

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO ESTADO E CONTRA O ESTADO: UM OLHAR SOBRE O MINISTÉRIO PÚBLICO

*FREEDOM OF SPEECH OF THE STATE AND AGAINST THE
STATE: A LOOK AT THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE*

*LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ESTADO Y CONTRA EL
ESTADO: UNA MIRADA HASTA EL MINISTERIO PÚBLICO*

Ana Carolina Andrada Arrats Caputo Bastos¹

Gabriel Antônio Batalha Lima²

Recebido em 12/07/2019

Aprovado em 27/08/2019

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Liberdade de expressão: direito fundamental não absoluto. 2.1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF). 2.2. A liberdade de expressão do indivíduo e dos agentes públicos. 3. Limites à liberdade de expressão do MP. 3.1. O papel institucional do MP. 3.2. Os princípios sensíveis em questão. 3.3. A vedação ao exercício de atividade político-partidária. 3.4. As diretrizes das normas internacionais. 4. Um paralelo com a magistratura e a advocacia. 4.1. As vedações impostas aos advogados. 4.2. As vedações impostas aos juízes. 5. Conclusão. 6. Referências.

SUMMARY: 1. Introduction; 2. Freedom of speech: not an absolute fundamental right; 2.1. The jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF); 2.2. The freedom of speech of the individual and the public agents;

¹ Mestranda em Direito pela Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". LLM em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Uni-Ceub. Sócia do escritório Caputo Bastos e Fruet Advogados (desde 2008); Presidente-fundadora da associação Elas Pedem Vista. Conselheira Seccional e Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal.

² Graduando em Direito pela Universidade de Brasília - UnB.

3. Limits on the freedom of speech of the MP; 3.1. The institutional role of the MP; 3.2. The sensitive principles in question; 3.3. The limitation to the exercise of political or party activities; 3.4. The guidelines of international law; 4. A parallel with the judicature and the advocacy; 4.1. The limitations imposed to lawyers; 4.2. The limitations imposed to judges; 5. Conclusion; 6. Bibliographic references.

SUMARIO: 1. Introducción; 2. Libertad de expresión: derecho fundamental no absoluto; 2.1. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal (STF); 2.2. La libertad de expresión del individuo y de los agentes públicos; 3. Límites a la libertad de expresión del MP; 3.1. El papel institucional del MP; 3.2. Los principios sensibles en cuestión; 3.3. La limitación al ejercicio de actividades políticas o partidarias; 3.4. Las directrices del derecho internacional; 4. Un paralelo con la magistratura y la abogacía; 4.1. Las limitaciones impuestas a los abogados; 4.2. Las limitaciones impuestas a los jueces; 5. Conclusión; 6. Referencias bibliográficas.

RESUMO: o presente artigo pretende identificar os limites para o exercício da liberdade de expressão pelos membros do Ministério Público. A despeito de ser um direito fundamental da maior relevância, sabe-se que não é absoluto e que ganha contornos sensíveis quando envolve agentes públicos. Convém analisar, portanto, o papel dessa instituição, considerada pelo próprio constituinte como essencial à função jurisdicional do Estado, bem como sopesar os interesses da sociedade e valores envolvidos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as diretrizes da Constituição Federal de 1988, as normas internacionais aplicáveis e a Lei Complementar nº 75/93 são referências necessárias para o enfrentamento do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Ministério Público. Papel institucional. Princípios.

ABSTRACT: The present article intends to identify limitations to the exercise of freedom of speech by members of the Public Prosecution Service. In spite of being a fundamental right of significant relevance, it is not generally recognized as an absolute right, and becomes a specially sensitive issue when it comes to public agents. Thus, it is necessary to examine the role of the Public Prosecution Service, considered by the Constitution as essential to the judicial function of the State, as well as weight the interests of the society and the values involved. The jurisprudence of the Supreme Federal Court, the guidelines of the Federal Constitution of 1988, the applicable international norms and Complementary Law n. 75/93 are necessary references to address the issue.

KEYWORDS: Freedom of speech. Fundamental rights. Public Prosecution. Institutional role. Principles.

RESUMEN: El presente artículo pretende identificar las limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros del Ministerio Público. A pesar de ser un derecho fundamental de relevancia significativa, generalmente no se reconoce como un derecho absoluto y se convierte en

un tema muy delicado cuando se trata de agentes públicos. Por lo tanto, es necesario examinar el papel del Ministerio Público, considerado por la Constitución como esencial para la función judicial del Estado, así como los intereses de la sociedad y los valores involucrados. La jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal, los lineamientos de la Constitución Federal de 1988, las normas internacionales aplicables y la Ley Complementaria n. 75/93 son referencias necesarias para abordar el tema.

PALABRAS CLAVE: *Libertad de expresión. Derechos fundamentales. Ministerio Público. Rol institucional. Principios.*

1. INTRODUÇÃO

O Ministério Público (MP) é, sem dúvida, uma das instituições brasileiras mais importantes. O artigo 127 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) o identifica como “*essencial à função jurisdicional do Estado*” e lhe atribui a nobre tarefa de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis. Não é pouco.

Firme nessa missão, o MP – em conjunto com outras instituições – atuou em mais de uma operação de combate à corrupção. Mensalão e Lava Jato são apenas dois exemplos. Muitos diziam que o Brasil estava sendo passado à limpo, e esse relevante trabalho institucional ganhou destaque nos noticiários de todo o país.

É certo, contudo, que esse protagonismo atrai consigo grandes responsabilidades, sobretudo considerando a velocidade com que as informações circulam e o fato de que se vive em uma sociedade cada vez mais politizada e polarizada. O uso frequente das redes sociais é apenas um dos elementos a serem levados em conta nesse contexto.

Surge, então, a necessidade de jogar luzes sobre o escopo da liberdade de expressão dos membros do MP. É preciso saber se ela se equivale à de um cidadão comum. Em caso negativo, deve-se identificar quais seriam os parâmetros que norteiam o seu exercício e de que maneira se poderia conciliar as atribuições do cargo com esse direito fundamental.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL NÃO ABSOLUTO

A liberdade de expressão é um dos pilares de qualquer democracia. No caso brasileiro, está inserida no rol de direitos e garantias fundamentais do artigo 5º, incisos IV e IX, da CF/88, que afirmam, respectivamente, ser “*livre a manifestação do pensamento*” e “*livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*”.

2.1 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)

O STF destacou a importância desses preceitos em mais de um julgamento e sob diferentes perspectivas. Um dos exemplos mais recentes talvez seja o da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4451, da relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que se questionava dispositivos da Lei nº 9.504/97 (Lei das Eleições). Na oportunidade, assentou:

(...) 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. (...)³.

Nota-se que a liberdade de expressão do ponto de vista político não se presta a proteger somente opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas. Deve ser assegurada na sua dimensão mais ampla durante o período eleitoral, de modo a resguardar toda manifestação de pensamento, ideia, opinião, crença, realização de juízo de valor e crítica a agentes públicos e garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 6 mar. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Outro precedente importante e que deve ser mencionado nesse contexto é a ADI 2566⁴, da relatoria do Ministro Edson Fachin. O STF reputou inconstitucional a tentativa de proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária. Entendeu que a liberdade de expressão religiosa pode ser exercida também no espaço público e inclui o direito de tentar convencer os outros a mudar de religião, por meio de discurso persuasivo e do uso de argumentos críticos.

No que tange à liberdade de expressão dos meios de comunicação, o STF consignou na ADI 2404, relator Ministro Dias Toffoli, que a classificação etária dos programas de rádio e televisão busca indicar aos pais a existência de conteúdo inadequado para crianças e adolescentes e não se confunde com ato de licença. Ao dizer que o caráter autorizativo da norma impugnada não se harmoniza com a CF/88, assim reconheceu:

É o sistema de classificação indicativa esse ponto de equilíbrio ténue, e ao mesmo tempo tenso, adotado pela Carta da República para compatibilizar esses dois axiomas, velando pela integridade das crianças e dos adolescentes sem deixar de lado a preocupação com a garantia da liberdade de expressão⁵.

O STF também apreciou se haveria necessidade (ou não) de prévia autorização para a publicação de biografias. O julgamento foi unânime e, nos termos do voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, afirmou-se ser inexigível, visto constituir censura prévia particular. Conjugou-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 biografias⁶.

A liberdade de expressão no contexto dos jogos esportivos foi objeto da ADI 5136⁷, envolvendo a Lei nº 12.663/12 (Lei Geral da Copa), relator

4 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 out. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 1 ago. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 1 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136 MC/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088799>>. Acesso em:

Ministro Gilmar Mendes. Dessa vez, contudo, – baseando-se no princípio da proporcionalidade – validou-se a opção do legislador que, em juízo de ponderação, limitou manifestações que tenderiam a gerar maiores conflitos e atentar contra a segurança dos participantes de grandes eventos.

Outro precedente a que se deve fazer referência é Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 187, em que o STF, por unanimidade, conferiu ao artigo 287 do Código Penal (CP) interpretação conforme à CF/88, “*de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos*”⁸.

De igual modo, oportuno mencionar o emblemático julgamento da ADPF 130⁹, relatado pelo Ministro Ayres Britto, que tratou do tema da liberdade de expressão da imprensa. Para o STF, não é papel do Estado definir previamente o que pode (ou não) ser dito por indivíduos e jornalistas. Ao abordar a preocupação no que tange a eventuais excessos, afirmou: “*não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso*”.¹⁰

O STF também se debruçou sobre o assunto no que se refere à esfera penal. Nos autos do INQ 2297¹¹, rejeitou a queixa-crime oferecida contra Deputado Federal e jornalista, uma vez que as afirmações tidas

5 jun. 2019.

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 mai. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 6 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

10 Ainda sobre esse tema, pronunciou-se o STF: “*Mostra-se incompatível com o pluralismo de ideias, que legitima a divergência de opiniões, a visão daqueles que pretendem negar, aos meios de comunicação social (e aos seus profissionais), o direito de buscar e de interpretar as informações, bem assim a prerrogativa de expender as críticas pertinentes. Arbitrária, desse modo, e inconciliável com a proteção constitucional da informação, a repressão à crítica jornalística, pois o Estado – inclusive seus juizes e tribunais – não dispõe de poder algum sobre a palavra, sobre as ideias e sobre as convicções manifestadas pelos profissionais da Imprensa*”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 705630 AgR/SC. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 abr. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621516>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 2297/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 out. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491152>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

como ofensivas haviam sido feitas no exercício do mandato e, portanto, no exercício da ampla liberdade de expressão típica da atividade parlamentar¹².

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade foram suscitados no HC 82424¹³ para afirmar que “o preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”.

Em sede de controle difuso de constitucionalidade, o Tribunal reconheceu a existência de Repercussão Geral no tocante à exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade para o exercício da atividade de músico. Por se tratar de manifestação artística protegida pela liberdade de expressão, o Plenário reafirmou que tais exigências são incompatíveis com a CF/88 – RE 795467 (Tema 738)¹⁴.

Por fim, deve-se registrar a afetação do RE 662055 (Tema 837)¹⁵, em que se analisará a

definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.

O relator é o Ministro Roberto Barroso.

12 Importante frisar que a imunidade prevista expressamente no artigo 53 da CF/88 é uma exceção à regra. Isso porque se trata de representantes políticos. A liberdade de expressão, portanto, encontra a sua máxima dentro do Congresso Nacional, lugar em que Deputados e Senadores poderão exercer livremente esse direito fundamental.

13 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 19 mar. 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

14 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 795467 RG/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 24 jun. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6242682>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 662055 RG/SP. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9306690>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Embora não haja precedente específico sobre liberdade de expressão dos agentes públicos, é de se ver que o STF estabeleceu – à luz da CF/88 – uma premissa importante em relação a esse direito de um modo geral e que deve ser considerada neste contexto. É a de que se trata de um direito fundamental, mas não absoluto. Convém aprofundar, então, a análise quanto ao exercício dessa liberdade por um indivíduo comum e pelos agentes públicos.

2.2 A liberdade de expressão do indivíduo e dos agentes públicos

O conceito de liberdade é, por natureza, aberto e costuma ser associado a tudo o que é bom ou desejável, como observa Robert Alexy (2017, p. 218)¹⁶. Para o autor, essa noção é imprescindível para a construção da teoria geral dos direitos fundamentais da Constituição alemã e perpassa toda a sua importante doutrina sobre a distinção entre regras e princípios.

No Brasil, as liberdades previstas na CF/88 foram objeto de classificação por Paulo Bonavides (2004, p. 563-564). Segundo ele, “os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço característico¹⁷”.

Parte dos direitos fundamentais são, portanto, direitos associados à noção de liberdade do particular contra o Estado. Os indivíduos têm assegurada, por exemplo, a liberdade de criticar a atuação do Estado, ao passo que o inverso não é verdadeiro. Dúvida surge quanto às pessoas que ocupam cargo, função ou emprego público, como é o caso dos membros do MP.

16 “O conceito de liberdade é, ao mesmo tempo, um dos conceitos práticos mais fundamentais e menos claros. Seu âmbito de aplicação parece ser quase ilimitado. Quase tudo aquilo que, a partir de algum ponto de vista, é considerado como bom ou desejável é associado ao conceito de liberdade”. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da 5. ed. alemã: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 218.

17 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 563-564.

No nosso sistema jurídico, prevalece, em favor do cidadão, a máxima de que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe. Em outras palavras, somente podem ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais¹⁸. A lógica aplicável ao Estado é, como se sabe, oposta: os agentes públicos somente podem fazer o que a lei assim autoriza.

Fica claro, portanto, que as limitações impostas aos indivíduos advêm da lei, das suas próprias escolhas ou de ambas. Um grande artista dificilmente passaria despercebido na multidão. Pressupõe-se que ele aceitou não ter a mesma privacidade que a de um fã. No caso dos médicos, podem ser acionados em qualquer circunstância. A liberdade de escolha para atender (ou não) determinada emergência é mitigada por um dever inerente à profissão.

A opção por ingressar na carreira do MP também atrai consequências dessa natureza. É preciso aceitar os ônus e os bônus de se tornar um agente público, notadamente a quem é confiada missões essenciais à função jurisdicional do Estado. Não se pode ter o melhor dos dois mundos, ou seja, usufruir dos privilégios e das prerrogativas ínsitas ao cargo e ainda manter, na sua plenitude, as garantias de um cidadão comum.

Feitas essas considerações, reconhece-se a existência de limitações maiores aos agentes públicos pelo simples fato de ser impossível dissociá-los das suas funções. Basta pensar que eventuais vedações impostas a um promotor, como o exercício da advocacia (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “b”, da CF/88), não cessam quando ele chega em casa ou sai de férias.

Pode-se observar que a liberdade de expressão de um membro do MP ganha contornos tão ou mais acentuados que a de um juiz, pois é de quem mais se espera a implementação de uma cultura de integridade, sobretudo no setor público¹⁹. Nesse sentido, é bastante oportuna a distinção feita por Conrado Hübner Mendes (2018) em artigo de opinião

18 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007, p. 148.

19 A título de ilustração, registre-se que o MP e a Controladoria-Geral da União (CGU) publicaram a Instrução Conjunta MP/CGU nº 01/2016, que dispõe sobre controles internos, gestão de riscos e governança no âmbito do Governo Federal e determina aos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal a adoção de diversas medidas com vistas à sistematização de práticas relacionadas à gestão de riscos e controles internos.

sobre o assunto, no qual aborda a liberdade de expressão do Estado e contra o Estado:

A “liberdade de expressão do Estado” (e de seus agentes, como juízes, policiais ou promotores) não equivale à “liberdade de expressão contra o Estado”, atribuída a qualquer indivíduo. Por boas razões, a primeira carrega fardo mais pesado que a segunda. Se aceitamos a premissa, não basta ao juiz invocar sua liberdade de expressão quando se pronuncia em público²⁰.

Apesar de o enfoque do argumento ser na atuação de juízes, aplica-se, por igual, ao MP. Tem-se, de um lado, a liberdade de expressão contra o Estado, direito fundamental por meio do qual se pode reclamar e fiscalizar a atuação deste. De outro, a liberdade de expressão do Estado, que pode acabar tolhendo e restringindo esse mesmo direito fundamental.

Estabelece-se, assim, a premissa de que a liberdade dos agentes públicos não é igual à dos cidadãos comuns, de modo que a primeira deve ser exercida com mais parcimônia. O cargo assim exige. Com efeito, resta identificar as normas específicas aplicáveis a essa tão nobre carreira do MP, a fim de se extrair delas essas diretrizes.

3. LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO MP

O direito é, antes de tudo, bom senso. A simples leitura de algumas normas, aliada ao que se espera do MP, seria suficiente para delimitar a liberdade com que seus membros deveriam se manifestar publicamente. No atual contexto social, entretanto, é preciso evidenciar, com bastante cautela, quais seriam esses limites constitucionais e infralegais.

3.1 O papel institucional do MP

Observe-se que o próprio papel institucional do MP é, em si mesmo, um limitador à liberdade de expressão dos seus membros. Afinal, não se pode admitir que alguém, a quem o constituinte incumbiu a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e

²⁰ MENDES, Conrado Hübner. **Pode o juiz falar? – Juízes representam uma instituição cuja autoridade depende de sua imagem de imparcialidade.** Época, 23 ago. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/pode-juiz-falar-23004472>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

individuais indisponíveis (artigo 127, *caput*, CF/88), não observe as leis, menospreze a democracia ou contrarie os interesses que deveria proteger.

Ao comentar o artigo 127 da CF/88, José Afonso da Silva (2007, p. 595) registra que a função primordial do MP é a de velar pela observância da lei. E complementa dizendo: “*por isso há que agir com imparcialidade, mesmo quando acusa, ou defende direitos indisponíveis; devem prevalecer sempre os fins da Instituição: assegurar a observância do direito objetivo e a defesa do interesse público*”²¹.

A sensibilidade do papel do MP também foi evidenciada no artigo 129 da CF/88, que consigna, entre as suas funções institucionais, zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela CF/88 (inciso II) e promover o inquérito civil e a ação civil pública com vistas à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (inciso III).

A partir dessa delimitação constitucional, o artigo 236 da Lei Complementar (LC) nº 75/93 instituiu deveres específicos aos membros do MP, “*em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça*”, como (1) “*guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função*” (inciso II); (2) “*tratar com urbanidade as pessoas com as quais se relacione em razão do serviço*” (inciso VIII); (3) “*desempenhar com zelo e probidade as suas funções*” (inciso IX) e (4) “*guardar decoro pessoal*” (inciso X).

Verifica-se, então, que contrariar ou descumprir esses deveres ofende tanto a dignidade da instituição como da própria Justiça. Isso porque, frise-se, o MP é uma instituição “*essencial à função jurisdicional do Estado*” e peça-chave no sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*) que assegura a harmonia entre os poderes.

Alguns doutrinadores chegam a identificá-lo como “Quarto Poder”²², dada a sua proeminência e protagonismo na democracia brasileira. Note-

21 SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 595.

22 Há, no próprio endereço eletrônico do MP, um esclarecimento a esse respeito. Transcreva-se: “*Ministério Público (MP), um quarto poder? Se Montesquieu tivesse escrito hoje o Espírito das Leis, por certo não seria tríplice, mas quádrupla, a divisão de poderes. Ao órgão que legisla, ao que executa, ao que julga, um outro acrescentaria ele: o que defende a sociedade e a lei - perante a Justiça, parta a ofensa de onde*

se que a CF/88 lhe assegurou características próprias de um Poder, como unidade da instituição (artigo 127, §1º) e autonomia administrativa e financeira (artigo 127, §§ 2º e 3º), sendo a nomeação e destituição do Procurador-Geral da República algo que depende de iniciativa do Presidente da República e da maioria absoluta dos membros do Senado Federal (artigo 128, §§ 1º e 3º).

O STF teve a oportunidade de se pronunciar a respeito e de reconhecer que essas garantias institucionais evidenciam, de fato, tratamento diferenciado conferido pelo legislador constituinte. Ao reforçar a sua importância, afirmou que a prerrogativa de atuação autônoma traduz a certeza de que os Poderes se submeterão “*ao império da lei*”. Confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello, relator da ADI 2513²³:

Posto que o Ministério Público **não constitui** órgão ancilar do Governo, **instituiu**, o legislador constituinte **um sistema de garantias** destinado a proteger o **membro** da Instituição e a **própria** Instituição, **cuja atuação autônoma**, além de viabilizar **o respeito** aos direitos individuais e coletivos, **traduz certeza de submissão** dos Poderes ao império da lei.

É indisputável que o Ministério Público **ostenta**, em face do ordenamento constitucional vigente, **peculiar e especial** situação na estrutura do Poder. **A independência institucional constitui** uma de suas mais expressivas prerrogativas. **Garante-lhe** o livre desempenho, **em plenitude**, das atribuições que lhe foram deferidas. (grifos no original)

O decano do STF já havia destacado a essencialidade dessa posição político-jurídica do MP, quando afirmou que seu papel institucional não é o de fiscalizar a lei pela lei, em um inútil exercício de mero legalismo.

partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado. VALLADÃO, Alfredo. Op. cit., In: MARQUES, J. B. de Azevedo. Direito e Democracia - O Papel do Ministério Público [sic]. São Paulo: Cortez, 1984. p.10-11. Os doutrinários divergem quanto ao posicionamento do Ministério Público na tripartição dos poderes. A tese dominante não é configurar a instituição como um quarto poder e sim como um órgão do Estado, independente e autônomo, com orçamento, carreira e administração próprios. Na Constituição de 1988, o MP aparece no capítulo Das funções essenciais à Justiça, ou seja, há uma ausência de vinculação funcional a qualquer dos Poderes do Estado”. Disponível em: <<http://www.mpu.mp.br/navegacao/institucional/duvidas>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 2513 MC/RN. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 mar. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620545>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

Segundo ele, a CF/88 lhe conferiu a missão de “*guardião da ordem jurídica cujos fundamentos repousam na vontade soberana do povo*”.²⁴

Pois bem, para que guardem a ordem jurídica como prevê a CF/88 e dentro de todo o desenho institucional complementado pela legislação afim, não parece ser possível que cada um de seus membros exerça, sem qualquer temperamento, a sua liberdade de expressão. Essa percepção em nada tem a ver com o aumento do protagonismo desses atores no atual cenário jurídico brasileiro. É uma questão de gênese ligada ao papel do MP.

3.2 Os princípios sensíveis em questão

A par dos princípios que regem a administração pública direta e indireta, sobretudo o da impessoalidade e da moralidade (artigo 37 da CF/88), devem ser igualmente considerados nesse contexto, e de modo especial, os princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF/88), da proporcionalidade e da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88).

O princípio da impessoalidade pressupõe tratamento igualitário a todos os administrados. Com efeito, está intimamente ligado a outro relevante princípio, o da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não há espaço, portanto, para qualquer tipo de discriminação social, cultural, étnica, política, religiosa, etária ou de gênero no âmbito da administração pública.

Na linha do que ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 104), “*nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie*”²⁵. Manifestações desse tipo devem ser repelidas.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 67759/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1 de jul. 1993. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed., rev. e atual. até as emendas 41 da previdência e 42, de 2003. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 104.

A exigência constitucional quanto à prévia realização de concurso público para investidura em cargo, função ou emprego público é justamente uma aplicação concreta do princípio da impessoalidade. Assim, a escolha de ingressar na carreira do MP pressupõe a aceitação de que esse é um valor caro à sociedade brasileira, o qual deve ser considerado no momento em que exercido o direito à liberdade de expressão.

O princípio da moralidade, por sua vez, obriga os agentes públicos a atuarem em conformidade com princípios éticos, ou seja, pautados não só na observância da lei, mas também orientados pela boa-fé, lealdade e probidade. Nesse sentido, oportuno transcrever a irretocável lição de Hely Lopes Meirelles (1998, p. 86):

(...) o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto²⁶.

Já o princípio da dignidade da pessoa humana está associado a outros comandos que lhe dão concretude, como a proibição de tratamento desumano e degradante (artigo 5º, inciso III, da CF/88) e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (artigo 5º, inciso X, da CF/88). Esses dispositivos, aplicados à temática da liberdade de expressão e tendo em conta a missão do MP, requerem parcimônia dos seus membros.

Uma opinião ou um comentário degradante é aquele que provoca desconstrução moral, isto é, que se revela difamatório, infamante, desonroso, humilhante, injurioso. Tornando público, é capaz de provocar danos irreversíveis em relação à honra ou à imagem de alguém. Não parece, portanto, ser um comportamento adequado de um membro do MP, por ser de todo incompatível com os deveres inerentes ao cargo.

Oportuno lembrar que o princípio da dignidade da pessoa humana foi invocado no HC 82424, mencionado acima, que reputou

²⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 86.

inconstitucional a publicação de livros antisemitas. O STF entendeu que o pensamento do nacional-socialismo de que os judeus seriam raça inferior, nefasta e infecta poderia justificar a segregação e o extermínio, algo inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na CF/88 e no mundo contemporâneo.

Apesar de concordar com o resultado da decisão, Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 167-170) alerta que os Ministros recorreram, de forma equivocada, à ideia de sopesamento entre princípios para dar solução ao caso. A maioria identificou, de um lado, os princípios da liberdade de expressão e de imprensa e, de outro, o da dignidade da pessoa humana. Alguns chegaram a suscitar conflito em relação ao direito à honra. Para o autor, contudo, o legislador já havia feito seu sopesamento, quando considerou crime inafiançável o crime de racismo. A prevalência da dignidade humana – via solução legislativa – dispensaria maiores reflexões²⁷.

O princípio da presunção de inocência também deve ser considerado nessa conjuntura, tendo em vista competir privativamente ao MP a promoção da ação penal pública. Externar manifestações que retirem dos investigados a garantia de que não serão considerados culpados até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é violar frontalmente esse direito fundamental de todo cidadão.

Por fim, deve-se fazer referência ao princípio da proporcionalidade. Ele exige que o objetivo almejado pelas limitações à liberdade de expressão seja mais relevante que o próprio direito fundamental. É dizer, o que se pretende preservar por meio dessas restrições deve ser mais valioso que o exercício dessa liberdade e, via de consequência, a existência de um ambiente de destemor, de abertura e de tolerância a críticas e opiniões no debate público²⁸.

3.3 A vedação ao exercício de atividade político-partidária

²⁷ A ponderação correta, que, segundo ele, deveria ter tido lugar no STF, seria no sentido de se analisar a constitucionalidade da tipificação penal de manifestações racistas, visto que as liberdades de expressão e de imprensa são elementos imprescindíveis de um Estado Democrático de Direito e, portanto, devem ter proteção maior do que outros princípios constitucionais. SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 167-170.

²⁸ BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de**

Oportuno examinar um critério estabelecido pelo legislador constituinte para balizar o exercício desse direito fundamental especificamente no âmbito do MP. O artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88 previu que a organização, as atribuições e o estatuto de cada MP seriam objeto de Lei Complementar (LC) da União e dos Estados, devendo-se observar, entre outras, a vedação quanto ao exercício de atividades político-partidária.

Sobreveio a LC nº 75/93 (Lei Orgânica do MP), que reforçou essa restrição em seu artigo 237, inciso V: “é vedado ao membro do Ministério Público da União (...) *exercer atividade político-partidária, ressalvada a filiação e o direito de afastar-se para exercer cargo eletivo ou a ele concorrer*”. Está claro, portanto, que o exercício de qualquer atividade dessa natureza é incompatível com a atuação do *Parquet*.

Resta identificar o que constitui atividade político-partidária. Há um senso comum de que essa expressão se refere a iniciativas que estejam relacionadas, por exemplo, à filiação a partido político e à participação em campanha eleitoral. É dizer, a caracterização dessa atividade pressupõe uma associação às agremiações partidárias ou a movimentos políticos²⁹.

Assim, a manifestação do membro do MP sobre determinado tema ou conjuntura política não é vedada, desde que não esteja associada de forma específica a um partido ou movimento político. É perfeitamente possível que um promotor escreva artigo acadêmico defendendo a proibição ou descriminalização do aborto ou a necessidade de reforma do sistema carcerário, assuntos que foram objeto de mais de uma campanha eleitoral.

Por outro lado, o mesmo promotor não poderia ser flagrado vestindo uma camiseta com a inscrição “*Brasil acima de tudo, Deus acima de todos*” ou “*Ele não*”. Nesses exemplos, o paralelo com o Partido Social Liberal (PSL), com a figura do atual Presidente da República e com alguns outros grupos políticos é automático.

É dizer, mesmo passado o período eleitoral, as manifestações que porventura externem posições políticas e se vinculem a uma agremiação

informação legislativa. Brasília, v. 53, n. 210, abr./jun. 2016, p. 106.

²⁹ Citem-se, como exemplo, o “*Movimento Vem Pra Rua*” e o “*Movimento Brasil Livre*”.

específica poderão, durante anos, ser encaradas como algo que privilegia ou desfavorece alguma figura pública. Nesse ponto, é preciso lembrar que todos esses personagens terão um papel circunscrito na história do país, mas que as instituições, perenes, devem manter a sua lisura e credibilidade com o tempo.

No particular, frise-se que essa restrição – talvez a mais severa –, no que tange à liberdade de expressão do MP, advém do texto original da CF/88. Embora o contexto histórico atual torne o debate em torno dessa vedação ainda mais aceso, haja vista que seus membros têm ganhado notório e merecido reconhecimento por todo o trabalho dedicado ao combate à corrupção e à impunidade, deve-se reconhecer que ela existe há mais de 30 (trinta) anos.

Destaque-se, ainda, que a redação original do artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88, dispositivo constitucional que veda o exercício de atividade político-partidária, dizia “*salvo exceções previstas em lei*”. Com a Emenda Constitucional (EC) nº 45/04 (a chamada “Reforma do Judiciário”), o referido trecho foi suprimido.

A partir dessa mudança, consolidou-se no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) a jurisprudência³⁰ de que – quem desejasse concorrer às eleições – deveria se desvincular do MP de forma definitiva. Prevaleceu o entendimento de que o afastamento temporário era insuficiente para afastar a incompatibilidade quanto ao exercício da atividade político-partidária.³¹

30 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.148/DF. Relator Ministro Caputo Bastos. Brasília, 3 jun. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://intero3.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=97247&noCache=-981396097>>. Acesso em: 7 jun. 2019. No mesmo sentido, confira-se: BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.143/DF. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, 26 abr. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://intero3.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=22951&noCache=1729118790>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

31 Registre-se que a constitucionalidade dessa mudança é alvo de questionamento no STF na ADI 5985, todavia pendente de apreciação, proposta pela Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR). Alega-se que, ao suprimir a expressão “salvo exceções previstas na lei”, a EC nº 45/2004 acabou violando o núcleo essencial do direito político fundamental dos integrantes do MP. O relator é o Ministro Marco Aurélio.

3.4 As diretrizes das normas internacionais

Cumprido destacar, ademais, a existência de pelo menos três normas internacionais acerca dessa matéria. Por versarem sobre direitos humanos, o STF reconheceu-lhes *status* normativo supralegal³². É dizer, estão localizadas hierarquicamente abaixo da CF/88, mas acima das leis que compõem o ordenamento jurídico pátrio.

A decisão foi tomada com base nos §§ 1º e 2º do artigo 5º da CF/88, segundo os quais as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, e os direitos e garantias expressos no texto constitucional não excluem outros previstos em tratados firmados pelo Brasil, respectivamente. Ressalvaram-se apenas as hipóteses do § 3º³³.

A posição foi firmada no julgamento do RE 349.703/RS³⁴, RE 466.343/SP³⁵ e HC 87.585/TO³⁶ (caso dos depositários infieis). O STF considerou que a adesão do Brasil, sem reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos

32 Oportuno registrar que parte dos Ministros defendia a recepção desses tratados como normas constitucionais, com base no § 2º do artigo 5º da CF/88. A tese foi capitaneada pelo Ministro Celso de Mello e seguida pelos Ministros Ellen Gracie, Cezar Peluso e Eros Grau. “No ponto, [o Ministro Celso de Mello] destacou a existência de três distintas situações relativas a esses tratados: 1) os tratados celebrados pelo Brasil (ou aos quais ele aderiu), e regularmente incorporados à ordem interna, em momento anterior ao da promulgação da CF/88, revestir-se-iam de índole constitucional, haja vista que formalmente recebidos nessa condição pelo § 2º do art. 5º da CF; 2) os que vierem a ser celebrados por nosso País (ou aos quais ele venha a aderir) em data posterior à da promulgação da EC 45/2004, para terem natureza constitucional, deverão observar o iter procedimental do § 3º do art. 5º da CF; 3) aqueles celebrados pelo Brasil (ou aos quais nosso País aderiu) entre a promulgação da CF/88 e a superveniência da EC 45/2004, assumiriam caráter materialmente constitucional, porque essa hierarquia jurídica teria sido transmitida por efeito de sua inclusão no bloco de constitucionalidade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 498 – Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 10 a 14 mar. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

33 Ele prevê que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 349703/RS. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

35 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

36 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 87585/TO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) tornou inaplicável a legislação infraconstitucional que autorizava a prisão civil dos depositários infieis³⁷.

A primeira dessas normas tidas como supralegais a abordar o tema da liberdade de expressão é de 1948. O artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que essa liberdade visa a proteger 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*”. Não falou, contudo, em eventual limitação ao seu exercício.

Por outro lado, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, firmado em 1966, destaca em seu artigo 19 que a liberdade de expressão poderá implicar “*deveres e responsabilidades especiais*” e se sujeitar a certas restrições, desde que expressamente previstas em lei, a fim de “*assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas*” e “*proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas*”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 1969, também prevê (artigo 13) que esse direito

não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Resta claro, portanto, que essas duas últimas normas internacionais não colocam a liberdade de expressão como um direito absoluto. Ambas estabelecem que os direitos ou a reputação de outras pessoas, bem como a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou moral pública podem justificar eventuais restrições.

³⁷ Essa foi a posição defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, no que foi acompanhado pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. O consenso no que tange à prevalência da norma internacional implicou, dentre outras providências, edição da Súmula Vinculante n^o 25 do STF, que é de observância obrigatória não só pelos demais órgãos do Poder Judiciário, mas também pela Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, por força do disposto no artigo 103-A da CF/88.

4. UM PARALELO COM A MAGISTRATURA E A ADVOCACIA

Há outra questão a ser considerada no contexto da liberdade de expressão dos membros do MP. Trata-se da vedação imposta à magistratura e à advocacia de comentarem, de modo geral, sobre processos que seguem pendentes de julgamento. A regra, em ambos os casos, vale independentemente de estarem (ou não) neles atuando como juízes ou advogados.

4.1. As vedações impostas aos advogados

O § 3º do artigo 129 da CF/88 assegura a participação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) na realização do concurso público para ingresso na carreira do MP, de modo a revelar a proximidade e necessidade de diálogo dessas instituições uma com a outra. Sendo assim, oportuno transcrever os seguintes dispositivos do Código de Ética e Disciplina da OAB:

Código de Ética e Disciplina da OAB

Art. 42. É vedado ao advogado:

(...) II - debater, em qualquer veículo de divulgação, causa sob seu patrocínio ou patrocínio de colega;

III - abordar tema de forma a comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega;

Duas proibições chamam a atenção de modo especial. A primeira refere-se especificamente à intenção de debater – qualquer que seja o veículo de divulgação – causa sob seu patrocínio ou de outro colega. A segunda diz respeito à abordagem de temas que possam comprometer a dignidade da profissão e da instituição que o congrega.

Até que seja criado o código de ética do MP, ambos os princípios éticos parecem ser aplicáveis aos membros do *parquet*, em razão das funções institucionais que exercer e dos deveres inerentes ao cargo. No ponto, observe-se que o artigo 241 da LC nº 75/93 também fala em

prejuízo à “*dignidade da Instituição ou da Justiça*” como um elemento a ser considerado no contexto da aplicação das penas disciplinares.

4.2 As vedações impostas aos juízes

O § 4º do artigo 129 da CF/88 prevê que se aplica ao MP, no que couber, o disposto no artigo 93 do próprio texto constitucional, o qual faz remissão à LC nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura – LOMAN). Na lei, também conhecida como Estatuto da Magistratura, há semelhantes limitações impostas ao advogado. Destaque-se, em especial, o seguinte:

LC n. 35/79 (LOMAN)

Art. 35 - São deveres do magistrado:

I - Cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício;

(...) VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

Art. 36 - É vedado ao magistrado:

(...) III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério.

Como se vê, o magistrado está impedido de dar opinião sobre processo em curso, seu ou de um colega, bem como de emitir juízo depreciativo acerca de despachos e decisões judiciais. Somente poderia fazê-lo nos próprios autos³⁸, com todas as garantias que asseguram o devido processo legal, ou em manifestações acadêmicas. A extensão dessas vedações ao MP se apresenta como consectário lógico do próprio texto constitucional.

Por vezes, resgata-se suposto dever de publicidade das informações contidas no processo para justificar o diálogo do MP com os meios de comunicação. Tal argumento, porém, não parece se sustentar. A publicidade é a regra constitucional – artigo 5º, incisos XXXIII e LX –

³⁸ Nesse caso específico, a antecipação de opiniões e decisões fora dos autos do processo configuraria afronta a mais de um princípio e direito fundamental. Afinal, se a crítica do magistrado não se encontra nos autos, cerceia-se o direito de defesa das partes, o que coloca em dúvida a própria imparcialidade da Justiça.

de modo que qualquer indivíduo tem o direito de buscá-las livremente. Quando se tratar de algo sigiloso (uma exceção), seria, por óbvio, contraditório falar em dever de publicidade.

Ressalte-se, ainda, que o magistrado deve manter conduta irrepreensível na vida pública e particular. O Código de Ética da Magistratura reforça essa previsão da LOMAN ao trazer que

a integridade de conduta do magistrado fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional contribui para uma fundada confiança dos cidadãos na judicatura” (art. 15) e que “o magistrado deve comportar-se na vida privada de modo a dignificar a função, cômico de que o exercício da atividade jurisdicional impõe restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral (artigo 16).

Atento a todas essas nuances, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu o Provimento nº 71/18, que dispõe sobre o uso de e-mail institucional e a manifestação em redes sociais. As recomendações contidas no ato normativo dirigem-se aos magistrados, mas também se aplicam, no que couber, aos servidores do Poder Judiciário.

Uma das premissas fixadas no referido documento foi a de que o direito fundamental à liberdade de expressão, assegurado aos membros do Poder Judiciário na esfera privada (na condição de cidadãos) e na pública (na condição de agentes do Estado), deve coexistir harmonicamente com os deveres e as vedações funcionais impostas pela CF/88 e com outros direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos.

Consignou-se que o objetivo daquele Provimento é o de assegurar a observância de diretrizes estabelecidas pela LOMAN e pelo Código de Ética da Magistratura, bem assim por princípios trazidos na própria CF/88, tais como o da impessoalidade e da moralidade.

Entre as suas disposições, destaca-se a afirmação de que o direito fundamental à liberdade de expressão não afasta a vedação quanto ao exercício de atividade político-partidária, que também abrange “*situações que evidenciem apoio público a candidato ou a partido político*”.

O Provimento nº 71/18, entretanto, foi alvo do Mandado de Segurança (MS) 35.793 no STF. Alega-se que houve violação ao princípio

da legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF/88), dado que se restringiu direitos sem amparo na CF/88 ou em lei e que a supressão das liberdades de expressão e informação (artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/88) e de comunicação (artigo 220, §§ 1º e 2º, da CF/88) configura censura prévia às opiniões políticas de magistrados.

Ao apreciar o pedido liminar, o Ministro Roberto Barroso entendeu que o CNJ se limitou a reproduzir comandos da CF/88 ou da LOMAN. Consignou, ainda, que as redes sociais se tornaram um importante espaço de compartilhamento de informação e que barreiras geográficas, sociais e de tempo – que dificultavam a comunicação – deixaram de existir.

Ademais, observou que a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) já reconheceu, em um manual editado em 2016, que há confusão entre as esferas pública e privada, em razão das redes sociais. Com base nisso, afirmou que o fim dos limites estritos entre a vida pública e privada na era digital torna inevitável que a conduta de um magistrado seja associada, ainda que de forma indireta, ao Poder Judiciário. Indeferiu a liminar, nos seguintes termos:

(...) Dessa forma, a defesa de um espaço amplo para essas manifestações em redes sociais é potencialmente lesiva a independência e imparcialidade do Judiciário.

28. Em um cenário político polarizado como o atual, a admissão de uma irrestrita e incondicionada liberdade comunicativa aos magistrados, tal como pretendido pelos impetrantes, incentiva a desestabilização institucional do país. Mais do que isso, inserem o Poder Judiciário nas disputas e lutas da sociedade e o distanciam de sua missão de resguardar a ordem constitucional e pacificar com isenção os conflitos que lhe são submetidos. Na moderna interpretação jurídica, não é possível sustentar a existência de norma sem interação entre texto e realidade. O resultado do processo interpretativo e seu impacto sobre a realidade não podem ser desconsiderados: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza a Constituição. A constatação de que a liberdade irrestrita de manifestação em redes sociais fomenta o cenário de divisão e conflito confirma a adequação da interpretação

da Corregedoria Nacional de Justiça sobre manifestações político-partidárias em ambiente digital³⁹.

Está em debate no CNJ proposta de Resolução que, à semelhança do Provimento nº 71/18, também pretende “estabelecer os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário, de modo a compatibilizar o exercício da liberdade de expressão com os deveres inerentes ao cargo”⁴⁰. Na exposição de motivos, o relator assinala em seu voto: “a premissa fundamental é a de que o juiz não é um cidadão comum”, cabendo a este se portar de forma a afastar “qualquer desconfiança razoável da sociedade sobre sua integridade”⁴¹.

5. CONCLUSÃO

A partir da análise da jurisprudência do STF, verifica-se que a importância desse direito fundamental foi destacada em mais de uma oportunidade e sob diferentes perspectivas. Ficou claro, contudo, que não é um direito absoluto. Em alguns casos, os contornos à liberdade de expressão surgem e se exaurem no próprio texto da CF/88, enquanto, noutros, admite-se a conformação legislativa. Seja como for, a matéria invariavelmente desafia a invocação de outros direitos e garantias fundamentais de igual relevância.

Encontrou-se na doutrina duas premissas indispensáveis ao encaminhamento do tema. A primeira é que se trata de um direito do indivíduo oponível ao Estado. Ademais, deve-se reconhecer a impossibilidade de se dissociar a pessoa do cargo, da função ou do emprego público que ocupa. Com base nisso, foi possível concluir que a liberdade de expressão dos agentes públicos comporta limitações maiores do que a dos cidadãos comuns.

O papel institucional do MP é o maior limitador ao exercício dessa liberdade. A missão que lhe foi atribuída pela CF/88, somada aos seus

39 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35793 MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 6 set 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315200799&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

40 Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/dfdafcb26ad861b6987008ea95844312.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

41 Disponível em: <<http://cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/0107156f46d179c415a4dda-f354431d5.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

deveres previstos na LC nº 75/93, exigem cautela na interação de seus membros na mídia tradicional (jornais, revistas, rádio e televisão) ou nas mídias digitais (sobretudo redes sociais). Antes de emitir qualquer declaração, deve-se ater à máxima de que, “*na dúvida, não ultrapasse*”.

As limitações, portanto, se justificam em vista das consequências advindas da manifestação, e não do seu conteúdo em si. Todo cuidado é pouco no sentido de evitar que uma crítica ou opinião impactem a dignidade da instituição ou da própria Justiça. Ainda que essa liberdade seja invocada em defesa da ordem jurídica, o ordenamento jurídico pátrio prevê instrumentos próprios para tanto. O processo judicial é apenas um deles.

Haverá limitações sempre que a mensagem (i) tiver conotação político-partidária (artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CF/88); (ii) referir-se a processo em curso – paralelo com a magistratura (artigo 36, inciso II, da LOMAN) e a advocacia (artigo 42, inciso II, do Código de Ética e Disciplina da OAB); ou (iii) desrespeitar os direitos ou a reputação de alguém ou colocar em risco a proteção da segurança nacional, da ordem, da saúde ou da moral públicas (Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e Pacto de São José da Costa Rica).

Reconhecer os limites à liberdade de expressão dos membros do MP não configura censura. Longe disso, busca resguardar, em especial, os princípios que regem a administração pública, sobretudo o da impessoalidade e da moralidade (artigo 37 da CF/88), bem como o da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), da isonomia (artigo 5º, *caput*, da CF/88), da proporcionalidade e da presunção de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da CF/88).

6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução da 5. ed. alemã: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 5. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2017.

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v. 53, n. 210, abr./jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 1 ago. 2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566/DF. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 23 out. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4451/DF. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 6 mar. 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 1 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 705630 AgR/SC. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 abr. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621516>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, 6 nov. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 187/DF. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 29 mai. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 67759/RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 1 de jul. 1993. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=70460>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 82424/RS. Relator: Ministro Moreira Alves. Relator para acórdão: Ministro Maurício Corrêa. Brasília, 19 mar. 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Habeas Corpus 87585/TO. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 26 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 498 – Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 10 a 14 mar. 2008. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo498.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. _____. Inquérito 2297/DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 19 out. 2007. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=491152>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar na Ação Direta De Inconstitucionalidade 2513 MC/RN. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 15 mar. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620545>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5136 MC/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 30 out. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7088799>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35793 MC/DF. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 6 set. 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=315200799&ext=.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2019.

_____. _____. Recurso Extraordinário 349703/RS. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 466343/SP. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 5 jun. 2009. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário RE 662055 RG/SP. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2015. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9306690>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. _____. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 795467 RG/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília, 24 jun. 2014. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6242682>>. Acesso em: 5 jun. 2019.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta 1.143/DF. Relator: Ministro Luiz Carlos Madeira. Brasília, 26 abr. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://intero3.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor->

download/decisao.faces?idDecisao=22951&noCache=1729118790>.
Acesso em: 7 jun. 2019.

_____. _____. Consulta 1.148/DF. Relator Ministro Caputo Bastos. Brasília, 3 jun. 2005. **Diário de Justiça**. Disponível em: <<http://inter03.tse.jus.br/sjur-consulta/pages/inteiro-teor-download/decisao.faces?idDecisao=97247&noCache=-981396097>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed., rev. e atual. até as emendas 41 da previdência e 42, de 2003. São Paulo: Malheiros, 2004.

MENDES, Conrado Hübner. **Pode o juiz falar? – Juízes representam uma instituição cuja autoridade depende de sua imagem de imparcialidade**. Época, 23 ago. 2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/conrado-hubner-mendes/pode-juiz-falar-23004472>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva/Instituto Brasiliense de Direito Público, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed., de acordo com a Emenda Constitucional 53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A Constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. 1. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.