

ISSNEletrônico:2177-1758

ISSNImpresso:1809-3280



Revista **DIREITO E**
LIBERDADE

Volume 22, Número 2, Maio/Agosto 2020.

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS SEUS MEMBROS

THE PUBLIC PROSECUTION SERVICE AND THE PROSECUTOR'S FREEDOM OF EXPRESSION

Valter Shuenquener de Araujo*
Camila Almeida Porfiro**

RESUMO: O presente artigo analisa os limites da liberdade de expressão dos membros do Ministério Público à luz do direito brasileiro e internacional. Em primeiro lugar, são explorados o conteúdo e os limites desse direito fundamental, que ostenta posição preferencial no sistema constitucional pátrio. Em seguida, é realizado um exame crítico dos deveres funcionais de promotores e procuradores previstos na legislação, com ênfase nos fundamentos e objetivos institucionais do Ministério Público. Por fim, com base na orientação do Conselho Nacional do Ministério Público e de órgãos do Direito Internacional, são apresentados parâmetros para a manifestação desses agentes, notadamente para fins de aplicação de sanções disciplinares.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Ministério Público. Deveres funcionais. Proporcionalidade. Sanção.

ABSTRACT: This article aims to analyze the freedom of expression limits of the Public Prosecution Service members in the Brazilian and international law. First, we will explore the content and limits of this fundamental right, which holds a preferred position in the country constitutional system. Then, a critical exam of the prosecutor's functional duties is made, as well as of the foundations and institutional objectives of the Public Prosecution Service. Finally, based on the jurisprudence of the National Council of the Public Prosecution Service, the article presents parameters for the manifestation of these agents, especially for the purpose of applying disciplinary sanctions.

Keywords: Freedom of expression. Public Prosecution. Functional Duties. Proportionality. Sanction.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão dos membros do Ministério Público é tema sensível e complexo, que carece de maior investigação doutrinária e de uma mais densa e consolidada jurisprudência. Uma das razões para a existência

* Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Faculdade de Direito, Departamento de Direito do Estado, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
<https://orcid.org/0000-0003-1584-5340>

** Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Faculdade de Direito, Departamento de Direito do Estado, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
<https://orcid.org/0000-0002-3561-1157>

de profundos debates sobre a possibilidade de aplicação de sanções em razão de excessos decorre da abertura semântica de seus deveres funcionais. A título de ilustração, “*guardar decoro pessoal*” e “*manter ilibada conduta pública e particular*” são conceitos jurídicos indeterminados que tornam árdua a tarefa de apurar infrações disciplinares relacionadas a excessos em manifestações públicas desses agentes. Deveras, apesar de titulares do direito à liberdade de expressão, os integrantes do *parquet* devem ser zelosos no momento de externar suas ideias, opiniões e pensamentos, visto que seu comportamento, ainda que no âmbito privado, “*pode afetar a imagem da Instituição*” (Conselho Nacional do Ministério Público) (BRASIL, CNMP, 2016b).

Como representantes de uma instituição com prerrogativas específicas, espera-se que as manifestações de membros do *Parquet* não desbordem dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais da instituição. A violação a deveres funcionais atinge, nesse sentido, a dignidade do cargo exercido e a reputação do próprio Ministério Público, cuja atuação alberga a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis, consoante predica o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

Em primeiro lugar, o presente artigo explicita o conteúdo e os limites do direito fundamental à liberdade de expressão, com destaque à sua posição preferencial no sistema constitucional brasileiro e aos parâmetros que devem ser utilizados nas hipóteses de ponderação com valores conflitantes. Em seguida, buscar-se-á definir, com maior precisão, os deveres e vedações funcionais que atingem os membros do Ministério Público, a fim de que se garanta maior segurança jurídica no momento da aplicação de sanções disciplinares. Por fim, o artigo apresenta uma análise de precedentes do CNMP e de órgãos internacionais a respeito do tema. Conforme se verá, tanto no Brasil quanto no direito comparado, tem sido prestigiado o entendimento de que o direito de livre expressão do membro do Ministério Público deve observar as vedações e os deveres funcionais que lhe são impostos pela lei e pelo texto constitucional.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL: DIMENSÕES E POSIÇÃO PREFERENCIAL

À semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América e em outros países do mundo ocidental, a liberdade de expressão ocupa uma posição de grande destaque no sistema constitucional brasileiro. No dizer de Rui Barbosa (1978, p. 100), “de todas as liberdades, a do pensamento é a maior e a mais alta. Dela decorrem todas as demais. Sem ela todas as demais deixam mutilada a personalidade humana, asfixiada a sociedade”. Não nos afastaremos dessa premissa e consideramos, na mesma linha defendida por André Farah (2018, p. 55), que o Estado não pode querer ser um inimigo da

liberdade de expressão, devendo, ao revés, atuar como seu parceiro, de modo a preservar a qualidade e a integridade do debate público.

Por sua vez, há múltiplas disposições que a consagram na CRFB. No art. 5º, por exemplo, foram asseguradas as liberdades de manifestação do pensamento, de consciência, crença, expressão da atividade intelectual, artística e científica, bem como o amplo acesso à informação e o direito de resposta. Já no *caput* do art. 220, a CRFB determina que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição observado o disposto nesta Constituição”, sendo “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (BRASIL, 1988).

No âmbito internacional, o Brasil é signatário de inúmeras convenções que protegem e regulam o exercício do direito fundamental à liberdade de expressão. O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, por exemplo, incorporado ao direito brasileiro, por meio do Decreto nº 592/1992, dispõe que “toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística” (Art. 19) (BRASIL, 1992a). No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), promulgada no Brasil pelo Decreto nº 678/1992, consagra a proibição de censura prévia e detalha o âmbito de incidência dessa liberdade:

Convenção Americana sobre Direitos Humanos

Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão.

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente 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.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios

destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

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

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (BRASIL, 1992b).

Na linha das citadas convenções internacionais, é possível distinguir a liberdade de expressão das liberdades de informação e de imprensa. A primeira pode ser definida como o direito de manifestar e difundir pensamentos, ideias, opiniões e sentimentos. Já a liberdade de informação é conceituada como o direito de transmissão e comunicação de fatos, abrangendo tanto o direito de informar quanto o direito de ser informado (CARVALHO, 1999, p. 25; BARROSO, 2004, p. 18). Por fim, a liberdade de imprensa ostenta uma dimensão essencialmente coletiva e designa o direito dos meios de comunicação social de proferirem quaisquer ideias, opiniões e manifestações, bem como de transmitir fatos e notícias (FARIAS, 2004, p. 83-89).

No plano histórico, é cediço que o tratamento privilegiado da liberdade de expressão, no sistema jurídico brasileiro, tem raízes no esforço de redemocratização conduzido pela CRFB, que assegurou o fim da censura política e artística praticada pelo regime militar então vigente. Em perspectiva jusfilosófica, por seu turno, a tutela ampla e pormenorizada da liberdade de expressão se deve às funções essenciais que ela desempenha na participação democrática e na garantia dos demais direitos fundamentais (SCHAUER, 1982, p. 15-72).

Nesse diapasão, a possibilidade de difusão de opiniões e de pontos de vista sobre os mais variados temas de interesse público é condição *sine qua non* para a subsistência de um regime democrático. A liberdade de expressão é, assim, essencial para o florescimento do debate público e a conscientização da população a respeito de decisões políticas, sendo uma verdadeira “guardiã da democracia” (POST, 1995, p. 1-10; FISS, 2005, p. 33-66). Nas palavras de Konrad Hesse (1998), “a liberdade de informação é pressuposto de publicidade democrática”, na medida em que os pilares de uma consolidada democracia são erigidos por meio do debate crítico na esfera pública em torno das mais variadas ideias e formas de pensamento. A tutela do processo comunicativo é, assim, fundamental para a manutenção da democracia (POST, 2009, p. 179).

A relação simbiótica entre a realização da democracia e esse direito fundamental foi, inclusive, externada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ao enfatizar que “a liberdade de expressão é uma pedra angular na existência de uma sociedade democrática.” (CIDH, Opinião Consultiva OC-5/85) e pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH, 1986), que declarou, em diversas ocasiões, que “a liberdade de expressão [...] constitui uma das fundações essenciais de uma sociedade democrática” (Caso *Lingens vs. Austria*). Sob essa perspectiva, as liberdades comunicativas são imprescindíveis para a construção de uma visão crítica dos agentes públicos e a respeito deles próprios, compelidos a tornarem-se mais responsivos à vontade da cidadania (POST, 1995, p. 184).

Um segundo fundamento ínsito ao direito à liberdade de expressão recai no princípio da dignidade da pessoa humana. A possibilidade de exprimir ideias, pensamentos e interesses é medida necessária para a realização existencial de um indivíduo, ao livre desenvolvimento de sua personalidade e à construção de grupos sociais de interesses comuns (SARMENTO, 2006, p. 242). O direito à liberdade de expressão ainda se legitima pelo relevante papel que exerce na proteção de outros direitos, como bem ressaltado pela CIDH ao assentar que “a carência de liberdade de expressão é uma causa que ‘contribui ao desrespeito a outros direitos humanos’” (Caso *Hugo Bustíos Saavedra*, Relatório nº 38/1997). No mesmo sentido, Amartya Sen (2012) esclarece que a criação de obstáculos para uma livre e sincera circulação de ideias e de pensamento gera “por efeito direto a redução da qualidade da vida humana, mesmo que o país autoritário que imponha essa supressão [da comunicação livre entre as pessoas] calhe de ser riquíssimo, sob o ponto de vista do seu produto nacional bruto”.

Destaque-se, também, que todas as pessoas são titulares desse direito fundamental, mostrando-se inviável qualquer tese capaz de extinguir as liberdades comunicativas, em virtude do exercício de determinada profissão ou de uma qualidade pessoal (MACHADO, 2002, p. 392-404). É que o estímulo ao livre intercâmbio de opiniões, provenientes de diferentes origens, mostra-se indispensável à formação de uma sociedade política livre e garantidora de direitos fundamentais (OSÓRIO, 2017, p. 53-67).

Por todas as razões delineadas, a liberdade de expressão ostenta, nas democracias contemporâneas, uma posição preferencial (“*preferred position*”) que dificulta a imposição de restrições e consagra uma hierarquia axiológica em comparação com os demais direitos fundamentais (CARVALHO, 1999, p. 51; FARIAS, 2004, p. 167; ARAÚJO, 2002). Isso não significa, porém, que a liberdade de expressão seja um direito absoluto e incompatível com eventual restrição. Em verdade, a posição preferencial designa tão somente uma “*dimensão de peso*”, que compele o intérprete a preservar, na maior medida possível, a livre manifestação de fatos e ideias (BARROSO, 2004, p. 20). Tal enquadramento impõe um mais denso e elevado grau de

fundamentação para o afastamento do referido direito no caso concreto e para o reconhecimento de ulteriores medidas de responsabilização (ARABI, 2019, p. 127).

A teoria externa dos direitos fundamentais reconhece que a liberdade de expressão pode colidir com outros direitos ou valores constitucionais, como os direitos da personalidade, a igualdade ou mesmo razões de interesse público (ALEXY, 2008, p. 89-90). Nessas hipóteses, é a técnica da ponderação que definirá qual direito deve prevalecer, não sendo possível concluir, *a priori*, que a liberdade de expressão será sempre integralmente preservada. Todavia, consoante destacado por Owen Fiss e Daniel Farber, eventuais restrições não podem atingir grau censório ou gerar um “*chilling effect*”, também chamado de “*efeito resfriador do discurso*”, que inibe o debate público através do medo de cidadãos e jornalistas de serem alvo de reprimendas ou ações judiciais indenizatórias (FARBER, 2003, p. 79-102; FISS, 2005, p. 33-66; FARAH, 2018, p. 67).

Nesse tema, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) fixa os seguintes parâmetros para as hipóteses de colisão da liberdade de expressão com outros direitos:

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente 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.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à

discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (OEA, 1969).

Nota-se que, nos termos da CADH, a liberdade de expressão pode gerar responsabilidade em casos de discurso de ódio, colisão com direitos da personalidade, proteção da segurança nacional, ordem pública, saúde ou moral públicas, em situações de desrespeito da reputação das pessoas e diante da necessidade de tutela moral da infância e da adolescência. O discurso do ódio, por exemplo, oprime o destinatário do discurso e impede um equilibrado nivelamento dos argumentos, inviabilizando que todos possam exprimir suas opiniões (SARMENTO, 2006). Especificamente em relação ao conflito com os direitos da personalidade, Luís Roberto Barroso (2004, p. 35-36) também destaca os seguintes elementos a serem considerados na técnica da ponderação:

Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos da personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local, a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato, a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Finalmente, em sede jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal (STF) já reconheceu a posição preferencial da liberdade de expressão e fixou os contornos para o seu exercício. Na ADPF 130 (BRASIL, STF, 2009), o STF declarou não recepcionada, em sua integralidade, a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), elaborada durante o regime militar.

Na ocasião, o ministro Ayres Britto destacou que “a Constituição brasileira se posiciona diante de bens jurídicos de personalidade para, de imediato, cravar uma primazia ou precedência: a das liberdades de pensamento e de expressão lato sensu”. Na ADPF 187, a seu turno, o ministro Luiz Fux defendeu a “proteção qualificada” da liberdade de expressão que, nos casos de colisão com outros princípios constitucionais, deve possuir “uma dimensão de peso prima facie maior”. (BRASIL, 2014a)

Por outro lado, a Suprema Corte brasileira, também, enfatizou que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e está sujeita a limitações razoáveis. Ao julgar a ADI 5.136 MC, por exemplo, o STF entendeu que a Lei Geral da Copa (Lei n. 12.663/2012), ao proibir a entrada de cartazes, bandeiras e símbolos com mensagens ofensivas, não violava o direito fundamental à liberdade de expressão (BRASIL, 2014a). Na mesma linha, ao julgar a Ação Originária 1.390, a Corte destacou que “embora seja livre a manifestação do pensamento, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra limites em outros direitos também essenciais para a concretização da dignidade da pessoa humana: a honra, a intimidade, a privacidade e o direito à imagem” (BRASIL, STF, 2011).

De todo o exposto, é possível fixar as seguintes premissas teóricas: (i) a liberdade de expressão é direito fundamental consagrado na CRFB e em convenções internacionais das quais o Brasil é signatário; (ii) todos os indivíduos são titulares deste direito fundamental, independentemente da função que exercem ou de outras qualidades pessoais; (iii) no sistema constitucional pátrio, a liberdade de expressão ostenta posição preferencial, que denota uma nítida prioridade e maior “*dimensão de peso*” nas hipóteses de colisão com os demais direitos fundamentais; (iv) em casos específicos e excepcionais, é possível estabelecer restrições à liberdade de expressão, caracterizadas, primordialmente, pelos efeitos sancionadores e pela responsabilidade resultantes dos excessos, e desde que as medidas sejam razoáveis, proporcionais e que consagrem a essência de outro direito ou garantia com *status* jusfundamental.

3 O PAPEL CONSTITUCIONAL E OS DEVERES FUNCIONAIS DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em suas múltiplas prerrogativas, o Ministério Público atua na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, consoante disposto no art. 127 da CRFB. No exercício dessas atribuições, os membros do *parquet* realizam o controle da juridicidade de atos praticados por autoridades públicas, sendo, também, titulares da ação penal e da ação civil pública. De acordo com o art. 129, II, da Carta de 1988, compete ao Ministério Público atuar como fiscal da ordem jurídica e “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia” (BRASIL, 1988).

Com efeito, a amplitude dos papéis desempenhados por essa instituição rende amplas discussões a respeito dos limites e prerrogativas dos seus membros. Como bem destacado por Piero Calamandrei (1960, p. 59):

Entre todos os cargos judiciários, o mais difícil, segundo me parece, é o Ministério Público. Este, como sustentáculo da acusação, devia ser tão parcial quanto um advogado, e como guarda inflexível da lei, devia ser tão imparcial como um juiz. Advogado sem paixão, juiz sem imparcialidade, tal o absurdo psicológico no qual o Ministério Público, se não adquirir o sentido do equilíbrio, se arrisca - momento a momento - a perder, por amor da sinceridade, a generosa combatividade do defensor, ou, por amor da polémica, a objetividade sem paixão do magistrado.

De acordo com o princípio institucional da independência funcional, inscrito no artigo 127, §1º, da CRFB, os membros do Ministério Público, no exercício de suas atividades funcionais, sujeitam-se, apenas, à Constituição e às leis, estando plenamente protegidos contra indevidas ingerências e pressões externas e internas (DI PIETRO, 2010, p. 8-9). No âmbito disciplinar, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993), estabelece normas gerais para a organização do MP dos Estados, enquanto a Lei Complementar nº 75/1993 representa o estatuto do MP da União.

Segundo o art. 236 da Lei Orgânica do MPU, os membros do MP da União, em respeito à dignidade de suas funções e à da Justiça, devem “guardar segredo sobre assunto de caráter sigiloso que conheça em razão do cargo ou função” e “guardar decoro pessoal” (BRASIL, 1993a), sendo vedado o exercício de atividade político-partidária. Por sua vez, o art. 43 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dispõe que são deveres dos membros do MP “manter ilibada conduta pública e particular” e “zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções” (BRASIL, 1993b). Além desses diplomas, destaca-se que a própria Constituição da República veda, de forma expressa, aos membros do MP o exercício de atividades político-partidárias (art. 128, II, alínea “e”, CRFB).

Da leitura dos indigitados dispositivos, é possível concluir que os deveres e vedações funcionais dos membros do MP espelham tipos abertos, de conteúdo impreciso e indeterminado. São cláusulas gerais a serem conformadas pela doutrina ou, no caso concreto, pelas decisões judiciais ou administrativas. O significado das expressões legais “decoro pessoal” ou “ilibada conduta pública e particular”, por exemplo, dependem de um certo grau de subjetividade do intérprete e dos elementos do caso concreto, o que pode, na ausência de uma fundamentação adequada e robusta, provocar insegurança jurídica no momento da aplicação de sanções disciplinares. Nesse particular, Vitor Fernandes Gonçalves (2008, p. 9-10), ex-corregedor-

geral do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, tece as seguintes considerações:

[...] releva considerar-se quebra de decoro aquela conduta pessoal comprometedora da dignidade das funções, a conduta que traz reflexos negativos aos valores defendidos pela instituição, destoando, dentro de um contexto de racionalidade e proporcionalidade, do conceito médio social que se tem de um membro do MP e do cargo por ele ocupado. Deve existir, portanto, uma correlação necessária entre a conduta praticada e o interesse público na proteção da dignidade institucional, apurado este à luz da razoabilidade.

Em verdade, na prática, a quebra de decoro assume a função de cláusula geral, outorgando às administrações superiores dos MPs da União e dos Estados um generoso espaço de movimentação, dentro do qual é incluída uma quantidade imensa de condutas pessoais externas dos membros, muitas delas constituindo tipos criminais comuns. [...] Esse caráter praticamente subsidiário explica a grande importância que assume a previsão da quebra do decoro para a reprimenda disciplinar dos membros das carreiras de Estado, dos agentes políticos em geral, o que não constitui exceção em relação aos membros do MP.

A atuação do membro do Ministério Público é, assim, restringida pelos deveres funcionais de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções, bem como de respeitar os membros do Ministério Público e magistrados e de tratar com urbanidade os magistrados e demais agentes do meio jurídico. Conforme se verá, esses deveres funcionais desempenham relevante papel na definição do alcance da liberdade de expressão de membros do *parquet*.

4 OS LIMITES DA MANIFESTAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO À LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

Os deveres funcionais previstos nas leis de regência do Ministério Público têm fundamentado, com alguma frequência, restrições ao direito à liberdade de expressão desses agentes sob a forma de punição e de imputação de responsabilidade civil. Considerando que o MP representa uma “*função*

essencial à justiça”, cuja responsabilidade alcança a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da CRFB), mostra-se razoável que seus membros não se manifestem de forma atentatória à democracia ou aos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, manifestações públicas de membros do Ministério Público não devem se afastar dos vetores axiológicos e dos parâmetros éticos e jurídicos que norteiam a atuação da instituição. No dizer de Konrad Hesse (1998), “cada direito fundamental encontra seu limite principalmente lá onde termina seu alcance material [...] Esses limites imanentes aos direitos fundamentais devem ser determinados por interpretação”. Assim, por não ostentar caráter absoluto, a liberdade de expressão dos membros do Ministério Público pode, eventualmente, ceder lugar a outros direitos e valores constitucionais, que estariam comprometidos por manifestações atentatórias aos deveres funcionais desses agentes.

Consoante destacado nos autos do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00283/2016-73, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), órgão de controle da instituição, “não possui competência para censurar, conceder licença ou exercer o controle prévio quanto a quaisquer manifestações a serem exaradas por Membros do Ministério Público” (BRASIL, CNMP, 2016a). Quanto ao tema, portanto, o entendimento do Conselho está alinhado com a melhor doutrina, *verbis*:

Em regra, eventuais excessos apenas podem ser valorados após o efetivo exercício da liberdade de manifestação ou informação, não se admitindo juízos prévios, cuja existência consubstanciaria odiosa censura. Presume-se, neste momento, que devem prevalecer as liberdades públicas constitucionais, cuja ilegitimidade ou excesso apenas poderão ser avaliados após a exteriorização de seu conteúdo. [...] seu exercício imoderado pode ensejar responsabilização e limitações, advindas do próprio texto constitucional. [...] A posição preferencial não veda a atribuição de consequências jurídicas àquilo que se expressou, mas antes reforça a sua possibilidade, a partir da valorização do exercício responsável das liberdades constitucionais (ARABI, 2019, p. 129-131).

Nesse diapasão, é plenamente possível que o órgão instaure apuração disciplinar para averiguar excesso ou abuso do direito às liberdades comunicativas. Devido à posição preferencial, porém, as restrições à

liberdade devem ser pontuais e condizentes com os valores que o constituinte originário buscou preservar. De fato, o sistema jurídico pátrio exige que eventuais restrições sejam fixadas à luz do princípio da proporcionalidade e da adequação entre meios e fins (GARCIA, 2003, p. 40).

Uma vez que os membros do Ministério Público, tal como todos os indivíduos, são titulares do direito fundamental à liberdade de expressão, não deve haver qualquer censura prévia, e sim, quando couber, responsabilização ulterior, inclusive de caráter disciplinar. À guisa de exemplo, é clara a inconstitucionalidade da antiga Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (Lei Complementar Estadual nº 28/1982), editada no período do regime militar, que proibia expressamente que membros do Ministério Público se manifestassem “por qualquer meio de comunicação, a respeito de assuntos pertinentes ao seu ofício ou à Instituição, bem como sobre a atuação funcional de qualquer dos membros, salvo quando autorizado pelo Procurador-Geral” (ALERJ, 1982). Essa restrição, além de ostentar caráter nitidamente censório, é manifestamente desproporcional, porquanto tamanha restrição não encontra justificativa na preservação de outro direito fundamental (GARCIA, 2003, p. 42).

Por outro lado, deve-se destacar que promotores e procuradores, na condição de agentes públicos submetidos a um regime democrático e republicano, possuem o dever de publicidade e transparência em relação a atos praticados no exercício de suas funções, ressalvadas, claro, as hipóteses legais de sigilo. Sobre o tema, aliás, a CIDH consagrou, expressamente, no marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão (CIDH, 2009), o “*dever*” de funcionários públicos de se manifestarem “em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público”. Confira-se:

Para a Corte Interamericana, a transcendente função democrática da liberdade de expressão exige que em determinados casos, os funcionários públicos façam pronunciamentos sobre assuntos de interesse público, no cumprimento de suas atribuições legais. Em outras palavras, sob certas circunstâncias, o exercício de sua liberdade de expressão não é somente um direito, mas também um dever. Nos termos do tribunal, “a Corte [Interamericana] reiterou numerosas vezes a importância que a liberdade de expressão tem em uma sociedade democrática, especialmente no que se refere a assuntos de interesse público. [...] Por isso, não só é legítimo, mas em certas ocasiões é também um dever das autoridades estatais pronunciar-se sobre questões de interesse público.

Em outros termos, há casos em que os membros do Ministério Público não têm apenas o direito, mas o *dever* de se pronunciar sobre assuntos de interesse público vinculados às suas funções, especialmente para garantir o direito à informação da sociedade. Como agentes políticos, os integrantes do *parquet* têm a missão de se manifestar em favor da defesa dos bens sob a sua proteção e prestar contas sobre sua atuação. Porém, é certo que essa atribuição obriga a adoção de cautelas maiores no discurso em cotejo com o público em geral. Os deveres funcionais e a preservação da ética e reputação institucional exigem a preservação da confiança pública no Ministério Público (ACCIOLY, 2019). Nesse sentido, as observações de Tom Ginsburg e Nino Garoupa (2015, p. 43) em relação à reputação do Poder Judiciário se ajustam com perfeição ao MP: para os autores, aquele Poder “depende quase inteiramente de sua reputação para garantir o cumprimento de suas decisões, obter recursos e manter sua influência política”, sendo necessário, portanto, construir uma imagem de prestígio institucional e boa reputação perante a opinião pública.

Da mesma forma, o dever funcional de manter conduta ilibada, dentro e fora da atuação profissional, se justifica pelo fato de “o comportamento do membro do Ministério Público em sua vida privada, mesmo que não agindo a título do desempenho do cargo, pode afetar a imagem da instituição” (BRASIL, CNMP, 2016b). Deveras, na condição de representante de uma instituição com prerrogativas e valores específicos, as manifestações do *parquet* não devem desbordar dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais do Ministério Público na democracia brasileira. Como ressaltado, a quebra de deveres funcionais por membros do MP atinge, também, a dignidade do cargo e, em última análise, a reputação da própria instituição. Os valores a serem resguardados, portanto, são o prestígio e os contornos axiológicos da instituição, que se manifestam pela conduta de seus membros (ACCIOLY, 2019).

Em síntese, a liberdade de expressão de membros do Ministério Público é delimitada pelo artigo 236, inciso X, da Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75, de 20 de maio de 1993) e pelo artigo 43, inciso I, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), que prescrevem a obrigação de o agente guardar decoro pessoal e manter ilibada conduta pública e particular. Ademais, a liberdade de atuação dos integrantes do *parquet* é igualmente atingida pela vedação a atividades político-partidárias, consoante prevê o artigo 128, § 5º, inciso II, alínea “e”, da CRFB.

A seu turno, relativamente à vedação à “atividade político-partidária”, Leonardo Accioly (2019) ressalta que ela se caracteriza pela “ativa e contumaz demonstração pública de preferência por um político, ideologia política, candidato ou sigla, além de participação em atos de campanha,

tanto presencialmente quanto nos meios de comunicação e nas redes sociais”. Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli (1999), “é evidente que ao Juiz e ao Promotor, como cidadãos, não se lhes pode vedar tenham opinião político-partidária”, o que não se admite é que “se filiem a partidos políticos, participem de campanhas por estes promovidas ou de atos de propaganda ou adesão pública a programas ou propostas partidárias”. É fundamental, portanto, distinguir a opinião política episódica dissociada de uma candidatura específica, daquele comportamento perene favorável a um candidato ou partido político.

Em síntese, a liberdade de expressão, como direito fundamental, não pode ser utilizada por membro do MP para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária. Isso, porque, nas palavras de Paulo Bonavides (2003, p. 350), o MP é instituição autônoma, independente e sem vinculação político-partidária, que “nem é governo, nem oposição. O Ministério Público é constitucional; é a Constituição em ação, em nome da sociedade, do interesse público, da defesa do regime, da eficiência e salvaguarda das instituições”.

Assim, além da vedação de fundar partidos políticos, pertencer a órgãos de direção partidária ou de concorrer a postos eletivos, também é vedado aos membros do *parquet* realizar manifestações públicas de apoio incontestemente a determinado candidato ou partido político. Consoante decidido pelo CNMP nos autos da Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83, ao MP cabe a tarefa de zelar pela lisura do processo eleitoral, promovendo a investigação e a responsabilização de candidatos e titulares de mandatos eletivos, “sendo esperada da instituição uma postura isenta e impessoal em relação à disputa política, abstendo-se de manifestar suas preferências ou inclinações pessoais, sob pena de prejudicar a própria credibilidade da instituição frente à sociedade” (BRASIL, CNMP, 2016a).

Por fim, merecem destaque os seguintes excertos da Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 1/2016 (BRASIL, CNMP, 2016), que dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos membros do MP:

III – A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público, salvo a exceção prevista constitucionalmente (§ 3º do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), não se restringe apenas à prática de atos de filiação partidária, abrangendo, também, a participação de membro do Ministério Público em situações que possam ensejar claramente a demonstração de apoio público a candidato ou que deixe evidenciado,

mesmo que de maneira informal, a vinculação a determinado partido político.

IV – A vedação de atividade político-partidária aos membros do Ministério Público não impede aos integrantes da Instituição o exercício do direito relativo às suas convicções pessoais sobre a matéria, as quais não devem ser objeto de manifestação pública que caracterize claramente, mesmo que de modo informal, atividade político-partidária.

V – A impessoalidade e a isenção em relação à atividade político-partidária são deveres constitucionais do Ministério Público e dos seus membros na sua condição de garantias constitucionais fundamentais de acesso à justiça da sociedade, que asseguram à Instituição e aos seus membros o pleno e efetivo exercício das suas atribuições.

VI – Não configura atividade político-partidária, vedada constitucionalmente, o exercício da liberdade de expressão na defesa pelo membro do Ministério Público de valores constitucionais e legais em discussões públicas sobre causas sociais, em debates ou outras participações ou manifestações públicas que envolvam a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

VII – Não configura atividade político-partidária a crítica pública por parte do Membro do Ministério Público dirigida, entre outros, a ideias, a ideologias, a projetos legislativos, a programas de governo, a medidas, sendo vedados, contudo, ataques de cunho pessoal, que possam configurar violação do dever de manter conduta ilibada e de guardar decoro pessoal, direcionados a candidato, a liderança política ou a partido político, com a finalidade de descredenciá-los perante a opinião pública em razão de ideias ou ideologias de que discorde o membro do Ministério Público. [...]

IX – O membro do Ministério Público deve tomar os cuidados necessários ao realizar publicações em seus perfis pessoais nas redes sociais, agindo com reserva, cautela e discricção, evitando-se a violação de deveres funcionais.

X – O membro do Ministério Público deve evitar, em seus perfis pessoais em redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos decorrentes de

sua atuação funcional, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação em seus perfis pessoais de publicações de perfis institucionais ou de notícias já publicadas oficialmente pelo Ministério Público.

A citada Recomendação nº 1/2016, apesar de não ter um caráter cogente, traça parâmetros razoáveis para a efetiva ponderação entre valores eventualmente colidentes. Nesse cenário, os elementos fáticos do caso concreto terão o condão de demonstrar como serão equacionados os limites e o alcance da liberdade de expressão de membros do *parquet*.

5 A ORIENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP)

O posicionamento do CNMP é firme no sentido de que o direito fundamental à liberdade de expressão não pode ser utilizado como justificativa para a violação de deveres funcionais ou para afastar a vedação do exercício de atividades político-partidárias. Há variados precedentes em que o órgão nacional de controle aplicou penas de censura ou advertência a promotores que se referiram de modo atentatório a instituições da República, como o Congresso Nacional, a Presidência da República ou a Tribunais superiores, ou se expressaram de forma a violar direitos fundamentais ou valores constitucionais caros à instituição.

Em dezembro de 2018, por exemplo, o Plenário do CNMP aplicou a pena de censura, convertida em advertência, a promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas que violara deveres funcionais ao utilizar palavras depreciativas para referir-se ao Congresso Nacional. No caso, o promotor teria utilizado expressões injuriosas e desrespeitado o Poder Legislativo que, segundo o entendimento do conselheiro relator, “não pode ser alvo de tamanha chacota e desrespeito por parte de um membro do Ministério Público que possui, dentre suas missões institucionais, o dever de zelar pelos poderes constituídos” (BRASIL, CNMP, 2018b).

No voto, o relator ressaltou, ainda, que “o membro do Ministério Público não pode usar expressões de baixo calão em suas manifestações públicas, devendo resguardar o decoro de sua linguagem e o respeito às pessoas e instituições” (BRASIL, CNMP, 2018b). Posteriormente, a pena de censura foi convertida em advertência, em virtude de o promotor de Justiça ter se retratado perante a comissão processante do PAD e se retirado da rede social em que publicou as palavras depreciativas ao Congresso Nacional (CNMP, Portal de Notícias, 2018).

Na Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83 (BRASIL, CNMP, 2016b), por sua vez, o CNMP apurou a participação de membros do Ministério

Público do Distrito Federal em manifestação popular contrária ao processo de *impeachment* da, então, presidente da República, em que ostentavam uma faixa contendo a expressão “*Ministério Público contra o golpe*”. No caso, a Corregedoria Nacional optou por não promover a responsabilização disciplinar individual, mas, no exercício de seu papel de orientação funcional, determinou a instauração de procedimento de estudos destinado a subsidiar a “definição de diretrizes de atuação da Corregedoria Nacional no que tange às normas de conduta dos membros do Ministério Público, especialmente no âmbito do exercício do direito à liberdade de expressão e a proibição constitucional do exercício da atividade político partidária”, o que fundamentou a elaboração da Recomendação nº 1/2016 da Corregedoria Nacional do Ministério Público (BRASIL, CNMP, 2016). Do voto exarado pelo relator do voto, destacam-se os seguintes excertos:

[...] não há como negar ao membro do Ministério Público o direito à liberdade de crença, inclusive política e ideológica, e o direito de assim expressar seus pensamentos e suas ideias. Nesse campo, contudo, **espera-se que tome cautelas para evitar que suas preferências político-ideológicas possam ser entendidas pelos jurisdicionados como relacionadas ao exercício do cargo, o que decerto pode afetar a imparcialidade e a independência necessárias ao fiel cumprimento da função ministerial – imparcialidade aqui entendida como atuação isenta e impessoal, sem vinculação partidária ou ideológica.** [...] Se o membro do Ministério Público deve atuar de forma objetiva, sem simpatias ou animosidades pessoais, sem vinculação a ideologias ou a partidos, é importante que assim preserve sua imagem de imparcialidade, evitando que, em sua vida privada, seus posicionamentos políticos possam ser vistos pela comunidade como relacionados ao cargo e condicionantes de seu atuar. É dizer, os jurisdicionados precisam ter confiança que serão investigados ou processados de forma independente e objetiva, por autoridade isenta e imparcial. Como enfatizado nas justificativas da proposta, **é preciso preservar a credibilidade do membro do Ministério Público.** Logo, a imparcialidade deve existir tanto como uma questão real quanto aparente, de razoável percepção, pelos padrões de um observador médio. **É certo que a imagem de parcialidade prejudica a**

confiança dos jurisdicionados na Instituição (Grifo nosso).

Já a Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97 (BRASIL, CNMP, 2018d) tratou de caso em que promotor proferiu, em grupo fechado de rede social, críticas contundentes a afastamentos remunerados de membros do Ministério Público para concorrer a cargos políticos. Na hipótese, o conselheiro relator destacou que “o exercício do direito de crítica pode até ser considerado injusto por quem o recebe, mas quando não guarda sentido calunioso, difamatório ou injurioso, e sim a expressão mais livre do pensamento humano, não pode ser censurado nem perseguido”. Em razão da posição preferencial da liberdade de expressão, o CNMP absolveu o promotor acusado, em decisão assim ementada:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. MANIFESTAÇÃO PUBLICADA EM GRUPO FECHADO NA REDE SOCIAL FACEBOOK. PEDIDO DE MODIFICAÇÃO DE DECISÃO CONDENATÓRIA PROFERIDA PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA. EXERCÍCIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE CRÍTICA. MANIFESTAÇÃO ALBERGADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA MODIFICAR A DECISÃO CONDENATÓRIA E ABSOLVER O PROMOTOR DE JUSTIÇA.

No mesmo sentido, o Plenário do CNMP, na Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00098/2018-03 (BRASIL, CNMP, 2018c), absolveu promotor da penalidade de advertência aplicada por Ministério Público estadual. No caso, o promotor teria se manifestado, em sua rede social, de forma ofensiva aos integrantes do órgão Especial do Colégio de Procuradores. O julgado ficou assim ementado:

REVISÃO DE PROCESSO DISCIPLINAR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS NA REDE SOCIAL FACEBOOK AOS INTEGRANTES DO ÓRGÃO ESPECIAL DO COLÉGIO DE

PROCURADORES DO MP/SP. REGIME JURÍDICO DIFERENCIADO APLICADO AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO. "POSIÇÃO PREFERENCIAL" OCUPADA PELA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. VOTO PELA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE REVISÃO PARA ABSOLVER ARAÚJO DA PENALIDADE DE ADVERTÊNCIA APLICADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A seu turno, no PAD nº 1.00479/2018-01, o CNMP aplicou duas sanções de censura à promotora de justiça que exarou, em suas redes sociais, manifestação ofensiva ao STF e ao Congresso Nacional, incitando atos de coação e violência, inclusive por meio de força militar. Na decisão, o conselheiro relator destacou que todo excesso de linguagem que atenta contra o prestígio da justiça e das instituições da república, independentemente de ter sido proferido “no exercício do cargo ou não, vale dizer, na vida pública ou privada, é passível de ser punido disciplinarmente”, eis que “o desprestígio causado ao MP e à dignidade da função não se dá apenas no momento em que o membro está oficiando” (BRASIL, CNMP, 2018a), *in verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. MANIFESTAÇÕES EM REDE SOCIAL. EXCESSOS VERIFICADOS NAS HIPÓTESES. INSTIGAÇÃO DE VIOLÊNCIA CONTRA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS DEPRECIATIVAS DIRECIONADAS A MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DE DEVERES FUNCIONAIS. CONDENAÇÃO. CENSURA. PROCEDENCIA. [...] O membro não se despe da função de promotor quando externa qualquer opinião ou quando em sua vida privada comete qualquer conduta inadequada. O membro do Ministério Público, manifestando-se em processos ou na vida privada, sempre deve zelar pelo prestígio da Justiça, por suas prerrogativas e pela dignidade de suas funções. [...] Portanto, manter a conduta

particular ilibada é a antítese do conteúdo das postagens realizadas pela requerida, quando incita práticas violentas (pela via militar) contra o Supremo Tribunal Federal, tratando de forma desrespeitosa, publicamente, parte dos seus Ministros, de quem afirma pretender a tomada das togas pela coação.

Em outro caso, o corregedor nacional do Ministério Público, mediante a Portaria CNMP-CN nº 79, de 13 de março de 2018, determinou a instauração de PAD em face de procurador de justiça que, entre outras manifestações, teria afirmado, em sua página pessoal do *Facebook*, que o, então, presidente da República foi “inconsequente e calunioso ao insinuar recebimento de valores por parte do PGR”. No caso, o corregedor nacional determinou a instauração de PAD por verificar a ocorrência de infração disciplinar por violação ao dever legal previsto no artigo 236, X (guardar decore pessoal), que poderia ensejar a aplicação da sanção disciplinar de censura, nos termos do artigo 240, inciso II, ambos da Lei Complementar nº 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Ainda, mediante a Portaria CNMP-CN 0106, de 9 de abril de 2018, o corregedor nacional de Justiça determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em desfavor de procurador de justiça que, ao final de seu discurso, em evento oficial, proclamou a expressão “Fora Temer”. Nos termos da portaria, “ao assim proceder, o processado deixou de observar o dever legal de guardar decore pessoal e de manter conduta pública ilibada, atentando contra a dignidade de suas relevantes funções e o prestígio do Ministério Público”, o que poderia ensejar a sanção de advertência.

Por fim, no PAD nº 1.00898/2018-99 (BRASIL, CNMP, 2019), relativo à instauração de processo disciplinar para apurar eventual excesso em manifestação de membro do MP, o conselheiro Valter Shuenquener de Araújo destacou que é preciso identificar, com cautela, quando uma manifestação é excessiva para que eventual vulgarização não acarrete uma indevida e indireta censura, *verbis*:

o Direito brasileiro vive um novo desafio sem precedentes e sem qualquer jurisprudência consolidada, seja no território nacional ou nas cortes estrangeiras. O desafio é o de saber, diante do contexto tecnológico contemporâneo, quando uma manifestação de vasto alcance e repercussão de um membro do Ministério Público é ofensiva a uma instituição ou a autoridades estatais, de modo a justificar a aplicação de uma sanção disciplinar, e sem que isso represente um indevido e indireto

cerceamento da liberdade de expressão que a todos deve ser assegurada. (PAD nº 1.00898/2018-99, rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, data do julgamento: 23/04/2019)

Com efeito, dos julgados colacionados é possível concluir que o CNMP, sem determinar a censura da manifestação, tece uma avaliação crítica do conteúdo das manifestações dos acusados, averiguando a presença de excesso ou abuso do direito à liberdade de expressão. Somente nos casos em que a manifestação, externada no exercício do cargo ou em redes sociais, contraria frontalmente os deveres funcionais ou os valores institucionais do Ministério Público é que se instaura o procedimento disciplinar e se pune. Nesse sentido, ressalte-se que a manifestação apurada pelo CNMP pode surgir tanto em ocasiões em que o membro do *parquet* atua em nome da instituição, quanto em situações da vida privada, como é o caso de manifestações em redes sociais, em que o indivíduo nem sempre está agindo em função do exercício do cargo.

6 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE MEMBROS DO MP E MAGISTRADOS NO DIREITO COMPARADO

São inúmeros os instrumentos internacionais que fixam os limites e alcances do exercício da liberdade de expressão por funcionários públicos e membros do Ministério Público. A CIDH, no “Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão” (CIDH, 2009), por exemplo, ressalta que as manifestações exaradas por funcionários públicos estão submetidas a certas restrições, em razão das funções desempenhadas. A Corte Interamericana, por sua vez, recomenda a esses agentes o exercício de seu direito à liberdade de expressão “com uma diligência ainda maior do que a empregada pelos particulares, em atenção ao alto grau de credibilidade de que gozam e cuidando de evitar que os cidadãos recebam uma versão manipulada dos fatos” (Caso *Apitz Barbera e outros vs. Venezuela* (Corte IDH, 2008). Nesse sentido, o Marco Jurídico Interamericano (CIDH, 2009), aprovado pela Comissão Interamericana, estabelece os seguintes parâmetros para o exercício desse direito por agentes públicos:

Pelas obrigações estatais de garantia, respeito e promoção dos direitos humanos, é dever dos funcionários públicos assegurar-se de que ao exercerem sua liberdade de expressão, não estejam causando a violação de direitos fundamentais. Nas palavras da Corte Interamericana, “devem considerar que, na condição de funcionários

públicos, têm uma posição de garante dos direitos humanos fundamentais das pessoas, e, por isso, suas declarações não podem chegar a desconhecer esses direitos”. Como consequência, os funcionários públicos não podem, por exemplo, violar o princípio de presunção de inocência ao imputarem a meios de comunicação ou jornalistas delitos que ainda não foram investigados e definidos judicialmente.

[...] Os funcionários públicos também têm o dever de assegurar-se de que com os seus pronunciamentos não estão lesando os direitos daqueles que contribuem para a deliberação pública mediante a expressão e difusão do seu pensamento, tais como os jornalistas e os meios de comunicação. A esse respeito, a Corte Interamericana indicou que os funcionários públicos devem prestar atenção ao contexto no qual se expressam, para assegurar-se de que suas expressões não constituam “formas de ingerência direta ou indireta, ou pressão lesiva aos direitos daqueles que pretendem contribuir para a deliberação pública mediante a expressão e a difusão de seu pensamento”. Esse dever dos funcionários públicos se acentua em situações nas quais ocorrem “conflitualidade social, alterações da ordem pública ou polarização social ou política” em função dos “riscos que podem implicar para determinadas pessoas ou grupos em um dado momento”.

[...] Por último, os funcionários públicos têm o dever de garantir que no exercício de sua liberdade de expressão, não estarão interferindo no adequado funcionamento das demais autoridades em prejuízo dos direitos das pessoas, em particular na autonomia e na independência judicial. Para a Corte Interamericana, “os funcionários públicos, em especial as mais altas autoridades de governo, devem ser particularmente cuidadosos de modo que as suas declarações públicas não constituam uma forma de ingerência ou pressão lesiva da independência judicial, ou possam induzir ou sugerir ações por parte de outras autoridades que violem a independência ou prejudiquem a liberdade daquele que julga”, posto que isso prejudicaria os direitos correlatos a tal independência, dos quais os cidadãos são titulares.

Nessa mesma linha, a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1990, aprovou recomendações para a atuação de promotores de justiça, nas quais enfatiza que:

promotores de justiça, como outros cidadãos, têm direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião, bem como o direito a participar de discussões públicas sobre questões relativas à lei, administração da justiça e promoção e proteção dos direitos humanos, e de se filiar ou formar organizações locais, nacionais ou internacionais e participar de suas reuniões (ONU, “Guidelines on the Role of Prosecutors”, 1990).

No exercício desses direitos, todavia, a recomendação estabelece que os promotores devem sempre “se comportar de acordo com a lei e os padrões reconhecidos e a ética de sua profissão” (ONU, “Guidelines on the Role of Prosecutors”, 1990).

O Conselho da Europa, por sua vez, editou a Recomendação nº 19/2000, relativa às garantias dos membros do Ministério Público no exercício de suas atividades. No documento, o referido órgão assevera que “os Estados também devem assegurar que os promotores públicos gozem de um efetivo direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião”. Ressalta, nesse sentido, que estes agentes têm o direito de participar em qualquer debate público sobre questões relacionadas à lei, à administração da justiça e à promoção e proteção dos direitos humanos. Todavia, a liberdade de expressão pode ser objeto de restrições previstas em lei, que sejam “absolutamente necessárias para garantir o papel estatutário do Ministério Público” (CONSELHO DA EUROPA, 2000).

Finalmente, a Comissão Internacional de Juristas (“International Commission of Jurists” – ICJ), organização internacional voltada à proteção de direitos humanos, editou extensa lista de recomendações sobre a liberdade de expressão de juízes e membros do Ministério Público. A Comissão ressalta que as restrições à liberdade de expressão desses agentes devem estar “especificamente relacionadas às suas funções judiciais”. Ademais, afirma que juízes e promotores desempenham papéis especiais como órgãos do Estado e estão sujeitos a exigências de “imparcialidade e independência, a fim de respeitar e dar efeito aos direitos humanos”. Em relação a manifestações políticas, o documento destaca:

[...] O isolamento total da comunidade e da sociedade não é realista nem exigido aos juízes e procuradores, nem seria desejável em qualquer caso,

uma vez que a administração da justiça, embora baseada na lei e nas provas deve ser informada pela conscientização e engajamento com a comunidade e a sociedade. [...] comentários em questões político-partidárias podem gerar uma percepção de falta de independência em relação ao governo e a outros órgãos políticos da sociedade, ou mesmo de falta de imparcialidade. [...] juízes e promotores devem ser particularmente cautelosos no exercício dessas liberdades em relação a questões político-partidárias, e os judiciários e órgãos profissionais têm um escopo relativamente amplo para decretar restrições neste campo. [...] Por outro lado, o direito internacional [...] reconhece a importância particular de os juízes (e promotores públicos) poderem exercer suas liberdades de expressão, associação e reunião para tratar de assuntos relativos a ameaças à independência do judiciário; ameaças à integridade judicial; aspectos fundamentais da administração da justiça; [...] direitos humanos e liberdades fundamentais universalmente reconhecidos e o estado de direito. Como tal, há um escopo muito limitado para qualquer autoridade restringir o exercício dessas liberdades para esses propósitos, ou para impor consequências disciplinares ou outras consequências.

As citadas recomendações podem oferecer interessantes métodos de interpretação do direito fundamental à livre expressão de membros do MP brasileiro. O Direito Constitucional não pode ser hermético às influências do Direito Internacional. Nesse prisma, dos documentos colacionados, é possível concluir que a liberdade de expressão só deve ser restringida por ato estatal com fundamento de validade constitucional para impor restrições aos membros do MP e em casos necessários à proteção de valores insítos à função exercida por membros do Ministério Público. Nessa perspectiva, leis e resoluções do CNMP podem apresentar diretrizes e exemplos de manifestações capazes de gerar sanções ou responsabilidade civil.

Em tempos de internet, redes sociais e plataformas digitais em que, pela primeira vez na história mundial, a quantidade dos que falam se equivale à dos que ouvem, a liberdade de expressão continua a merecer uma robusta proteção, como direito fundamental para a subsistência da democracia. Por outro lado, há um elevado incremento na responsabilidade do agente público que dirige seu discurso para as multidões. Por isso é que Jack Balkin (2004, p. 2-3) acertadamente destaca que “a revolução digital coloca a liberdade de

expressão sob uma nova luz”, mas sem abandonar o seu crucial papel de promover uma cultura democrática (“to promote a democratic culture”).

7 CONCLUSÃO

A possibilidade de difusão de opiniões e de pontos de vista sobre temas de interesse público é essencial em um regime democrático. E essa premissa ganha relevância especialmente quando a manifestação se dá em tom crítico. Em virtude dos inúmeros golpes que a liberdade de expressão sofreu ao longo da história brasileira, a CRFB consagrou uma posição preferencial (“preferred position”), que dificulta a imposição de restrições e consagra uma hierarquia axiológica em comparação com os demais direitos fundamentais.

A liberdade de expressão do membro do Ministério Público, porém, encontra-se delimitada pelos deveres funcionais desses agentes, especialmente os de manter conduta compatível com o exercício do cargo, de zelar pela dignidade da justiça e pelo prestígio de suas funções, bem como de respeitar os membros do Ministério Público e de tratar com urbanidade os magistrados e demais agentes do meio jurídico. Uma vez que o MP representa uma “função essencial à justiça”, cuja responsabilidade alcança a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, mostra-se razoável que seus membros não se manifestem de forma desrespeitosa, ofensiva e atentatória à democracia ou aos direitos fundamentais. De fato, manifestações públicas de membros do Ministério Público não devem se afastar dos vetores axiológicos e dos parâmetros éticos e jurídicos que regem a própria instituição. A crítica feita pelo membro do MP de forma respeitosa é válida, mas a ofensa gratuita, o insulto, o uso de palavras de baixo calão para se referir a instituições, o discurso do ódio, a injúria, a calúnia e difamação são formas de manifestação capazes de ensejar, exemplificadamente, sanções disciplinares e responsabilidade civil.

Deveras, a própria natureza da profissão demanda mais restrições ao discurso de promotores e procuradores em cotejo com o público em geral. Os deveres funcionais e a preservação da ética e reputação institucional exigem a preservação da confiança pública no *parquet*. É que o comportamento desse agente – mesmo em sua vida privada, quando não age no exercício das funções do cargo – pode afetar a imagem da instituição, consoante destacado em julgado do CNMP (Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83) (BRASIL, CNMP, 2016b).

A possibilidade de o membro do Ministério Público fazer críticas, ainda que ácidas e veementes, deve ser assegurada pela sociedade e pelo Estado, mormente por meio dos órgãos de controle da atividade ministerial, e tais manifestações não devem gerar qualquer tipo de responsabilidade. Mas o mesmo não pode ser dito em relação a manifestações de membros que se

revelam como uma desmedida agressão institucional, insulto, racismo ou como um autêntico discurso do ódio.

Com efeito, a liberdade de expressão, como direito fundamental, não deve ser utilizada por membro do MP para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária ou para descumprir deveres funcionais essenciais ao exercício da profissão. Na condição de representante de uma instituição com prerrogativas e valores específicos, as manifestações de membro do *parquet* não devem desbordar dos próprios fundamentos e objetivos constitucionais dessa instituição na democracia brasileira. Assim, o reconhecimento de que o excesso pode acarretar sanções e responsabilidade civil ao membro do MP não configura qualquer tipo de censura, nem aqui nem nas nações que mais prezam a liberdade de expressão e os direitos fundamentais no mundo.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Leonardo. Manifestações de membros do MP: liberdade de expressão x respeito ao cargo. **Consultor Jurídico**, 26 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/leonardo-accioly-manifestacoes-publicas-membros-mp>. Acesso em: 7 maio 2019.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARABI, Abhner Youssif Mota. As liberdades públicas e o Supremo: 30 anos de uma nova história constitucional. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenere (coords.). **Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais**. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 127-143.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. Hierarquização axiológica de princípios: relativização do princípio da dignidade da pessoa e o postulado da preservação do contrato social. **Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro**, v. 55, p. 82-100, 2002.

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO RIO DE JANEIRO (ALERJ). **Lei Complementar nº 28, de 21 de maio de 1982**. Dispõe sobre a organização do Ministério Público Estadual junto ao Poder Judiciário, adaptando-o à Lei Complementar Federal n. 40, De 14/12/81, e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/11f3e81b07048717032564fe0050e2f5/cda49aef5dea194032566c8005223a0?OpenDocument#:~:text=Art.,re>

gime%20jur%C3%ADdico%20de%20seus%20membros. Acesso em: 24 jun. 2020.

BALKIN, Jack. Digital speech and democratic culture: a theory of freedom of expression for the information society. **New York University Law Review**, v. 7, n. 1, 2004.

BARBOSA, Rui. **República teoria e prática**: textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na Primeira Constituição Republicana. Petrópolis: Vozes, 1978.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Privado**, v. 18, n. p. 105-143, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Os dois Ministérios Públicos: o da Constituição e o do Governo. *In*: MOURA JÚNIOR, Flávio Paixão et al. (coords.). **Ministério Público e a ordem social justa**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. CNMP em ação: uma análise teórica da sua jurisprudência. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Corregedoria Nacional do Ministério Público. Recomendação de Caráter Geral CN-CNMP nº 1, de 03 de novembro de 2016. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomenda%C3%A7%C3%A3o_-_03-11-2016_doc_final1_1.pdf. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00283/2016-73**. Rel. Cons. Orlando Rochadel Moreira, data do julgamento: 21 jun. 2016a.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00479/2018-01**. Rel. Cons. Leonardo Accioly da Silva, data do julgamento: 23 out. 2018a.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00425/2018-64**. Rel. Cons. Leonardo Accioly da Silva, data do julgamento: 18 dez. 2018b.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministro Público (CNMP). **Processo Administrativo Disciplinar (PAD) nº 1.00898/2018-99**, rel. Cons. Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho, data do julgamento: 23 abr. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministro Público (CNMP). **Reclamação Disciplinar nº 219/2016-83**. Rel. Corregedor Nacional do Ministério Público Cláudio Henrique Portela do Rego, data do julgamento: 7 jun. 2016b.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministro Público (CNMP). **Revisão de Processo Administrativo Disciplinar nº 1.00098/2018-03**. Rel. Cons. Leonardo Accioly, data do julgamento: 14 ago. 2018c.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministro Público (CNMP). **Revisão de Processo Disciplinar nº 1.00475/2018-97**. Rel. Cons. Silvio Roberto Oliveira de Amorim Junior, data do julgamento: 11 set. 2018d.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992a**. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992b**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993a**. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993b**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18625.htm.
Acesso em: 24 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. **ADI 5.136 MC**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 1º/07/2014, DJ de 30/10/2014a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. ADPF 130. Rel. Min. Ayres Britto. Data do julgamento: 30/04/2009, **DJ 6 nov. 2009**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. ADPF 187. Rel. Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 15/06/2011, **DJ 29 maio 2014b**.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Plenário. AO 1.390. Rel. Dias Toffoli. Data do julgamento: 12/05/2011, **DJ 30 ago. 2011**.

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

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por nós, advogados**. Tradução por Ary dos Santos. Lisboa: Clássica, 1960.

COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS (CIJ). “**Judges’ and Prosecutors’ Freedoms of Expression, Association and Peaceful Assembly**”. Fev. 2019. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/02/Global-JudgesExpression-Advocacy-SRIJL-2019-Eng.pdf>. Acesso em: 5 maio 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Caso “Hugo Bustíos Saavedra”. **Relatório**, nº 38/97, 16 de outubro de 1997.

_____. **Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão**. Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à liberdade de Expressão, 30 dez. 2009.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (CEDH). Caso “Lingens v. Austria”, Ap. nº 9.815/82, **Sentença**, de 8 de julho de 1986.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). Caso “Apitz Barbera e outros vs. Venezuela”. **Exceção Preliminar**, Mérito, Reparações e Custas. Série C, nº. 182. Sentença de 5 de agosto de 2008.

CONSELHO DA EUROPA. **Recommandation Rec (2000)19, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2000.**

Disponível em: <https://rm.coe.int/16804c4917>. Acesso em: 8 maio 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O Ministério Público como instituição essencial à justiça. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). **Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais**. São Paulo: Atlas, p. 3-12, 2010.

FARBER, Daniel A. **The first amendment**. New York: Foundation Press, 2003.

FARAH, André. **Liberdade de expressão e remoção de conteúdo da internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FISS, Owen. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCIA, Emerson. A liberdade de expressão dos membros do Ministério Público. **Revista do Ministério Público**, n. 49, 2003.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. **Judicial reputation: a comparative theory**. [S.l.]: University of Chicago Press, 2015.

GONÇALVES, Vitor Fernandes. O estatuto disciplinar dos membros do Ministério Público. **Boletim Científico**, n. 28-29, jul./dez. 2008.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. Garantias constitucionais do Ministério Público. **Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo**, n. 60, 1999.

OSÓRIO, Aline. **Direito eleitoral e liberdade de expressão**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

Organização dos Direitos Humanos (OEA). Convenção americana sobre direitos humanos. Assinada na conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. **Comissão Internacional de Direitos Humanos**, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 24 jun. 2020.

Organização das Nações Unidas (ONU). Guidelines on the Role of Prosecutors Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba. 27 de Agosto a 7 de Setembro de 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>. Acesso em: 24 jun. 2020.

POST, Robert. **Constitutional domains: democracy, community, management**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

_____. *A progressive perspective on freedom of speech*. In: **The Constitution in 2020**. BALKIN, Jack M.; SIEGEL, Reva B. (eds.). Nova Iorque: Oxford University Press, 2009. p. 179-186.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 53-106, 2006.

SCHAUER, Frederick. **Free Speech: A Philosophical Enquiry**. [S.l.]: Cambridge University Press, 1982.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Coimbra: Almedina, 2012.

Recebido: 24/5/2019.

Aprovado: 6/5/2020.

Valter Shuenquener de Araujo

Doutor em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Doutorado-Sanduiche na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha).

Professor de Direito Administrativo da Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Juiz Federal da Justiça Federal-Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Email: varaujo@ifrj.jus.br

Camila Almeida Porfiro

Mestranda em Direito Público da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Email: cporfiro@hotmail.com.