consejo Nacional del Ministerio Público relacionado a la libertad de expresión de los miembros del Parquet en los medios sociales. Adoptando la posición preferencial, apunta los fundamentos de esa libertad y las consecuencias de esa posición. Três asuntos son analizados: la conducta ilibada, la extensión a la vida privada y el uso de presunciones. Verificada la incompatibilidad entre la postura del Consejo y la posición preferencial, se llega a la necesidad del mismo mejor si se deshace de su carga argumentativa. Al final, se presentan proposiciones que se adhieren a la posición preferencial. El estudio se constituye de una investigación*

*del tipo cualitativa, con objetivos descriptivo-explicativos sobre el tema, utilizando para ello el procedimiento de investigación bibliográfica.*

**Palabras clave:** *Posición Preferencial. Libertad de Expresión. Consejo Nacional del Ministerio Público. Ônus Argumentativo.*

## INTRODUÇÃO

O aumento do acesso do brasileiro à internet e às redes sociais trouxe mais interação entre as pessoas. Por inúmeros fatores, nem sempre os discursos lançados no universo on-line são inofensivos e acríticos. Assim, é mesmo intuitivo o grande trabalho do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) na matéria.

O presente trabalho tem como tema a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público (MP) nas mídias sociais. O seu objetivo geral é analisar a adoção da posição preferencial da liberdade de expressão pelo CNMP, na teoria e na prática. A hipótese é que, se o Conselho diz seguir esse predicado da referida liberdade, o faz também concretamente.

Nesse sentido, os objetivos específicos são estudar os fundamentos da liberdade de expressão e as consequências da posição preferencial, o posicionamento do CNMP no tocante aos tópicos da conduta ilibada, da extensão à vida privada e do uso de presunções, o ônus argumentativo do Conselho para derrotar a citada posição e apresentar proposições, caso haja desarmonia entre o discurso e a prática do CNMP quanto ao respeito à posição preferencial. O estudo, assim, constitui-se de uma pesquisa do tipo qualitativa, com objetivos descritivo-explicativos, utilizando para tal o procedimento de pesquisa bibliográfica.

## 1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E POSIÇÃO PREFERENCIAL

A liberdade de expressão é um direito fundamental ordinariamente concebido como de primeira geração. Assim se costuma entender por se exigir do Estado um não fazer (MENDES; BRANCO, 2019, pp. 268-269). Como direito de conotação liberal, em sua essência, existe para bloquear avanços indevidos do poder público, por meio das suas mais diversas faces, sobre o patrimônio jurídico da pessoa.

Como fundamentos à justificação da liberdade de expressão podem ser apontados a busca da verdade, o autogoverno democrático, a autorrealização e a democracia cultural. Como busca da verdade, entende-se que em uma sociedade deve haver um espaço aberto – um mercado de ideias – onde os debates são amplamente possíveis e que é nesse local que as ideias são trocadas, encontrando-se a verdade exatamente nesse ambiente robusto de câmbio de informações e opiniões (MACHADO, 2002, p. 238). Propõe-se aí um Estado neutro que não interfira nesse desenho, porquanto a figura estatal é tida como suspeita.

O autogoverno democrático, por sua vez, justifica a liberdade de expressão por dois ângulos. Por um, em matéria de discurso político, afirma que todos devem poder se manifestar livremente (POST, 2011, pp. 482-483). Por outro, sob a ótica do auditório, esse fundamento diz que tudo que é importante ser dito, deve o ser, para que as pessoas tenham as informações e opiniões necessárias para bem realizarem suas decisões políticas, por exemplo, pelo exercício do direito ao voto (MEIKLEJOHN, 1948, pp. 22-27).

A autorrealização, como justificação, diz que é preciso um espaço para que a pessoa possa se expressar, porque assim florescerá e se desenvolverá. Ao Estado se imporia uma zona na qual estaria vetado invadir (FISS, 1987, p. 785), já que nela a pessoa construiria sua autonomia e identidade. Por aí o ente estatal não poderia impor comportamentos, e a pessoa teria um espaço para o progresso da sua dignidade humana (CHANDER; LÊ, 2015, p. 510).

Por fim, a democracia cultural propõe uma interação rica entre a pessoa e a cultura, em que uma influencia a outra, moldando-se uma e outra a partir desse diálogo (BALKIN, 2004b, p. 8). O mesmo processo ocorre em uma visão coletiva, e a sociedade em si também é influenciada. Nesse aspecto, a democracia cultural amplia os fundamentos da liberdade de expressão, já que no núcleo de proteção deste direito não se encontra apenas o discurso político, mas também a expressão cultural (BALKIN, 2004a, p. 32).

Com esse influxo de justificações, é dito que a liberdade de expressão se encontra em uma posição preferencial. Mais ainda por se considerar

que ela é uma verdadeira condição para o exercício dos demais direitos (PECK, 2000, pp. 2-3).

Nesse sentido, a posição preferencial, nascida da doutrina da primeira emenda à Constituição norte-americana (MCKAY, 1959, pp. 1.183-1.185), não significa a existência de um direito absoluto. Qualificada por uma proteção reforçada, a liberdade de expressão, então, recebe um peso maior (MARTEL, 2004, pp. 99-100) quando da ponderação de interesses no caso concreto. A assunção da liberdade de expressão como um direito com posição preferencial não significa, portanto, uma constante prevalência. Porém, importa em reconhecer uma série de consequências, que serão objeto de explanação mais abaixo.

### **1.1 O Supremo Tribunal Federal e a Posição Preferencial**

Apresentada uma breve análise da liberdade de expressão e sua posição preferencial, na presente subseção serão expostos alguns casos no quais o Supremo Tribunal Federal (STF) usou de algum modo essa qualificação do referido direito. A ideia é apenas evidenciar que a Corte paulatinamente vem adotando tal postura.

Em 2009, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130-7/DF, julgado famoso em que o tribunal pleno entendeu pela não recepção da Lei de Imprensa frente ao ordenamento jurídico constitucional de 1988, o ministro Celso de Mello já começava a destacar a posição preferencial da liberdade de expressão. No ano de 2016, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.404/DF, em que o tribunal pleno discutiu dispositivo da Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – que previa punição para os veículos de rádio e televisão que transmitissem programação em horário diverso do autorizado, o STF entendeu pela violação à referida liberdade. Explicou que o correto é haver horário recomendado, com dever de exibição ao público de aviso de classificação etária. Em seu voto, o ministro Luiz Fux ressaltou a posição preferencial da liberdade de expressão, assim como o ministro Marco Aurélio fez alusão à respectiva doutrina.

Mais recentemente, em 2018, na Reclamação (Rcl.) nº 22.328/RJ, na qual a Abril Comunicações SA reclamou ao STF contra decisão que

determinou a retirada do seu sítio eletrônico de matéria jornalística, a primeira turma do Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a irresignação, expressando na ementa do julgado a adoção da posição preferencial da liberdade de expressão. Por sua vez, em 2019, o ministro Luís Roberto Barroso analisou monocraticamente o Recurso Extraordinário (RE) nº 682.895/RJ. Neste, debateu-se a possibilidade de a imprensa informar o que se passava em comissão parlamentar de inquérito constituída para investigar a ocorrência de crimes e financiamento de partidos políticos. O ministro prestigiou a liberdade e disse “que seu afastamento é excepcional e que o ônus argumentativo de sua superação deve ser atribuído a quem sustenta o direito oposto. Assim, é necessário o escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas da liberdade de expressão”.

É interessante notar que esses julgamentos acima citados serviram diversas vezes de paradigma para inúmeras decisões, especialmente, monocráticas, nas quais, concordando com eles, os ministros da Corte decidiram a favor da liberdade de expressão. Portanto, é possível concluir que a doutrina da posição preferencial vem, cada vez mais, expandindo-se na Suprema Corte brasileira.

## **1.2 O Conselho Nacional do Ministério Público e a Posição Preferencial**

O CNMP expressamente adota a posição preferencial da liberdade de expressão. Isso é relevante. Não apenas por assim fazendo o órgão colocar-se ao lado do entendimento do STF, em obediência à sua interpretação sobre o tema, mas por conferir, em tese, previsibilidade às suas decisões.

Na Revisão de Processo Administrativo Disciplinar foi analisada uma postagem na rede social Facebook, na qual o membro do MP fazia um certo desabafo e pedia providências<sup>2</sup>. Em âmbito local, o autor das

---

<sup>2</sup> O conteúdo da mensagem, omitindo-se apenas o nome do envolvido, é o seguinte: “Em 2014 os colegas de Praia Grande pleitearam a nomenclaturação do 9º Cargo à PGJ. Em 23/09/2015 houve aprovação do pleito pelo OE. De acordo com os índices de gestão do MPSP, a comarca de Praia Grande é sabidamente uma das mais sobrecarregadas comarcas de entrância final em volume de feitos e procedimentos no Estado. Porém, quase chegando ao 2º semestre de 2016, a definição das atribuições de referido cargo ainda não foi definida pelo OE. Consequência: sobrecarga absurda aos colegas, levando o valoroso colega [nome omitido] a sofrer acidente na última quinta-feira às 22h30min, quando retornava para sua casa, após dei-

palavras sofreu sanção disciplinar de advertência, por se ter compreendido que ele ofendeu o Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça. No julgamento do caso (CNMP, 2018c), o CNMP fundamentou sua decisão na posição preferencial da liberdade de expressão e comparou a interpretação lançada na origem com a posição que propôs para a solução da questão. Com isso, explicou que não foram emitidas ofensas ou palavras de baixo calão, tendo havido respeito e cobrança na referida postagem, além de ter ressaltado o papel da crítica como guia de controle da Administração Pública. Assim, à unanimidade, julgou procedente a revisão, para absolver o autor da postagem.

Semelhantes colocações foram feitas na Revisão de Processo Disciplinar (CNMP, 2018d), em que o membro do MP, na rede social Facebook, fez críticas ao afastamento para concorrer-se a cargo político eletivo<sup>3</sup>. O CNMP afirmou inexistirem excesso de linguagem, palavras chulas ou de baixo calão. Registrou, ainda, a impossibilidade de censura ao exercício do direito de crítica, quando ausente sentido calunioso, difamatório ou injurioso, ainda que o destinatário o conceba como injusto. E, mais uma vez, fez menção à posição preferencial da liberdade de expressão, dizendo que esta “constitui elemento fundamental para a construção da Democracia, porquanto assegura que mesmo as ideias minoritárias possam ser manifestadas e debatidas publicamente no âmbito da sociedade”. Ao final e à unanimidade, a revisão foi julgada procedente, para absolver o membro do MP.

Dos exemplos acima, é possível extrair quatro pontos. Em primeiro lugar, o CNMP insere as manifestações dos membros do MP na internet dentro do estudo sobre a liberdade de expressão. Em segundo lugar, o órgão conhece e adota a posição preferencial da liberdade de expressão,

---

xar a sede da promotoria de justiça em tal horário, isso em razão do conhecido esmero e responsabilidade com que atua na grande quantidade de feitos e procedimentos que possui. Que o evento sensibilize nossos dignos Procuradores de Justiça integrantes do OE”.

3 As postagens têm os seguintes conteúdos, omitindo-se apenas o nome do envolvido: “A ‘Cultura do Afastamento’ para o Executivo prossegue... O Procurador-Geral de Justiça, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 217, §1º, da Lei Complementar 734, de 26 de novembro de 1993, autoriza o afastamento do 2º Promotor de Justiça de Presidente Prudente, [nome omitido], da Parte Permanente do Quadro do Ministério Público, nos termos da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, artigo 1º, inciso IV, alínea ‘b’, sem prejuízo dos vencimentos e das demais vantagens de ser cargo, para concorrer ao cargo eletivo de Prefeito Municipal de Presidente Prudente, a partir de 02 de junho de 2016, até o término de sua participação no pleito eleitoral (Protocolado nº 70.792/2016-MPESP)” e “sem prejuízo dos vencimentos??? Nova modalidade de férias e vc ganha uma campanha custeada ainda que indiretamente pelo MP...uma vergonha!”.

fazendo citação inclusive ao STF. Em terceiro lugar, porém, não expõe integralmente todos os fundamentos da referida liberdade que a elevam à aludida posição. E, em quarto lugar, não expõe as consequências da adoção da posição preferencial, sobretudo nos julgamentos em que profere condenação.

A próxima subseção tratará desse quarto ponto. Isso não significa, todavia, que nas segunda e terceira seções o assunto não será explorado. Já o ressaltado no terceiro ponto acima será desenvolvido na próxima seção.

### **1.3 Consequências da Opção pela Posição Preferencial**

A opção pela adoção da posição preferencial da liberdade de expressão traz algumas consequências. Olhando para as experiências de outros países, é possível enxergar o desenvolvimento da ideia. Como exemplos, podem ser citados alguns raciocínios da Suprema Corte norte-americana e da Corte Constitucional da Colômbia.

Na história da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América enxerga-se uma série de consequências por ter-se elevado a liberdade de expressão a uma posição preferencial. Além da construção de parâmetros como do perigo real e iminente, do *actual malice*, da vedação à discriminação de conteúdo e da vedação à censura, que neste trabalho não terão maior atenção, a proibição de regras vagas e o escrutínio estrito são temas nodais e conferem um resultado decisório significativamente diferenciado.

Da mesma forma, a Corte Constitucional da Colômbia já qualificou a posição da liberdade de expressão como preferencial (2007), extraíndo daí quatro presunções, três ônus e a existência de uma margem de tolerância. Das presunções, importam para o presente trabalho a cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade, a primazia da mesma frente a direitos e princípios constitucionais, e a suspeita de inconstitucionalidade das limitações, com conseqüente exercício de um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Dos ônus decisórios, o Tribunal exige uma carga definitiva, uma carga argumentativa e uma carga probatória. A primeira significa exigir que se diga qual a finalidade

buscada com a limitação, seu fundamento legal e taxativo, e qual a incidência do exercício da liberdade de expressão sobre o outro bem. A segunda pressupõe o atendimento da primeira e reclama a exposição de argumentos que derrotem as presunções a favor da liberdade. A terceira impõe sejam evidenciados os elementos fáticos, técnicos ou científicos que embasam a decisão limitativa. Já com relação à margem de tolerância, a Corte destaca a necessidade de complacência com os riscos de danos ocasionados por essa liberdade, em detrimento do risco de uma restrição geral à liberdade.

## **2. O CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO E AS MANIFESTAÇÕES DOS MEMBROS DO *PARQUET* NA INTERNET**

O CNMP foi criado em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, e instalado no ano subsequente, na onda do que se convencionou chamar pacto de estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano. Órgão constitucionalmente autônomo (GARCIA, 2017, p. 234), porquanto faltante personalidade jurídica e, ao mesmo tempo, de previsão constitucional sem inserção em qualquer ramo do MP, o Conselho ainda está em sua adolescência. Esta é uma constatação importante para entender que a maturidade é um predicado em construção em sua vida e que o progressivo amadurecimento vem com o tempo.

Com composição heterogênea, reúne em suas mãos, dentre outras competências administrativas, o controle do cumprimento dos deveres funcionais dos membros do *Parquet*. Nesse sentido, pode aplicar sanções disciplinares, respeitado o devido processo. Pode, ainda, exercer seu poder revisional de processo findo. Para tanto, o Conselho possui uma Corregedoria Nacional, que, claro, pode instaurar sindicância e processo administrativo disciplinar, *ad referendum* do colegiado, em desfavor de integrante do MP, restando a aplicação da sanção como competência do referido Colegiado. As sanções possíveis de serem aplicadas são aquelas que decorrem da legislação própria. Assim, podem ser citadas as previstas no artigo 130-A, §2º, III, da Constituição de 1988 e as decorrentes do regime jurídico próprio da unidade do MP.

É nesse cenário que o CNMP vem cada vez mais se deparando com representações contra membros do MP por conta do uso da liberdade de expressão na internet, sobretudo nas mídias sociais. Talvez isso explique porque o brasileiro, de um modo geral, encontrou na progressiva abrangência de acesso à internet um canal para expor fatos e opiniões. Comprova isso a pesquisa do IBGE (2018) no sentido da crescente cobertura da rede em território nacional. Nessa pesquisa, constatou-se que a maior funcionalidade da soma entre *smartphones* e imediato ingresso no mundo on-line é a troca de mensagens. Houve, dessa forma, um aumento significativo de interações no universo digital. É intuitivo que, se isso ocorreu, eventuais excessos igualmente tenham acontecido. Portanto, não é de se estranhar que o trabalho do CNMP tenha se elevado quanto à matéria.

Apesar disso, o presente trabalho, ao analisar várias decisões do Conselho, enxergou um padrão de resposta que não se coaduna com uma doutrina forte da liberdade de expressão, especialmente se considerada a posição preferencial. Com intuito construtivo, serão apreciados temas específicos encontrados na análise citada, para, após, desenhar algumas proposições. Os assuntos escolhidos, conduta ilibada, vida privada e presunções, seguem nas subseções a seguir.

## **2.1 A Exigência de Conduta Ilibada**

O dever de manter conduta ilibada é uma exigência comum nas leis dos vários ramos do MP. A Constituição de 1988 faz semelhante exigência e diz que, para determinados cargos, em especial de Tribunais e órgãos de cúpula, o pretendente precisa satisfazer o requisito de reputação ilibada. São exemplos o Tribunal de Contas da União, a regra do quinto constitucional para preenchimento de vagas nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça, o STF, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o Tribunal Superior do Trabalho, o Superior Tribunal Militar, o CNMP e o Advogado-Geral da União.

O problema se inicia quando se busca conceituar conduta ilibada. O CNMP (2014b), na Revisão de Processo Disciplinar nº

0.00.000.001194/2014-74, precisou enfrentar o tema. Em postagem na rede social Facebook, referente às manifestações de junho de 2013, na qual se viu preso em um engarrafamento no trânsito da cidade em que trabalha, por conta de protestos públicos, o membro do MP conclamou a violência policial e demonstrou apreço à época ditatorial vivida no país.

Em seu julgado, o CNMP enquadrou a conduta do integrante do *Parquet* como violadora de conduta ilibada. Demonstrando algum grau de contradição e, ao mesmo tempo, utilizando-se de uma explicação ampla e abrangente, o Conselho disse:

[a] conduta ilibada que se requer (...) não é a de todo imaculada, indene de quaisquer críticas: sabe-se que são seres humanos e, como tal, passíveis de erro e de correspondentes contestações.

O que se cobra, porém, é uma especial cautela nos âmbitos público e privado da vida do agente público, a ponto de que não se permita *excessos* de conduta que, por desviarem em muito do padrão médio de ética estabelecido aos agentes do Estado – mais rigoroso que aquele imposto às pessoas em geral –, tornam-se *reprováveis*. Vale dizer: a *conduta ilibada* que se requer é a conduta de parcimônia, equilíbrio, sobriedade nos mais variados aspectos da vida, de modo a que se ponham a salvo de maiores objeções da sociedade – ou, numa palavra, é o dever de decoro.

Assim é que, pelo sentido inverso, quando o agente público, em sua vida pública ou particular, dispensa os limites da razoabilidade e coloca-se a praticar condutas extremadas, expõe-se a maus juízos, repreensões e críticas de similar contundência, os quais, quando compreendidos globalmente, implicam mácula à sua conduta, retirando-lhe o atributo de *ilibada*. (itálico no original)

Em que pese na comparação entre reputação e conduta ilibadas, esta ter uma conotação pontual, referente a um ato apenas, vale o auxílio interpretativo do que seja reputação ilibada, para evidenciar a amplitude da ideia. José Afonso da Silva (2010, p. 546), quando analisa o requisito de reputação ilibada, relacionado à escolha de pessoas para serem ministros do STF, explica a conjugação de dois fatores: uma perfeita idoneidade moral e uma avaliação objetiva. É interessante notar, e é isso que se

deseja enfatizar aqui, que ao tempo em que uma perfeita idoneidade moral dá ensejo a uma exigência bastante alargada do que é algo ilibado, a avaliação objetiva dá a entender que a não subjetividade deseja que esse campo largo não seja ainda mais amplo.

O STF, no julgamento do Mandado de Segurança nº 25.624/SP, estudou a possibilidade de o Tribunal local, em vez de rejeitar a lista enviada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para composição do quinto constitucional, pela classe da advocacia, criar uma lista nova. A Corte (2006), pelo ministro Sepúlveda Pertence, disse que o juízo a respeito da reputação ilibada teria sido transferido à entidade de classe, mas que o Tribunal poderia, ainda assim, recusar indicação, com base em razões objetivas. Apesar disso, o ministro acabou por evidenciar a dificuldade da questão, ao exemplificar, em sua visão, a correta razão objetiva, quando asseverou ser ela o caso de “indicação de candidato condenado pela prática de crime infamante da sua reputação moral”. O raciocínio do ministro Sepúlveda Pertence não ajuda. As perguntas que surgem são inúmeras, como o que seria um crime infamante, ou quem julgaria ser o mesmo relacionado à sua reputação moral, ou ainda se o condenado por crime não infamante preencheria a condição de reputação ilibada, ou mesmo o que é reputação moral. E ainda para demonstrar quão árduo é o tema, nesse mesmo julgado, o ministro Joaquim Barbosa expressamente disse que reputação ilibada e idoneidade moral são conceitos diferentes, restando sobre esta a possibilidade de comprovação.

Outro caso ainda se mostra útil. No julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 27.920/DF são interessantes as palavras do ministro Cezar Peluso. O STF (2009b) debatia a possibilidade de a lista sêxtupla enviada pela OAB ser rejeitada em bloco, pelo STJ, sem motivação e, assim, restituída à origem. O ministro, ao analisar a exigência de reputação ilibada, claramente disse tratar-se de requisito subjetivo, em que não se declinam as razões para o entendimento sobre o cumprimento ou não dessa condição. E, o que é relevante, realçou ter a expressão conteúdo indeterminado.

O seguinte raciocínio pode ajudar. Jane Pereira (2018, pp. 253-256) aponta a preocupação na conformação legislativa de cláusulas abertas

como as inseridas em conceitos jurídicos indeterminados e a repercussão negativa sobre direitos fundamentais. A situação que analisa diz respeito à prisão civil e ao conceito de depositário infiel. Diz a autora que

a legislação na matéria teria sempre caráter restritivo, pois, quanto mais abrangente fosse a definição legal dessa modalidade de ajuste, menor seria o âmbito de vigência do direito fundamental” e avisa que “o legislador deverá, ao concretizar o conceito indeterminado, abster-se de transformá-lo em algo completamente diverso do que é, não sendo possível “comprimir excessivamente ou esvaziar a garantia constitucional”.

Fazendo um paralelo com a lição supra e substituindo a decisão do legislador, no exercício da conformação legislativa, pela decisão do CNMP, no exercício do poder administrativo disciplinar, é possível dizer que, ainda que não se esteja no campo da liberdade de expressão, o uso do conceito indeterminado de conduta ilibada precisa ser restritivo. Avançando na argumentação e adentrando na seara da liberdade de expressão, com mais razão é preciso formatar-se um conceito de conduta ilibada ainda de menor abrangência. Isso é uma derivação da própria assunção, pelo CNMP, da posição preferencial da liberdade de expressão, como já exposto acima, sobretudo quando se disse vetar-se a utilização de conceitos amplos e abrangentes para restringir-se a referida liberdade.

Além disso, é importante frisar, o uso desse conceito vem sendo feito com fins punitivos, e regras com tal característica merecem interpretação restritiva, assim como normas que asseguram direitos, interpretação extensiva (BARROSO, 2001, pp. 121-122). A proibição, então, merece restrição, em especial quando se está frente a conceito jurídico indeterminado. Por outro lado, a interpretação em relação a direito fundamental deve ser ampliativa.

Dessa forma, é possível concluir que, mesmo em casos que não tratem da liberdade de expressão, os contornos do que é conduta ilibada merecem revisão e linhas mais amenas a favor da liberdade. Versando a situação sobre liberdade de expressão, o delineamento do que é conduta ilibada deve ser diferenciado e ainda mais comprimido.

## 2.2 A Extensão à Vida Privada

Mais um tema absolutamente árduo e que o CNMP vem enfrentando e respondendo com certa uniformidade é em relação ao transbordamento dos deveres impostos aos membros do MP para suas vidas privadas. Com frequência e pautado nos regimes jurídicos específicos, reflexos da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, o Conselho cobra que a antes citada conduta ilibada seja um dever até mesmo na vida particular. Explica que, por conta das funções que exerce e o cargo que ocupa, o integrante do *Parquet* deve ceder sua vida privada para a imposição do dever legal de manter sua conduta ilibada.

O CNMP (2018a), no julgamento de Processo Administrativo Disciplinar de fato oriundo da Bahia, expressamente disse que a “membros do Ministério Público, a distinção entre a figura pública e particular torna-se menos nítida, sendo-lhes exigidos determinados deveres relacionados à vida privada”. O problema dessa colocação é que, apesar de tornar menos nítido o aspecto público que o privado da vida do membro do *Parquet*, é realmente preciso um esforço então dobrado, por parte do CNMP, para criar parâmetros para dizer o que é reservado à vida privada. Sem fazer isso, por consequência, o Conselho deixa claro inexistir, de verdade, uma vida particular a tais agentes públicos, o que viola a autonomia. Assim, o argumento da menor nitidez entre o público e o privado auxilia pouco na resposta aos casos que surgem. Ao estreitar esses lados, é preciso um trabalho maior para reservar uma parcela do cotidiano para o que é vetado ao Estado se imiscuir.

Um caso julgado pelo CNMP (2018e)<sup>4</sup>, ainda que o resultado tenha sido a absolvição, merece atenção. Nele, a filha de um membro do MP vinha sofrendo *bullying* e assédio no Facebook. Sabedor da situação, o referido membro postou uma mensagem, sem se identificar como tal, na mesma rede social e depois, no curso do processo, apagou o que havia escrito e excluiu sua conta. Nessa hipótese, está no acórdão que, segundo a Corregedoria Nacional do CNMP, o integrante do *Parquet*

---

<sup>4</sup> O membro, sabedor da situação em passava sua filha, fez a seguinte postagem: “Ei! Você, seu filho de uma égua! Pedófilo, safado! Você que criou esses fakes para seduzir meninas sertanejas, dentre elas, minha filha, se cuide sebooso, pois, tô na sua cola com uma turminha que você vai adorar conhecer. Cabra de peia! Pode correr. Pode se esconder. Porque você vai se lascas!”.

deve “portar-se (...) de maneira irretocável inclusive em suas relações privadas”. Além disso, o próprio relator asseverou que o membro “não pode usar expressões de baixo calão em suas manifestações públicas” e reconheceu ter havido excesso de linguagem. Porém, ao final, entendeu pela não caracterização de fato punível disciplinarmente.

Por outro lado, o Conselho (2018b) já fez referência a um critério para configuração de um comentário como infração disciplinar. Neste raciocínio fixou cinco fatores. O primeiro é que a postagem se desse em âmbito não estritamente privado, categorizando que página da internet tem alcance potencializado. O segundo refere-se ao uso de linguagem altamente inapropriada. O terceiro aponta para um conteúdo desrespeitoso e ofensivo. O quarto exige que a mensagem desborde da liberdade de manifestação e expressão. E o quinto pede que a publicação desrespeite as orientações da Recomendação de Caráter Geral da CN-CNMP nº 01/2016.

Apesar disso tudo, algumas reflexões são necessárias. Não se ignora o que ponderou o ministro Gilmar Mendes, na apontada ADPF nº 130-7/DF, no sentido da legitimidade da limitação legal à liberdade de expressão se obedecido o princípio da proporcionalidade. No entanto e por causa disso, é importante que se identifique e expresse claramente qual é o outro bem jurídico fundamental em jogo.

Além disso, não parece acertada a interpretação que busca dar o conteúdo da Constituição a partir da leitura da lei. Apropriado, na verdade, é o contrário. Daí falar-se em eficácia irradiante dos direitos fundamentais, como dimensão objetiva destes (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2015, pp. 220-221 e 343-344). Portanto, não basta o CNMP apenas olhar a regra legal e aplicar sanção disciplinar ao membro do MP. Antes, precisa interpretar a ordem jurídica, o regime jurídico e, especificamente, o dever legal de reputação ilibada na vida privada, a dar efetivo espaço para a liberdade de expressão. Isso se mostra imprescindível, sobretudo, em respeito à autonomia dessas pessoas, mesmo considerando os cargos que ocupam.

Nesse sentido, é preciso lembrar que um dos fundamentos da liberdade de expressão é a autorrealização, como já destacado.

Autorrealização e autonomia privada se inter-relacionam, já que esta “corresponde à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida”, o que expressa sua autodeterminação (SARMENTO, 2016, p. 140), na busca da autorrealização. Ocorre que quando o CNMP age da forma como foi colocada, sem permitir um espaço para a vida privada, força indevidamente o membro do MP, mesmo em um espaço particular, a não ser um indivíduo comum (SARMENTO, 2016, p. 143).

Parece que o CNMP se propõe a moldar um tipo de purismo ou perfeccionismo nos integrantes do *Parquet*, nas suas vidas não públicas, o que não deve acontecer. É importante uma zona de não interferência, ainda para esse tipo de pessoa. Caso contrário, para elas, restará vetado falar-se em vida privada. Neste espaço, o Estado não deve interferir, sob pena de violação da autonomia de ditos indivíduos.

Pensar como correta essa intensidade de intervenção estatal é, por outro lado, tornar esse tipo de agente público um sujeito de segunda categoria, em um paradoxo até mesmo difícil de explicar. Sem o âmbito privado que todas as demais pessoas possuem, ficando delineado, por influência externa, o exercício do direito de se expressar no mundo on-line, com pessoas que lhe são próximas, a este indivíduo resta apenas e tão somente tratar tudo que faz como se estivesse agindo em sua vida pública. Estranhamente, isso se daria com o profissional do direito que tem como função a defesa do regime democrático, logo este que exige uma liberdade de expressão pujante.

Dessa forma, a autorrealização, fundamento da liberdade de expressão, reclama o respeito à autonomia e à autodeterminação. O CNMP, por sua vez, conquanto a previsão legal mencionada do dever de reputação ilibada na vida particular, deve olhar para a Constituição e, com base na apontada liberdade, abrir um espaço de tutela do referido âmbito privado. Precisa, no ponto, ser autocontido e não tornar a vida do integrante do *Parquet* em somente pública.

Com essas palavras, não se ignora a relevância do cargo e do MP na sociedade atual. Entretanto, é relevante que o CNMP resguarde algum espaço de vida privada do membro. Se não é possível proibi-lo de acessar

a internet e de abrir conta em redes sociais, o Colegiado deve encontrar uma posição que consinta com a existência da vida privada no mundo digital, tal qual existe no real. Nessa zona, é preciso que o CNMP entenda haver, como regra, uma não autorização de intromissão.

### 2.3 As Presunções

O tema relacionado a presunções pode parecer simples. Porém, quando se trata de liberdade de expressão toma uma proporção distinta. Pelo que já se expôs acima, a assunção da posição preferencial traz como consequência algumas presunções a favor da referida liberdade.

No ponto, é importante avaliar se o CNMP toma isso em consideração. Para tanto, vale a pena estudar um julgamento não tão recente, mas emblemático, do que aqui se escreve. Em 6 de setembro de 2012, dentre as trocas de mensagens eletrônicas, por e-mails, entre membros de um ramo do MP, um escreveu ao outro as letras “vtclb”. Analisando essa conduta específica, o CNMP (2014a) textualmente disse que “é de se presumir que a expressão ‘vtc’, que o acusado utilizou (...) corresponda à abreviação (...) de uma expressão idiomática vulgarmente utilizada com a finalidade de insultar o interlocutor”. Além disso, o Conselho ainda afirmou que as letras possuíam sentido dúbio e provocativo. De forma até jocosa, o membro processado, quando ouvido no curso do processo, defendeu-se aduzindo que “vtc” teria outros vários sentidos diversos do conferido pelo CNMP. No encerramento sobre o assunto, o Colegiado ainda afirmou que a compreensão das siglas mais se aproximaria de “uma expressão vulgarmente conhecida na rede mundial de computadores”, fazendo, no acórdão, uma nota de rodapé com a URL de um endereço na internet em que um dicionário daria o significado correto do que seria “vtc”.

Disso tudo, verifica-se que o CNMP presumiu o sentido de uma sigla, categorizou-a como de sentido duvidoso e em momento nenhum disse claramente o que significaria a citada sigla. Além disso, não rebateu a razão pela qual o sentido correto não era o explicado pelo membro processado. No fim, com o intuito de legitimar sua decisão, após uma

nota de rodapé que faz referência a um dicionário informal, só que ainda sem explicar o que era o objeto sobre o qual recaía sua decisão.

Sem expressar categoricamente o significado da sigla e presumindo sentidos em desfavor do discurso, já que, ao final, entendeu como ilícita essa conduta do membro do MP, o CNMP não respeitou a posição preferencial da liberdade de expressão e as presunções de cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade e de primazia da mesma frente a direitos e princípios constitucionais. É importante repisar, a decisão expressamente fez presunção contrária à liberdade de expressão e olviou de minudenciar considerações de o porquê seria devido afastar as presunções acima em favor desse direito. Sem se saber o real significado da sigla, não é possível até mesmo controlar o argumento decisório do Conselho quando afirma que a finalidade do membro do MP era insultar o interlocutor e mesmo concordar ou não com o sentido dúbio e provocativo que o órgão conferiu.

Vê-se também que não foi cumprido o ônus decisório na acepção da carga definitiva. Sem se saber, insista-se, a definição da mencionada sigla, torna-se até mesmo impossível checar qual a incidência do exercício da liberdade de expressão sobre eventual outro bem ou interesse.

### **3. O ÔNUS ARGUMENTATIVO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Nas seções e subseções anteriores foi visto que o CNMP adota a posição preferencial da liberdade de expressão e o que isso significa. Também foram apresentados importantes assuntos que merecem tratamento à luz dessa liberdade. Os casos relacionados a esses temas, como dito pela Corte Constitucional da Colômbia e visto acima, exigem um ônus argumentativo do CNMP. Isso serve para checar efetivamente a derrotabilidade da posição preferencial no caso concreto. Bem exercendo essa difícil tarefa, o Conselho respeitará direitos e tornará mais forte sua posição no cumprimento de sua missão constitucional.

A preocupação com o ônus argumentativo é importante pelos motivos que agora serão expostos. Em primeiro lugar, significa o respeito

ao direito à informação da sociedade e do integrante do *Parquet*. Veja que, ao adotar a posição preferencial no seu discurso, mas não expondo de forma criteriosa como essa característica é superada, o Conselho acaba não explicando ao seu auditório, com a profundidade necessária, como os integrantes do *Parquet* devem agir no mundo on-line. Sendo destinatários das decisões do CNMP, a sociedade e os referidos membros são titulares do direito de receber o conteúdo reflexivo do Conselho, presente nas soluções dos casos (CARVALHO, 1999, pp. 153-154). Assim, o cumprimento apurado do ônus argumentativo que suplante a posição preferencial da liberdade de expressão é um dever que recai sobre o Conselho.

Além disso, o Conselho, levando a sério esse ônus, mostrar-se-á mais responsivo e consentâneo com a necessária *accountability* que recai sobre si. É preciso que o CNMP tenha em mente a existência de uma expectativa de justificação das escolhas decisórias que ele toma e que afetam as pessoas, assim como que ele é responsável pelas suas decisões e responsivo pelas suas falhas (PEREL; ELKIN-KOREN, 2016, p. 481). Logo, a imprescindibilidade de justificação não é algo meramente formal. Ao contrário, é algo primordial, especialmente sob a ótica de que o próprio Conselho acaba sendo controlado pelas decisões que toma. Daí a exigência de o cumprimento do ônus argumentativo ser um ponto de elevada relevância.

Por outro lado, é claro que, se bem cumprido o mencionado ônus, o capital institucional do CNMP se elevará. Considerando a natureza quantitativa, dinâmica e relacional da ideia de capital institucional (RIBEIRO, 2015, pp. 322-328), é intuitivo que a execução na maior medida possível desse encargo trará maior legitimidade ou credibilidade. Não há dúvida que pessoas podem gostar ou não de uma decisão. Porém, estando ela bem fundamentada – no caso, seguindo a lógica adotada de posição preferencial da liberdade de expressão –, faz com que os destinatários dela entendam-na como correta.

Ainda na sequência dessa ideia, em que pese aqui estar sendo desenvolvido e proposto um trabalho custoso, o CNMP, ao buscar ao máximo cumprir com exatidão seu ônus argumentativo, estará adotando

uma posição estratégica. A depender do contexto, esta ideia e a de capital institucional caminham juntas. Dessa forma, seja pela adoção da teoria das escolhas racionais, com o intuito de influir o conteúdo do direito de acordo com as suas preferências, seja pela adoção da teoria dos jogos, com olhos na atitude de terceiros, para alcançar um objetivo (MELLO, 2015, pp. 281-283), o Conselho pode ser estratégico. Ao pautar suas decisões na posição preferencial, ainda que seja para recusá-la no caso concreto, assume o que o STF vem progressivamente adotando. E, ao apresentar critérios claros de seu raciocínio, eleva seu capital institucional.

O que se disse nesta seção, de certa forma, compele o CNMP a mais bem se desincumbir do seu ônus argumentativo. A liberdade de expressão, seus fundamentos e a posição preferencial cobram do Conselho uma postura mais detida em suas decisões, ainda que a solução seja pela não prevalência desse direito. A formulação mais metódica do conteúdo decisório do CNMP ainda permite que se tenha a segurança necessária do que outras composições futuras do Conselho podem decidir. É que explorando a fundo a lógica da posição preferencial e fazendo da jurisprudência algo exemplar, os destinatários entenderão melhor como se comportar no terreno on-line.

Como encerramento da presente seção, somado ao que já exposto em seções anteriores, é de se concluir pela necessidade de o CNMP mais bem cumprir o ônus argumentativo que lhe recai. Com este propósito, a próxima seção tratará de apresentar parâmetros de como desenvolver a posição preferencial da liberdade de expressão.

#### **4. PROPOSIÇÕES**

O trabalho até o momento buscou ser descritivo. Apresentou os fundamentos da liberdade de expressão e as consequências da adoção da posição preferencial. Todavia, apontou, com base nessas noções, que as decisões do CNMP não cumprem o encargo de justificar a superação da posição preferencial, quando ele mesmo deseja isso. Com isso em mente, nesta seção serão apresentadas proposições em conformidade com o referido atributo da liberdade de expressão.

Em um primeiro plano, é de se recordar o ensinamento da Corte Constitucional da Colômbia ao declinar as presunções relacionadas à posição preferencial. O Tribunal salientou, dentre outras, duas presunções importantes para o que se deseja aqui enfatizar. São a presunção de cobertura do discurso no âmbito de proteção da liberdade de expressão e a presunção de primazia da mesma frente a outros direitos e princípios constitucionais. Disso, é possível uma primeira proposição. O CNMP, no exercício do ônus argumentativo que recai sobre seus ombros, deve se esforçar para apontar um raciocínio oposto ao que leva à punição do discurso. Apresentadas as duas visões, somente deve haver sancionamento se a perspectiva pela não punição for descabida e, portanto, o outro ângulo prevalecer, sem sombra de dúvida. Isso se assemelha ao apontado por Brugger (2007, p. 124) no sentido de que “ao examinar se o conteúdo de uma mensagem justifica que ela seja restringida, os tribunais não podem escolher a interpretação punitiva da mensagem se existir uma interpretação alternativa razoável”. Esta proposição, de certo modo, ainda vai ao encontro da margem de tolerância a favor da liberdade, destacado pelo Tribunal colombiano acima.

De lógica parecida é o assunto ligado à conduta ilibada. Como demonstrado, a expressão possui fluidez e se qualifica como um conceito indeterminado. Ocorre que palavras amplas e vagas não devem, como regra, servir para restringir a liberdade de expressão, ante a sua posição preferencial. Ao contrário, o Conselho, no desempenho de seu ônus argumentativo, deve comprimir a abrangência do significado de conduta ilibada. Desta forma, a proposição, neste ponto, é que, diversamente do que vem sendo feito, o CNMP reduza o raio de atuação que tem conferido à expressão conduta ilibada. Esta lógica se adéqua ainda à suspeita de inconstitucionalidade das limitações à liberdade de expressão, que autoriza um controle de constitucionalidade mais rigoroso.

Por outro lado, o tema da extensão à vida privada merece destaque. O Conselho, a partir de suas decisões, tem encolhido a vida particular do integrante do *Parquet*, ao exigir que tenha a mesma conduta ilibada de sua vida pública. Isso não é correto, por todas as razões já ditas. A vida virtual não pode ignorar a vida real. Se em um ambiente privado, com pessoas conhecidas, por exemplo, em um jantar na casa de um amigo,

o membro do MP deve poder ser apenas uma pessoa comum, inclusive com exposição de ideias políticas e uso de palavras chulas, o mesmo deve ser outorgado no universo on-line. O argumento que parece ser adotado pelo CNMP de que na internet tudo tem alcance hiperdimensionado não convence e não se atenta à necessidade de resguardo de uma vida privada. Além disso, não contempla a possibilidade de o membro do MP poder reduzir os alvos de sua manifestação. Assim, para a proteção necessária da vida privada, a proposição é que o Conselho atribua mais peso ao fato de o perfil da rede social ser fechado apenas para pessoas conhecidas do integrante do *Parquet* e que, nele, este não se identifique como tal, mas seja tão somente um cidadão comum, que pode fazer comentários políticos e críticas, inclusive utilizando-se de palavras chulas. Nesse ambiente on-line, só existirão pessoas determinadas (amigas, seguidoras) porque assim desejam estar, o que permite a presunção de que conhecem e aceitam a forma com que o titular da conta leva sua vida. Nesse espaço particular, não faz sentido, como regra, proibir o indivíduo comum de falar sobre o que lhe interessa.

Além disso tudo, algumas ideias precisam ser lançadas em relação às presunções. A par das presunções expostas a favor da liberdade de expressão, por conta da posição preferencial, presunções contrárias a esse direito não são permitidas. Como demonstrado em caso concreto, o CNMP não deve presumir o significado de siglas ou, até mesmo, de sentido em determinada postagem. Isso não se dá apenas por causa da inexistência de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, mas igualmente porque o Conselho tem o ônus argumentativo de declinar, de forma minuciosa, o raciocínio que derrota a posição preferencial. Como as presunções têm como efeito saltar etapas de um raciocínio para chegar mais rápido a um resultado, o uso delas contra o referido direito de liberdade viola o ônus de justificação que recai no CNMP. Portanto, a proposição que se faz é a absoluta proscrição do uso de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, por parte do Conselho em suas decisões.

## 5. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou, por meio do estudo de decisões do CNMP, avaliar como o Colegiado vem se posicionando no tema da liberdade de expressão dos membros do MP na internet, sobretudo nas mídias sociais. O norte seguido foi a adoção, pelo Conselho, da posição preferencial da referida liberdade. Com isso em mente, a primeira seção explicou os fundamentos da liberdade de expressão e a posição preferencial, apontando para julgados proferidos pelo STF, pela Corte Constitucional da Colômbia e pelo próprio CNMP. Assim, este primeiro momento descreveu o quadro referente à posição preferencial e às consequências de sua adoção.

A segunda seção, em que pese também descritiva, seguiu a estratégia de evidenciar, com base em julgamentos levados a efeito pelo Conselho, algumas falhas de concepção em matérias específicas. Tomando como pressuposto a aludida posição preferencial, foram estudados três assuntos: a exigência de conduta ilibada, a extensão para a vida privada e o uso de presunções. Em todos esses temas, o trabalho trouxe aportes doutrinários, fortes na ideia de liberdade de expressão e posição preferencial, que apontam para soluções diversas das tomadas pelo CNMP.

Já a terceira seção, ligada à constatação ocorrida na segunda seção e com olhos nas lições extraídas da primeira seção, expôs a relevância de o Conselho se desincumbir de um ônus argumentativo minucioso para a derrotabilidade da posição preferencial da liberdade de expressão. As ideias de direito à informação, *accountability*, capital institucional, posição estratégica e segurança jurídica deram a necessária consistência para que se exija do CNMP um esforço maior no exercício do citado ônus argumentativo.

A quarta seção é propositiva e leva em consideração tudo que foi visto nas demais seções. Ao cabo, ela não deixa de ser a constatação de que o Conselho não vem dando a devida atenção à posição preferencial da liberdade de expressão, ao julgar os casos de postagens dos membros do *Parquet* nas mídias sociais. No entanto, serve para, de forma reflexiva, apontar novos parâmetros de tratamento do assunto.

De maneira didática, o presente trabalho oferece as seguintes proposições:

1. O CNMP deve se esforçar para apontar um raciocínio oposto ao que leva à punição do discurso, ou seja, apresentar duas visões antagônicas, somente concluindo pela aplicação de sanção se a perspectiva pela não punição for sem dúvida descabida.

2. O Conselho deve reduzir o raio de atuação que tem conferido à expressão conduta ilibada.

3. O CNMP deve atribuir mais relevância ao fato de o perfil de um membro do *Parquet*, em sua rede social, ser fechado e que nela o membro não se identifique como tal.

4. O Conselho não deve fazer uso de presunções desfavoráveis à liberdade de expressão, em suas decisões.

## 6. REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M. Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society. **NYU Law Review**, v. 79, 2004.

\_\_\_\_\_. How rights change: freedom of speech in the digital era. **Sydney Law Review**, v. 26, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**, 4<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 0.00.000.001354/2013-02. Relator: Leonardo Carvalho. Julgado em 3/2/2014. Disponível em: <<https://aplicativos.cnmp.mp.br/jurisprudenciaWeb/buscaAvancada.seam?tipoJurisprudencia=2&numSeq=001354&numAno=2013&numDv=02&isJurisprudencia=true&dsPesquisa=&nuProcesso=001354%2F2013-02>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Revisão de Processo Disciplinar nº 0.00.000.001194/2014-74. Relator: Fábio George Cruz da Nóbrega.

Julgado em 1/12/2014. Disponível em: <<https://aplicativos.cnmp.mp.br/jurisprudenciaWeb/buscaAvancada.seam?tipoJurisprudencia=2&numSeq=001194&numAno=2014&numDv=74&isJurisprudencia=true&ds-Pesquisa=&nuProcesso=001194%2F2014-74>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00556/2017-05. Relator: Demerval Farias Gomes Filho. Julgado em 27/2/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00556&ano=2017&digitoVerificador=05&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00556%2F2017-05#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00043/2018-02. Relator: Lauro Machado Nogueira. Julgado em 14/8/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00043&ano=2018&digitoVerificador=02&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00043%2F2018-02#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Revisão de Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00098/2018-03. Relator: Leonardo Accioly da Silva. Julgado em 14.08.2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00098&ano=2018&digitoVerificador=03&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00098%2F2018-03#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97. Relator: Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior. Julgado em 11/9/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00475&ano=2018&digitoVerificador=97&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00475%2F2018-97#>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00424/2018-00. Relator: Leonardo Accioly da Silva. Julgado em 11/12/2018. Disponível em: <<https://elo.cnmp.mp.br/pages/>>

consulta.seam?tipoJurisprudencia=1&numeroSequencia=1.00424&ano=2018&digitoVerificador=&isJurisprudencia=true&ementa=&nuProcesso=1.00424%2F2018#>. Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. IBGE. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal: 2017/IBGE**, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2018. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.404/DF – Distrito Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Dias Toffoli. Julgamento: 31/8/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação Acórdão Eletrônico. DJe-168 Divul 31/7/2017 Public 1/8/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 130/DF - Distrito Federal. Argüição de descumprimento de Preceito Fundamental. Relator: Ministro Carlos Britto. Julgamento: 30/4/2009. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe-208 Divulg 5/11/2009 Public 6/11/2009; Ement Vol - 02381-01 PP-00001; RTJ Vol-00213-01 PP-00020.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. MS 25.624/SP - São Paulo. Mandado de Segurança. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 6/9/2006. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 19/12/2006 PP-00036 Ement Vol-02261-05 PP-00946

RTJ Vol-00207-02 PP-00617.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Rcl 22328/RJ – Rio de Janeiro. Reclamação. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 6/3/2018. Órgão Julgador: Primeira Turma. Publicação Processo Eletrônico. DJe-090 Divulg 9/5/2018 Public 10/5/2018.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RE 682.895/RJ – Rio de Janeiro. Recurso Extraordinário. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento: 20/2/2019. Publicação DJe-040 Divulg 26/2/2019 Public 27/2/2019.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. RMS 27.920/DF - Distrito Federal. Recurso em Mandado de Segurança. Relator: Min. Eros Grau. Julgamento: 6/10/2009.

Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJe-228 Divulg 3/12/2009 Public 4/12/2009 Eement Vol-02385-02 PP-00244.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. **Direito Público**, nº 15, jan-fev-mar/2007.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CHANDER, Anupam; LÊ, Uyên P. Free Speech. **Iowa Law Review**, v. 100, n. 2, 2015.

COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença T-391/07. Segunda sala de revisão. Relator: Magistrado Manuel Jose Cepeda Espinosa. Decisão por maioria. Julgado em 22/5/2007. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

FISS, Owen M. Why the state? **Harvard Law Review**, v. 100, n. 4, 1987.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. **Liberdade de expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social**. Coimbra: Universidade de Coimbra/ Coimbra editora, 2002.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. Hierarquização de direitos fundamentais: a doutrina da posição preferencial na jurisprudência da Suprema Corte Norte-americana. **Revista Sequência**, n. 48, 2004.

MCKAY, Robert B. The Preference for Freedom. **NYU Law Review**, v. 34, 1959.

MEIKLEJOHN, Alexander. **Free speech and its relation to self-government**. New York: Harper & Brothers Publishers, 1948.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Comportamento Ideológico e Estratégico no Supremo Tribunal Federal. In: SARMENTO, Daniel

(coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 14<sup>a</sup> ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PECK, Robert S. **Libraries, The First Amendment, and Cyberspace: What you need to know**. Chicago and London: American Library Association, 2000.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREL, Maayan; ELKIN-KOREN, Niva. Accountability in Algorithmic Copyright Enforcement. **Stanford Technology Law Review**, v. 19, 2016.

POST, Robert. Participatory Democracy and Free Speech. **Virginia Law Review**, v. 97, n. 3, 2011.

RIBEIRO, Pedro José de Almeida. O Conceito de Capital Institucional e suas Características. In: SARMENTO, Daniel (coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**, 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.