

PARECER PA Nº 3/2021

PROCURADOR DO ESTADO. MANIFESTAÇÕES EM REDES SOCIAIS. INFRAÇÃO FUNCIONAL CORRESPONDENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PROCEDER NA VIDA PÚBLICA E PRIVADA DE MODO A DIGNIFICAR A FUNÇÃO PÚBLICA – ARTIGO 121, III, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.270/2015. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL CONFORME À CONSTITUIÇÃO, À LUZ DAS NORMAS QUE ASSEGURAM DIREITOS FUNDAMENTAIS. ARTIGO 5º, X, QUE CONSAGRA OS DIREITOS À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELO STF NO SENTIDO DE QUE O VÍNCULO FUNCIONAL COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENSEJA REDUÇÃO, AINDA QUE DIMINUTA, NA ESFERA DE PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. CONSTITUCIONALIDADE DA PREVISÃO DO TIPO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE “PROCEDER NA VIDA PÚBLICA E PRIVADA DE FORMA QUE DIGNIFIQUE A FUNÇÃO PÚBLICA”, QUE TEM POR ESCOPO ASSEGURAR O PRESTÍGIO DA ADMINISTRAÇÃO PERANTE OS ADMINISTRADOS. SUBSUNÇÃO DE CONDUITA PARTICULAR DE SERVIDOR A ESSE TIPO INFRACIONAL CUJA LEGITIMIDADE DEPENDE DA CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE REFLEXO RELEVANTE DO ATO PRIVADO SOBRE A DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. (...)

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
DA COMARCA DA CAPITAL – PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCESSO Nº PGE-EXP-2020/25378

INTERESSADO: *** DEPUTADO ESTADUAL

PARECER: PA n.º 3/2021

EMENTA:

PROCURADOR DO ESTADO. MANIFESTAÇÕES EM REDES SOCIAIS. INFRAÇÃO FUNCIONAL CORRESPONDENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PROCEDER NA VIDA PÚBLICA E PRIVADA DE MODO A DIGNIFICAR A FUNÇÃO PÚBLICA – ARTIGO 121, III, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.270/2015. Interpretação do dispositivo legal conforme à Constituição, à luz das normas que asseguram direitos fundamentais. Artigo 5º, X, que consagra os direitos à intimidade e à vida privada. Entendimento sufragado pelo STF no sentido de que o vínculo funcional com a Administração Pública enseja redução, ainda que diminuta, na esfera de privacidade dos indivíduos. Constitucionalidade da previsão do tipo infracional correspondente ao descumprimento do dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, que tem por escopo assegurar o prestígio da Administração perante os administrados. Subsunção de conduta particular de servidor a esse tipo infracional cuja legitimidade depende da constatação da existência de reflexo relevante do ato privado sobre a dignidade da função pública. Precedentes: Pareceres PA-3 n.º 47/1992, 150/1993, 50/1998, 29/2000, 189/2000 e Pareceres PA n.º 185/2003 e 76/2006. Publicações em redes sociais que, em tese, podem dar azo a processo administrativo disciplinar vocacionado a apurar infração a esse dever funcional. Direito à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, IV, da Constituição, que, apesar de gozar de certa prevalência, não se reveste de caráter absoluto, encontrando balizas em outras normas constitucionais. Direito fundamental à igualdade e vedação às condutas discriminatórias. Distinção entre as posições impopulares, inseridas no espectro do direito à livre manifestação do pensamento, e o discurso de ódio. Orientação pacífica no sentido de que o direito à livre manifestação de pensamento não confere legitimidade aos discursos

de ódio. Jurisprudência do STF que, em homenagem aos artigos 1º, III e V, 3º, I e IV e 5º, XLI e XLII, da Constituição, considera crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, o discurso de ódio caracterizador de antissemitismo, discriminação religiosa e homotransfobia. Diante da possível caracterização de discurso de ódio em publicação veiculada por Procurador do Estado em suas redes sociais, caberá apuração da conduta no âmbito disciplinar. Ainda que não se vislumbre a caracterização de crime de racismo em certos discursos discriminatórios, essa conduta, quando praticada por servidores públicos, poderá, em tese, configurar procedimento irregular de natureza grave. Precedentes: Pareceres PA nº 201/2007 e 55/2009. COMPETÊNCIA PARA APURAR CONDUTA IRREGULAR DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. Artigos 17, VII e 141, § 2º, da Lei Complementar nº 1.270/2015, que conferem à Corregedoria competência para realizar, com exclusividade, procedimentos disciplinares em face de integrantes da carreira de Procurador do Estado. Regra geral aplicável ao Corregedor-Geral Adjunto e aos Corregedores Auxiliares, mas não ao Procurador do Estado Corregedor-Geral, que é nomeado pelo Governador do Estado para exercer mandato de dois anos. Artigos 7º, VII, 15, XXVII, e 16, § 2º, do mesmo diploma, que estabelecem regime jurídico específico para responsabilização do Corregedor-Geral, enquanto ocupante do cargo em comissão. Procedimento de destituição levado a efeito no âmbito do Conselho da Procuradoria-Geral do Estado, cuja decisão final incumbe ao Governador. Concretizada a destituição, os mesmos fatos que a ensejaram poderão fundamentar instauração de procedimento administrativo disciplinar em face do ex-Corregedor-Geral, no âmbito da Corregedoria, para aplicação das penalidades funcionais que eventualmente incidam sobre ele enquanto titular do cargo efetivo de Procurador do Estado. Precedentes: Parecer PA nº 47/2005.

1. Os presentes autos foram inaugurados por representação em que Deputado Estadual requer à Procuradora-Geral do Estado a apuração de suposto “desvio de finalidade no âmbito da Corregedoria da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo” (fls. 02/05).

2. De acordo com o parlamentar, ao instaurar processo administrativo disciplinar que imputa a Procurador do Estado, em virtude do teor de determinadas publicações em redes sociais, infração ao dever funcional de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, bem como “ato definido como crime apenado com reclusão” (homofobia), o Órgão Superior estaria a incorrer em lesão aos direitos do servidor à vida privada e à livre manifestação do pensamento.

3. A deflagração do referido processo disciplinar não passaria de “pura perseguição ideológica”, eis que outros membros da carreira teriam o mesmo costume de utilizar as redes sociais para críticas políticas e sociais veementes, sem sofrer as mesmas consequências funcionais impingidas ao Procurador do Estado em questão.

O cotejo entre as cópias das publicações que teriam dado ensejo à instauração do processo referido e cópias de publicações efetuadas por outros Procuradores do Estado, ambas encartadas aos autos pelo parlamentar, estariam a demonstrar a veracidade de sua acusação.

4. Ao tomar conhecimento da representação, a Procuradora-Geral do Estado encaminhou os autos ao Corregedor-Geral da Procuradoria-Geral do Estado que, depois de discorrer longamente sobre o assunto, houve por bem sugerir à Chefia da Instituição fosse a Procuradoria Administrativa instada a esclarecer as seguintes indagações (fls. 192/217):

1 - No dever de o Procurador do Estado “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública” (cf. art. 121, III, da LOPGE) está açambarcada a sua conduta nas redes sociais de que faça parte (Facebook, Instagram etc.)?

2 - À vista do delineamento jurídico, estabelecido na Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, qual(is) o(s) órgão(s) competente(s) para a apuração de eventuais desvios funcionais dos integrantes da carreira de Procurador do Estado?

3 - Eventual desvio funcional praticado pelo Corregedor-Geral da PGE, Corregedor-Geral **Adjunto ou Corregedores Auxiliares deve ser apurado por qual(is) órgão(s)?**

5. Acolhida a proposta, os autos aportaram nesta Especializada (fls. 218).

Feito o relato do essencial, passo a opinar.

6. A consulta sob exame almeja elucidar duas questões distintas: a primeira, relativa à possibilidade de publicações efetuadas por Procuradores do Estado em redes sociais caracterizarem infração ao dever funcional de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, ante os influxos dos direitos fundamentais à privacidade e à livre manifestação do pensamento; a segunda, relativa à competência para a apuração de eventuais desvios funcionais imputados aos Procuradores do Estado, em geral, e aos membros da Corregedoria, em particular.

7. Em razão do caráter sigiloso conferido aos processos administrativos disciplinares pelo artigo 141, § 1º, “2”, da Lei Complementar nº 1.270/2015, que não nos autoriza conhecer o caso concreto a que alude a representação em foco, ambas as questões serão apreciadas em tese, tomando por parâmetro apenas os elementos trazidos aos autos pelo autor da peça inaugural.

I – DO ALCANCE DO TIPO INFRACIONAL CORRESPONDENTE AO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE “PROCEDER NA VIDA PÚBLICA E PRIVADA DE FORMA QUE DIGNIFIQUE A FUNÇÃO PÚBLICA”, ANTE OS INFLUXOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PRIVACIDADE E À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. PUBLICAÇÕES EM REDES SOCIAIS.

8. A previsão de um tipo infracional correspondente ao descumprimento de um dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, imposta aos Procuradores do Estado, pode parecer, à primeira vista, algum resquício do período em que o Estado brasileiro não reconhecia, como hoje, o caráter basilar de direitos como privacidade e intimidade.

9. Em uma primeira aproximação, afigura-se mesmo difícil imaginar legítimo ao Estado se imiscuir na vida privada de seus servidores para sindicar atos por estes praticados fora do ambiente de trabalho. E, se estes atos dizem respeito ao exercício da manifestação do pensamento, valor fundamental nos Estados que se pretendem democráticos, chega a ser intuitivo cogitar da inconstitucionalidade da norma que autorizaria tal disparate.

10. No instante seguinte, porém, a complexidade da vida impõe um recuo. Lembremos que os agentes públicos, desde sempre vistos como a engrenagem concreta que faz mover a máquina abstrata que é a Administração Pública, gozam de posição peculiar na sociedade. Ponderamos que certas condutas praticadas por esses agentes, ainda que em suas vidas privadas, podem mesmo levar a sociedade a duvidar da dignidade da Administração. Recordamos que mesmo os direitos fundamentais não se revestem de caráter absoluto e podem ceder lugar a outros valores caros ao Estado Democrático de Direito. E, no que tange aos atos relatados pelo autor da presente representação, que a Constituição da República de 1988 estabeleceu, dentre os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, a construção de uma sociedade tão livre quanto justa e solidária, capaz de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

11. Enfim, entendemos que apenas um estudo aprofundado das normas jurídicas, da doutrina e da jurisprudência haverá de permitir uma conclusão segura sobre um tema tão sensível.

I.1 – O ILÍCITO DISCIPLINAR CORRESPONDENTE À INFRAÇÃO AO ARTIGO 121, INCISO III, DA LOPGE.

12. A Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (LOPGE), Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, estabelece, dentre os deveres que vinculam os Procuradores do Estado, o dever de “**proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública**” (artigo 121, inciso III).

13. De acordo com o artigo 135, inciso I, da LOPGE, o descumprimento desse dever caracterizaria **ilícito funcional** punível, no mínimo, com repreensão. No entanto, a depender da **gravidade do ato** pelo qual o Procurador do Estado vier a descumprir o dever de proceder na vida pública e privada de modo a dignificar a função por ele desempenhada, esse desvio poderá traduzir-se em faltas mais graves, a ensejar a incidência das penalidades de suspensão (inciso II), demissão (inciso IV) ou demissão a bem do serviço público (inciso V). Confira-se:

Artigo 135 - As sanções previstas no artigo 134 desta lei complementar serão aplicadas:

I - a de **repreensão**, em casos de **indisciplina ou falta de cumprimento dos deveres**;

II - a de **suspensão**, que não excederá a 90 (noventa) dias, será aplicada em caso de **falta grave ou de reincidência**;

III - a de multa será aplicada na forma e nos casos expressamente previstos em lei ou regulamento;

IV - a de **demissão**, nos casos de:

[...]

c) **procedimento irregular de natureza grave**;

[...]

V - a de **demissão a bem do serviço público**, nos casos de:

a) lesão dolosa aos cofres públicos, dilapidação do patrimônio estadual ou de bens confiados à sua guarda;

b) aceitação ilegal de cargo, emprego ou função pública;

c) exercício da advocacia contra o Estado de São Paulo e suas autarquias;

d) prática de ato com abuso de poder ou **violação de dever para com a Administração Pública**;

e) prática de ato definido como crime contra a Administração Pública, a fé pública e a Fazenda Estadual, ou previsto nas leis relativas à segurança e à defesa nacional;

f) **prática de outros atos definidos como crime apenados com reclusão ou crime**

inafiável e imprescritível, nos termos da Constituição Federal:

g) prática de ato definido em lei como crime contra o Sistema Financeiro, ou de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores;

h) prática de ato definido em lei como de improbidade;

[...].

[g.n.]

14. Com efeito, a prática de ato definido como crime apenado com reclusão em circunstâncias absolutamente alheias ao desempenho das funções do cargo de Procurador do Estado, por exemplo, além de caracterizar infração ao dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, punível com repreensão (artigo 135, inciso I), caracteriza infração punível com demissão a bem do serviço público (artigo 135, inciso V, f) .¹

15. Importante atentar que a previsão do dever de proceder na vida pública e privada de modo a dignificar a função pública desempenhada, bem como do ilícito funcional correspondente a seu descumprimento, não constitui inovação levada a efeito pela LOPGE. Muito ao contrário, de uma maneira ou de outra, está presente na generalidade dos estatutos funcionais – da Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, que estabelece o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado², à Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais³, passando pela Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, que veicula a Lei Orgânica da Magistratura Nacional⁴.

16. Quanto a esse ponto, ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO⁵ observa:

Nem sempre explicitamente albergada nos estatutos funcionais de todas as carreiras do funcionalismo público nos entes federados, a **responsabilidade por atos da**

1 Naturalmente, em casos que tais, a infração funcional mais grave absorve a mais leve.

2 Artigo 241 - São deveres do funcionário: [...] XIV - proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública. [...].

3 Artigo 116 – São deveres do servidor: [...] IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa; [...].

4 Artigo 35 – São deveres dos magistrados: [...] VIII - manter conduta irrepreensível na vida pública e particular [...].

5 **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. Belo Horizonte: Fórum, 2019 p. 189.

vida privada é admitida há tempos no direito comparado, como em Portugal e em outros países. No Brasil, por exemplo, a Lei Federal nº 11.440/2006 – Estatuto dos Diplomatas e pessoal de apoio (art. 27, III) – reza que, além dos deveres previstos no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, constitui dever específico do servidor do Serviço Exterior Brasileiro manter comportamento correto e decoroso na vida pública e privada. A Lei Federal nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) estatui que (art. 43, I) são deveres dos membros do Ministério Público manter ilibada conduta pública e *particular*. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispõe que (art. 35, VIII) são deveres do magistrado manter conduta irrepreensível na vida pública e particular.

[g.n.]

17. Busca-se, por meio da tipificação da conduta incompatível com a dignidade da função pública, tutelar o bem jurídico “dignidade **da função pública**”, de cuja higidez depende a confiança dos cidadãos na Administração Pública.

18. Como ensina FÁBIO MEDINA OSÓRIO⁶, a previsão desse ilícito disciplinar toma por pressuposto o fato de que “o prestígio da Administração Pública ante os administrados supõe a honra institucional, a boa fama, a reputação e a defesa do patrimônio moral das entidades públicas, os quais devem ser respeitados como cânones pelos agentes públicos [...]”.

19. É de se reconhecer, todavia, que, mesmo a pretexto de tutelar o prestígio da Administração Pública, não está o aplicador do Direito autorizado a macular os preceitos constitucionais que asseguram direitos fundamentais. Nesse sentido, FÁBIO MEDINA OSÓRIO⁷ adverte:

[...] a **tipicidade do Direito Administrativo Sancionador é limitada, em primeiro lugar, pelos direitos fundamentais da pessoa humana**, como há de ocorrer, também, com as condutas tipificadas pelo Direito Penal.

Não se pode tipificar comportamentos, proibindo-os, com agressão aos direitos fundamentais, como ocorre com os direitos à intimidade, à honra, à defesa, fora do âmbito da razoabilidade e proporcionalidade específicas de tais processos limitadores.

Não se toleram proibições que atinjam liberdades fundamentais, como a liberdade de expressão do pensamento, de ir e vir, de associação, enfim, aquelas liberdades básicas dos indivíduos, que resultam, ademais, consagradas na Constituição, sem

6 Teoria da Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

7 Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 258.

que haja (para a respectiva limitação) fundada e razoável justificativa.

A proteção da moralidade privada, aqui, assume conotações bastante amplas. **As pessoas têm direito a um livre desenvolvimento de suas personalidades e de suas vidas**, desde que não prejudiquem direitos de terceiros. Liberdades básicas, como a possibilidade de expressão do pensamento e de um estilo de vida, são protegidas pela Constituição brasileira [...].

[g.n.]

20. Daí que o tipo infracional correspondente ao descumprimento do dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública” há de ser interpretado conforme à Constituição, o que significa que a subsunção de um fato concreto à norma que o prevê não deverá implicar mácula aos direitos fundamentais dos servidores públicos, dentre os quais os direitos à intimidade, à vida privada e à livre expressão do pensamento (artigo 5º, incisos IV e X, da CRFB/1988). Afirmar isto, todavia, é pouco: é preciso saber quando e como se têm esses direitos fundamentais maculados.

I.2 - O ARTIGO 121, INCISO III, DA LOPGE, E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A RESPEITO DO ÂMBITO DE PROTEÇÃO DESSES DIREITOS QUANDO TITULARIZADOS POR SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS.

21. O artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, consagra os direitos à intimidade e à vida privada como elementos essenciais ao livre desenvolvimento da personalidade.

22. A respeito da conceituação desses direitos, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO⁸ leciona:

Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à

8 MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 286.

privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

[...] sem a privacidade, não há condições propícias para o desenvolvimento livre da personalidade.

[g.n.].

23. O professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, optando por fazer uso da expressão “**direito à privacidade** num sentido mais genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade que o texto constitucional em exame consagrou”, ensina que “privacidade é o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem isso poder ser legalmente sujeito”⁹.

24. Diante da proteção constitucional à privacidade, portanto, é vedado ao Estado¹⁰, seja por meio de leis, seja por meio de atos administrativos, imiscuir-se naquelas questões que dizem respeito exclusivamente ao indivíduo, que não pertencem à sua vida pública.

25. Assim, é certo que o ato de subsunção de determinado comportamento de um servidor público ao ilícito funcional correspondente a conduta incompatível com a dignidade da função pública somente será legítimo na medida em que não configurar invasão à privacidade do agente.

26. Essa constatação é de máxima importância na medida em que a norma que contempla o tipo infracional em questão alude expressamente à punibilidade das condutas “indignas” praticadas “na vida pública e **privada**” do servidor, deixando transparecer que por meio dela pretender-se-ia sancionar atos estranhos à vida funcional.

27. Ora, ainda que não se duvide da relevância do bem jurídico tutelado pelo artigo 135, inciso I, c/c artigo 121, inciso III, da LOPGE – o prestígio da Administração Pública

9 Curso de Direito Constitucional Positivo. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 205.

10 E também a terceiros, dada a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

perante os administrados –, parece razoável supor que, quando contraposto aos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada, em regra haverá de ceder lugar.

28. De rigor ter em mente, entretanto, que mesmo os direitos constitucionalmente consagrados não se revestem de caráter absoluto e que o grau de proteção com que atuam pode variar, a depender do caso concreto. Exatamente acerca da impossibilidade prática de se conferir caráter absoluto ao direito à privacidade, J. J. GOMES CANOTILHO¹¹ pondera:

Bem sabemos que o *espaço privado* é, ainda, o regaço dos nossos amores e desamores, a vinha das nossas iras, o refúgio das nossas emoções, o espaço da nossa autonomia. Seria mau que ele se transformasse em arena de *política absoluta*, com os *direitos-mitos e o mito-direitos*. No entanto, a “cegueira cega”, e estaríamos verdadeiramente cegos se não víssemos que o novo *estilo civil* pode ocultar nos interstícios do privado alguns gestos cruéis e arbitrariamente desumanos.

29. Nesse sentido, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO¹² assevera:

A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. **É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo.** O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de “ser deixado só”.

[g.n.]

30. Na mesma trilha, o magistério de GEORGE MARMELSTEIN¹³:

A referida norma constitucional [artigo 5º, X, da CRFB/1988] protege todas as pessoas de modo geral, mas com diferentes níveis de intensidade. O direito de imagem de uma “celebridade”, por exemplo, não tem a mesma força do que o de uma pessoa “anônima”, já que as pessoas famosas (artistas, esportistas, modelos, etc.) sofrem naturalmente maior exposição na mídia e, portanto, estão mais sujeitas a terem as suas imagens divulgadas sem autorização. Por isso, tem-se entendido que se uma pessoa famosa estiver em local público (numa praça ou numa praia, por

11 Estudos sobre Direitos Fundamentais. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 95.

12 MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 289.

13 Curso de Direitos Fundamentais. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 139.

exemplo), uma eventual fotografia pode, em regra, ser publicada livremente, mesmo sem o consentimento da celebridade, desde que a divulgação não se destine a fins lucrativos nem fira a reputação do retratado. [...].

Do mesmo modo, os **políticos** certamente estão sujeitos a maior fiscalização pública e, por isso, devem mesmo se sujeitar a uma exposição mais severa da mídia, inclusive para serem criticados com mais liberdade.

[g.n.].

31. Com lastro nessa premissa, há quase uma década o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o direito à privacidade dos servidores públicos “deve ceder parcialmente a fim de permitir a divulgação dos valores creditados a cada agente”¹⁴. Confira-se:

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃOS QUE IMPEDIAM A DIVULGAÇÃO, EM SÍTILO ELETRÔNICO OFICIAL, DE INFORMAÇÕES FUNCIONAIS DE SERVIDORES PÚBLICOS, INCLUSIVE A RESPECTIVA REMUNERAÇÃO. DEFERIMENTO DA MEDIDA DE SUSPENSÃO PELO PRESIDENTE DO STF. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO APARENTE DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. DIREITO À INFORMAÇÃO DE ATOS ESTATAIS, NELES EMBUTIDA A FOLHA DE PAGAMENTO DE ÓRGÃOS E ENTIDADES PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO RECONHECIMENTO DE VIOLAÇÃO À PRIVACIDADE, INTIMIDADE E SEGURANÇA DE SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Caso em que a situação específica dos servidores públicos é regida pela 1ª parte do inciso XXXIII do art. 5º da Constituição. Sua remuneração bruta, cargos e funções por eles titularizados, órgãos de sua formal lotação, tudo é constitutivo de informação de interesse coletivo ou geral. Expondo-se, portanto, a divulgação oficial. Sem que a intimidade deles, vida privada e segurança pessoal e familiar se encaixem nas exceções de que trata a parte derradeira do mesmo dispositivo constitucional (inciso XXXIII do art. 5º), pois o fato é que não estão em jogo nem a segurança do Estado nem do conjunto da sociedade. 2. Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo “nessa qualidade” (§6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. 3. A prevalência do princípio da publicidade ad-

14 MS 28.178, Rel. MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO, j. 04/03/2015.

ministrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicanamente administrado. O “como” se administra a coisa pública a preponderar sobre o “quem” administra – falaria Norberto Bobbio -, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. 4. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. 5. Agravos Regimentais desprovidos [SS nº 3.902-AgR, Rel. MIN. AYRES BRITTO, j. 09/06/2011, g.n.].

32. Dessa maneira, o Pretório Excelso deixou assentado que **o direito à privacidade dos servidores públicos apresenta contorno mais restrito, eis que certos aspectos de suas vidas privadas seriam tão imbricados ao desempenho da função pública que não ficariam a salvo da atuação estatal.** Segundo o relator do julgado, MIN. AYRES BRITTO, este seria “o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano”.

33. Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se admitido que condutas “particulares” de agentes públicos, especialmente daqueles que compõem as classes funcionais caracterizadas por “certo espectro superior de responsabilidades”, “sejam tipificadas no plano jurídico, ou no plano ético-normativo, através de ilícitos de distintas naturezas, desde o plano disciplinar, passando até mesmo pelos crimes de responsabilidade, além dos crimes comuns e tipos sancionadores de improbidade administrativa”¹⁵, sem que isso caracterize, em tese, mácula à privacidade.

34. Deveras, ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO¹⁶, por exemplo, pondera:

O regime disciplinar do funcionalismo não se preocupa, embora seja esse o parâmetro geral, somente com os atos estritamente desempenhados no exercício funcional, mas também busca preservar a imagem, decoro e credibilidade que devem merecer perante a sociedade os que titularizam cargos e funções públicas (no fundo se protege a imagem e confiança da Administração Pública, representada por seus agentes), sempre consideradas as atribuições específicas do cargo em

15 OSÓRIO, FÁBIO MEDINA. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 266.

16 *Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 196/197.

que investido o servidor para o fim de se gerar responsabilidade por atos da vida privada, preservado o núcleo essencial do direito fundamental à intimidade e à vida privada como parâmetro, no mais.

[...]. Marcello Caetano sublinha:

Os deveres de conduta na vida privada ou de natureza política são deveres que poderíamos chamar corporativos, no sentido de que pesam sobre o funcionário pelo facto da sua especial vinculação à Administração Pública e, portanto, têm de ser observados quer esteja em atividade, quer não. Parte-se do princípio de que à boa ordem e à eficiência dos serviços administrativos importa que os funcionários procedam corretamente como cidadãos, na vida cívica e na vida particular, e esse dever existe para todos quanto ostentem a qualidade de funcionário, estejam ou não a ocupar algum lugar ou a desempenhar algum cargo.

[g.n.]

35. Note-se que mesmo FÁBIO MEDINA OSÓRIO¹⁷, estudioso de nítida orientação garantista, reconhece que os tipos infracionais vocacionados a assegurar o decoro dos servidores na vida privada não impingem ofensa ao direito à privacidade que, quanto a esses trabalhadores, não abarcaria a proteção de atos atentatórios à dignidade da função pública. Eis o que afirma o autor:

Uma determinada função pública pode exigir requisitos de ilibada conduta privada, desde que as exigências guardem vinculação racional, razoável e proporcional com a dignidade das funções.

A relação meios-fins há de ser devidamente observada, por imperativo constitucional inafastável. **Condutas privadas, praticadas em determinadas proporções, podem assumir uma magnitude tal que atinjam a essência do decoro, da ética institucional, sujeitando o infrator a sanções penais.**

[g.n.]

36. E prossegue¹⁸:

Há que se compreender a exigência de “ilibada conduta” ou “decoro pessoal” como um componente normativo razoável e proporcional, cuja violação justifique, racionalmente, uma resposta do Direito Administrativo Sancionatório. Por esse caminho, **é possível imaginar, portanto, um comportamento privado, desconectado do exer-**

17 Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, Op. cit., p. 272.

18 Direito Administrativo Sancionador. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, Op. Cit., p. 273.

cício das funções públicas, representativo de grave impossibilidade de o agente exercer essas mesmas funções.... Basta que se ajuste esse comportamento ao critério da falta de razoabilidade, e que, ademais, se revele pernicioso, perverso ao desempenho de determinada função, dada a profunda e inquestionável desmoralização que lhe acarreta. Em tese, é possível que uma determinada autoridade, com seus atos privados, desmoralize completamente a função pública por ela exercida, tornando-se inviável sua permanência nesse setor.

[g.n.]

37. Alerta, todavia, que a subsunção de condutas aos tipos infracionais desse jaez deve partir de

uma interpretação rigorosamente vinculada à natureza das funções e aos valores sociais dominantes em uma sociedade pluralista, democrática e libertária. [...]. Parece-nos que algumas autoridades públicas realmente devem adotar certas cautelas na vida privada, como um ônus decorrente da importância das funções, mas não se podem alargar em demasia esses controles, sob pena de instaurar odiosa intromissão institucional na vida privada.

[g.n.]

38. A valer, há ao menos dois parâmetros a serem considerados quando se cogita da subsunção de uma conduta “privada” ao tipo infracional correspondente ao descumprimento do dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”: primeiro, é indispensável que a conduta tenha, de algum modo, implicações negativas sobre a função desempenhada pelo agente ou, de modo mais amplo, sobre a instituição em que atua ou sobre o serviço público (a “função pública” em seu sentido mais amplo); depois, é necessário que a conduta contraste com os preceitos dominantes na sociedade, e não apenas com ideias sustentadas por um grupo específico. Com relação a este último ponto, FÁBIO MEDINA OSÓRIO¹⁹ tece as seguintes considerações:

As pessoas, em geral, na vida contemporânea, podem não estar de acordo a respeito de inúmeras questões éticas, morais, porque a diversidade de valores é uma das mais marcantes características da pós-modernidade. Paradoxalmente, é certo que o acordo em torno de valores básicos tem sido outra característica do final do século XX, que certamente se projetará ao longo do século XXI, com a evolução de meca-

¹⁹ Op. Cit., p. 272.

nismos internacionais de repressão de crimes contra a humanidade, o que se reflete de modo emblemático na criação do Tribunal Penal Internacional. Assim, poucos não estão de acordo, pelo menos teoricamente, a respeito da necessidade de respeito a muitos direitos fundamentais e direitos humanos reconhecidos internacionalmente.

Quando se tipifica como infração administrativa a violação do dever de manter “ilibada conduta particular”, trata-se de norma de Direito Administrativo que está em jogo, norma jurídica que vincula os membros do Ministério Público, do Judiciário e da Advocacia ou de qualquer outra carreira ou função pública relevante. Quando violada, tal norma pode sujeitar o infrator a determinadas sanções administrativas.

Seria curioso imaginar que os Membros do Ministério Público, da Magistratura, Advocacia, Tribunais de Contas ou da classe política não pudessem ostentar suas vidas privadas, dentro da subjetividade que os valores privados comportam, com alguns desvios morais (dentro da relatividade de sistemas morais existentes em uma sociedade pluralista). Tal cogitação seria não apenas pitoresca, mas eventualmente de uma hipocrisia impressionante.

A ideia de “decoro pessoal” pode variar enormemente, inclusive no seio de Instituições públicas. Desde logo, há que se admitir que tal noção não pode, sob hipótese alguma, confundir-se com exigências morais abstratas ou pertencentes a círculos restritos ou mais tradicionais de autoridades. Não se pode defender o chamado “pensamento único” no interior de uma sociedade ou Instituição. Tampouco se pode condicionar o exercício de um cargo público a determinados comportamentos particulares predeterminados ou pós-fixados por algumas autoridades.

[g.n.]

39. Nas palavras de ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO²⁰, “o servidor público não precisa ser um beato, um santo a ser canonizado, um ser humano imune ao pecado e ao erro, um ser perfeito, mas apenas que sua conduta na vida privada não se demonstre gravemente incompatível com o exercício das atribuições do cargo em que investido”.

40. Pois bem. Tendo em conta critérios semelhantes aos ora enunciados, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo há muito considera legítima a imposição de penalidade disciplinar a agentes públicos que, por meio de conduta praticada na vida privada, ofendem a dignidade da função que desempenham.

20 Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 201.

41. Nessa linha, o Parecer PA-3 nº 150/1993²¹ concluiu que só o fato de o servidor ter sido preso em flagrante sob acusação da prática de crime de lesões corporais autorizaria a **instauração** de processo disciplinar vocacionado a apurar eventual descumprimento do dever de proceder na vida pública e privada na forma que dignifique a função pública, previsto no artigo 241, XIV, da Lei Estadual nº 10.261/1968.

42. De modo semelhante, o Parecer PA-3 nº 95/1998²² entendeu que

o servidor motorista que, por descumprimento das normas de trânsito, venha a ser apenado com a suspensão do direito de conduzir veículo, pratica, em tese, infração aos deveres de seu cargo (art. 241, incisos III, IX, XIII e XIV da Lei nº 10.261/68) [...]. E isso inclusive quando as violações da legislação de trânsito tiverem ocorrido fora do serviço, pois o exercício de cargo público supõe a observância de um comportamento digno também na vida privada (art. 241, XIV, cit.), além de obrigar ao atendimento de todos os deveres impostos pelas normas que digam respeito às suas funções (art. 241, XIII, cit.)²³.

[g.n.]

43. Por sua vez, os Pareceres PA-3 nº 29/2000²⁴, 189/2000²⁵ e PA nº 346/2004²⁶ consideraram regular a aplicação de pena demissória a policiais civis que, fora do horário de expediente e mesmo no interior de suas casas, efetuaram disparos de arma de fogo durante discussões que envolviam questões estritamente particulares. O despacho proferido pelo Procurador do Estado Chefe Substituto da Procuradoria Administrativa, DR. ANTONIO FERREIRA CUSTÓDIO, ao examinar o Parecer PA nº 185/2003²⁷, que também teve por objeto situação em que um agente policial disparou arma de fogo durante briga ocorrida no recesso de seu lar, é elucidativo:

A circunstância do interessado não se encontrar em serviço ou no exercício de suas funções policiais não apresenta relevância na espécie. A norma disciplinar veda a práti-

21 Parecerista DRA. FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA.

22 Parecerista DR. CARLOS ARI SUNDFELD.

23 Tudo indica que a conclusão não seria a mesma caso o servidor em questão não exercesse a função de motorista e não estivesse utilizando carro oficial no momento da infração de trânsito.

24 Parecerista DR. EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES.

25 Parecerista DRA. PATRICIA ESTER FRYSZMAN

26 Parecerista DR. MAURO DE MEDEIROS KELLER.

27 Parecerista DR. EDUARDO DE CARVALHO LAGES.

ca de ofensas físicas em qualquer circunstância, especialmente sendo policial o agente de procedimento dessa natureza. Afinal, **ao policial cabe, antes de tudo, preservar a vida e a segurança dos indivíduos e, ainda que não se encontre em serviço, não lhe é dado agir de forma diversa da que deveria proceder se trabalhando estivesse.**

44. E, do Parecer **PA nº 76/2006**²⁸, que cuidou de apreciar hipótese em que, fora do exercício laboral, servidora forjou acusações graves e infundadas contra seus superiores, colhe-se:

Não obstante a conduta irregular da indiciada, comprovada nos autos disciplinares, tenha ocorrido fora do exercício das funções de seu cargo de Agente Fiscal de Rendas, é evidente que, considerando o teor do documento de fls. 02/03, a mesma repercutiu - e repercute - diretamente sobre a sua vida funcional, razão pela qual a mesma deve responder disciplinarmente, também, por procedimento irregular de natureza grave, apenado com demissão, nos termos do artigo 256, inciso II do Estatuto.

45. Curial perceber que a constatação do liame entre a conduta imputada (ou de seus efeitos) e a função pública exsurge, nos precedentes administrativos, como *conditio sine qua non* da legitimidade do enquadramento do ato privado no tipo infracional em questão. E não era para menos: é somente a partir da constatação da existência dessa relação que se pode inferir que a conduta particular não se inclui na seara de vida privada protegida pelo artigo 5º, X, da Constituição da República.

46. Por isso mesmo, o Parecer **PA-3 nº 47/1992**²⁹ concluiu que procedimento administrativo disciplinar instaurado para apurar suposta infração ao dever de proceder na vida particular de modo a dignificar a função policial, consubstanciada no fato de servidora viver relacionamento homoafetivo, não encontrava “respaldo na Lei, configurando ingerência da Administração em assunto que não lhe compete, em afronta às liberdades individuais amparadas pela Constituição nos arts. 3º, II, 5º, X e XLI”.

47. Entendimento diverso realmente não se sustentaria eis que, como bem ensina ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO³⁰:

28 Parecerista DRA. MARIA LÚCIA PEREIRA MOIÓLI

29 Parecerista DRA. FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA.

30 Idem, p. 195/196.

Embora não existam direitos fundamentais absolutos, não se pode, tampouco, suprimir o núcleo essencial do direito à intimidade e à vida privada, promovendo uma devassa dos segredos e dos aspectos personalíssimos, que deveriam permanecer alheios e estranhos, com o efeito de tornar o processo administrativo disciplinar um palco de apedrejamento moral do funcionário.

[...]. Os direitos fundamentais à vida privada e à intimidade inibem que fatos indiferentes (ou não diretamente conexos às competências específicas funcionais) ao posto titularizado, embasem punições disciplinares, na medida em que haveria aniquilação com isso, por via indireta, dos penhores constitucionais, de modo que a tipificação de faltas funcionais deve limitar-se, restritivamente e não de forma ampliativa, ao quanto essencial é preservar a dignidade do cargo, sem, todavia, transformá-lo em alvo da curiosidade ou do julgamento públicos, em assuntos que desbordam da sua atividade funcional e que a ninguém mais interessam, senão a seu círculo de convivência familiar ou social mais reservado.

[g.n.]

48. Tem-se, destarte, que a doutrina, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os precedentes emanados pela Procuradoria-Geral do Estado conduzem à conclusão de que, mesmo ante os influxos dos direitos à intimidade e à vida privada, consagrados no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, condutas privadas de Procuradores do Estado podem, em tese, caracterizar ilícito funcional correspondente à inobservância ao dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, insculpido no artigo 121, inciso III, da LOPGE. Nos casos concretos, a punição do servidor por incurso em tal infração fica condicionada à demonstração da existência de reflexo relevante do ato privado sobre a dignidade da função pública.

I.3 – MANIFESTAÇÕES EM REDES SOCIAIS. ATOS QUE EM PRINCÍPIO NÃO PERTENCEM À DIMENSÃO ÍNTIMA OU PRIVADA DA VIDA DO SERVIDOR, MAS À SUA VIDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE, EM TESE, DA SUBSUNÇÃO DO ATO DE PUBLICAR CERTAS MANIFESTAÇÕES EM REDES SOCIAIS À FALTA DISCIPLINAR DE CONDUTA INCOMPATÍVEL COM A DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA.

49. O fato de determinada conduta ter-se aperfeiçoado no ambiente das redes sociais, por intermédio do perfil pessoal do servidor público, ainda que não identificado como tal, não é capaz de, por si só, desautorizar sua subsunção à infração disciplinar capitulada no artigo 135, inciso I, c/c artigo 121, inciso III, da LOPGE.

50. Se, como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA³¹, o direito à privacidade diz respeito ao “conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu **exclusivo controle**, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições”, decerto não há nada menos privado que as manifestações realizadas nas redes.

51. Deveras, as redes digitais, mais do que nunca, têm funcionado como verdadeiro espaço de convívio público, um arremedo da ágora grega no qual as manifestações de cada participante ganham repercussão incrivelmente superior às palavras ditas no mundo concreto. Ninguém há de duvidar que, uma vez publicadas, as postagens em redes sociais podem, em minutos, atingir repercussão planetária.

52. Nesse passo, MARIANA GIORGETTI VALENTE³² lembra que “**apesar de sua infraestrutura privada, a natureza das comunicações nessas redes é pública, na medida em que o público as usa para interação entre si, seja em interações sobre política, seja sobre cultura, cotidiano, humor; [...]**”.

53. Exatamente por isso é que as manifestações nas redes sociais não estão em princípio protegidas pelos direitos à intimidade e à vida privada e que, quando efetuadas por servidores públicos, poderão caracterizar infração funcional correspondente ao descumprimento do dever de manter conduta compatível com a dignidade da função pública.

54. Partindo desse pressuposto, com o intuito de evitar que as publicações de magistrados em redes sociais vulnerem a dignidade da instituição a que pertencem, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o **Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018**, que haverá de incidir **ainda que o usuário não se identifique como magistrado no perfil pessoal**³³. Eis alguns dos dispositivos do ato normativo:

31 **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 205.

32 A liberdade de expressão na internet: da utopia à era das plataformas. In: FARIA, JOSÉ EDUARDO (org.). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 33.

33 Dentre os fundamentos do ato normativo, consta: “CONSIDERANDO a necessidade de os membros do Judiciário brasileiro adotarem cautelas antes de publicar, comentar ou compartilhar conteúdo em perfis pessoais nas redes sociais, tendo em vista as seguintes implicações: a) diversamente da conversação direta, as comunicações nas redes sociais, na falta de sinais vocais e visuais, podem ser mal interpretadas e divulgadas incorretamente; b) **não é claro o liame entre a esfera pública e a privada, bem como entre a pessoal e a profissional, de modo que, mesmo que o usuário não se identifique como**

Artigo 3º - É dever do magistrado ter decore e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão, de modo que a manifestação de posicionamento, inclusive em redes sociais, não deve comprometer a imagem do Poder Judiciário nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão (da CF/88, art. 37, *caput*, e Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, art. 35, VIII).

Artigo 4º - O magistrado deve agir com reserva, cautela e discrição ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário.

Artigo 5º - O magistrado deve evitar, nos perfis pessoais nas redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos em que atuou, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação, por meio dos referidos perfis, de publicações constantes de sites institucionais ou referentes a notícias já divulgadas oficialmente pelo Poder Judiciário.

Artigo 6º - O magistrado deve evitar, em redes sociais, publicações que possam ser interpretadas como discriminatórias de raça, gênero, condição física, orientação sexual, religiosa e de outros valores ou direitos protegidos ou que comprometam os ideais defendidos pela CF/88.

[g.n.]

55. Mais tarde, com semelhante intento, o Conselho Nacional de Justiça fez publicar a **Resolução nº 305, de 17 de dezembro de 2019**³⁴, em que traça as seguintes balizas:

Artigo - 3º A atuação dos magistrados nas redes sociais deve observar as seguintes recomendações:

I - Relativas à presença nas redes sociais:

- a) adotar postura seletiva e criteriosa para o ingresso em redes sociais, bem como para a identificação em cada uma delas;
- b) observar que a moderação, o decore e a conduta respeitosa devem orientar todas as formas de atuação nas redes sociais;
- c) atentar que a utilização de pseudônimos não isenta a observância dos limites éticos de conduta e não exclui a incidência das normas vigentes; e

magistrado no perfil pessoal, seus comentários podem ser facilmente vinculados à instituição a que pertence por ser ele autoridade pública" [g.n.].

34 De modo parelho, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Recomendação de caráter geral CN-CNMP nº 01, de 03 de novembro de 2016.

d) abster-se de utilizar a marca ou a logomarca da instituição como forma de identificação pessoal nas redes sociais.

II - Relativas ao teor das manifestações, independentemente da utilização do nome real ou de pseudônimo:

a) evitar expressar opiniões ou compartilhar informações que possam prejudicar o conceito da sociedade em relação à independência, à imparcialidade, à integridade e à idoneidade do magistrado ou que possam afetar a confiança do público no Poder Judiciário;

b) evitar manifestações que busquem autopromoção ou superexposição;

c) evitar manifestações cujo conteúdo, por impróprio ou inadequado, possa repercutir negativamente ou atente contra a moralidade administrativa, observada sempre a prudência da linguagem;

d) procurar apoio institucional caso seja vítima de ofensas ou abusos (*cyberbullying, trolls e haters*), em razão do exercício do cargo;

e) evitar expressar opiniões ou aconselhamento em temas jurídicos concretos ou abstratos que, mesmo eventualmente, possam ser de sua atribuição ou competência jurisdicional, ressalvadas manifestações em obras técnicas ou no exercício do magistério; e

f) abster-se de compartilhar conteúdo ou a ele manifestar apoio sem convicção pessoal sobre a veracidade da informação, evitando a propagação de notícias falsas (*fake news*).

III - Relativas à privacidade e à segurança:

a) atentar para o fato de que o uso das redes sociais, sem as devidas precauções, e a exposição de informações e dados relacionados à vida profissional e privada podem representar risco à segurança pessoal e à privacidade do magistrado e de seus familiares;

b) conhecer as políticas, as regras e as configurações de segurança e privacidade das redes sociais que utiliza, revisando-as periodicamente; e

c) evitar seguir pessoas e entidades nas redes sociais sem a devida cautela quanto à sua segurança.

Parágrafo único. É estimulado o uso educativo e instrutivo das redes sociais por magistrados, para fins de divulgar publicações científicas, conteúdos de artigos de doutrina, conhecimentos teóricos, estudos técnicos, iniciativas sociais para a promoção da cidadania, dos direitos humanos fundamentais e de iniciativas de acesso à justiça.

Artigo 4º - **Constituem condutas vedadas aos magistrados nas redes sociais:**

I - manifestar opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, res-

salvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério (art. 36, inciso III, da Loman; arts. 4º e 12, inciso II, do Código de Ética da Magistratura Nacional);

II – emitir opinião que demonstre atuação em atividade político-partidária ou manifestar-se em apoio ou crítica públicos a candidato, lideranças políticas ou partidos políticos (art. 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal; art. 7º do Código de Ética da Magistratura Nacional);

III – emitir ou compartilhar opinião que caracterize discurso discriminatório ou de ódio, especialmente os que revelem racismo, LGBT-fobia, misoginia, antissemitismo, intolerância religiosa ou ideológica, entre outras manifestações de preconceitos concernentes a orientação sexual, condição física, de idade, de gênero, de origem, social ou cultural (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal; art. 20 da Lei nº 7.716/89);

IV – patrocinar postagens com a finalidade de autopromoção ou com intuito comercial (art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; art. 36, inciso I, primeira parte, da Loman; art. 13 do Código de Ética da Magistratura Nacional);

V – receber patrocínio para manifestar opinião, divulgar ou promover serviços ou produtos comerciais (art. 95, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal; art. 17 do Código de Ética da Magistratura Nacional); e

VI – associar a sua imagem pessoal ou profissional à de marca de empresas ou de produtos comerciais (art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; art. 36, inciso I, primeira parte, da Loman; art. 13 do Código de Ética da Magistratura Nacional).

§ 1º - Para os fins do inciso II deste artigo, a vedação de atividade político-partidária não abrange manifestações, públicas ou privadas, sobre projetos e programas de governo, processos legislativos ou outras questões de interesse público, de interesse do Poder Judiciário ou da carreira da magistratura, desde que respeitada a dignidade do Poder Judiciário.

§ 2º - A divulgação de obras técnicas de autoria ou com participação do magistrado, bem como de cursos em que ele atue como professor, não se insere nas vedações previstas nos incisos IV, V e VI, desde que não caracterizada a exploração direta de atividade econômica lucrativa.

[g.n.]

56. É sintomática a circunstância de a higidez desses atos não ter sido questionada, até onde se tem notícia, no tocante a eventual ofensa ao direito dos magistrados à privacidade. De fato, não se pode cogitar de invasão à intimidade ou à vida privada quando se trata de disciplinar comportamento ostensivo que pode dar azo

a desprestígio da instituição a que pertencem os servidores ou ao serviço público como um todo.

57. E, se é possível regradar as condutas dos servidores nas redes sociais a fim de que não impliquem vulneração ao prestígio da Administração Pública, com maior razão será possível sancionar as condutas dos servidores públicos que, no âmbito digital, atentem contra esse valor.

I.4 – O ARTIGO 121, INCISO III, DA LOPGE, E O DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO. POSIÇÃO DE PREVALÊNCIA OCUPADA POR ESSE DIREITO QUE NÃO LHE CONFERE CARÁTER ABSOLUTO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E ADMINISTRATIVOS. DISTINÇÃO ENTRE POSIÇÕES IMPOPULARES E DISCURSO DE ÓDIO. O DIREITO À IGUALDADE E O COMPROMISSO CONSTITUCIONAL COM A LUTA CONTRA TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME DE RACISMO - ANTISSEMITISMO, RACISMO RELIGIOSO E HOMOTRANSFOBIA.

58. A Constituição da República de 1988 consagra o direito à livre manifestação de pensamento em diversos dispositivos:

Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...];

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...];

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...].

Art. 220. 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.

[...] § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

[g.n.]

59. E nem poderia ser diferente, eis que a liberdade de expressão constitui elemento essencial a dois dos pilares do Estado brasileiro: a democracia e a dignidade da pessoa humana.

60. Ora, a **democracia** pressupõe que o povo seja livre para comunicar suas ideias, debatê-las, formar sua opinião e, enfim, participar das decisões políticas³⁵. Como ensina DANIEL SARMENTO³⁶:

A liberdade de expressão é peça essencial em qualquer regime constitucional que se pretenda democrático. Ela permite que a vontade coletiva seja formada através do confronto livre de ideias, em que todos os grupos e cidadãos devem poder participar, seja para exprimir seus pontos de vista, seja para ouvir os expostos por seus pares.

[g.n.]

61. De seu turno, o **livre desenvolvimento da personalidade**, sem o qual não há que se falar em dignidade da pessoa humana, depende de que seja assegurado aos indivíduos o direito à livre expressão do pensamento. No dizer de PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “o ser humano se forma no contato com o seu semelhante, mostrando-se a liberdade de se comunicar como condição para a própria higidez psicossocial da pessoa”³⁷.

62. O MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO, em voto proferido no julgamento da ADI nº 4.815, de que trataremos adiante, aduz que o direito à liberdade de expressão teria ao menos cinco fundamentos filosóficos e teóricos, *in verbis*:

O **primeiro** diz respeito à função essencial que a liberdade de expressão desempenha para a **democracia**. De fato, o amplo fluxo de informações e a formação de um debate público robusto e irrestrito constituem pré-requisitos indispensáveis para a tomada de decisões pela coletividade e para o autogoverno democrático. A **segunda** justificação é a própria **dignidade humana**. A possibilidade de os indivíduos exprimirem de forma desinibida suas ideias, preferências e visões de mundo, assim como de terem acesso às ideias, preferências e visões de mundo

35 Nas palavras de WALBER MOURA AGRA, “o corolário básico do regime democrático é a possibilidade de os cidadãos se expressarem de acordo com o seu pensamento e as suas convicções” [Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 224].

36 Livres e Iguais. Estudos do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 237.

37 In: MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. Curso de Direito Constitucional. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 268.

dos demais é essencial ao livre desenvolvimento da personalidade, à autonomia e à realização existencial dos indivíduos, consistindo, assim, em uma emanção da sua dignidade. 15. Uma **terceira** função atribuída à livre discussão e contra-posição de ideias é o **processo coletivo de busca da verdade**. De acordo com essa concepção, toda intervenção no sentido de silenciar uma opinião, ainda que ruim ou incorreta, seria perniciosa, pois é na colisão com opiniões erradas que é possível reconhecer a “verdade” ou as melhores posições. O **quarto** fundamento da proteção privilegiada da **liberdade de expressão está atrelada à sua função instrumental para o exercício e o pleno gozo dos demais direitos fundamentais**. A **quinta** e última justificação teórica se refere à **preservação da cultura e história da sociedade**. As liberdades comunicativas constituem claramente uma condição para a criação e o avanço do conhecimento e para a formação e preservação do patrimônio cultural de uma nação³⁸.

[g.n.].

63. À vista desses relevantes fundamentos, doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira, consentem quanto à posição preferencial assumida pela liberdade de expressão nos Estados Democráticos de Direito.

64. Nesse contexto, ao julgar a ADPF nº 130³⁹, o Supremo Tribunal Federal não

38 Creio que os três últimos fundamentos apresentados pelo i. Ministro, apesar de deveras relevantes, constituem dimensões dos dois primeiros – a busca da verdade e a preservação da cultura interessam diretamente ao processo democrático, enquanto a função instrumental da liberdade de expressão diz respeito à dignidade da pessoa humana. Por isso, os apontamentos de ANDERSON SCHREIBER sobre o tema parecem suficientes: “a liberdade de expressão é garantia constitucional que encontra duplo fundamento: (a) seu caráter imprescindível para o livre desenvolvimento da personalidade do ser humano, configurando aspecto essencial da dignidade humana tutelada no artigo 1º, III, da Constituição; (b) seu papel insubstituível na composição de um Estado Democrático de Direito, em que a ampla circulação e o livre debate de ideias e opiniões assumem caráter indispensável à formação da vontade coletiva” [In: Constituição Federal Comentada / Alexandre de Moraes ... [et al.]; 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 165].

39 Eis um breve excerto da ementa do julgado: “O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, porquanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação; b) que tal exercício não se sujeita a outras disposições que não sejam as figurantes dela própria, Constituição. [...] Incompatibilidade material insuperável entre a Lei 5.250/1967 e a Constituição de 1988. Impossibilidade de conciliação que, sobre ser do tipo material ou de substância (vertical), contamina toda a Lei de Imprensa: a) quanto ao seu entrelace de comandos, a serviço da prestidigitadora lógica de que para cada regra geral afirmativa da liberdade é aberto um leque de exceções que praticamente tudo desfaz; b) quanto ao seu inescandível efeito prático de ir além de um simples projeto de governo para alcançar

titubeou e reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, a Lei de Imprensa, que continha preceitos vocacionados a impor limites de duvidosa razoabilidade à livre expressão do pensamento.

65. Com efeito, é unânime entre os juristas que o direito à liberdade de expressão possui alcance tal que “não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas maiorias”⁴⁰. Atento a esse ponto, DANIEL SARMENTO⁴¹ observa:

O exercício da liberdade de expressão não é inofensivo. Muitas vezes as palavras e as ideias ferem e isto faz parte do jogo. [...]. Na verdade, a formação de um debate livre, robusto e aberto de ideias na sociedade é um dos objetivos fundamentais da liberdade de expressão, e neste debate alguns fatalmente saem arranhados. Este é um preço que vale a pena pagar para viver numa democracia.

[g.n.]

66. Tributário dessas ideias, quando instado a examinar a constitucionalidade dos atos conhecidos como “marcha da maconha”, o Supremo Tribunal Federal considerou legítimas tais manifestações, asseverando que as críticas à lei penal vigente também estão protegidas pelo artigo 5º, inciso IV, da Lei Maior. Dos acórdãos que apreciaram a questão é possível extrair:

Cabível o pedido de "interpretação conforme à Constituição" de preceito legal portador de mais de um sentido, dando-se que ao menos um deles é contrário à CF. A utilização do § 3º do art. 33 da Lei 11.343/2006 como fundamento para a proibição judicial de eventos públicos de defesa da legalização ou da descriminalização do uso de entorpecentes ofende o direito fundamental de reunião, expressamente outorgado pelo inciso XVI do art. 5º da Carta Magna. Regular exercício das liberdades constitucionais de manifestação de pensamento e expressão, em sentido lato, além do direito de acesso à informação (...). Nenhuma lei, seja ela civil ou penal, pode blindar-se contra a discussão

a realização de um projeto de poder, este a se eternizar no tempo e a sufocar todo pensamento crítico no País” [Rel. MIN. AYRES BRITTO, j. 30/04/2009].

40 Trata-se de excerto da ementa da decisão proferida pelo STF ao apreciar a ADI n.º 4.451, da qual se cuidará mais adiante.

41 Livres e Iguais. Estudos do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 246.

do seu próprio conteúdo. Nem mesmo a Constituição está a salvo da ampla, livre e aberta discussão dos seus defeitos e das suas virtudes, desde que sejam obedecidas as condicionantes ao direito constitucional de reunião, tal como a prévia comunicação às autoridades competentes. (...) Ação direta julgada procedente para dar ao § 2º do art. 33 da Lei 11.343/2006 "interpretação conforme à Constituição" e dele excluir qualquer significado que enseje a proibição de manifestações e debates públicos acerca da descriminalização ou legalização do uso de drogas ou de qualquer substância que leve o ser humano ao entorpecimento episódico, ou então viciado, das suas faculdades psicofísicas. [ADI nº 4.274, Rel. MIN. AYRES BRITTO, j. 23/11/2011, g.n.].

"**Marcha da Maconha**". Manifestação legítima, por cidadãos da República, de duas liberdades individuais revestidas de caráter fundamental: o direito de reunião (liberdade-meio) e o direito à livre expressão do pensamento (liberdade-fim). (...) Vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento. (...) A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas. O direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias. Abolição penal (*abolitio criminis*) de determinadas condutas puníveis. Debate que não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso. **Discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis. O sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitem com o pensamento e os valores dominantes no meio social. Caráter não absoluto de referida liberdade fundamental (CF, art. 5º, IV, V e X; Convenção Americana de Direitos Humanos, art. 13, § 5º). A proteção constitucional à liberdade de pensamento como salvaguarda não apenas das ideias e propostas prevalentes no âmbito social, mas, sobretudo, como amparo eficiente às posições que divergem, ainda que radicalmente, das concepções predominantes em dado momento histórico-cultural, no âmbito das formações sociais.** O princípio majoritário, que desempenha importante papel no processo decisório, não pode legitimar a supressão, a frustração ou a aniquilação de direitos fundamentais, como o livre exercício do direito de reunião e a prática legítima da liberdade de expressão, sob pena de comprometimento da concepção material de democracia constitucional. A função contramajoritária da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito. Inadmissibilidade da "proibição estatal do dissenso". Necessário respeito ao discurso antagônico no contexto da sociedade civil compreendida como espaço privilegiado que deve valorizar o conceito de "livre mercado de ideias". O sentido da existência do *free marketplace of ideas* como elemento fundamental e inerente ao re-

gime democrático (AC 2.695 MC/RS, rel. min. Celso de Mello). A importância do conteúdo argumentativo do discurso fundado em convicções divergentes. A livre circulação de ideias como signo identificador das sociedades abertas, cuja natureza não se revela compatível com a repressão ao dissenso e que estimula a construção de espaços de liberdade em obséquio ao sentido democrático que anima as instituições da República. As plurissignificações do art. 287 do CP: necessidade de interpretar esse preceito legal em harmonia com as liberdades fundamentais de reunião, de expressão e de petição. Legitimidade da utilização da técnica da interpretação conforme à Constituição nos casos em que o ato estatal tenha conteúdo polissêmico. [ADPF nº 187, Rel. MIN. CELSO DE MELLO, j. 15/06/2011, g.n.].

67. Na mesma toada, o Pretório Excelso julgou procedente a ADI nº 4.815⁴², conferindo interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, para,

em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes).

68. Naquela oportunidade, o MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO registrou:

[...] a liberdade de expressão não deve proteger somente ideias positivas, socialmente aceitas, inofensivas e neutras, mas também aquelas negativas, ofensivas, incômodas e chocantes. Essa é uma exigência do pluralismo e da tolerância, essencial em uma sociedade democrática. Ainda que alguns tipos de discurso sejam mais protegidos que outros (o discurso político é mais tutelado que a publicidade comercial, por exemplo), há uma presunção de que todas as formas de expressão são, em princípio, amparadas pela liberdade de expressão. Portanto, a liberdade de criação artística e intelectual conferida aos biógrafos não se restringe aos casos em que pretendam divulgar informações elogiosas. Ao contrário, a proteção tende a ser necessária justamente quando a obra possa constituir embaraço para a pessoa retratada ou sua família. Uma publicação verdadeira e lícita não pode depender da boa vontade e elevação de espírito dos biografados.

[g.n.]

42 Rel. MIN. CÁRMEN LÚCIA, j. 10/06/2015.

69. À luz dessas mesmas razões, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais dispositivos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que vedavam às emissoras de rádio e televisão veicular críticas a candidatos durante o processo eleitoral. A ementa do *decisum* foi redigida nos seguintes termos:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E PLURALISMO DE IDEIAS. VALORES ESTRUTURANTES DO SISTEMA DEMOCRÁTICO. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS NORMATIVOS QUE ESTABELECEM PRÉVIA INGERÊNCIA ESTATAL NO DIREITO DE CRITICAR DURANTE O PROCESSO ELEITORAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ÀS MANIFESTAÇÕES DE OPINIÕES DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E A LIBERDADE DE CRIAÇÃO HUMORÍSTICA.

1. **A Democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada, pois esta constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, que por sua vez é um valor estruturante para o salutar funcionamento do sistema democrático.**

2. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva.

3. São inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de **controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático. Impossibilidade de restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral.**

4. Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes.

5. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pelas majorias. Ressalte-se que, mesmo as declarações errôneas, estão sob a guarda dessa garantia constitucional.

6. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos II e III (na parte impugnada) do artigo 45 da Lei nº 9.504/1997, bem como, por arrasamento, dos parágrafos 4º e 5º do referido artigo. [ADI nº 4.451, Rel. MIN. ALEXANDRE DE MORAES, j. 21/06/2018, g.n.].

70. Do voto condutor do julgado, MIN. ALEXANDRE DE MORAES, é possível pinçar importante alerta no sentido de que **as críticas dirigidas a agentes públicos e**

candidatos, por constituírem importantes instrumentos para o desenvolvimento do processo democrático, gozariam de maior proteção. Confira-se:

[...]Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma Democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das diversas opiniões sobre os governantes, que nem sempre serão “estadistas iluminados”, como lembrava o JUSTICE HOLMES ao afirmar, com seu conhecido pragmatismo, a necessidade do exercício da política de desconfiança (*politics of distrust*) na formação do pensamento individual e na autodeterminação democrática, para o livre exercício dos direitos de sufrágio e oposição; além da necessária fiscalização dos órgãos governamentais.

[...]RONALD DWORKIN, mesmo não aderindo totalmente ao mercado livre das ideias, destaca que: “a proteção das expressões de crítica a ocupantes de cargos públicos é particularmente importante. O objetivo de ajudar o mercado de ideias a gerar a melhor escolha de governantes e cursos de ação política fica ainda mais longínquo quando é quase impossível criticar os ocupantes de cargos públicos” **(O direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana.** Martins Fontes: 2006, p. 324).

[g.n.]

71. Sobre esse ponto, CARLOS FREDERICO BARBOSA BENTIVEGNA⁴³ leciona:

Partilhamos da concepção muito bem defendida por Godoy em seu “A liberdade de Imprensa e os Direitos de Personalidade”⁴⁴ onde se lê com a costumeira clareza do texto do autor:

O pressuposto, aqui, é não só o de o político, afinal por definição, ser pessoa pública, como, também e principalmente, o de ser, de alguma forma, gestor público. O político gere a coisa pública ou representa a vontade popular. Age, destarte, em nome e no interesse da coletividade. Sua atividade se desenvolve de forma pública, sob a fiscalização da sociedade, para o que, é evidente, necessário que mais se amplie a possibilidade de limitações a seus direitos de personalidade, sem anulá-los de todo, é certo.

A verdade é que a divulgação, a discussão e a crítica de atos ou decisões do Poder Público, ou de seus agentes, não vêm sendo consideradas um

43 Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade. Os limites entre o lícito e o ilícito. Barueri (SP): Manole, 2020, p. 231.

44 GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos de Personalidade. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 72.

abuso da liberdade de imprensa “desde que não se trate da matéria de natureza reservada ou sigilosa, e a crítica inspirada pelo interesse público, não estando presente o ânimo de injuriar, de caluniar ou difamar”, como ressaltou o TJSP, pondo limites à liberdade de que ora se cuida.

[g.n.]

72. Cumpre destacar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no “Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão”⁴⁵, afirma textualmente que “o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções ou sobre candidatos a exercer cargos públicos” contaria com “um nível reforçado de proteção”. Veja-se:

[...] certas formas de discurso contam com um nível reforçado de proteção, a saber: (a) o discurso político e sobre assuntos de interesse público, (b) o discurso sobre funcionários públicos no exercício de suas funções ou sobre candidatos a exercer cargos públicos, e (c) o discurso que expressa um elemento essencial da identidade ou da dignidade pessoais. Esse nível mais alto de proteção implica em uma série de critérios mais estritos para verificar a validade das restrições que forem impostas sobre tais discursos por parte das autoridades. Nos termos da jurisprudência interamericana, existe uma margem muito reduzida para a imposição de restrições a essas formas de expressão.

[...]. Para a Corte Interamericana, a especial proteção de expressões referidas a funcionários públicos ou a assuntos de interesse público tem se justificado, entre outras razões, pela importância de manter um marco jurídico que fomente a deliberação pública, e pelo fato de que os funcionários se expõem voluntariamente a um maior escrutínio social e têm melhores condições para dar explicações ou responder ante os fatos que os envolvam. A esse respeito, a Corte Interamericana afirmou que ‘o direito internacional prevê que a margem de proteção à honra de um funcionário público deve permitir o mais amplo controle cidadão sobre o exercício de suas funções [...]’. Essa proteção diferenciada à honra se explica porque o(a) funcionário(a) público(a) se expõe voluntariamente ao escrutínio da sociedade, o que o(a) leva a um maior risco de sofrer prejuízos para a sua honra, bem como pela possibilidade associada à sua condição de ter uma maior influência social e facilidade de acesso aos meios de comunicação para dar explicações ou responder sobre fatos que o envolvam’. A Corte Interamericana reconheceu expressamente que no exame de proporcionalidade, deve-se considerar que as expressões relacionadas ao exercício de funções das instituições do Estado gozam de uma maior proteção, de maneira

45 Aprovado em 30 de dezembro de 2009.

tal que se propicie o debate democrático na sociedade. Isso é assim porque se pressupõe que em uma sociedade democrática, as instituições ou entidades do Estado, como tais, estão expostas ao escrutínio e à crítica do público, e suas atividades se inserem na esfera do debate público. Essa margem não se assenta na qualidade do sujeito, e sim no interesse público das atividades que ele realiza. Daí a maior tolerância em relação a afirmações e apreciações externadas pelos cidadãos no exercício de tal controle democrático. **Essas são as demandas do pluralismo próprio de uma sociedade democrática, que requer a maior circulação de notícias e opiniões sobre assuntos de interesse público.**

[g.n.]

73. Nesse cenário, partindo da premissa de que “dada sua presença estruturante no sistema de direitos e garantias fundamentais (art. 60, § 4º, IV, da CF)”, deve ser conferida prevalência à liberdade de expressão, vieram a lume na Procuradoria-Geral do Estado os **Pareceres PA nº 201/2007 e 55/2009**, ambos de autoria do DR. ELIVAL DA SILVA RAMOS, Professor Titular do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

74. No Parecer **PA nº 201/2007**, concluiu-se que não seria legítima a imputação de infração disciplinar a servidor público que, em denúncias dirigidas a órgãos estaduais, teria se referido de modo depreciativo ao então Secretário da Educação. De acordo com o i. parecerista, as manifestações do agente não passariam de crítica, “ainda que ácida e, provavelmente, injusta”, situada no espectro protetivo do direito à livre expressão do pensamento.

75. O **Parecer PA nº 55/2009** seguiu idêntico caminho, considerando indevida a imputação de descumprimento do dever de “proceder na vida pública e particular de modo a dignificar a função policial” a agente que, por meio da imprensa, tecera severas críticas a importante operação policial. Eis a ementa do opinativo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – Procedimento Irregular de Natureza Grave – Insubordinação Grave. DESCLASSIFICAÇÃO. PENA ADMINISTRATIVA – Suspensão – Multa. RECURSO ADMINISTRATIVO – Recurso Hierárquico. POLÍCIA CIVIL. Investigador de Polícia acusado de, por meio de entrevistas, haver se manifestado de forma depreciativa em relação às autoridades policiais que coordenaram a reação aos dois ataques desfechados pela organização criminosa “PCC” contra a Delegacia de Suzano, promovendo o descrédito da Polícia Civil na região. Desclassificação da conduta supostamente ilícita de figuras disciplinares que ensejariam sanção expulsiva para descumprimento de dever funcional e transgressões disciplinares, com a imposição de penalidade suspen-

siva, convertida em multa. [...]. **Pelo provimento do recurso por falta de tipicidade disciplinar do comportamento descrito na portaria acusatória. Ausência de reprovabilidade, elemento integrante do tipo e associado ao seu elemento subjetivo. Não são puníveis as críticas, sérias e consistentes, formuladas em relação a equívocos administrativos ou a quem os tenha praticado e sim o menoscabo às autoridades constituídas. Prevalência do princípio da livre expressão do pensamento no cotejo com o princípio da hierarquia administrativa, ambos de porte constitucional.** [...].

[g.n.]

76. Constata-se, assim, inexistir dúvidas de que a liberdade de expressão reveste-se de tal abrangência que garante legitimidade mesmo às manifestações de ideias impopulares ou inconvenientes.

77. Isso não quer dizer, contudo, que o direito à livre expressão do pensamento autorize todo e qualquer tipo de discurso. Primeiro, nem todo discurso de conotação negativa se caracteriza como crítica, já que há aqueles que se voltam unicamente à agressão verbal de modo a atingir, sem possibilidade de defesa, a honra ou a imagem de terceiros. Bem por isso, o **Parecer PA n° 55/2009** foi apenas parcialmente aprovado pela então Subprocuradora Geral da Área da Consultoria⁴⁶ que, ao apreciar o caso, ponderou:

Em relação ao mérito, afasto-me do entendimento e conclusão do Parecer PA n° 55/09 quanto à ausência de tipicidade disciplinar da conduta atribuída ao recorrente, considerando, para tanto, estar presente nas declarações por ele prestadas à imprensa escrita mais que acidez e excesso de linguagem, **restando claro o menoscabo às autoridades constituídas e a intenção de desacreditar a Instituição Policial, tendo desbordado do direito ao livre exercício da livre expressão do pensamento, que como todo direito não é absoluto.**

[g.n.].

78. Depois, não se pode ignorar as sérias consequências que algumas manifestações podem gerar sobre pessoas e grupos. J. J. GOMES CANOTILHO⁴⁷, ao examinar o alcance do direito fundamental à livre expressão do pensamento, faz recordar que

46 DRA. MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH.

47 *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, pp. 18 e 23.

“os direitos do homem são os direitos do homem na sociedade, porque a sociedade é o estado normal e material do homem”. E cita inspirada passagem de LEON DUGUIT:

Afirma-se, com efeito, que o homem natural, isto é, o homem tomado como ser isolado, separado de outros homens, está investido de certas prerrogativas, de certos direitos, que lhe pertencem porque ele é homem, por causa da eminente dignidade da pessoa humana, seguindo a expressão de Henri Michel. Ora, isto é uma afirmação puramente gratuita. **O homem natural, isolado, nascendo livre e independente dos outros homens e tendo direitos constituídos por esta liberdade, é uma abstração sem realidade.** De facto, o homem nasce membro de uma coletividade; ele sempre viveu em sociedade e não pode viver a não ser em sociedade e o ponto de partida de toda a doutrina sobre o fundamento do direito deve ser sem dúvida o homem natural; mas **o homem natural não é o ser isolado e livre dos filósofos do séc. XVIII; é o indivíduo considerado nos laços da solidariedade social.**

79. A valer, “o indivíduo considerado nos laços da solidariedade social”, ainda que esteja autorizado a expressar livremente suas ideias, não está autorizado a, ao fazê-lo, aniquilar direitos assegurados a outros indivíduos. A alteridade impõe limites.

80. E nossa Constituição não desconhece a necessidade de estabelecer limites ao direito à livre expressão do pensamento, contemplando inúmeras passagens que excepcionam a liberdade de manifestação. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO⁴⁸ bem lembra que

A liberdade de expressão encontra limites previstos diretamente pelo constituinte; como também descobertos pela colisão desse direito com outros de mesmo status.

O constituinte brasileiro, no art. 220 da Lei Maior, ao tempo em que proclama que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, dizendo, também, no § 1º, que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, ressalva que assim o será “observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Dessa forma, admite a interferência legislativa para proibir o anonimato, para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, e para que se assegure a todos o direito de acesso à informação. Prevê, também, a restrição

48 In: MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, pp. 275.

legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias (art. 220, § 4º). Impõe, ainda, para a produção e a programação das emissoras de rádio e de televisão, o “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”, confiando à Lei federal a tarefa de estabelecer meios para a defesa desses valores (art. 220, § 3º, II).

A Constituição admitiu que o Poder Público informe a natureza das diversões e dos espetáculos públicos, indicando as faixas horárias em que não se recomendem, além dos locais e horários em que a sua apresentação se mostra inadequada (art. 220 § 3º, I). [...].

81. Mas, afóra esses limites explícitos à liberdade de expressão, há ainda outros que, apesar de implícitos, demandam idêntica atenção. Acerca desse ponto, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO⁴⁹ leciona:

A Carta brasileira não adotou a fórmula alemã de prever, explicitamente, que a liberdade de expressão possa ser limitada por leis destinadas a proteger a juventude. Isso não impede que, no Brasil, sejam editadas leis, com o fito de proteger valores relevantes da juventude restringindo a liberdade de expressão. Isso porque **não são apenas aqueles bens jurídicos mencionados expressamente pelo constituinte (como a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem) que operam como limites à liberdade de expressão. Qualquer outro valor abrigado pela Constituição pode entrar em conflito com essa liberdade, reclamando sopesamento, para que, atendendo ao critério da proporcionalidade, descubra-se, em cada grupo de casos, qual princípio deve sobrelevar.**

[g.n.]

82. Por isso, mesmo as decisões judiciais como as acima referidas, pautadas na prevalência da livre expressão do pensamento, costumam veicular alertas quanto aos limites inerentes a esse direito fundamental.

83. Do voto do MIN. CEZAR PELUZO no julgamento da mencionada ADPF nº 130, por exemplo, colhe-se:

[...] é pensamento universal que, além de a Constituição não prever, nem sequer em relação à vida, caráter absoluto a direito algum, evidentemente não poderia conceber a liberdade de imprensa com essa largueza absoluta e essa invulnerabilidade unímoda. Quando a Constituição Federal se refere à plenitude desse direito, ela, evidentemente, não apenas pressupõe as suas próprias restrições literais que constam do *caput* do artigo 220, do § 1º, e das outras normas a que

49 Op. cit., p. 276.

se remete, como estabelece que se trata de uma plenitude atuante nos limites conceitual-constitucionais.

Noutras palavras, a liberdade da imprensa é plena nos limites conceitual-constitucionais, dentro do espaço que lhe reserva a Constituição. E é certo que a Constituição a encerra em limites predefinidos, que o são na previsão da tutela da dignidade da pessoa humana. Noutras palavras, a Constituição tem a preocupação de manter equilíbrio entre os valores que adota, segundo as suas concepções ideológicas, entre os valores da liberdade de imprensa e da dignidade da pessoa humana⁵⁰.

[g.n.]

84. E, do voto do MIN. ALEXANDRE DE MORAES, no julgamento da também já referida ADI nº 4.451, extrai-se:

A plena proteção constitucional da exteriorização da opinião (aspecto positivo) não significa a impossibilidade posterior de análise e responsabilização por eventuais informações injuriosas, difamantes, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais, pois os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, mas não permite a censura prévia pelo Poder Público⁵¹.

50 No mesmo julgamento, o MIN. CELSO DE MELLO consignou: “É certo que a liberdade de manifestação do pensamento, impregnada de essencial transitividade, destina-se a proteger qualquer pessoa cujas opiniões possam, até mesmo, conflitar com as concepções prevalecentes, em determinado momento histórico, no meio social, impedindo que incida, sobre ela, por conta e efeito de suas convicções, qualquer tipo de restrição de índole política ou de natureza jurídica, pois todos hão de ser livres para exprimir ideias, ainda que estas possam insurgir-se ou revelar-se em desconformidade frontal com a linha de pensamento dominante no âmbito da coletividade. Isso não significa, contudo, que a prerrogativa da livre manifestação do pensamento ampare exteriorizações contrárias à própria lei penal comum, pois o direito à liberdade de expressão, que não é absoluto, não autoriza condutas sobre as quais já haja incidido, mediante prévia definição típica emanada do Congresso Nacional, juízo de reprovabilidade penal que se revele em tudo compatível com os valores cuja intangibilidade a própria Constituição da República deseja ver preservada” [g.n.].

51 Por sua vez, o MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO asseverou: “[...]acho que a liberdade de expressão desfruta de uma primazia, *prima facie*, eu extraio desse fato a consequência de que o seu cerceamento deve passar por um escrutínio extremamente estrito. Só em situações muito excepcionais, muito extraordinárias, é que se deve admitir a censura prévia, que, de resto, é vedada pela Constituição. Dessa forma, censura prévia eu acho que talvez em nenhuma hipótese. Em algumas raríssimas ocasiões, acho que se pode retirar uma manifestação de circulação. Um exemplo que me ocorre é alguém que imputa falsamente, dolosamente, que o candidato é pedófilo. Aí eu acho que, claro, você pode, em determinadas circunstâncias, impedir a circulação dessa informação; embora, como regra geral, a mim, pareça-me

85. Na mesma senda, durante o julgamento da ADI nº 4.815, em que se decidiu que a exigência de autorização prévia à publicação de biografias caracterizava inadmissível atentado ao direito à livre expressão do pensamento, houve diversas manifestações no sentido de que o exercício abusivo desse direito implicaria responsabilização. Eis um excerto do voto do MIN. DIAS TOFFOLI:

[...] esse dispositivo que estamos a julgar - e até porque esse é um tema que será muito divulgado após este julgamento - não está dando nenhum tipo de autorização plena ao uso da imagem das pessoas, ao uso da vida privada das pessoas de uma maneira absoluta, por quem quer que seja, havendo ainda possibilidade, sim, de intervenção judicial no que concerne aos abusos, às inverdades manifestas, aos prejuízos que ocorram a uma dada pessoa. Se alguém tem sua imagem associada, por exemplo, a uma marca comercial, como no caso de uma modelo, sem sua autorização, a Justiça vai retirar isso do comércio e vai proibir. E isso não é censura, nem afronta à liberdade de expressão. É importante se registrar isso, porque a dimensão do art. 20 do Código Civil vai muito, muito além do que diz respeito àquelas realidades de pessoas públicas ou de personalidades que geram o desejo na sociedade de conhecê-las melhor e de saber sua história.

[g.n.]

86. Vale mencionar, ainda, o julgamento de medida cautelar na ADI nº 5.136⁵², na qual foi pleiteada a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 28 da Lei nº 12.663, de 05 de junho de 2012, a “Lei Geral da Copa”, que limitava as manifestações de torcedores tendentes a gerar conflitos e atentar contra a segurança nos eventos de grande porte. No voto condutor do *decisum*, o MIN. GILMAR MENDES utilizou a ponderação de valores para sustentar a constitucionalidade do ato normativo que, com o intuito de prevenir conflitos nos eventos de porte internacional, impôs restrições à livre expressão dos torcedores. Ao fazê-lo, rememorou:

É notória, por certo, a importância que a liberdade de expressão representa para o regime democrático, inclusive como instrumento para fomentar debates e “assegurar o combate intelectual de opiniões” (*den geistigen Kampf der Meinung zu gewährleisten*) (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. Heidelberg: C.F. Müller, 2007, p. 137). Não é verdade, contudo,

que a solução ideal em matéria de liberdade de expressão seja a reparação a posteriori, com retificação, com o direito de resposta e, eventualmente, até com indenização” [g.n.].

52 REL. MIN. GILMAR MENDES, j. 1º/07/2014.

que o constituinte concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Há hipóteses em que essa acaba por colidir com outros direitos e valores também constitucionalmente protegidos. Tais tensões dialéticas precisam ser ponderadas a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade.

[g.n.]

87. Dentre as limitações possíveis à livre manifestação do pensamento, talvez a mais significativa seja aquela relativa ao **discurso de ódio**, conduta lesiva que, com a expansão das redes sociais, vem adquirindo grandes proporções⁵³.

88. A doutrina conceitua o “discurso de ódio” de modo razoavelmente harmônico, aludindo, como o faz MARIANA GIORGETTI VALENTE, ao “uso de **palavras deliberadamente abusivas, insultantes, ameaçadoras ou inferiorizantes, a membros de minorias vulneráveis, de forma a instigar o ódio contra elas**”⁵⁴. Segundo a autora:

53 Sobre isso, ANDERSON SCHREIBER pontua: “A sucessão de avanços tecnológicos ligados à internet, às redes sociais, aos *smartphones* e à cultura digital não resultou apenas na abertura de espaços inteiramente novos para o intercâmbio de informações e ideias, mas também em uma alteração na própria forma de se comunicar. Em todo o mundo, especialistas registram, há tempos, o crescimento continuado de um 'movimento internacional de jovens ávidos para experimentar, coletivamente, formas de comunicação diferentes daquelas que as mídias clássicas nos propõem'. Trata-se de uma alteração profunda de mentalidade e de hábitos, que exprime um sentimento de insuficiência em relação não apenas ao conteúdo, mas à própria estrutura “*unilateral*” dos meios tradicionais de comunicação de massa, preferindo-se meios que permitam aos indivíduos participar ativamente não apenas da seleção, mas da própria construção e difusão das informações que recebem. Essa mudança de papel do público – que deixa de ser mero destinatário para se transformar, agora, em uma espécie de coautor do discurso comunicativo – assume, na história da comunicação, tom genuinamente revolucionário. Até poucos anos atrás, essa revolução era vista principalmente sob o prisma positivo: o estabelecimento de canais de comunicação autênticos e diretos entre pessoas situadas nas mais diferentes regiões do globo prometia uma espécie de olimpo da liberdade de expressão, no qual a interatividade permanente contribuía para a livre circulação de ideias, para o aumento dos níveis informacionais e, conseqüentemente, para a redução da intolerância e dos preconceitos, a partir do estímulo irresistível ao contato com 'o outro'. **Mais recentemente, contudo, o entusiasmo tem cedido espaço para algum ceticismo, provocado pela intensificação do chamado online *hate speech* e pela disseminação de práticas lesivas como o *shaming* e o *cyberbullyng*, além de outros fenômenos que exprimem uma espécie de “dark side” das redes sociais e sugerem que novos ambientes comunicativos podem, em certas situações, estar servindo mais à frustração da liberdade de expressão que à sua consagração – e, pior, frequentemente em prejuízo das minorias**” [Liberdade de Expressão e Tecnologia. In: SCHREIBER, ANDERSON; MORAES, BRUNO TERRA; TEFFÉ, CHIARA SPADACCINI DE. *Direito e Mídia. Tecnologia e Liberdade de Expressão*. Indaiatuba (SP): Editora Foco, 2020, p. 01, g.n.].

54 Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet. In: FARIA, JOSÉ EDUARDO (org.). *A liberdade de*

O discurso de ódio não existe de forma dissociada dos fenômenos relacionados – racismo, sexismo, homofobia, transfobia – e faz, assim, parte de um sistema de dominação social, por influenciar muitos aspectos da vida dos indivíduos. **Ligados que estão a estratificações sociais, os discursos de ódio podem ser entendidos como tal quando são direcionados a grupos que se encontram em uma momentânea ou perene situação de desigualdade de status (e contribuem para sua manutenção)**⁵⁵.

[g.n.]

89. JOÃO TRINDADE CAVALCANTE FILHO⁵⁶, por sua vez, afirma que “o discurso de ódio (*hate speech*) pode ser definido, de forma ampla, como a **expressão cujo conteúdo ofende a honra ou a imagem de grupos sociais, especialmente minorias, ou prega a discriminação contra os integrantes desses grupos.**”

90. E VITOR AMARAL MEDRADO recorre à lição de WINFRIED BRUGGER⁵⁷ para oferecer o conceito de *hate speech*. Veja-se:

Em um artigo intitulado **Proteção ou proibição ao discurso de ódio. Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano**, Winfried Brugger ensina que “o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar a violência, o ódio ou discriminação contra tais pessoas”. Ao mesmo tempo em que são a expressão de um ponto de vista de alguém, os discursos de ódio podem potencialmente causar danos a outras pessoas, que podem se sentir ofendidas, e mesmo terem o seu dia a dia onerado por serem alvos de insultos, intimidações e assédios⁵⁸.

expressão e as novas mídias. São Paulo: Perspectiva, 2020, p. 81.

55 Em interessante artigo sobre o tema, a autora noticia que no código de conduta – não vinculante – assinado pela Comissão Europeia com Facebook, Twitter, YouTube (Google) e Microsoft, o discurso de ódio é definido como “toda conduta incitando publicamente à violência ou ao ódio dirigido a um grupo de pessoas ou a um membro desse grupo, definido por referência a raça, cor, religião, descendência ou origem nacional ou étnica” (*Idem*).

56 **O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira. Como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 60.

57 **A liberdade de expressão e a justiça brasileira. Tolerância, discurso de ódio e democracia.** 2ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2019, pp. 114/115.

58 De modo parelho, os ensinamentos de CARLOS FREDERICO BARBOSA BENTIVEGNA: “Fomos colher em Alex Potiguar, e seu ‘Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio’, uma definição para o discurso de ódio e ali encontramos o que segue: ‘O discurso de ódio ou o *hate speech* é definido por Michael Rosen-

[g.n.].

91. Destaque-se que o discurso de ódio não se confunde com aquelas manifestações impopulares ou inconvenientes que, como adrede esclarecido, estão asseguradas pelo direito à livre expressão do pensamento.

92. Em brilhante texto dedicado ao assunto, DANIEL SARMENTO⁵⁹ demonstra que o discurso de ódio, caracterizado pela propagação de ideias discriminatórias contra grupos estigmatizados, atinge diretamente os fundamentos da liberdade de expressão – a democracia e a dignidade da pessoa humana –, liberdade esta que, por óbvio, não poderia ampará-lo. Com relação aos danos causados pelo *hate speech* à democracia, pondera que:

[o] cenário propício para a tomada de decisões [democráticas] não é aquele em que pessoas ofendem-se livremente umas às outras pelas razões mais baixas, mas antes pressupõe alguma predisposição de cada participante do debate de ouvir e refletir sobre os argumentos apresentados pelos outros, e até, eventualmente, de rever as suas próprias opiniões. Ele exige respeito mútuo entre os debatedores, que devem reconhecer-se reciprocamente como livres e iguais.

feld como o discurso para promover o ódio baseado na religião, etnia, nacionalidade, e podemos acrescentar, ainda, gênero e opção [sic] sexual. Ele é o discurso que exprime uma ideia de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, menosprezando-os, desqualificando-os ou inferiorizando-os pelo simples fato de pertencerem àquele determinado grupo, motivado por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência, orientação sexual, nacionalidade, naturalidade, dentre outros'. Também já se definiu o discurso de ódio como 'o exercício da liberdade de expressão para insultar grupos de pessoas, propagando o ódio baseado em motivos como raça, religião, cor, origem, gênero, orientação sexual etc. Racismo, xenofobia, homofobia, antissemitismo são fenômenos modernos e contemporâneos que constituem, na verdade, variantes do discurso de ódio' [CAVALCANTE FILHO, JOÃO TRINDADE. **O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 17]. Ou, mais sinteticamente, como 'a expressão cujo conteúdo ofende a honra ou a imagem de grupos sociais, especialmente minorias, ou prega a discriminação contra os integrantes desses grupos' [MEYER-PFLUG, SAMANTHA RIBEIRO. **Liberdade de expressão e discurso de ódio.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 92.]. [...] Necessário, no entanto, atentar para o quanto não é discurso de ódio, mas sim posicionamento contrário a ideias que beneficiem grupos minoritários, pelas razões mais diversas. Assim, a discordância ou argumentação contrária (i) às políticas de cotas ou discriminações afirmativas; (ii) à possibilidade de casamento homoafetivo ou (iii) o simples proselitismo de uma determinada crença como único caminho de 'salvação das almas' etc.". [**Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade. Os limites entre o lícito e o ilícito.** Barueri (SP): Manole, 2020, pp. 239/240].

59 Livres e Iguais. Estudos do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 236/237.

Mas este ambiente é simplesmente inviabilizado pelo hate speech, que está muito mais próximo de um ataque do que de uma participação num debate de opiniões. Diante de uma manifestação de ódio, há dois comportamentos prováveis da vítima: revidar com a mesma violência, ou retirar-se da discussão, amedrontada e humilhada. Nenhum deles contribui minimamente para a “busca da verdade”.

Portanto, não é só porque as ideias associadas ao hate speech são moralmente erradas que o Estado deve coibir esta forma de discurso. O fato de uma ideia ser considerada errada não é base suficiente para a sua supressão da arena da discussão. Este é o pilar fundamental da liberdade de expressão, que não deve ser ameaçado. Mais relevante do que o erro é a constatação de que as expressões de ódio, intolerância e preconceito manifestadas na esfera pública não só não contribuem para um debate racional, como comprometem a própria continuidade da discussão. Portanto, a busca da verdade e do conhecimento não justifica a proteção do *hate speech*, mas, pelo contrário, recomenda a sua proibição.

[g.n.]

93. No tocante aos efeitos danosos do discurso de ódio sobre o livre desenvolvimento da personalidade humana, o autor carioca aduz⁶⁰:

[...] é certo que a auto-realização e o desenvolvimento da personalidade pressupõem auto-estima. Como ressaltou John Rawls, o maior filósofo liberal da contemporaneidade, “talvez o mais importante bem primário seja o auto-respeito”, porque sem ele o indivíduo não tem a energia necessária para eleger seus planos de vida e persegui-los, ou seja, para conduzir autonomamente a própria vida. E não há como negar o tremendo abalo que o hate speech tende a provocar entre suas vítimas, sobretudo àquelas pertencentes a segmentos já socialmente estigmatizados.

[g.n.]

94. Sucede que, além de minar os próprios fundamentos da liberdade de expressão, o discurso de ódio colide diretamente com o direito à igualdade, que também constitui princípio basilar do Estado Democrático de Direito. Sobre isso, DANIEL SARMENTO assinala:

[...] não há como estruturar uma esfera do discurso público destinada a viabilizar o autogoverno do povo sem partir de certas premissas normativas, e a mais importante delas é o reconhecimento da igual dignidade de todos seus

60 Livres e Iguais. Estudos do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 242.

participantes. Esta premissa é muito mais do que uma regra de civilidade – no sentido de Post. É ela, na verdade, que possibilita que as interações públicas sejam concebidas como verdadeiros diálogos. É certo que a forma de concretização da igualdade é matéria para deliberação no espaço público, mas isto não deve valer para o conteúdo mínimo deste princípio, que tem de compor a própria gramática sobre a qual se articula o discurso do público. **Sem o recíproco reconhecimento da igualdade, qualquer possibilidade de entendimento fica de antemão frustrada, comprometendo com isto a capacidade do discurso público de atuar como instância de mediação, dinamização, fiscalização e legitimação do processo democrático.**

[g.n.].

95. Assim é que, em maior ou menor grau, a coibição ao discurso de ódio tem sido adotada em todos os Estados Democráticos do globo.

96. Mesmo nos Estados Unidos da América, onde a prevalência da liberdade de expressão é levada ao extremo^{61- 62}, admite-se que certos discursos discriminatórios

61 No que tange às ideias dominantes nos EUA a respeito do direito à livre expressão do pensamento, CARLOS FREDERICO BARBOSA BENTIVEGNA leciona: “[...]nos Estados Unidos da América, a Constituição de 1787, através de sua célebre Primeira Emenda de 1971, proclamou que: ‘o Congresso não legisla no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra e de imprensa, ou o direito do povo se reunir pacificamente, e dirigir ao Governo petições para a reparação dos seus agravos’. A doutrina idealizada por John Milton e, ao depois, revisitada e ampliada por John Stuart Mill, tomou como ponto de partida o ideário liberal de John Locke, Montesquieu e outros pensadores e influenciadores do ‘Bill of Rights’. A ideia básica de Stuart Mill era a de que a falibilidade humana não autoriza refutar de plano uma ideia como sendo errada; daí a necessidade de não obstaculizar a circulação de toda e qualquer manifestação no ‘livre mercado das ideias’, mesmo que se mostrassem inadequadas frente aos ideais e crenças majoritários. ‘Stuart Mill entendia que uma ideia, inicialmente considerada como reprovável, poderia, posteriormente, ser tida como certa pela maioria; ou ainda que essa manifestação estivesse realmente errada, seria bem provável que tal ideia tivesse pelo menos algum resquício de correção e, portanto, a sua supressão privaria a sociedade do acesso a algo verdadeiro” [Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade. Os limites entre o lícito e o ilícito. Barueri (SP): Manole, 2020, p. 89].

62 DANIEL SARMENTO anota que “predomina no pensamento jurídico norte-americano uma concepção muito formal deste valor [a liberdade de expressão], que tende a abstrair-se da opressão real exercida no mundo da vida sobre sujeitos de carne e osso. Esta visão, ao negligenciar os constrangimentos fáticos para o exercício da autonomia individual presentes nas próprias estruturas sociais, acaba empobrecendo a liberdade, ao equipará-la à mera ausência de coação estatal sobre os indivíduos. Em matéria de liberdade de expressão, ela ignora a força silenciadora que o discurso opressivo dos intolerantes pode exercer sobre os seus alvos”. [Livres e Iguais. Estudos do Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 217].

devem ser coibidos. Nessa esteira, a Suprema Corte daquele país tem reprimido o discurso de ódio dirigido a “incitar ou produzir ação ilegal iminente” e “tendente a produzir tal ação”⁶³.

97. Mas é importante verificar que essa visão reducionista dominante na Suprema Corte dos Estados Unidos costuma receber duras críticas de respeitável parcela da doutrina americana. VITOR AMARAL MEDRADO⁶⁴ revela que, na obra *The Harm in Hate Speech*, JEREMY WALDRON denuncia: “o problema é que a ideia de tolerar os pensamentos que odiamos esconde uma questão mais importante. É que o ódio não prejudica os intelectuais, mas aqueles grupos que são constantemente atacados em panfletos e outdoors odiosos”. E prossegue:

A concepção do mercado de ideias propõe que o que nós realmente precisamos é de um amplo debate público em que várias pessoas podem se engajar e defender os seus pontos de vista, mesmo que as suas opiniões sejam potencialmente danosas para outras pessoas. A ideia de que nazistas e liberais podem honestamente se envolver no debate com respeito aos pontos de vista de cada um é, para Waldron, curiosa. No seu modo de ver:

É claro que devemos poder nos manifestar a favor dos nossos compromissos mais fundamentais. Mas apresentá-los como proposições para vencer um debate – em oposição às características estabelecidas do ambiente social ao qual estamos visivelmente e penetrantemente comprometidos – é exatamente o objetivo do discurso em questão. Sua mensagem implícita aos membros das minorias vulneráveis é algo assim: ‘Eu sei que você acha que é nosso igual. Mas não tenha tanta certeza disso. A própria sociedade em que você está confiando para as suas oportunidades e sua igual dignidade não está totalmente voltada ao apoio essas coisas, e nós vamos fazer crescer essa ambivalência a cada chance que tivermos. Então: pense nisso e tenha medo. O tempo para sua degradação e sua exclusão pela sociedade que atualmente o abriga está chegando rapidamente’. (WALDRON, 2012, p. 95, tradução nossa).

Em outras palavras, para Waldron, a **concepção do mercado de ideias esconde o fato de que racistas e fanáticos não estão honestamente engajados em um debate sincero e despretensioso no espaço público. Ao contrário, a sua aparência de discurso despretensioso esconde um objetivo pernicioso e perigoso:**

63 *Caso Brandenburg vs Ohio*, julgado em 1969.

64 *A liberdade de expressão e a justiça brasileira. Tolerância, discurso de ódio e democracia*. 2ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2019, pp. 129.

a degradação e a exclusão de alguns membros da sociedade⁶⁵.

[g.n.]

98. No Brasil, a Constituição da República não deixa qualquer margem para tolerância ao discurso de ódio. Confira-se:

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

65 A liberdade de expressão e a justiça brasileira. Tolerância, discurso de ódio e democracia. 2ª ed. Belo Horizonte: Dialética, 2019, Idem, p. 136.

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...].

[g.n.]

99. Com efeito, inviável compactuar com a ideia de que a livre expressão do pensamento autorizaria os discursos de ódio quando a dignidade da pessoa humana e o pluralismo constituem fundamentos da República (artigo 1º). Menos ainda quando essa República elege, dentre seus objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e o compromisso com a luta contra todas as formas de discriminação (artigo 3º). E, se a Lei Maior dessa República conta com comando segundo o qual “qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais” será punida pela lei, e outro que qualifica o racismo como “crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão” (artigo 5º), a conclusão a que se chega é exatamente oposta: não há espaço para os discursos de ódio em nosso ordenamento.

100. Some-se a isso o fato de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário determinarem a coibição aos discursos de cunho discriminatório e será inescapável reconhecer que cumpre ao Estado brasileiro atuar para reprimir toda sorte de discurso dessa espécie⁶⁶. Eis o que consta, respectivamente, do artigo 7º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do artigo 13, item 5, do Pacto de São José da Costa Rica:

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. **Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal**

66 GEORGE MARMELESTEIN lembra que “[...] o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais, impedindo a sua violação por quem quer que seja. Isso inclui, muitas vezes, o dever de criminalizar e de punir as violações aos direitos fundamentais. Aliás, é o que se extrai do art. 5º, inc. XLI, da Constituição de 88: ‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’. A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem sistematicamente considerando como violação ao dever de proteção a não apuração, de forma rápida, dos crimes praticados em detrimento dos direitos humanos/fundamentais. Para a Corte, a impunidade dos criminosos, entendida como a falha em seu conjunto de investigação, persecução, captura, processo e condenação, ofende o direito das vítimas. Há, portanto, obrigação do Estado de ‘investigar seriamente, como os meios ao seu alcance, as violações cometidas no âmbito de sua jurisdição, a fim de identificar os responsáveis, impor-lhes as sanções pertinentes e assegurar à vítima uma adequada reparação” [Curso de Direitos Fundamentais. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 423].

discriminação.

Artigo 13

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

[g.n.]

101. Nesse ambiente normativo, nos idos de 2003, ao julgar o HC nº 82.424⁶⁷, o Supremo Tribunal Federal proferiu decisão paradigmática acerca do tratamento conferido ao discurso de ódio pelo Direito pátrio.

102. Tratava-se do célebre caso **Elwanger**, em que a Corte Constitucional, chamada a examinar a imputação de crime de racismo a um editor de livros que propagava ideias antissemitas, assentou que o direito à livre expressão do pensamento não abrange o direito de disseminar ideias discriminatórias contra grupos historicamente oprimidos. Mais que isso, considerando que a noção de racismo “não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se numa dimensão abertamente cultural e sociológica”⁶⁸, **imprimiu interpretação extensiva ao artigo 20 da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989**⁶⁹, para abranger,

67 Pleno, Rel. para o acórdão MIN. MAURÍCIO CORRÊA, j. 17/09/2003.

68 Do Voto do MIN. CELSO DE MELLO, colhe-se: “Torna-se imperioso, pois, a partir da consciência universal que se forjou no espírito de todos em torno do valor essencial dos direitos fundamentais da pessoa humana, reagir contra essas situações de opressão, degradação, discriminação, exclusão e humilhação que provocam a injusta marginalização, dentre outros, de grupos étnicos, nacionais e confessionais. [...] a noção de racismo [...] não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, além de caracterizar, em sua abrangência conceitual, um indisfarçável instrumento de controle ideológico, de dominação política e de subjugação social, como bem o evidenciou HANNAH ARENDT, em sua clássica obra “Origens do Totalitarismo”, quando, ao versar o tema anti-semitismo, - por ela qualificado “como uma ofensa ao bom senso” - refere-se à manipulação arbitrária dos conceitos de inimigo objetivo e de verdade oficial, como expressões destinadas a fomentar os “ódios públicos” contra o povo judeu. [...] a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente que deva ser o seu campo de incidência, não constitui meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, especialmente quando as expressões de ódio racial - veiculadas com evidente superação dos limites da crítica política ou de opinião histórica - transgridem, de modo inaceitável, valores tutelados pela própria ordem constitucional” [g.n.].

69 Artigo 20 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa. § 1º - Fabricar, comercializar, distribuir

no tipo penal correspondente ao racismo, também o **antisemitismo**. Confira-se:

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção **constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. **Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que****

ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. § 2º - Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. § 3º - No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas; III - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; IV - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. § 4º - Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). 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. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoá sem encontrar termo, e a memória, apelo do

passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

[g.n..]

103. Mais tarde, ao examinar hipótese em que um pastor evangélico, ao professar sua fé, referiu-se a outras crenças de modo consideravelmente depreciativo⁷⁰, o Supremo Tribunal Federal assentou que também a liberdade de expressão do pensamento religioso não autoriza o discurso discriminatório e que este, ao caracterizar **preconceito religioso, também configura crime de racismo**, nos termos do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989.

104. Eis a ementa do v. aresto proferido no julgamento do **RHC nº 146.303**:

Recurso ordinário em habeas corpus. Denúncia. Princípio da correlação. Observância. Trancamento da ação penal. Descabimento. Liberdade de manifestação religiosa. Limites excedidos. Recurso ordinário não provido. [...] 2. O direito à liberdade religiosa é, em grande medida, o direito à existência de uma multiplicidade de crenças/descrenças religiosas, que se vinculam e se harmonizam – para a sobrevivência de toda a multiplicidade de fés protegida constitucionalmente – na chamada tolerância religiosa. **3. Há que**

70 Do relatório apresentado pelo MIN. EDSON FACHIN, colhe-se: “a sentença condenatória reproduz os seguintes trechos atribuídos ao paciente e que traduziriam ofensa a grupo religioso (sem grifo no original): ‘O laudo de exame audiográfico de fls. 287/293 relata o conteúdo de um vídeo no qual o acusado Tupirani exhibe os livros ‘guia das ciências ocultas’, ‘Wicca’, ‘Feitiçaria Antiga’, ‘Dogma’ e ‘Ritual de Alta Magia’ e ‘São Cipriano, o Bruxo’, afirmando que: (1) **irão para o lixo e que não os rasgaria para não sujar o estúdio.** (2) **aduz que seu ministério é superior às religiões pagãs onde pessoas sofrem, padecem, são estupradas, violentadas, vivem em medo, em angústia, em aflição.** (3) Acrescenta que satanismo não é religião, que lugares onde as pessoas são destruídas e marionetadas a seguir caminhos de podridão, não são religião. (4) Afirma ainda que **o conteúdo dos referidos livros ensina enganos, a roubar, a furtar, a dominar o sentimento dos outros.** (5) Diz, por fim, se tratar de **pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina como o Islamismo.** (...) Na notícia crime que deu origem a instauração do inquérito policial nº 218- 00399/2009, foi transcrito texto extraído do blog www.ogritodameianoite.spaces.live.com, no qual o acusado Tupirani se refere à outra religião como ‘prostituta espiritual’ e à Igreja Católica como ‘prostituta católica’. [...]” [g.n..].

se distinguir entre o discurso religioso (que é centrado na própria crença e nas razões da crença) e o discurso sobre a crença alheia, especialmente quando se faça com intuito de atingi-la, rebaixá-la ou desmerecê-la (ou a seus seguidores). Um é tipicamente a representação do direito à liberdade de crença religiosa; outro, em sentido diametralmente oposto, é o ataque ao mesmo direito. 4. Como apontado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgado recorrido, a conduta do paciente não consiste apenas na “defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente [d]a do paciente”. 5. Recurso ordinário não provido. [2ª T, Rel. para o acórdão MIN. DIAS TOFFOLI, j. 06/03/2018].

105. De acordo com o i. MIN. DIAS TOFFOLI, que proferiu o voto condutor do julgado:

[...] A sentença transcreve uma série de fatos que estão colocados em vídeos, estão na internet de maneira permanente, alimentando o ódio, alimentando a intolerância. Vou destacar apenas uma frase. Veja o que se diz sobre o islamismo: "Diz, por fim, tratar-se de pilantragem e hipocrisia, e que é uma religião assassina". **Não podemos tolerar este tipo de intolerância. Este tipo de atuação não se enquadra na liberdade de expressão, não se enquadra, com a devida vênia, na ideia de liberdade religiosa; muito pelo contrário.** E cabe ao Estado fazer essa pacificação. Se o Estado não pacificar, vamos passar a viver uma guerra de religiões, porque aí a outra religião vai dizer que a outra é assassina, que a outra é pior do que ela, que ela é a melhor etc.; e nós, ao invés de sermos um instrumento de pacificação social, com a devida vênia, Senhor Presidente, vamos aprofundar algo que está ocorrendo no mundo e pelo mundo afora, causando muita infelicidade, que é a intolerância. Nós temos que retomar a tolerância, mas de que forma? Ente tantas outras, sancionando - e nós temos o tipo penal que está aqui transcrito. [...].

Isso, ressalte-se, está consolidado em documentos internacionais. **O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, por exemplo, em seu artigo 18, item 3, seguindo as mesmas diretrizes da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, fez a seguinte especificação quanto às fronteiras do direito à liberdade de religião:**

“A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas” (grifei).

A mesma ideia foi ratificada pelo Brasil em âmbito regional. Os exatos termos acima foram também transcritos no art. 12, item 3, do Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), da qual o

Brasil é signatário ⁷¹.

[g.n.].

106. Não obstante esse entendimento, o Pretório Excelso reconhece que **nem todo discurso religioso contrário a outras crenças há de caracterizar discurso de ódio**. E isso porque, **dentro de certos limites**, a crítica a doutrinas distintas à professada pelo adepto de uma religião seria inerente à liberdade de expressão religiosa. Eis o que se extrai da ementa do **RHC nº 134.682**:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE RACISMO RELIGIOSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. LIVRO. PUBLICAÇÃO. PROSELITISMO COMO NÚCLEO ESSENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO RELIGIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. [...]. 3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação. 4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura compor-

71 O voto proferido pelo i. MIN. CELSO DE MELLO no caso também é elucidativo a respeito do pensamento vigente no Supremo Tribunal Federal sobre o tema: "A intolerância e as práticas discriminatórias dela resultantes, motivadas por impulsos irracionais, especialmente quando dirigidas contra grupos minoritários, representam um gravíssimo desafio que se oferece à sociedade civil e a todas as instâncias de poder situadas no âmbito do aparelho de Estado, com particular destaque para o Supremo Tribunal Federal. Regimes democráticos não convivem com práticas de intolerância ou, até mesmo, com comportamentos de ódio, pois uma de suas características essenciais reside, fundamentalmente, no pluralismo de ideias e na diversidade de visões de mundo, em ordem a viabilizar, no contexto de uma dada formação social, uma comunidade inclusiva de cidadãos, que se sintam livres e protegidos contra ações estatais (ou particulares) que lhes restrinjam os direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção política ou filosófica. Vê-se, portanto, que a intolerância, que traduz a antítese da ideia de respeito à alteridade, transgride, de modo frontal, valores básicos, como a dignidade da pessoa humana e o próprio significado da noção de pluralismo (CF, art. 1º, III e V), que compõem, enquanto fundamentos estruturantes que são, o próprio conceito de Estado Democrático de Direito. O que se mostra irrecusável, presente essa configuração da ordem democrática, é o fato de que a observância desses padrões constitucionais, notadamente o veto absoluto a qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), representa fator essencial à preservação e consolidação de uma sociedade política aberta e plural. [...] Resulta claro, pois, que o tratamento constitucional dispensado, entre outras prerrogativas fundamentais da pessoa, à liberdade religiosa deslegitima qualquer medida individual ou governamental de intolerância e de desrespeito ao princípio básico que consagra o pluralismo de ideias" [g.n.].

tamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. [...] 7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais. 8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal. 9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente. [1ª T., Rel. Min. Edson Fachin, j. 29/11/2016, g.n.].

107. Em seu voto, o MIN. EDSON FACHIN cita interessante procedimento sugerido por NORBERTO BOBBIO, para a avaliação da compatibilidade de certos discursos com os ditames da igualdade. Veja-se:

Segundo Norberto Bobbio, em clássica obra, a desigualação desemboca em discriminação na hipótese em que ultrapassa, de forma cumulativa, três etapas. A primeira delas, relaciona-se a um juízo cognitivo em que se reconhecem as diferenças entre os indivíduos:

“(...) isto é, na constatação da diversidade entre homem e homem, entre grupo e grupo. Num juízo de fato deste gênero, não há nada de reprovável: os homens são de fato diferentes entre si. Da constatação de que os homens são desiguais, ainda não decorre um juízo discriminante.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, grifei)

Já na segunda, implementa-se um juízo valorativo direcionado à hierarquização:

“O juízo discriminante necessita de um juízo ulterior, desta vez, não mais de fato, mas de valor: ou seja, necessita que, dos dois grupos diversos, um seja considerado bom e o outro mau, ou que um seja considerado civilizado e o outro bárbaro, um superior (em dotes intelectuais, em virtudes morais, etc) e o outro inferior. Compreende-se muito bem que uma coisa é dizer que dois indivíduos ou grupos são diferentes, tratando-se de uma mera constatação de fato que pode ser sustentada por dados objetivos, outra coisa é dizer que o primeiro é superior ao segundo.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, grifei)

Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da

liberdade de expressão religiosa.

Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior:

“Para que a discriminação libere todas as suas consequências negativas, não basta que um grupo, com base num juízo de valor, afirme ser superior ao outro. Pode-se muito bem pensar num indivíduo que se considere superior ao outro mas não extraia de modo algum deste juízo a consequência de que é seu dever escravizá-lo, explorá-lo ou até mesmo eliminá-lo.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 108, grifei).

Hodiernamente, possível compreender que essa terceira fase se contenta com o juízo de, sob qualquer aspecto, violar a dignidade humana dos praticantes de determinada religião, forte na dimensão que se tem conferido ao aludido fundamento da República.

Assim, não apenas a finalidade de eliminação, mas também o intuito de supressão ou redução de direitos fundamentais sob razões religiosas já configura, em si, conduta discriminatória e, nessa medida, não albergada pela Constituição e sujeita, em tese, à censura penal.

Necessário, portanto, precisar o sentido de exploração e eliminação, que, nas palavras de Bobbio, relaciona-se à avaliação de que o suposto superior detém o dever e, ao mesmo tempo, a prerrogativa de subjugar o indivíduo considerado inferior:

“(…) com base precisamente no juízo de que uma raça é superior e a outra inferior, sustenta que a primeira deve comandar, a segunda obedecer, a primeira dominar, a outra ser subjugada, a primeira viver, a outra morrer. Da relação superior-inferior podem derivar tanto a concepção de que o superior tem o dever de ajudar o inferior a alcançar um nível mais alto de bem-estar e civilização, quanto à concepção de que o superior tem o direito de suprimir o inferior. (...) “Somente quando a diversidade leva a este segundo modo de conceber a relação entre superior e inferior é que se pode falar corretamente de uma verdadeira discriminação, com todas as aberrações dela decorrentes.” (BOBBIO, Norberto. Elogio da serenidade. São Paulo: Editora Unesp, 2000, p. 109, grifei).

Já nas hipóteses em que se reconhece que cabe ao pretense superior prestar auxílio ao considerado inferior, verifica-se a presença tão somente das primeiras etapas (cognitivas e valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal.

[g.n.]

108. Na mesma linha, o julgamento da ADI nº 2.566⁷², em que restou assentado:

A liberdade religiosa não é exercível apenas em privado, mas também no espaço público, e inclui o direito de tentar convencer os outros, por meio do ensinamento, a mudar de religião. **O discurso proselitista é, pois, inerente à liberdade de expressão religiosa. (...) A liberdade política pressupõe a livre manifestação do pensamento e a formulação de discurso persuasivo e o uso dos argumentos críticos.** Consenso e debate público informado pressupõem a livre troca de ideias e não apenas a divulgação de informações. O artigo 220 da Constituição Federal expressamente consagra a liberdade de expressão sob qualquer forma, processo ou veículo, hipótese que inclui o serviço de radiodifusão comunitária. **Viola a Constituição Federal a proibição de veiculação de discurso proselitista em serviço de radiodifusão comunitária** [Rel. para o acórdão MIN. EDSON FA-CHIN, j. 16/05/2018, g.n.].

109. Mais recentemente, ao julgar a ADO nº 26⁷³, o Pretório Excelso deu mais um passo adiante na concretização dos comandos postos nos artigos 1º, incisos III e V, 3º, incisos I e IV e 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição da República, e reconheceu que o discurso de ódio dirigido aos integrantes da comunidade LGB-TQIA+ constitui crime de racismo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989.

72 No julgamento, restaram vencidos os Ministros ALEXANDRE DE MORAES e LUIZ FUX, para os quais o proselitismo religioso em regra redundaria em discurso discriminatório de feição odiosa. Segundo o MIN. ALEXANDRE DE MORAES, “a modalidade singular de persuasão suscetível de ser praticada sob o método proselitista acaba abusiva em si mesma, quando no uso de meio específico de comunicação de massa consistente em serviço de radiodifusão de caráter comunitário, que, como decorre da lei, é autorizado para finalidades diferentes. [...] Convém atentar, por isso mesmo, para a intuitiva diferença, na área da linguagem, entre o chamado discurso autoritário, de um lado, e o discurso tolerante ou polêmico, de outro (vide, por exemplo, KOCH, Ingedore G. V. *Argumentação e linguagem*, 9ª ed. São Paulo: Cortez, 2004, p. 82). Nos discursos pautados pelo autoritarismo, nega-se ao interlocutor toda a possibilidade imediata de refletir e de questionar aquilo que por essa via lhe é imposto. Tais discursos assumem forma assemelhada à da síntese 'eu sei, portanto é verdade', e, como tais, não admitem contestação. Já os discursos tolerantes ou polêmicos, governados pelo respeito à liberdade dos destinatários, podem reduzir-se ao modelo 'eu acho, portanto é possível'. Não pode haver dúvida de que estes últimos, mais até do que os primeiros, reverenciam a liberdade de pensamento, sem procurar silenciar, intimidar ou converter divergentes, sem pretender impor a verdade do que sustentam, sem excluir ou ocultar outras opiniões passíveis de ser consideradas. O proceder contrário, que pode decorrer do proselitismo, é que constituiria forma anômala de comunicação, intransigente por natureza, antítese da liberdade, o que se mostra incompatível com a finalidade da radiodifusão comunitária”.

73 Rel. MIN. CELSO DE MELLO, j. 13/06/2019. Foram opostos Embargos de Declaração, ainda não apreciados.

110. No voto condutor do julgado, o i. MIN. CELSO DE MELLO afirmou:

O constituinte originário, fundado na metanorma da dignidade do ser humano, dedicou-se especificamente à erradicação de práticas discriminatórias. São exemplos de normas voltadas a essa finalidade o princípio da igualdade, inscrito no art. 5º, 'caput', da Constituição da República, e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivo fundamental da República, insculpido no art. 3º, IV, da CR. Além disso, conferiu à lei a função de punir discriminação atentatória de direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, CR) e definiu o racismo como crime inafiançável e imprescritível. Condutas contrárias à liberdade de orientação sexual possuem nítido caráter discriminatório e violador da dignidade do ser humano, em patente confronto com esse conjunto de normas constitucionais. A homofobia decorre da mesma intolerância que suscitou outros tipos de discriminação, como aqueles em razão de cor, procedência nacional, religião, etnia, classe e gênero. [...].

Entendo, por tal motivo, Senhor Presidente, que este julgamento impõe, tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação consagrada em referido precedente histórico no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei nº 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

A prática do racismo – eliminada a construção artificial e equivocada do conceito de “raça” – traduz a expressão do dogma da desigualdade entre os seres humanos, resultante da exploração do preconceito e da ignorância, significando, em sua concreta expressão, a injusta denegação da essencial dignidade e do respeito mútuo que orienta as relações humanas.

Tenho para mim que a configuração de atos homofóbicos e transfóbicos como formas contemporâneas do racismo – e, nessa condição, subsumíveis à tipificação penal constante da Lei nº 7.716/89 – objetiva fazer preservar – no processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV) – a incolumidade dos direitos da personalidade, como a essencial dignidade da pessoa humana, buscando inibir, desse modo, comportamentos abusivos que possam, impulsionados por motivações subalternas, disseminar, criminosamente, em exercício explícito de inadmissível intolerância, o ódio público contra outras pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. Foi por tal razão que enfatizei, no voto que proferi em referido julgamento (HC 82.424/RS), que os núcleos do tipo penal previstos no art. 20, “caput”, da Lei nº 7.716/89

revestem-se de caráter proteiforme, dada a multiplicidade de formas executivas que esses comportamentos podem assumir, concretizando, assim, qualquer que tenha sido o meio empregado, a prática inaceitável da intolerância racial.

[g.n.]

111. E, especificamente quanto aos impactos da criminalização da homotransfobia sobre o direito à livre expressão do pensamento religioso, esclareceu:

A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero.

[...] pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal.

[g. n.].

112. Como se vê, ainda que seja possível discordar do tratamento conferido ao discurso de ódio pela doutrina e pela jurisprudência nacionais, é fato que o Supremo Tribunal Federal consagrou orientação no sentido de que o discurso discriminatório não encontra respaldo em nosso ordenamento jurídico e pode, inclusive, caracterizar crime de racismo.

113. Por isso, de rigor admitir que, diante da provável caracterização de discurso de ódio com conteúdo racista em publicação veiculada por Procurador do

Estado em suas redes sociais, caberá apuração da conduta no âmbito disciplinar. Em tese, o ato poderá caracterizar infração funcional correspondente à “prática de [...] atos definidos como crime apenados com reclusão ou crime inafiançável e imprescritível, nos termos da Constituição Federal”, punível com demissão a bem do serviço público.

114. Mas, ainda que a manifestação de conteúdo discriminatório, por um motivo ou por outro, não caracterize propriamente crime de racismo, é possível que configure procedimento irregular de natureza grave, punível com demissão (artigo 135, IV, c, da LOPGE). Curial, aqui, rememorar que **as condutas dos servidores que atentem contra a dignidade da Administração Pública ficam necessariamente sujeitas a repressão na órbita disciplinar.**

115. E o discurso discriminatório proferido por servidor público, com frequência, caracterizará ofensa gravíssima ao prestígio da instituição a que se vincula e do próprio serviço público. A esse respeito, cabe destacar que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no já referido “**Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**”, reconhece que os servidores públicos têm “o **dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos**”. Consta do documento:

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 o desconhecimento 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.

[g.n.]

116. Logo, afigura-se inescapável concluir que as manifestações de servidores públicos que impliquem vulneração de direitos humanos em tese, especialmente aquelas que configurem discurso de ódio, estão sujeitas à persecução na esfera disciplinar, com todas as garantias decorrentes do contraditório e do devido processo legal. As referências doutrinárias e jurisprudenciais constantes deste opina-

tivo poderão servir como guia para a justa apreciação dos casos concretos.

I.5 – CONCLUSÕES PARCIAIS

117. Por tudo isso, em relação aos questionamentos atinentes à possibilidade de publicações efetuadas por Procuradores do Estado em redes sociais caracterizarem infração ao dever funcional de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, ante os influxos dos direitos fundamentais à privacidade e à livre manifestação do pensamento, conclui-se que: (i) o tipo infracional correspondente ao descumprimento do dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, insculpido no artigo 121, inciso III, da LOPGE, há de ser interpretado conforme à Constituição, o que significa que a subsunção de um fato concreto à norma que o prevê não poderá implicar mácula aos direitos fundamentais dos servidores públicos, dentre os quais os direitos à intimidade, à vida privada e à livre expressão do pensamento (artigo 5º, incisos IV e X, da CRFB/1988); (ii) a doutrina, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os precedentes emanados pela Procuradoria Geral do Estado permitem concluir que, mesmo ante os influxos dos direitos à intimidade e à vida privada, consagrados no artigo 5º, X, da Constituição da República, condutas privadas de Procuradores do Estado podem, em tese, caracterizar ilícito funcional correspondente à inobservância ao dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”; (iii) diante do caso concreto, a punição do servidor por incurso em tal infração fica condicionada à demonstração da existência de reflexo relevante da conduta particular sobre a dignidade da função pública; ; (iv) as manifestações nas redes sociais não estão, em princípio, protegidas pelos direitos à intimidade e à vida privada, de maneira que, quando efetuadas por servidores públicos, poderão caracterizar infração funcional correspondente ao descumprimento do dever de manter conduta compatível com a dignidade da função pública; (v) o direito à livre expressão do pensamento, embora goze de certa prevalência, não se reveste de caráter absoluto, não conferindo legitimidade ao discurso de ódio, que é aquele vocacionado a insultar grupos socialmente estigmatizados; (vi) o discurso de ódio é marcadamente discriminatório, não se confundindo com as posições meramente impopulares, estas sim asseguradas pelo direito à liberdade de expressão; (vii) de acordo com o Supremo Tribunal Federal, ao lesar diretamente os comandos postos nos artigos 1º, incisos III e V, 3º, incisos I e IV e 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição da República, o discurso de

ódio caracterizador de antissemitismo, discriminação religiosa e homotransfobia configura crime de racismo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989; (viii) diante da possível caracterização de discurso de ódio em publicação veiculada por Procurador do Estado em suas redes sociais, caberá apuração da conduta no âmbito disciplinar; (ix) ainda que não se possa vislumbrar a caracterização de crime de racismo em certos discursos discriminatórios, essa conduta, quando praticada por servidores públicos, poderá, em tese, configurar procedimento irregular de natureza grave.

II – DA COMPETÊNCIA PARA APURAR OS ILÍCITOS FUNCIONAIS IMPUTADOS AOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO

118. A Constituição Federal de 1988 insere a Advocacia Pública no âmbito das funções essenciais à Justiça e, quanto aos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, estabelece:

Artigo 132 - Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19/1998)

[g.n.]

119. Note-se que o parágrafo único do dispositivo, ao condicionar a estabilidade dos Procuradores a “avaliação de desempenho pelos órgãos próprios”, alude expressamente a corregedorias às quais atribui a função de elaborar relatório circunstanciado que deverá preceder essa avaliação.

120. A previsão desses órgãos fiscalizadores no âmbito das Procuradorias dos Estados tem, portanto, sede constitucional. Nas palavras de ANTONIO CARLOS ALENCAR CARVALHO⁷⁴,

74 Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp.

É evidente que o legislador constituinte derivado buscou conferir também competências disciplinares intuitivas para as Corregedorias próprias das Procuradorias de Estados e do DF, conferindo-lhes poder exclusivo para apreciar a conduta dos membros da carreira da advocacia pública, dadas as peculiaridades da função.

A finalidade da norma constitucional do art. 132, par. único, da Lei Maior, no sentido da aferição de desempenho de Procuradores em estágio probatório perante Corregedorias próprias das Procuradorias de Estado e do DF, justifica interpretação extensiva para abranger também a apuração e processamento de responsabilidade disciplinar, protegendo-se os membros da carreira de procedimentos investigativos ou sancionadores movidos por órgãos estranhos à instituição da advocacia pública, o que igualmente se compagina com a vedação de que servidores não componentes da carreira funcionem como membros de trinca processante de sindicância ou processo administrativo disciplinar contra Procuradores Públicos, a bem de propiciar plena independência funcional e atuação desembaraçada de receios de retaliação por outros órgãos ou autoridades ou até particulares contrariados pela atuação dos advogados do Estado.

[g.n.]

121. Seguindo essa trilha, a Constituição do Estado de São Paulo preceitua:

Artigo 98 - A Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual, vinculada diretamente ao Governador, responsável pela advocacia do Estado, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

§1º - Lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado disciplinará sua competência e a dos órgãos que a compõem e disporá sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, respeitado o disposto nos artigos 132 e 135 da Constituição Federal.

§2º - Os Procuradores do Estado, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica na forma do "caput" deste artigo.

§3º - Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias⁷⁵.

463/464.

75 Artigo com redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19, de 14 de abril de 2004.

.....
Artigo 100 - A direção superior da Procuradoria Geral do Estado compete ao Procurador-Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria-Geral do Estado, na forma da respectiva Lei Orgânica.

Parágrafo único - O Procurador-Geral do Estado será nomeado pelo Governador, em comissão, entre os Procuradores que integram a carreira e terá tratamento, prerrogativas e representação de Secretário de Estado, devendo apresentar declaração pública de bens, no ato da posse e de sua exoneração.

[g.n.]

122. O Constituinte estadual, destarte, consagrou a Procuradoria Geral do Estado como instituição “essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual”, conferindo-lhe **corregedoria própria**, cujas atribuições devem ser disciplinadas por lei orgânica.

123. E, a demonstrar a importância reconhecida à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, incumbiu-lhe a **direção superior da instituição**, em conjunto com o Procurador Geral e com o Conselho da Procuradoria.

124. A Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, além de reafirmar esse comando, atribui mandato de dois anos ao Procurador do Estado Corregedor Geral, cuja nomeação e destituição submete a procedimentos específicos. Veja-se:

Artigo 5º - A Procuradoria Geral do Estado, cujas atribuições se exercem em três áreas de atuação - Consultoria Geral, Contencioso Geral e Contencioso Tributário-Fiscal - é integrada pelos seguintes órgãos:

I - Superiores:

- a) Gabinete do Procurador Geral;
- b) Conselho da Procuradoria Geral do Estado;
- c) **Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado**; [...].

.....
Artigo 7º - Além das competências previstas na Constituição Estadual e em lei, cabe ao Procurador Geral:

[...] VI - submeter ao Governador lista tríplice, formada pelo Conselho, para nomeação do Procurador do Estado Corregedor Geral;

VII - submeter ao Conselho o encaminhamento ao Governador de proposta de destituição do Procurador do Estado Corregedor Geral, nas hipóteses do artigo 15, inciso XXVII, desta lei complementar; [...].

.....
Artigo 15 - Compete ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado:

I - elaborar lista tríplice a ser encaminhada ao Governador para escolha do Procurador do Estado Corregedor Geral;

[...] XXVII - decidir, pelo voto de 2/3 (dois terços) de seus membros, pelo encaminhamento ao Governador de proposta do Procurador Geral visando à destituição do Corregedor Geral em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo, assegurada ampla defesa; [...].

SEÇÃO IV

Da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado

Artigo 16 - A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado será constituída por um Procurador do Estado Corregedor Geral, um Procurador do Estado Corregedor Geral Adjunto e por Procuradores do Estado Corregedores Auxiliares.

§ 1º - O Corregedor Geral será nomeado pelo Governador, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, dentre os integrantes dos dois últimos níveis da carreira de Procurador do Estado, que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos, indicados em lista tríplice formada pelos membros do Conselho, após votação secreta e uninominal.

§ 2º - **Compete ao Governador a destituição do Corregedor Geral, observado o disposto no artigo 15, inciso XXVII, desta lei complementar.**

§ 3º - O Corregedor Geral Adjunto e os Corregedores Auxiliares serão indicados pelo Corregedor Geral e designados pelo Procurador Geral, entre os Procuradores do Estado com mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício na carreira que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos.

§ 4º - Ao Corregedor Geral Adjunto compete substituir o Corregedor Geral em suas faltas e impedimentos e colaborar na condução das atividades administrativas afetas à Corregedoria.

§ 5º - O número de Corregedores Auxiliares será fixado pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, proporcionalmente ao número de integrantes da carreira em efetivo exercício, provenientes das três áreas de atuação da Procuradoria Geral do Estado.

§ 6º - O Corregedor Geral Adjunto e os Corregedores Auxiliares desempenharão suas funções com prejuízo das atribuições do cargo de Procurador do Estado.

[g.n.]

125. Ou seja, no intuito de garantir a necessária independência à atuação do órgão interno de fiscalização da Procuradoria Geral do Estado, que conta com assento constitucional, **o legislador estadual concebeu regime jurídico específico para o Procurador do Estado Corregedor Geral.**

126. Com efeito, nos termos dos artigos 7º, inciso VI, 15, inciso I, e 16, § 1º, da LOPGE, a nomeação do Procurador do Estado Corregedor Geral para mandato de dois anos compete ao Governador do Estado, que deverá escolher dentre os integrantes da carreira indicados em lista tríplice elaborada pelo Conselho da Procuradoria e encaminhada pelo Procurador Geral.

127. E, em respeito ao princípio da simetria das formas, nos termos dos artigos 7º, inciso VII, 15, inciso XXVII, e 16, § 2º, da LOPGE, a destituição do Procurador do Estado Corregedor Geral antes do decurso do prazo de dois anos dar-se-á apenas por ato do Governador do Estado, nas hipóteses “de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo”, mediante proposta do Procurador Geral do Estado acolhida por 2/3 (dois terços) dos membros do Conselho, “assegurada ampla defesa”.

128. Noutros termos: **ao outorgar mandato ao titular do cargo em comissão de Procurador do Estado Corregedor Geral, o legislador o excluiu da demissibilidade *ad nutum* típica dos cargos de provimento comissionado⁷⁶, condicionando sua destituição à existência de motivo legal e procedimento próprio.**

129. Pois bem. A Lei Complementar nº 1.270/2015 atribui à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado competência para orientar e fiscalizar as atividades funcionais e a conduta dos membros da instituição, imputando-lhe uma série de atribuições, in verbis:

Artigo 17 - A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta de seus membros, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições:

I - fiscalizar e orientar as atividades dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado e dos integrantes da carreira, no exercício de suas funções;

76 Conquanto o artigo 71, inciso II, da LOPGE, situe o cargo de Procurador do Estado Corregedor Geral dentre os cargos de provimento em comissão privativos de Procurador do Estado, é evidente que as normas em apreço concebem regime bastante peculiar a este cargo em comissão.

II - apreciar as representações que lhe forem encaminhadas relativamente à atuação da Procuradoria Geral do Estado e dos integrantes da carreira;

III - realizar correções nos órgãos da Procuradoria Geral do Estado e nos órgãos jurídicos das autarquias referidas no artigo 3º, inciso I, desta lei complementar, propondo ao Procurador Geral e ao Conselho medidas necessárias à racionalização e eficiência dos serviços;

IV - organizar e divulgar os dados estatísticos das atividades desenvolvidas pelos diversos órgãos da Procuradoria Geral do Estado, propondo a criação de cargos ou sua redistribuição;

V - fornecer subsídios para a avaliação periódica dos Procuradores do Estado e verificar o atendimento aos padrões de desempenho profissional estabelecidos;

VI - requisitar cópias de peças e trabalhos, certidões e informações, relativos às atividades desenvolvidas pelos integrantes da carreira;

VII - realizar, com exclusividade, procedimentos disciplinares contra integrantes da carreira de Procurador do Estado;

VIII - encaminhar ao Procurador Geral proposta de regulamento do estágio probatório dos integrantes da carreira;

IX - acompanhar o estágio probatório dos Procuradores do Estado e, quando necessário, prestar ao Conselho informações acerca da respectiva conduta e do desempenho profissional;

X - submeter ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado proposta de confirmação ou de exoneração do Procurador do Estado em estágio probatório;

XI - indicar ao Procurador Geral as necessidades materiais ou de pessoal nos serviços afetos à Procuradoria Geral do Estado.

[g.n.]

130. Dentre tais atribuições, merece destaque a competência para realizar, **com exclusividade**, procedimentos disciplinares em face dos integrantes da carreira, prevista no inciso VII do artigo 17 e reafirmada no artigo 141, § 1º, do mesmo diploma. Confira-se:

Artigo 141 - As infrações disciplinares imputadas a Procurador do Estado serão apuradas mediante os seguintes procedimentos, assegurados o contraditório e a ampla defesa:

I - **sindicância**, quando a falta disciplinar, por sua natureza, possa determinar as penas de repreensão, suspensão ou multa;

II - **processo administrativo**, quando a falta disciplinar, por sua natureza, possa

determinar as penas de demissão, de demissão a bem do serviço público e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

§ 1º - Os procedimentos disciplinares de que trata este artigo:

1 - serão realizados exclusivamente pela Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado e presididos pelo Corregedor Geral ou por Corregedor Auxiliar por ele designado;

2 - terão caráter sigiloso, exceto a decisão final e a que julgar recurso ou revisão, que serão publicadas no Diário Oficial do Estado, dentro do prazo de 8 (oito) dias, e averbadas no registro funcional do Procurador do Estado;

3 - não poderão ser sobrestados, salvo para aguardar decisão judicial, mediante despacho motivado da autoridade competente para aplicar a pena, observado o disposto no artigo 140, § 3º, item 1, desta lei complementar.

§ 2º - Quando não houver elementos suficientes para a caracterização da infração ou da sua autoria, será instaurada apuração preliminar, de natureza investigativa.

[g.n.]

131. É certo que a LOPGE confere competências de índole disciplinar aos demais órgãos superiores da Procuradoria Geral do Estado: ao Procurador Geral do Estado e ao Conselho, tanto quanto ao Corregedor Geral, atribui competência para “determinar a instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar contra integrantes da carreira de Procurador do Estado” (artigo 7º, inciso XVII, artigo 15, XII, e artigo 142⁷⁷); ao Conselho da Procuradoria, atribui competência para “opinar sobre a aplicação de penalidade disciplinar a Procurador do Estado, bem como nos recursos correspondentes” (artigos 15, inciso XIII, 167 e 168⁷⁸); e, ao Procurador

77 Artigo 142 - Os procedimentos disciplinares de que trata o artigo 141 desta lei complementar serão instaurados por determinação: I - do Procurador Geral; II - do Corregedor Geral; III - do Conselho da Procuradoria Geral do Estado.

78 Artigo 167 - Concluído o procedimento com a elaboração do relatório opinativo, os autos serão enviados pelo Corregedor Geral, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado, para deliberação. Parágrafo único - O Conselho poderá: 1 - determinar ou propor novas diligências; 2 - reconhecer a existência de defeitos ou de nulidades e determinar ou propor as providências para o saneamento, quando for o caso; 3 - propor o arquivamento, a absolvição ou a condenação; 4 - propor a aplicação de penalidade; 5 - determinar ou propor qualquer providência de interesse da Administração.

Artigo 168 - Encerrada a apreciação do procedimento, o Conselho emitirá parecer conclusivo e en-

Geral do Estado, atribui competência para aplicar sanções disciplinares aos membros da Procuradoria (artigo 7º, inciso XVII, *in fine*)⁷⁹.

132. No entanto, à luz dos artigos 17, inciso VII e 141, § 1º, da LOP-GE, não há dúvidas de que a competência para realizar procedimento disciplinar em face de Procuradores do Estado incumbe exclusivamente à Corregedoria Geral, desde a instauração⁸⁰ até o encaminhamento do relatório opinativo ao Conselho.

133. Ora, considerando que, de acordo com o artigo 16, §§ 1º e 3º, da Lei Complementar nº 1.270/2015⁸¹, o Corregedor Geral, o Corregedor Geral Adjunto e os Corregedores Auxiliares são todos, necessariamente, integrantes da carreira de Procurador do Estado, é de se admitir que estariam todos, em princípio, sujeitos a processo disciplinar no âmbito da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado.

134. De fato, a aplicação dessa regra geral nas hipóteses de apuração de ilícito disciplinar imputado ao Corregedor Geral Adjunto e aos Corregedores Auxili-

caminhará os autos ao Procurador Geral que, em 10 (dez) dias, os decidirá ou, nas hipóteses de impedimento e suspeição previstas nesta lei complementar, os encaminhará ao Governador para decisão.

79 De acordo com o artigo 168, da LOPGE, na hipótese de impedimento ou suspeição do Procurador Geral do Estado, os autos serão encaminhados para decisão do Governador. Confira-se: "Artigo 168 - Encerrada a apreciação do procedimento, o Conselho emitirá parecer conclusivo e encaminhará os autos ao Procurador Geral que, em 10 (dez) dias, os decidirá ou, nas hipóteses de impedimento e suspeição previstas nesta lei complementar, os encaminhará ao Governador para decisão.

80 Artigo 18 - Compete ao Corregedor Geral, dentre outras atribuições: I - instaurar de ofício, por determinação do Procurador Geral ou do Conselho, apurações preliminares, sindicâncias e processos administrativos disciplinares contra Procuradores do Estado e servidores da Procuradoria Geral do Estado, nas infrações conexas, e designar o Corregedor Auxiliar encarregado da sua realização; [...].

81 Artigo 16 - A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado será constituída por um Procurador do Estado Corregedor Geral, um Procurador do Estado Corregedor Geral Adjunto e por Procuradores do Estado Corregedores Auxiliares. § 1º - O Corregedor Geral será nomeado pelo Governador, para mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução, dentre os integrantes dos dois últimos níveis da carreira de Procurador do Estado, que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos, indicados em lista tríplice formada pelos membros do Conselho, após votação secreta e uninominal. [...] § 3º - O Corregedor Geral Adjunto e os Corregedores Auxiliares serão indicados pelo Corregedor Geral e designados pelo Procurador Geral, entre os Procuradores do Estado com mais de 5 (cinco) anos de efetivo exercício na carreira que não registrem punição de natureza disciplinar nos últimos 5 (cinco) anos. [g.n.].

liares parece não encontrar óbices, eis que eventual impedimento ou suspeição dos demais integrantes da Corregedoria haverá de ser superado conforme o disposto nos seguintes dispositivos da LOPGE:

Artigo 16 - A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado será constituída por um Procurador do Estado Corregedor Geral, um Procurador do Estado Corregedor Geral Adjunto e por Procuradores do Estado Corregedores Auxiliares.

[...] § 4º - Ao Corregedor Geral Adjunto compete substituir o Corregedor Geral em suas faltas e impedimentos e colaborar na condução das atividades administrativas afetas à Corregedoria.

.....

Artigo 18 - Compete ao Corregedor Geral, dentre outras atribuições:

I - instaurar de ofício, por determinação do Procurador Geral ou do Conselho, apurações preliminares, sindicâncias e processos administrativos disciplinares contra Procuradores do Estado e servidores da Procuradoria Geral do Estado, nas infrações conexas, e **designar o Corregedor Auxiliar encarregado da sua realização;** [...]

.....

Artigo 123 - É defeso ao Procurador do Estado exercer suas funções em processo judicial ou administrativo:

I - em que seja parte ou de qualquer forma interessado;

II - em que haja atuado como advogado de qualquer das partes;

III - em que seja parte ou tenha interesse cônjuge ou companheiro, parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau;

IV - nos casos previstos na legislação processual e na lei que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

.....

Artigo 127 - Nas hipóteses previstas neste capítulo, o Procurador do Estado comunicará ao seu superior hierárquico imediato, em expediente próprio, os motivos do impedimento ou da suspeição, para que este os acolha ou rejeite. [...].

[g.n.]

135. Sucede que essas normas não se prestam a solucionar o problema posto pelo **impedimento** de todos os membros da Corregedoria da Procuradoria

Geral do Estado para apurar ilícito disciplinar imputado ao Corregedor Geral, responsável direto por suas designações (artigo 16, § 3º). Evidentemente, não se poderia imaginar situação em que o hierarca superior pudesse ser objeto de procedimento disciplinar conduzido por seus próprios subalternos.

136. Mas, longe de indicar a existência de lacuna legislativa a respeito da matéria, tal constatação está a demonstrar que a apuração de eventuais ilícitos atribuídos ao Corregedor Geral enquanto tal não compete à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado.

137. Neste ponto, cumpre rememorar que a LOPGE concebeu regime jurídico específico para o Corregedor Geral, que é nomeado pelo Governador do Estado para exercer mandato de dois anos e não se submete hierarquicamente ao Procurador Geral do Estado ou ao Conselho, com quem partilha a direção superior da Procuradoria.

138. Diante dessas peculiaridades que circundam o cargo de Procurador do Estado Corregedor Geral, o regime de responsabilização incidente sobre a autoridade que o exerce não poderia mesmo ser análogo àquele a que se submetem os demais integrantes da carreira.

139. Bem por isso, a LOPGE concebeu procedimento específico para apuração de ilícitos administrativos imputáveis ao Corregedor Geral: o procedimento de destituição.

140. Trata-se de procedimento previsto expressamente no artigo 128, §§ 2º e 4º, da Constituição Federal de 1988, em relação ao Procurador Geral da República e aos Procuradores de Justiça dos Estados e do Distrito Federal⁸², mas que também costuma figurar em diplomas que regem outras carreiras de Estado ou agências reguladoras, com o intuito de assegurar o exercício independente de certos postos de trabalho cujo provimento se dá por

82 § 2º - A destituição do Procurador-Geral da República, por iniciativa do Presidente da República, deverá ser precedida de autorização da maioria absoluta do Senado Federal. [...] § 4º - Os Procuradores-Gerais nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser destituídos por deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo, na forma da lei complementar respectiva.

prazo certo^{83_84}.

141. Consoante adrede mencionado, a LOPGE prevê que, na hipótese de fundadas suspeitas de que o Corregedor Geral teria incorrido em “**abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão dos deveres do cargo**”, compete ao Procurador Geral do Estado propor sua destituição ao Conselho (artigo 7º, inciso VII). A este órgão superior compete, então, “decidir, pelo voto de 2/3 (dois terços) de seus membros,

83 Nesse sentido, a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993, prevê detalhadamente o procedimento para destituição do Procurador Geral de Justiça. Confira-se: “Artigo 13 - A destituição do Procurador-Geral de Justiça, terá cabimento em caso de abuso de poder, conduta incompatível ou grave omissão nos deveres do cargo. Artigo 14 - A destituição do Procurador-Geral de Justiça, por iniciativa da Assembleia Legislativa, por 1/3 (um terço) de seus membros, será disciplinada na forma do seu Regimento Interno. Artigo 15 - A proposta de destituição do Procurador-Geral de Justiça, por iniciativa da maioria absoluta do Colégio de Procuradores de Justiça, formulada por escrito, dependerá da aprovação de dois terços de seus integrantes, mediante voto secreto, assegurada ampla defesa. § 1º - Recebida a proposta pelo Secretário do Colégio de Procuradores de Justiça, este, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dela cientificará, pessoalmente, o Procurador-Geral de Justiça, fazendo-lhe a entrega de cópia integral do requerimento. § 2º - No prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da proposta, o Procurador-Geral de Justiça poderá oferecer contestação e requerer a produção de provas. § 3º - Encerrada a instrução, será marcada, no prazo de 5 (cinco) dias, reunião para julgamento, facultando-se ao Procurador-Geral de Justiça fazer sustentação oral, finda a qual, o Presidente do Colégio procederá à colheita dos votos. § 4º - O processo será presidido pelo Procurador de Justiça mais antigo na segunda instância, em exercício. § 5º - A proposta de destituição, se aprovada, será encaminhada, juntamente com os autos respectivos, à Assembleia Legislativa no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ou se rejeitada, será arquivada. Artigo 16 - Aprovada a proposta de destituição pelo Colégio de Procuradores de Justiça, o Procurador-Geral de Justiça será afastado provisoriamente do cargo e substituído na forma desta lei complementar até ulatimação do processo. Parágrafo único - Cessar o afastamento previsto neste artigo se o processo de destituição, na Assembleia Legislativa, não for concluído em 90 (noventa) dias a contar da data da comunicação da proposta aprovada pelo Colégio de Procuradores de Justiça. Artigo 17 - A destituição do Procurador-Geral de Justiça dependerá da deliberação, mediante voto secreto, da maioria absoluta dos membros da Assembleia Legislativa, nos termos do seu Regimento Interno. Artigo 18 - Aprovada a destituição, o Colégio de Procuradores de Justiça, diante da comunicação da Assembleia Legislativa, declarará vago o cargo de Procurador-Geral de Justiça e cientificará imediatamente o Conselho Superior do Ministério Público. Parágrafo único - Caso não tenha baixado as normas regulamentadoras para elaboração da lista tríplice de acordo com o artigo 10 desta lei complementar, o Conselho Superior do Ministério Público as expedirá no prazo do artigo 11, procedendo-se, em qualquer caso, na forma estabelecida na Subseção II deste Capítulo”.

84 Consigne-se que o julgamento da ADI nº 1949-MC fornece substanciosos subsídios a respeito da destituição de agentes investidos a prazo certo no âmbito de agências reguladoras. No voto condutor, o i. MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE aduziu: “A nomeação a termo condicionada à aprovação prévia do nome pelo Senado Federal é o regime comum a todas essas modernas agências reguladoras, como também é comum a todas elas a exigência para destituição no prazo, de motivo legal, com ou sem previsão de processo administrativo para apurar a existência desse motivo” [j. 18/11/1999].

pelo encaminhamento ao Governador de proposta do Procurador Geral visando à destituição do Corregedor Geral”, “assegurada ampla defesa” (artigo 15, inciso XXVII).

142. **A efetiva destituição do Procurador do Estado Corregedor incumbe, porém, apenas ao Governador do Estado** (artigo 16, § 2º).

143. Curial destacar que esse tratamento específico conferido pela LOPGE ao Corregedor Geral não configura ofensa ao princípio da igualdade, mas, ao revés, caracteriza evidente homenagem à isonomia material, que impõe tratamento desigual àqueles que se encontram em situações distintas.

144. Acresce que a previsão de procedimento específico para apuração de ilícitos imputados ao Corregedor Geral não representa risco de impunidade, eis que, uma vez destituído do cargo em comissão, o Procurador do Estado poderá ser processado no âmbito da Corregedoria, a quem incumbe “realizar, **com exclusividade**, procedimentos disciplinares contra integrantes da carreira de Procurador do Estado”.

145. Não se deve vislumbrar, nessas situações em que o Corregedor Geral é destituído e, ato contínuo, em razão dos mesmos fatos, submetido a processo administrativo disciplinar no âmbito da Corregedoria, hipótese de *bis in idem*. Isso porque a **destituição é penalidade específica a ser aplicada ao Corregedor Geral enquanto ocupante do cargo em comissão provido por prazo certo, ao passo que as sanções disciplinares previstas na LOPGE, que vão até a demissão a bem do serviço público, incidem sobre ele enquanto titular do cargo efetivo de Procurador do Estado.**

146. Nesse sentido, a Controladoria Geral da União (CGU) editou o enunciado nº 02, de 05 de maio de 2011, segundo o qual “a aposentadoria, a demissão, a exoneração de cargo efetivo ou em comissão e a **destituição do cargo em comissão não obstam a instauração de procedimento disciplinar visando à apuração de**

irregularidade verificada quando do exercício da função ou cargo público”^{85_86}.

147. Ora, se tal ilação é válida no tocante à penalidade de destituição de cargo em comissão, prevista na Lei Federal nº 8.112/1990 ao lado das demais penalidades disciplinares que recaem sobre titulares de cargo efetivo, com maior razão há de se aplicar no campo de incidência da LOPGE, que disciplina a destituição do cargo de Corregedor Geral como penalidade específica, apartada das sanções funcionais que recaem sobre os titulares de cargo efetivo de Procurador do Estado.

85 Embora a Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, não contemple a destituição dentre as penalidades disciplinares aplicáveis aos servidores em geral, o instituto é previsto na Lei Federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que “dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais”, in verbis: “Art. 127. São penalidades disciplinares: I - advertência; II - suspensão; III - demissão; IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade; V - destituição de cargo em comissão; VI - destituição de função comissionada” [g.n.].

86 Anote-se, contudo, que esse entendimento não é unânime. PAULO MOURA VEIGA, por exemplo, sustenta que “se o dever é violado e corresponde a um determinado posto de trabalho ou cargo, então é nesse posto de trabalho ou cargo que o trabalhador deve ser sancionado e não em qualquer outro (dir-se-á que um trabalhador que tenha violado deveres específicos de um cargo dirigente enquanto nele esteve provido não pode ver a punição pelos erros então cometidos ser repercutido sobre a carreira ou posto de trabalho que detém enquanto trabalhador público) (...) pelos actos ilícitos praticados no exercício de tais cargos apenas poderá o trabalhador ser sancionado com a pena de cessação da comissão em serviço, não podendo a violação de deveres próprios do cargo dirigente que ocupa repercutir-se punitivamente sobre a carreira ou o posto de trabalho de origem” [Estatuto disciplinar dos trabalhadores da Administração Pública anotado. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2011, pp 50 e 120, Apud. CARVALHO, ANTONIO CARLOS ALENCAR. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 1462]. Na mesma senda, PALHARES MOREIRA REIS: “A destituição da função comissionada – a qual, pela legislação somente pode ser ocupada por servidor provido em cargo efetivo, faz com que este perca, por decisão disciplinar, o exercício da função comissionada. A destituição da função comissionada, como penalidade, não se confunde com a exoneração pura e simples, a critério discricionário do chefe que nomeou o ocupante da mesma. É, como se ressaltou, uma penalidade. Assim, somente deverá ocorrer se houver falta grave, cometida pelo seu ocupante, eis que a responsabilidade funcional do ocupante de uma função comissionada é bem maior do que a do servidor comum, “pois assenta na confiança que lhe depositou a autoridade que promoveu a sua designação”. **Cabe a indagação: pode, além dessa sanção disciplinar, ser aplicada qualquer outra, relativa ao cargo efetivo, pelo mesmo fundamento?** Entendemos que não. [...] a destituição de função comissionada, que tem maior sentido naqueles casos em que o provimento é por prazo certo (“mandato” na linguagem corrente), não poderá permitir que se aplique outra penalidade pela mesma violação. **A cumulação de sanções prevista no art. 125 [Art. 125. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.] somente pode ocorrer quando sejam de espécies diferentes, e não da mesma natureza, em gradações distintas.** Nem se trata de pena acessória, como as elencadas nos artigos 136 e 137 da mesma Lei” [Processo disciplinar. 2ª ed. Brasília: Consulex, 1999, p. 3030, Apud CARVALHO, ANTONIO CARLOS ALENCAR. **Manual de Processo Administrativo Disciplinar e Sindicância**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, pp. 1466/1467, g.n.].

148. A reforçar tal entendimento, tem-se que o Parecer PA nº 47/2005⁸⁷, ao examinar hipótese em que titular de cargo efetivo incorreu em falta funcional quando em exercício de cargo de Superintendente de autarquia estadual, concluiu pela possibilidade de, depois de exonerado o servidor de tal cargo, instaurar-se procedimento administrativo disciplinar para apurar falta funcional supostamente cometida durante o exercício deste. Confira-se:

[...]. O cargo de Diretor Superintendente da ADAESP é exercido em comissão, mediante nomeação pelo Senhor Governador para um mandato de dois anos, admitida recondução (artigo 9º, caput, da LCE nº 919/2002). Por existir mandato, prevê a lei que a perda do cargo se dá na ocorrência de “ilícito administrativo, apurado em processo administrativo, na forma estabelecida no regimento interno da autarquia, ou com base em condenação judicial transitada em julgado” (artigo 9º, § 1º, do mesmo diploma legal).

[...]. Titularizando cargo efetivo, o interessado não perdeu a condição de servidor público ao exercer o cargo em comissão de Diretor Superintendente da ADAESP, autarquia que nunca teve, de direito, suas atividades iniciadas. O servidor efetivo que ocupa cargo em comissão não perde o vínculo original que mantém com a Administração, tanto que pode optar pela remuneração do cargo efetivo, nos termos do artigo 172 da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, que dispõe “o funcionário ocupante de cargo efetivo, ou em disponibilidade, poderá ser nomeado para cargo em comissão, perdendo, durante o exercício desse cargo, o vencimento ou remuneração do cargo efetivo ou o provento, salvo se optar pelo mesmo”.

26. Decorre de todo o exposto que as faltas atribuídas ao servidor, que teriam sido cometidas enquanto ocupante do cargo de Diretor Superintendente da ADAESP, considerado o conjunto de circunstâncias analisadas neste parecer, devem ser apuradas pela Unidade Processante Permanente da Pasta, na medida em que o servidor em questão está sujeito ao crivo disciplinar da Secretaria de Agricultura e Abastecimento.

[g.n.]

149. Por tudo isso, em relação aos questionamentos atinentes à competência para apurar desvios funcionais imputados a integrantes da carreira de Procurador do Estado de São Paulo, conclui-se que: (i) nos termos dos artigos 17, inciso VII e 141, § 2º, da LOPGE, compete à Corregedoria, com exclusividade, realizar procedimentos disciplinares em face dos integrantes da carreira de Procurador do

87 Parecerista DRA. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS.

Estado, inclusive do Corregedor Geral Adjunto e dos Corregedores Auxiliares; (ii) nos termos dos artigos 7º, inciso VII, 15, inciso XXVII, e 16, § 2º, da LOPGE, os quais estabelecem regime jurídico específico para responsabilização do Corregedor Geral enquanto ocupante desse cargo comissionado, a apuração de eventuais ilícitos a ele imputados será realizada em procedimento de destituição, realizado no âmbito do Conselho da Procuradoria Geral do Estado, cuja decisão final incumbe ao Governador do Estado; (iii) concretizada a destituição, os mesmos fatos que a ensejaram poderão ensejar procedimento administrativo disciplinar em face do ex-Corregedor Geral, no âmbito da Corregedoria, para aplicação das penalidades funcionais que eventualmente incidam sobre ele enquanto titular do cargo efetivo de Procurador do Estado.

III – CONCLUSÕES FINAIS

150. Pelas razões alinhavadas ao longo deste opinativo, conclui-se:

I – em relação aos questionamentos atinentes à possibilidade de publicações efetuadas por Procuradores do Estado em redes sociais caracterizarem infração ao dever funcional de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, ante os influxos dos direitos fundamentais à privacidade e à livre manifestação do pensamento, que:

(i) o tipo infracional correspondente ao descumprimento do dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”, insculpido no artigo 121, inciso III, da LOPGE, há de ser interpretado conforme à Constituição, o que significa que a subsunção de um fato concreto à norma que o prevê não poderá implicar mácula aos direitos fundamentais dos servidores públicos, dentre os quais os direitos à intimidade, à vida privada e à livre expressão do pensamento (artigo 5º, incisos IV e X, da CRFB/1988);

(ii) a doutrina, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e os precedentes emanados pela Procuradoria Geral do Estado indicam que, mesmo ante os influxos dos direitos à intimidade e à vida privada, consagrados no artigo 5º, X, da Constituição da República, condutas privadas de Procuradores do Estado podem, em tese, caracterizar ilícito funcional correspondente à inobservância ao dever de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública”;

(iii) diante do caso concreto, a punição do servidor por incurso em tal infração fica condicionada à demonstração da existência de reflexo relevante da conduta particular sobre a dignidade da função pública;

(iv) as manifestações nas redes sociais não estão, em princípio, protegidas pelos direitos à intimidade e à vida privada, de maneira que, quando efetuadas por

servidores públicos, poderão caracterizar infração funcional correspondente ao descumprimento do dever de manter conduta compatível com a dignidade da função desempenhada;

(v) o direito à livre expressão do pensamento, embora goze de certa prevalência, não se reveste de caráter absoluto, não conferindo legitimidade ao discurso de ódio, que é aquele vocacionado a insultar grupos socialmente estigmatizados;

(vi) o discurso de ódio é marcadamente discriminatório, não se confundindo com as posições meramente impopulares, estas sim asseguradas pelo direito à liberdade de expressão;

(vii) de acordo com o Supremo Tribunal Federal, ao lesar diretamente os comandos postos nos artigos 1º, incisos III e V, 3º, incisos I e IV e 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição da República, o discurso de ódio caracterizador de antissemitismo, discriminação religiosa e homotransfobia configura crime de racismo, nos termos do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989;

(viii) diante da possível caracterização de discurso de ódio em publicação veiculada por Procurador do Estado em suas redes sociais, caberá apuração da conduta no âmbito disciplinar;

(ix) ainda que não se vislumbre a caracterização de crime de racismo em certos discursos discriminatórios, essa conduta, quando praticada por servidores públicos, poderá, em tese, configurar procedimento irregular de natureza grave.

II – em relação aos questionamentos atinentes à competência para apurar desvios funcionais imputados a integrantes da carreira de Procurador do Estado de São Paulo, que:

(i) nos termos dos artigos 17, inciso VII e 141, § 2º, da LOPGE, compete à Corregedoria, com exclusividade, realizar procedimentos disciplinares em face dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, inclusive do Corregedor Geral Adjunto e dos Corregedores Auxiliares;

(ii) nos termos dos artigos 7º, inciso VII, 15, inciso XXVII, e 16, § 2º, da LOPGE, os quais estabelecem regime jurídico específico para responsabilização do Corregedor Geral enquanto ocupante desse cargo comissionado, a apuração de eventuais ilícitos a ele imputados será realizada em procedimento de destituição, cuja decisão final incumbe ao Governador do Estado;

(iii) concretizada a destituição, os mesmos fatos que a ensejaram poderão ensejar procedimento administrativo disciplinar em face do ex-Corregedor Geral, no âmbito da Corregedoria, para aplicação das penalidades funcionais que eventualmente incidam sobre ele enquanto titular do cargo efetivo de Procurador do Estado.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 29 de janeiro de 2021.

**JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA
PROCURADORA DO ESTADO**

PROCESSO: PGE-EXP-2020/25378

INTERESSADO: GILDEVÂNIO ILSO DOS SANTOS DINIZ (GIL DINIZ)-DEPUTADO ESTADUAL

PARECER: PA n.º 3/2021

O criterioso e bem-elaborado **Parecer PA n.º 3/2021**, que integralmente acompanha, reúne uma plêiade de ensinamentos doutrinários e precedentes jurisprudenciais que confirmam a sindicabilidade disciplinar de manifestações lançadas em redes sociais por servidores públicos, em especial por integrantes da carreira de Procurador do Estado. Ao mesmo tempo, a peça jurídica sublinha o conteúdo amplíssimo do direito à liberdade de expressão, a que, entretanto, o ordenamento constitucional vigente não confere caráter absoluto, sobretudo em situações que evidenciam distinção entre posições meramente impopulares e os denominados discursos de ódio.

Extrai-se dos entendimentos pacificados dos tribunais, alguns vinculantes para a Administração Pública, que, em hipótese nenhuma, a liberdade de expressão – também a religiosa – funciona de anteparo à responsabilização do servidor que, mesmo fora do desempenho de suas atribuições, venha a investir contra direitos fundamentais da pessoa humana, dos quais todo funcionário público há de ser garante permanente. Eis, neste proceder, um modo especialmente nefasto de aviltar o exercício da função pública.

O parecer traz ainda anotações sobre o regime de responsabilização disciplinar do Corregedor Geral, do Corregedor Geral Adjunto e dos Corregedores Auxiliares da Procuradoria Geral do Estado, de modo que, também neste ponto, responde com impecável rigor técnico à consulta formulada no expediente.

Transmitam-se os autos, pois, à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral com proposta de aprovação do opinativo.

P.A., em 22 de fevereiro de 2021.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
PROCURADOR DO ESTADO RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE
DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
OAB/SP N.º 245.540

PROCESSO: PGE-EXP-2020/25378

INTERESSADO: GILDEVÂNIO ILSO DOS SANTOS DINIZ (GIL DINIZ)-DEPUTADO ESTADUAL

ASSUNTO: GILDEVÂNIO ILSO DOS SANTOS DINIZ (GIL DINIZ)-DEPUTADO ESTADUAL

PARECER: PA n.º 3/2021

1. A Procuradoria Administrativa analisou de forma percuciente as questões jurídicas que lhe foram submetidas, quais sejam, (i) a possibilidade de publicações feitas por Procuradores do Estado em redes sociais caracterizarem violação do dever funcional de “proceder na vida pública e privada de forma que dignifique a função pública” (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, art. 121, III) e (ii) a competência para a apuração de eventuais desvios funcionais de Procuradores do Estado, especialmente daqueles que integram a Corregedoria Geral da Instituição.

2. Manifesto minha concordância com relação à orientação jurídica constante do **Parecer PA n.º 3/2021**, que mereceu a aquiescência da Chefia da Especializada, e encaminho os autos à Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 31 de março de 2021.

**EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL**

PROCESSO: PGE-EXP-2020/25378

INTERESSADO: GILDEVÂNIO ILSO DOS SANTOS DINIZ (GIL DINIZ)-DEPUTADO ESTADUAL

ASSUNTO: GILDEVÂNIO ILSO DOS SANTOS DINIZ (GIL DINIZ)-DEPUTADO ESTADUAL

1. Aprovo o Parecer PA nº 03/2021, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 09 de abril de 2021.

**MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
PROCURADORA GERAL DO ESTADO**