
Nota Técnica nº 01/2020

Referência: Nota Técnica CGU - Livre Manifestação do Pensamento nas Redes Sociais - Responsabilização Disciplinar: Violação ao Dever de Lealdade e Redefinição do Conceito de Repartição Pública - Descabimento - Interpretação que Arrosta Diversos Dispositivos Legais e Constitucionais Atinentes ao Tema.

A Associação dos Funcionários Civis do Colégio Militar de Juiz de Fora (FUNCIVIL) encaminhou a essa assessoria jurídica consulta indagando sobre a propriedade da interpretação defendida pela Controladoria-Geral da União na Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, que, conforme anotado em seu sumário executivo, visa redefinir o alcance dos artigos 116, inciso II, e 117, inciso V, ambos da Lei nº 8.112/90, para “*promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação online*”.

De forma sintética, a nota em comento, inspirada em atos internos e na percepção pessoal do seu subscritor, intenta catalogar como ato de deslealdade, para fins disciplinares, as manifestações realizadas por servidores que, no âmbito da vida privada e valendo-se de perfis pessoais nas mídias sociais, tenham críticas à Administração Pública em geral e ao seu órgão de lotação em particular.

Em sua conclusão, defende a indigitada nota:

5. CONCLUSÃO

5.1. Diante de todo o exposto, consolidam-se os seguintes entendimentos:

- a) a divulgação pelo servidor de opinião acerca de conflitos ou assuntos internos, ou de manifestações críticas ao órgão ao qual pertença, em veículos de comunicação virtuais, são condutas passíveis de apuração disciplinar;
- b) as condutas de servidores que tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição, na forma da alínea anterior, caracterizam

o descumprimento do dever de lealdade expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/90;

c) as responsabilidades estatutárias e éticas impostas ao servidor público atuam como circunstâncias limitadoras dos seus interesses privados, permitindo a sua responsabilização disciplinar por condutas irregulares praticadas na esfera privada, desde que estas estejam relacionadas às atribuições do cargo em que se encontre investido;

d) a solução de conflitos de entendimento e interesses que extrapolem a esfera comum dos debates de ordem interna deve, ordinariamente, ocorrer no âmbito do próprio órgão de lotação do servidor, por meio dos canais internos competentes;

e) as instituições públicas podem ser sujeitos passivos de atos de despreço por parte de servidor, na forma do art. 117, V, da Lei nº 8.112/90;

f) o conceito de “recinto da repartição”, inserto no art. 117, V, da Lei nº 8.112/90, deve ser interpretado de forma a reconhecer que o local de trabalho do servidor não se limita ao espaço físico da repartição pública, podendo estender-se a quaisquer ambientes de trabalho externo oficiais;

g) a identificação funcional do servidor nas mídias sociais, por si só, não é motivo de responsabilização disciplinar, exigindo, além da efetiva divulgação do conteúdo, a verificação de impropriedades no teor das manifestações nele expostas, especialmente no que diz respeito à possível repercussão negativa à imagem ou credibilidade de sua instituição ou em relação aos demais servidores da casa;

h) cabe exclusivamente às autoridades superiores do órgão, às suas secretarias de comunicação, aos servidores devidamente autorizados, ou outros canais oficiais de interação externa, a comunicação com terceiros em nome da entidade para divulgação de informações internas ou entendimentos da instituição;

Todavia, de uma lépida leitura da Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, é fácil perceber que a Controladoria-Geral da União, ao redefinir os conceitos de lealdade e repartição pública, exorbitou, em muito, das suas atribuições, além de arrostar, às escancaras, a Constituição da República, propiciando o implemento de um regime anacrônico e inconstitucional de censura e repressão totalmente avesso ao Estado Democrático de Direito.

Vejamos:

DAS OFENSAS PERPETRADAS PELA NOTA TÉCNICA Nº 1556/2020/CGUNE/CRG A DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS:

A Constituição Federal de 1988, como instrumento de restauração do Estado Democrático e de resgate das liberdades individuais, estabeleceu, dentre

os objetivos fundamentais da República, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nos termos do artigo 3º, inciso I, da CR/88:

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - **construir uma sociedade livre**, justa e solidária;*

Tal desígnio, que encontra na liberdade o seu elemento-chave, é replicado em diversos preceitos ao longo de todo o texto constitucional, em especial no seu artigo 5º, que, ao consagrar os direitos e garantias fundamentais, previu expressamente:

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

[...]

V - 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;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

[...]

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

Nesse passo, é válido rememorar que a liberdade de expressão, prevista em todas as Constituições desde 1824, viveu uma história acidentada no Brasil, marcada pelo desencontro entre o discurso oficial e o comportamento da Administração Pública. Daí a verdadeira obsessão da Carta de 1988 na proteção da liberdade de expressão nas mais diversas formas, incluídas a liberdade de informação, de imprensa e de manifestação do pensamento em geral.

Aliás, em reforço à obstinação do texto constitucional, a liberdade de expressão, como elemento inato de toda república fundada em bases democráticas, tem sido conclamada em reiterados julgados pelo Supremo Tribunal

Federal, que, não raro, é chamado a se manifestar sobre atos tendentes a represar o alcance desse direito.

Inclusive, o agasalho da liberdade de expressão, em diversas passagens, encontra-se envolto em demandas atinentes a agentes públicos, como se infere, ilustrativamente, da tese fixada no Tema de Repercussão Geral nº 562, quando o Pretório Excelso estampou o seguinte enunciado:

Ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo.

Nesse tocante, é válido destacar excerto do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, que, ao relatar o RE nº 685.493/SP, forjou as bases necessárias para a edição da tese acima transcrita:

Sob o prisma do princípio democrático, a liberdade de expressão impede que o exercício do poder político possa afastar certos temas da arena pública de debates. Daí a peremptória vedação à censura estatal contida no artigo 220, § 2º, da Constituição Federal, tantas vezes esquecida. O funcionamento e a preservação do regime democrático pressupõem alto grau de proteção aos juízos, opiniões e críticas, sem os quais não se pode falar em verdadeira democracia. Na feliz expressão do professor Eduardo Mendonça, constante do artigo mencionado, a “livre circulação de informações é elemento constitutivo da democracia”.

A crítica revela-se essencial ao aperfeiçoamento das instituições públicas. O escrutínio livre da comunidade política consubstancia fator de incremento das políticas públicas. O argumento é singelo: quanto mais pessoas puderem comentar e avaliar, o produto final será melhor. Convém destacar que ao Estado cumpre não apenas criar um ambiente livre e propício ao debate, mas também fomentar a crítica aos próprios programas. É por isso que são importantes as consultas e as audiências públicas, representações do que vem sendo chamado de democracia participativa.

[...]

No rol de direitos fundamentais de exercício limitado alusivos aos servidores públicos está a liberdade de expressão. Após pesquisar a jurisprudência, verifica-se que o tema ainda reclama manifestação específica do Supremo.

Há vozes doutrinárias a clamar a revisão da referida teoria como justificativa para as restrições aos direitos dos servidores públicos (Miriam Wimmer, “As relações de sujeição especial na Administração Pública”, Direito Público n. 1, 2007). A discussão também ocorre no direito comparado. No direito francês, René Chapuis chama a atenção para o fato de que a marca dos regimes totalitários é obrigar a adesão de servidores públicos e cidadãos à ideologia oficial, a conduzir à necessidade de reconhecer um espaço de

autonomia ao indivíduo mesmo no interior do aparato administrativo (*Droit Administratif General*, t. II, 2001, p. 245). Sem dúvida, o servidor deve guardar sigilo quanto às informações confidenciais recebidas – conforme, aliás, preceitua o § 7º do artigo 37 da Carta Federal. **Mesmo assim, estará ele proibido de criticar a Administração Pública, por força do dever de lealdade resultante do estatuto disciplinar? Penso que não**, mas esse é um tema pendente de crivo do Supremo e que não se faz em jogo neste processo.

[...]

É plausível, no contexto da Carta de 1988, reconhecer aos servidores públicos um campo de imunidade relativa, vinculada ao direito à liberdade de expressão, quando se pronunciam sobre fatos relacionados ao exercício da função pública. Essa liberdade é tanto maior quanto mais elásticas forem as atribuições políticas do cargo que exercem. A proteção desse espaço, que não pode ser qualificado como imunidade absoluta, relaciona-se à importância, para a coletividade, de esses servidores exprimirem a própria visão e conhecimento sobre a condução dos negócios públicos.

A imunidade relativa dos agentes políticos está circunscrita aos casos em que puder ser reconduzida, ainda que de modo tênue, ao exercício da função pública. Naturalmente, não de ser excluídos os casos de dolo manifesto, ou seja, o deliberado intento de prejudicar outrem. No mais, as afirmações equivocadas, quando assim provadas, são inevitáveis em um debate livre e também devem ser protegidas para que a liberdade de expressão tenha vez na ordem constitucional brasileira.

Da mesma forma, realçando, recentemente, a amplitude que se deve reconhecer à liberdade de manifestação, é digno de nota o voto lavrado pela Ministra Carmen Lúcia, que, ao apreciar a ADPF nº 548/DF, assim pontificou:

Liberdade de pensamento não é concessão do Estado. É direito fundamental do indivíduo que a pode até mesmo contrapor ao Estado. Por isso não pode ser impedida, sob pena de substituir-se o indivíduo pelo ente estatal, o que se sabe bem onde vai dar. E onde vai dar não é o caminho do direito democrático, mas da ausência de direito e déficit democrático.

Exercício de autoridade não pode se converter em ato de autoritarismo, que é a providência sem causa jurídica adequada e fundamentada nos princípios constitucionais e legais vigentes.

[...]

Verdade absoluta é para tiranos. A democracia é plural em sua essência. E é esse princípio que assegura a igualdade de direitos individuais na diversidade dos indivíduos.

Ao se contrapor a estes direitos fundamentais e determinar providências incompatíveis com o seu pleno exercício e eficaz garantia não se interpretou a norma eleitoral vigente. **Antes, a ela se ofereceu exegese incompatível com a sua dicção e traidora dos fins a que se destina, que são os de acesso igual e justo a todos os cidadãos, garantindo-lhes o direito de informar-se e projetar suas ideias, ideologias e entendimentos,**

especialmente em espaços afetos diretamente à atividade do livre pensar e divulgar pensamentos plurais.

Toda forma de autoritarismo é iníqua. Pior quando parte do Estado. Por isso os atos que não se compatibilizem com os princípios democráticos e não garantam, antes restrinjam o direito de livremente expressar pensamentos e divulgar ideias são insubsistentes juridicamente por conterem vício de inconstitucionalidade.

No mesmo julgado, assim pontificou o Ministro Alexandre de Moraes:

No âmbito da Democracia, a garantia constitucional da liberdade de expressão não se direciona somente à permissão de expressar as ideias e informações oficiais produzidas pelos órgãos estatais ou a suposta verdade das maiorias, mas sim garante as diferentes manifestações e defende todas as opiniões ou interpretações políticas conflitantes ou oposicionistas, que podem ser expressadas e devem ser respeitadas, não porque necessariamente sejam válidas, mas porque são extremamente relevantes para a garantia do pluralismo democrático (cf. HARRY KALVEN JR. *The New York Times Case: A note on the central meaning of the first amendment in Constitutional Law. Second Series.* Ian D. Loveland: 2000, capítulo 14, p. 435). **Todas as opiniões existentes são possíveis em discussões livres, uma vez que faz parte do princípio democrático “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta”** (*Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72).

O direito fundamental à liberdade de expressão, portanto, 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 (*Kingsley Pictures Corp. v. Regents*, 360 U.S 684, 688-89, 1959).

Pois bem, partindo-se dos elementos acima transcritos, já é possível, de antemão, inferir que todo e qualquer ato que intente coatar, através de medidas desformes e, portanto, estranhas ao texto constitucional, a liberdade de expressão avança contra preceitos basilares do sistema democrático e, por isso, prescindem de validade.

E, nessa trilha, caminha a nota técnica editada pela Controladoria-Geral da União, que, ao transgredir liberdades públicas com o inequívoco propósito de calar os servidores sobre os descabros verificados no seio da Administração, rasga a Constituição.

Para melhor compreensão do tema, vejamos as seguintes passagens da nota em comento:

4.3. A expansão e modernização da comunicação pelas vias digitais possibilitou uma redução temporal nas interações internas e externas da Administração Pública, repercutindo, de maneira substancial, na velocidade das tomadas de decisões administrativas e no repasse do conteúdo informativo. Do mesmo modo, o desenvolvimento da própria comunicação privada entre os servidores, também veio a colaborar com a celeridade na execução das atividades administrativas.

4.4. Eis algumas das ferramentas mais conhecidas de comunicação online (mídias sociais), utilizadas no âmbito da Administração Pública Federal: microsoft teams, zoom, google meet (utilizadas para comunicação, videoconferências, reuniões remotas, e eventos) e whatsapp, instagram, facebook, twitter youtube (conhecidas como redes sociais).

4.5. De modo simples, as mídias sociais podem ser identificadas como sites e aplicativos que permitem a conexão e interação entre os seus usuários. Noutros termos, são plataformas de internet que facilitam e aceleram a conexão entre as redes sociais, resultando em uma complexa e quase ilimitada interação comunicativa dos seus usuários.

4.6. Pontue-se, no entanto, que, dentro deste novo panorama, juntamente à intensificação de uso das referidas ferramentas de comunicação – que trouxeram maior agilidade, eficiência e eficácia no exercício do ofício público –, surgiu a necessidade de se evitarem abusos na utilização destas novas vias de interação social, exigindo do servidor uma necessária consciência de pertencimento e vinculação à Administração Pública, de modo a compreender a sua diferença em relação ao cidadão comum, especialmente quanto à possibilidade da plena e livre expressão de seus sentimentos e convicções.

[...]

4.22. Dentro deste complexo campo virtual interativo, onde circulam inúmeras informações com conteúdo, direta ou indiretamente, relacionado à Administração, ao se observar a esfera de responsabilidade administrativa do servidor, verifica-se uma necessidade de adequação material das normas e regramentos existentes, relacionados ao controle ético/disciplinar, a estes novos parâmetros evolutivos, visando, com isso, assegurar efetividade às atividades preventivas e repressivas de condutas irregulares. Dessa forma, no que tange ao plano disciplinar, esta nova situação fático-jurídica se traduz na necessidade de apresentação de uma nova leitura para alguns dos dispositivos de natureza sancionadora constantes na Lei no 8.112/1990, ou, numa visão generalista, de uma interpretação que lhes possa garantir uma justa adequação dos fatos aos seus preceitos, resultando em uma esperada e consequente efetividade de regência.

4.23. Abaixo, seguem os dispositivos da Lei nº 8.112/90 objeto de exame:

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

II - ser leal às instituições a que servir;

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

V - promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição;

4.24. Em relação ao inciso II do artigo 116, que prescreve o dever de lealdade do servidor à sua instituição, a análise hermenêutica se conduz na identificação da delimitação do seu campo de enquadramento em situações de possível conduta irregular por impropriedade na manifestação ou divulgação de conteúdo em mídias digitais. Já quanto ao inciso V, do artigo 117, pretende-se conceder nova interpretação ao conceito de “recinto da repartição”, em razão de uma atual concepção dimensional do espaço de trabalho, evidenciada a partir do uso de sistemas de acesso externo e de modernas tecnologias de comunicação disponíveis na atualidade, que transcende aos limites físicos das respectivas unidades administrativas.

[...]

4.37. Nessa sistemática, entende-se pela necessidade do controle disciplinar sobre possíveis conflitos de entendimentos que extrapolem a esfera comum de debates de ordem interna, ou seja, afora a possibilidade de críticas e discussões no âmbito da casa, em relação a assuntos da própria instituição, situações que extrapolem este limite, como nos casos de manifestações públicas acerca de conflitos internos ou mesmo de opinião sobre assuntos internos, deverão, conforme a situação, ser objeto de apuração ética ou disciplinar (como por exemplo, por dar publicidade a conflitos internos de entendimentos da casa ou conflitos relacionados às opiniões de colegas ou superiores). Nestas situações, a lealdade à instituição pode ser afetada, e, na hipótese da conduta inadequada se efetivar, torna-se possível a responsabilização do agente.

[...]

4.42. A divulgação em mídia social de manifestações de indignação com superiores ou colegas de trabalho ou de opiniões contrárias aos entendimentos da casa pelo servidor são exemplos de condutas que não se identificam com a consecução dos seus deveres legais, nem com a eficiência do seu trabalho. Em verdade, as referidas condutas vão de encontro ao dever subjetivo de lealdade prescrito no inciso II, do artigo 116, cabendo, nesse sentido, a correspondente responsabilização, caso efetivadas.

[...]

4.53. Enfim, de um modo geral, pode-se inferir que as condutas de servidores na esfera privada, que tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade da sua instituição a que servem, caracterizam o descumprimento do dever de lealdade expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/90, resultando na conseqüente responsabilização administrativa. Dentre estas possíveis condutas com efeitos negativos figura a manifestação imprópria do servidor por meios de canais de comunicação online ou redes de comunicação internas, caracterizando-se como ato de deslealdade à instituição.

Ocorre que, ao contrário do consignado no pronunciamento em questão, lealdade não se confunde com silêncio, tampouco pode ser invocada para evitar as vozes críticas de servidores públicos. Da mesma forma, não se traduz

a lealdade num dever referencial e absorto, seja a uma linha ideológica específica seja a um padrão comportamental pré-estabelecido.

Leal, etimologicamente derivado do latim *legalis*, significa, numa acepção literal, conforme a lei. Vulgarmente, leal está associado àquele que cumpre as promessas que faz, que age com responsabilidade, é sincero, franco, fiel, o que não tem qualquer ligação com a acepção defendida na nota fustigada.

Bem verdade, a tentativa ignóbil de calar, de maneira forçosa, as vozes dissonantes, construindo um discurso único e, por isso, faccioso através da difusão da cultura do medo, nada tem que ver com lealdade, mas, antes, traduz-se em censura, marca indelével dos regimes totalitários.

Como advertido por John Stuart Mill, *“decidir que opiniões devem ser permitidas ou proibidas significa escolher opiniões para as pessoas. Quem escolhe opiniões para o povo possui controle absoluto sobre suas ações e pode manipulá-las em benefício próprio com perfeita segurança”*.

Não por outra razão, defendeu o ministro Celso de Mello que *“nada mais nocivo, nada mais perigoso do que a pretensão do Estado regular a liberdade de expressão (ou de ilegalmente interferir em seu exercício), pois o pensamento há de ser livre – permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre. [...] nenhuma autoridade, mesmo a autoridade judiciária pode estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.”* (STF, Rcl nº 15.243/RJ, 2ª Turma)

Com efeito, não sobejam dúvidas de que, na linha do afirmado pela CGU na malsinada Nota Técnica, a pandemia em curso e as medidas de restrição social impostas como única solução científica para a contenção do contágio vertiginoso do novo coronavírus impuseram mudanças drásticas nas relações sociais e, por conseguinte, nas relações de trabalho, em especial naquelas firmadas entre o Estado e os servidores públicos.

Todavia, ao contrário do defendido no mesmo documento, tal pano de fundo, ainda que associado à intensificação do uso das tecnologias de comunicação e informação no desenvolvimento de atividades antes tipicamente presenciais, não legitima releituras interpretativas do dever de lealdade capazes de ofuscar a liberdade de expressão.

Como anotado pelo ex-ministro Joaquim Barbosa, “há espaço suficiente para diferentes opiniões na esfera pública e é importante para a democracia brasileira que continue assim”. (STF, Rcl nº 11.292/SP, 2ª Turma)

De fato, no seio de uma sociedade democrática e pluralista, revela-se intolerável qualquer tentativa, como aquela sedimentada na Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, de cercear o exercício pleno da liberdade de expressão e crítica dos servidores públicos.

“Vive-se ou não a Democracia. Ela não existe pela metade. Não vale apenas para um grupo. É garantia de liberdade de todos e para todos. Pode ser diferente o pensar do outro. Não é melhor, nem pior, por inexistir verdade absoluta. Expressando-se livremente o pensamento, há de ser cada pessoa respeitada. Há modelos vários de experiências democráticas. O modelo tirânico e autoritário é um: a intolerância do outro, o não suportar que outro pense, menos ainda de forma diferenciada do tirano. O marco civilizatório atingido deveria ter superado todas as formas ditatoriais, estatais e sociais, que impõem atenção permanente para que não se resvale em inconstitucionalidades violadoras das liberdades”.

Na espécie, a nota técnica em evidência ignora que a cultura republicana se assenta no diálogo participativo, impõe a liberdade de expressão e a livre manifestação do pensamento, bem como pressupõe a formação da vontade coletiva através do confronto livre de ideias, onde todos são chamados a participar, inclusive nas redes sociais.

Nesse contexto, qualquer ato que, explícita ou veladamente, apoia-se na lógica da tolerância zero com os pontos de vista divergentes e, com isso, investe contra a pluralidade de ideias e opiniões, volta-se contra a democracia e exuma a censura típica de tempos passados, em manifesto vilipêndio a todo aquele plexo de garantias estampado no texto constitucional.

Como anotado por Pontes de Miranda¹ sob a égide da Emenda Constitucional nº 1 de 1969:

Se consultarmos a história, sabemos quanto é recente a liberdade de pensamento. Bastaria isso para mostrar quanto ainda somos primitivos. Mesmo porque essa liberdade ainda não se adquiriu em toda a sua plenitude; nem a vemos assegurada e garantida na maioria dos povos.

¹ Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda nº 1 de 1969*, Tomo V, pp. 156/158.

Muito há de caminho por se percorrer, e muita luta por travar-se, para se conservar o que se conseguiu e se obter o que deve ser obtido.

Através de milênios, há sempre algo que se opõe a que pensemos, a que exijamos às proposições serem comprovadas pela experimentação e pela lógica. Esse “algo” sutil – seja livro sagrado, oráculo, ou doutrina, ou seja superposição de castas ou classes, ou de prepotentes fardados ou sem fardas – constitui parede erguida diante de todo pensamento que se projete, ou que se possa projetar, na comunidade. E esse “algo” é sempre servido pela força. Por trás dele, está sempre alguma minoria exploradora. Ao redor, defendendo-o, todos os que dele dependem.

Em certos momentos e em todos os povos, formularam-se doutrinas, bem arquitetadas, segundo as quais os que mandam devem ser respeitados sem limitações. Forma-se, então, o círculo vicioso: para se evitar que a liberdade vingue, é preciso não se deixar que o poder saia das mãos da pequena minoria; para que ele não saia, é preciso que não se conceda liberdade de pensamento. Aí está a prova de que democracia e liberdade não são a mesma coisa. Também a de que, para a vitória e estabilidade de uma, é indispensável a outra.

[...]

Liberdade de pensar significa mais do que pensar só para si, ocultando o pensamento. Tal liberdade de “pensar sem dizer” de nada valeria, na ordem social. Tiveram-na os escravos; têm-na os que vivem sob as formas autocráticas, sob o depotismo.

É mesmo o pensar, ainda oculto ou semi-oculto na poesia, nas outras artes e na metafísica, uma das muitas compensações ou ab-reações, para usarmos termos da Psicologia hodierna.

Se o poder público se esforça, se afana, por saber o que no íntimo se pensa, o que se diz, não há liberdade de pensar. Tal esmiúçar de palavras, de gestos, para se descobrir o que o indivíduo pensa, marca o período de estagnação ou de decadência dos povos. A diferença entre liberdade de pensamento e liberdade de emissão do pensamento está apenas em que, naquela, se assegura o direito de se pensar como se quer. Nessa, além de tal direito, o de emitir de público o pensamento. Mas que vale aquela sem essa? Vale o sofrimento de COPÉRNICO esperando a morte, ou o acaso, para publicar a sua descoberta. Vale o sofrimento de todos os perseguidos, em todos os tempos, por trazerem verdades que não servem às minorias dominantes, essas minorias que precisam considerar coisas, ontos, as abstrações, para que a maioria não lhes veja a falsidade.

Tal ideário é replicado, modernamente, por Gilberto Haddad Jabour², para quem:

Seria ilógico, incalculável e inútil que o atributo de pensar ficasse confinado, permanecesse oculto no intelecto. Decorre da natureza humana um dever

² Gilberto Haddad Jabur, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos de Personalidade*, p. 154.

de expressão associado à liberdade de pensamento. Sem essa interação o homem não progride. Liberdade de pensamento sem liberdade de expressão é, pois, como já se frisou, de pouquíssima valia para o homem e de nenhuma serventia para a sociedade.

Nesse passo, não constitui demasia insistir: a democracia não pode prescindir de vozes dissonantes e plurais! Por conseguinte, em qualquer espaço que se imponha restrição à liberdade de manifestação há invalidade a ser desfeita.

Não por outra razão a censura, por incompatível com o sistema democrático, foi banida pela Constituição de 1988, que repulsa a atividade censória do Estado em seu artigo 220, *caput* e § 2º.

Nas letras do preceptivo em comento:

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.

Aliás, observadas as devidas adaptações, são luminares, nesse tocante, os seguintes fragmentos do acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação da ADPF nº 130/DF:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE:

O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

[...]

3. [...] Daí que, no limite, as relações de imprensa e as relações de intimidade, vida privada, imagem e honra são de mútua excludência, no sentido de que as primeiras se antecipam, no tempo, às segundas; ou seja, antes de tudo prevalecem as relações de imprensa como superiores bens jurídicos e natural forma de controle social sobre o poder do Estado, sobrevivendo as demais relações como eventual responsabilização ou consequência do pleno gozo das primeiras. A expressão constitucional “observado o disposto nesta Constituição” (parte final do art. 220) traduz a incidência dos dispositivos tutelares de outros bens de personalidade, é certo, mas como consequência ou responsabilização pelo desfrute da “plena liberdade de informação jornalística” (§ 1º do mesmo art. 220 da Constituição Federal). Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. **Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação.**

4. MECANISMO CONSTITUCIONAL DE CALIBRAÇÃO DE PRINCÍPIOS. O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre

exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, **primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a “livre” e “plena” manifestação do pensamento**, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. Determinação constitucional de momentânea paralisação à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto **a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento** (vedado o anonimato), **bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social**. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, inftem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.

5. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

[...] **Em se tratando de agente público, ainda que injustamente ofendido em sua honra e imagem, subjaz à indenização uma imperiosa cláusula de modicidade. Isto porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos.**

[...]

8. NÚCLEO DURO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E A INTERDIÇÃO PARCIAL DE LEGISLAR.

A uma atividade que já era “livre” (incisos IV e IX do art. 5º), a Constituição Federal acrescentou o qualificativo de “plena” (§ 1º do art. 220). Liberdade plena que, repelente de qualquer censura prévia, diz respeito à essência mesma do jornalismo (o chamado “núcleo duro” da atividade). Assim entendidas as coordenadas de tempo e de conteúdo da manifestação do pensamento, da informação e da criação lato sensu, sem o que não se tem o desembaraçado trânsito das ideias e opiniões, tanto quanto da informação e da criação. Interdição à lei quanto às matérias nuclearmente de imprensa, retratadas no tempo de início e de duração do concreto exercício da liberdade, assim como de sua extensão ou tamanho do seu conteúdo. Tirante, unicamente, as restrições que a Lei Fundamental de 1988 prevê para o “estado de sítio” (art. 139), o Poder Público somente

pode dispor sobre matérias lateral ou reflexamente de imprensa, respeitada sempre **a ideia-força de que quem quer que seja tem o direito de dizer o que quer que seja. Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas.** As matérias reflexamente de imprensa, suscetíveis, portanto, de conformação legislativa, são as indicadas pela própria Constituição, tais como: direitos de resposta e de indenização, proporcionais ao agravo; proteção do sigilo da fonte ("quando necessário ao exercício profissional"); responsabilidade penal por calúnia, injúria e difamação; diversões e espetáculos públicos; estabelecimento dos "meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente" (inciso II do § 3º do art. 220 da CF); independência e proteção remuneratória dos profissionais de imprensa como elementos de sua própria qualificação técnica (inciso XIII do art. 5º); participação do capital estrangeiro nas empresas de comunicação social (§ 4º do art. 222 da CF); composição e funcionamento do Conselho de Comunicação Social (art. 224 da Constituição). Regulações estatais que, sobretudo incidindo no plano das consequências ou responsabilizações, repercutem sobre as causas de ofensas pessoais para inibir o cometimento dos abusos de imprensa. Peculiar fórmula constitucional de proteção de interesses privados em face de eventuais descomedimentos da imprensa (justa preocupação do Ministro Gilmar Mendes), mas sem prejuízo da ordem de precedência a esta conferida, segundo a **lógica elementar de que não é pelo temor do abuso que se vai coibir o uso. Ou, nas palavras do Ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três Poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público."**

Especificamente, no que toca à liberdade de manifestação de servidores em redes sociais, é digna de nota a decisão prolatada pelo Ministro Roberto Barroso, ao apreciar, perante o Supremo Tribunal Federal, pedido liminar aviado no MS nº 35.779/DF:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CNJ. PROVIMENTO Nº 71/2018. MANIFESTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA DE SERVIDORES EM REDES SOCIAIS.

1. Mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça de Minas Gerais contra o Provimento nº 71/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça, **que dispõe sobre a manifestação nas redes sociais por membros e servidores do Poder Judiciário.**

2. **A Constituição Federal não veda aos servidores públicos civis a dedicação à atividade político-partidária, tal como impõe aos magistrados (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III), nem proíbe a sua filiação partidária, tal como faz em relação aos militares (CF/1988, art. 142, § 3º, V).**

3. **O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União assegura, ao contrário, o direito à licença para candidatura (art. 86, da Lei no 8.112/1990).**

- 4. Diante disso, a restrição à manifestação político-partidária em redes sociais imposta pelo Provimento nº 71/2018 (i) contraria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividade política; e (ii) afronta a autonomia dos Estados para disciplinar o estatuto de seus servidores.**
5. Liminar parcialmente deferida para afastar as limitações à manifestação político-partidária previstas no Provimento nº 71/2018 em relação aos servidores substituídos pelo Sindicato impetrante, salvo em relação àqueles em exercício na Justiça Eleitoral.

No mais, calha à fiveleta a sempre lembrada lição de Rui Barbosa, para quem “*acima da pátria ainda há alguma coisa: a liberdade, porque a liberdade é a condição da pátria [...] é o único bem, cujo sacrifício a pátria não nos pode reclamar.*”

Para além disso, a Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, ao impor contínua vigilância aos atos praticados pelos servidores em sua vida particular, infringe, ainda, a garantia estampada no artigo 5º, inciso X, da CR/88, que assegura a todos a inviolabilidade da intimidade e da vida privada:

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

[...]

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

Com efeito, ainda que o servidor possa ser identificado como um braço extensivo do Estado, o regime jurídico a que está jungido não tem o condão de transformá-lo num representante contínuo da Administração. Pelo contrário, lhe é assegurado (como, de resto, a todo trabalhador) o direito à desconexão da relação laboral e gozo de direito típicos da personalidade.

Outrossim, é manifestamente artificiosa a tentativa anômala de se estender, desmedidamente, o conceito tradicional de repartição para que passe a alcançar também as redes sociais, a fim de, com isso, promover a perseguição política daqueles que se apresentem contrários à ordem das coisas vigentes. Para além de inexistir qualquer autorização legal que permita essa inflexão, é cediço que o uso das redes sociais se dá, salvo hipóteses excepcionais, para fins de entretenimento e interação casual, ou seja, para a prática de atos que não se conectam, juridicamente, com a sua atuação profissional.

Aliás, considerado o ordenamento vigente, não sobejam dúvidas de que somente os atos praticados pelo servidor no exercício do cargo e em razão dele são sindicáveis pela Administração.

É o que se depreende do disposto no artigo 143 da Lei nº 8.112/90:

*Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade **no serviço público** é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.*

De fato, ao consignar que o poder disciplinar está restrito às irregularidades identificadas “no serviço público”, o dispositivo em evidência patenteia a impossibilidade de a Administração apurar e responsabilizar o servidor por atos praticados na sua vida privada.

Tal ideia, no caso, é reforçada pelo artigo 117, inciso V, da Lei nº 8.112/90, que, ao negar ao servidor a possibilidade de manifestar apreço ou desapeço, condiciona tal proibição ao recinto da repartição.

Nas letras do dispositivo em comento:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

[...]

*V - promover manifestação de apreço ou desapeço no **recinto da repartição**;*

Nesse contexto, apontamentos críticos feitos às instituições ou a outros agentes em mídias sociais e no âmbito exclusivo da vida privada não podem, jamais, ensejar a responsabilização administrativa do servidor. Decerto, não cabe à Administração promover verdadeiras devassas pessoais com o fito de cercear a livre manifestação do pensamento e perseguir política-ideologicamente os servidores dissidentes.

Nessa linha é que o Supremo Tribunal Federal, ao se defrontar, recentemente, com a ADPF nº 722/DF, relacionada a investigações sigilosas promovidas pelo Ministério da Justiça, foi enfático ao proibir a prática de todo e qualquer ato “de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que,

atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se”.

Ainda, estribada nas razões acima expostas é que a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, ao ser interpelada pela Escola Superior de Guerra sobre a possibilidade de responsabilização de professores que emitissem publicamente, em sua vida privada, opinião contrária aos seus superiores hierárquicos, forjou o Parecer nº 00175/2020/CONJUR-MD/CGU/AGU, assim ementado:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO DA PERSONALIDADE. DIREITO DA PERSONALIDADE. DIREITO NÃO ABSOLUTO. INEXISTÊNCIA DE COMPETÊNCIA DE AUTORIDADE ADMINISTRATIVA PARA APURAR MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO PROFERIDA NA VIDA PRIVADA DE SERVIDOR PÚBLICO.

I – Ainda que a liberdade de manifestação de pensamento político e de consciência tenha sido garantida, pelo art. 5º, incisos IV e VI, da Carta Magna, não se pode olvidar que esse direito encontra limites em outros bens jurídicos tutelados também pela própria ordem constitucional que o assegura, não havendo que se cogitar em direito absoluto.

II – No caso relatado em que agente público tece críticas ao Presidente da República, caso o presidente se sinta lesado, no âmbito da responsabilidade civil, considera-se que apenas ele pode ajuizar a ação civil demandando a reparação da lesão sofrida, não existindo competência da autoridade administrativa para vindicar qualquer tipo de reparação nessa seara.

III – As autoridades administrativas podem e devem apurar irregularidades do servidor cometidas no âmbito do serviço público. Entretanto, falece competência à autoridade administrativa em apurar condutas deflagradas na vida particular do servidor.

IV – A princípio, não há irregularidade na conduta do servidor civil que, no âmbito de sua vida privada, tece críticas sobre atos do Presidente da República. Caso a conduta transborde os limites da crítica e passe a configurar crimes contra à honra, o que deve ser verificado casuisticamente, surge a competência do Ministério Público para denunciar tal conduta delituosa, condicionada à requisição do Ministério da Justiça nos específicos casos de crime contra a honra do Presidente da República.

DA CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, ressoa inequívoca a inconstitucionalidade da Nota Técnica nº 1556/2020/CGUNE/CRG, por ferir diversos dispositivos constitucionais atinentes ao regime democrático, à liberdade de expressão e à tutela da intimidade e da vida privada.

Aliás, importante realçar que já há, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ação direta de inconstitucionalidade tendente a combater o ato em questão. Trata-se da ADI nº 6499/DF, proposta pela Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado (Conacate) e tem como relator o Ministro Ricardo Lewandowski.

Juiz de Fora, 28 de setembro de 2020.

Leonardo de Castro Pereira
OAB/MG 92.697

Ricardo de Castro Pereira
OAB/MG 93.253