

Nota Técnica

Brasília, 14 de julho de 2020.

Ementa: Constitucional e Administrativo. Servidor Público do Ministério das Relações Exteriores. Manifestação em redes sociais. Liberdade de expressão. Garantia constitucional. Artigo 116 da Lei 8.112, de 1990. Artigo 27, V, da Lei 11.440, de 2006. Deveres funcionais. Limites à liberdade de expressão.

Consulta-nos o **Sindicato Nacional dos Servidores do Ministério das Relações Exteriores (Sinditamaraty)** acerca da recente orientação da Controladoria-Geral da União (CGU) no que diz respeito a manifestações dos servidores públicos contrárias a posicionamentos do órgão, em redes sociais.

A Controladoria, sob o pretexto de adequar as condutas em redes sociais de agentes públicos às normas de ética, alerta para as posturas que poderiam ser consideradas inadequadas, bem como indica como alternativa aos servidores que apresentarem descontentamentos a comunicação a seus superiores ou a utilização de canais de ouvidoria do respectivo órgão. Ainda, destaca que condutas impróprias são passíveis de apuração disciplinar, consubstanciando verdadeira ameaça aos servidores públicos.

Nesse sentido também sobreveio ação do Ministério da Saúde, que alertou aos seus servidores que "quem vê seu perfil ou posts nas redes sociais, seja no Whatsapp, Facebook, Twitter e outras, está vendo também os comentários, fotos e informações de um agente público. As redes sociais são ferramentas muito úteis e práticas, mas devem ser usadas com cuidado"¹.

O consulente também questiona sobre possível inconstitucionalidade presente no artigo 27, inciso V, da Lei 11.440/06, que institui o Regime Jurídico dos Servidores do Serviço Exterior Brasileiro. O referido artigo dispõe o seguinte:

¹ Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/06/16/cgu-ministerios-servidores-redes-sociais.htm>. Acesso em: 02 jul. 2020.

Art. 27. Além dos deveres previstos no Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União, constituem deveres específicos do servidor do Serviço Exterior Brasileiro:

V - solicitar, previamente, anuência da autoridade competente, na forma regulamentar, para manifestar-se publicamente sobre matéria relacionada com a formulação e execução da política exterior do Brasil.

Nesse cenário, instaurada uma atmosfera de temor entre os servidores, surgem dúvidas acerca dos cuidados e limites sobre o conteúdo compartilhado em redes sociais. Salienta-se que esta é uma questão cada vez mais pertinente, diante da flexibilização da linha que separa as esferas pública e privada, cada vez mais tênue em tempos de grande exposição e acesso às redes sociais.

1. ANÁLISE

A Constituição da República protege a liberdade de expressão e de consciência, sem o anonimato, como um direito fundamental:

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:

(...)

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

(...)

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

Em complemento, a Carta Magna consagra em seu artigo 220 a impossibilidade de censura da manifestação do pensamento:

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.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

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

Assim como todos os outros, o direito à liberdade de expressão - ainda que fundamental - não é absoluto. Contudo, antes de se restringir um direito fundamental, é importante que haja uma ponderação, de forma que outro direito acabe por sobressair.

Acerca dessa ponderação, deve-se refletir sobre o impacto que a limitação de direitos privados tem na sociedade, como bem pontua Nelson Hungria:

Nenhum direito subjetivo individual, ainda que de caráter privatístico, pode gravitar fora da órbita do interesse social².

Para os servidores públicos federais, as balizas para suas condutas estão constantes no artigo 116 do Regime Jurídico Único (Lei 8.112/90) que, dentre outros, prevê o dever de **lealdade à instituição** (inciso II), bem como a manutenção do **sigilo aos assuntos da repartição** (inciso VIII).

Quanto ao dever de “guardar sigilo sobre assunto da repartição” (inc. VIII do art. 116 da Lei 8.112/90), tal imposição refere-se a “fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições do cargo [...] e que digam respeito à repartição”³.

Também nesse sentido, há o dever de lealdade à instituição (inc. II do art. 116 da Lei 8.112/90). Ou seja, enquanto servidor, o agente público deverá buscar posicionamentos que não maculem a Administração.

Contudo, no espaço entre emitir declarações que porventura contrariem o posicionamento institucional e a completa limitação do exercício do direito de liberdade de expressão, há que se ponderar para que se atinja um equilíbrio.

Não se pode tolher o direito à liberdade de expressão do servidor público, desde que exercido dentro dos limites legais e em respeito às instituições. Exigir do servidor prévia autorização para se manifestar, sobretudo sobre as atividades exercidas no âmbito das relações exteriores, acaba por privar a sociedade de conhecer as atividades exercidas pelo órgão, devendo ser considerada a função social que a prestação de tais informações possui, desde que exercidas sem ofensas.

Ora, além dos limites dispostos na Lei 8.112/1990, a própria Lei de Acesso à Informação, que vigora sob a égide do princípio da transparência da Administração Pública, prevê a **responsabilização do agente** que vier a fazer uso indevido das informações que obtiver em razão do cargo ou função que exerce⁴.

² Comentários ao Código Penal. R. Janeiro. Forense, 1978, t. I, v. I, p. 308.

³ MATTOS, Lei 8.112/90 Comentada, 3ª ed., pg. 607

⁴ Lei nº 12.527/2011: Art. 32. Constituem condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público ou militar: (...) II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública;

Diante disso, depreende-se que o servidor não pode divulgar informações sigilosas que possam prejudicar o andamento da Administração Pública.

Tratando-se especificamente dos servidores do Serviço Exterior Brasileiro, a legislação que regulamenta a carreira é a Lei 11.440/2006. No que tange aos deveres destes servidores, mais especificamente quanto à sua liberdade de expressão, a norma condiciona as manifestações públicas que envolvam a **política externa nacional** à **permissão** de autoridade competente. Ou seja, quanto a estes servidores, a norma reguladora mostra-se ainda mais veemente e, pode-se dizer, até mesmo desarrazoada, não estando de acordo com os preceitos constitucionais. Todavia, a despeito da duvidosa constitucionalidade, estando em vigor a referida norma, esta deve ser respeitada, sob pena de responsabilização dos servidores que a descumprirem.

Percebe-se que todas as restrições a manifestações dos servidores se referem-se àquelas realizadas publicamente, que poderiam vir a macular a imagem da Administração Pública. Todavia, o imbróglio surge quando há divergência sobre até onde vai a esfera pública e onde inicia a privada.

Dessa forma, observam-se demandas de servidores que se sentem injustiçados e invadidos ao sofrerem sanções por condutas que acreditam estar separadas de sua pessoa enquanto agente público e inseridas em sua intimidade. Contudo, da mencionada recomendação da CGU, vê-se que esta divisão não é bem clara para nenhuma das partes.

Citemos dois exemplos de manifestação de expressão e os tratamentos fornecidos para cada uma delas. O primeiro, ocorrido no ano de 2018, é o caso do vice-cônsul do Brasil em Nova York, que publicou em sua coluna na revista Carta Capital críticas ao governo do então Presidente Michel Temer. Em decorrência disso, foi removido do cargo no dia seguinte, tendo o Ministro das Relações Exteriores assinado a portaria que afastou o diplomata de suas funções⁵.

O segundo exemplo foi objeto de processo julgado pela Comissão de Ética Pública acerca de conduta de profissional atuante na SUDAM (Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia), instaurado em função do envio de mensagens em um grupo no aplicativo WhatsApp⁶. Importa colacionar trecho da decisão proferida pelo relator:

⁵ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/diplomata-brasileiro-e-removido-de-nova-york-apos-criticas-ao-governo/>. Acesso em: 02 jul. 2020.

⁶ Disponível em: <http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/precedentes-da-comissao-de-etica-publica/redes-sociais>. Acesso em: 02 jul. 2020.

Como se pode verificar, as mensagens consideradas ofensivas foram enviadas em um grupo fechado intitulado “Meus Amigos” do aplicativo Whatsapp, do qual participavam alguns funcionários da Sudam, mas também terceiros, completamente estranhos às atividades desenvolvidas pela estatal.

Dessa forma, tem-se que afirmações entendidas como injuriosas ocorreram em aplicativo de troca de mensagens de natureza privada. As mensagens foram trocadas em grupo de conversas fechado, no qual apenas pessoas convidadas podem fazer parte.

Não foi utilizado comunicador fornecido pela empresa e não há notícia de que tais atividades tenham ocorrido durante o expediente de trabalho do denunciado ou se relacionem com as funções por ele exercidas na Sudam.

O nome do grupo “Meus Amigos” evidencia que ele não foi criado para tratar de forma exclusiva de assuntos envolvendo a Sudam, mas que **era um instrumento de comunicação para pessoas que se consideram amigas conversarem sobre os mais variados assuntos. As frases compartilhadas pelo denunciado com o grupo refletem a sua opinião pessoal e não se relacionam diretamente com a entidade estatal.**

ANTE O EXPOSTO, entendo pela incompetência da Comissão de Ética da Sudam para tratar do tema denunciado, nos termos da fundamentação”.
(grifou-se)

Assim, para o exercício do livre direito de manifestação, é preciso haver atenção especial dependendo da via pela qual esta manifestação ocorrerá. No caso de redes sociais e outros meios de comunicação que são públicos, deve haver **prudência** e a análise dar-se-á levando em consideração, por exemplo, o alcance que as postagens poderão vir a ter.

No caso do Facebook, plataforma em que, a depender das configurações de privacidade, ficam expostas informações como local de trabalho, ainda que se defenda a liberdade de expressão dos servidores, é preciso que haja cuidado para não serem proferidas ofensas em relação a quem quer seja.

Ademais, tratando-se de **perfil público**, é difícil dissociar a pessoa privada da pessoa enquanto agente público e, portanto, as posturas publicadas podem vir a ser entendidas, inclusive, como um posicionamento interno da repartição, de forma que as chefias poderiam ter ingerência sobre tal. Por isso, é importante estar bem delimitado o **caráter privado** de determinado perfil em rede social para que qualquer opinião ali exposta não se confunda com pronunciamentos oficiais. É o que se depreende da decisão da Comissão de Ética Pública nos autos do processo nº 00191.000371/2015-86⁷:

⁷ Disponível em: <http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/precedentes-da-comissao-de-etica-publica/redes-sociais>. Acesso em: 03 jul. 2020.

Relator: Dr. Marcello Alencar de Araújo. Consulta sobre a possibilidade da Assessoria de Comunicação do Ministério fique responsável pelo perfil do Ministro da Pasta nas redes sociais. O Relator apresentou voto nos seguintes termos: *“Esta Comissão tratou recentemente de questão atinente ao uso das redes sociais e acompanhou o brilhante voto do Conselheiro Mauro Menezes que trouxe importantes considerações sobre o tema. Destaco estes trechos do voto do Conselheiro Mauro Menezes: ‘A partir desses elementos, verifica-se conveniente, sob o ângulo da ética pública, que a página pessoal da Presidente da República no Facebook seja administrada pela SECOM, a exemplo que já acontece com o Twitter, desde que se cuide de observar a separação entre matérias de interesse unicamente privado e aquelas de interesse público. Em outras palavras, a dimensão da ética pública recomenda que assuntos de caráter estritamente pessoal e íntimo das autoridades não sejam objeto de veiculação com base no aparato público. Acrescente-se ser recomendável que a SECOM segregue o conteúdo político-partidário já publicado daquele que venha a ser postado oficialmente na rede social. Nesse sentido, nada impede que a Presidente da República mantenha contas pessoais em redes sociais para a divulgação de assuntos particulares, de ordem pessoal ou íntimos, se assim desejar. Na mesma linha de princípio, em períodos e condições admitidos pela legislação, poderá a ocupante do cargo de Presidente da República pronunciar-se em mídias ou redes sociais patrocinadas pelo partido político ou coligação aos quais esteja vinculada’.* **Resposta** – *manifesto-me favoravelmente seja permitido que a Assessoria de Comunicação Social do Ministério administre a página pessoal nas redes sociais do titular daquele Ministério, com a observância estrita e cuidadosa das cautelas elencadas no citado precedente que passam a integrar esta manifestação”.* O colegiado anuiu ao voto por unanimidade.

Portanto, entende-se que o direito à liberdade de expressão não é absoluto e, no caso em questão, há a ponderação com o direito público. Todavia, o que se busca é o equilíbrio, para que não haja um excesso de poder controlador da autoridade a qual estes servidores estão vinculados, tolhendo o direito à livre manifestação.

Sobretudo no que tange ao disposto no artigo 27, inciso V, da Lei 11.440/06, é possível vislumbrar um excesso, desproporcional às respectivas normas voltadas aos demais servidores públicos, pois, ao condicionar à permissão de chefia as manifestações dos servidores, ainda que não em esfera pública, está-se diante de clara censura.

Ainda que a restrição se refira a assuntos que envolvam a política externa nacional, não se tratando de um posicionamento sobre assunto sigiloso, nem vexatório à repartição, há um avanço no direito pessoal do servidor à liberdade de pensamento e intimidade, figurando uma afronta de uma lei infraconstitucional aos princípios basilares contidos da Carta Magna.

Contudo, ainda que a conclusão seja de que a norma que determina a restrição à livre manifestação dos servidores atuantes no Serviço Exterior Brasileiro represente uma transposição às garantias individuais dos agentes públicos enquanto cidadãos, salienta-se, novamente, que estes devem ter cautela quanto à exposição de opiniões e informações relacionadas à sua atividade.

Isso porque está-se diante de disposição legal, a embasar retaliações, podendo acarretar graves prejuízos diante da possibilidade de responsabilização na esfera cível e penal, além de punições administrativas.

Em suma, o exercício funcional de agente público exige responsabilidade nos posicionamentos, para além da esfera pública; entretanto, é cabível o questionamento e enfrentamento acerca do viés de censura e ameaça de represálias assumido pela norma em tela e pelos atos administrativos dela decorrentes, quando estes signifiquem grave violação às garantias individuais básicas.

2. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

a) a Constituição da República assegura a todo cidadão a liberdade de pensamento e manifestação, desde que exercida em respeito aos demais preceitos fundamentais e à honra de terceiros, vedado o anonimato;

b) a manifestação de servidores públicos em redes sociais não deve sofrer restrições por parte da Administração Pública, ainda que contrariem o posicionamento institucional, desde que seja realizada em perfil privado e desvinculado das funções públicas, e sem excessos;

c) não obstante o direito constitucional à liberdade de expressão, o servidor público possui deveres funcionais, como a lealdade à instituição a que serve (art. 116, II, da Lei 8.112, de 1990) e a guarda do sigilo sobre assunto da repartição (art. 116, VIII, da Lei 8.112); logo, a livre manifestação deve ser balizada pelo respeito a terceiros e sem a divulgação de informações sigilosas;

d) eventuais excessos cometidos pelos servidores públicos, que atinjam a honra e a reputação de outrem podem vir a ser objeto de responsabilização administrativa, cível e penal;

e) o condicionamento absoluto à autorização da chefia imposto às manifestações de servidores atuantes no Serviço Exterior Brasileiro pelo artigo 27, inciso V, da Lei 11.440/2006, é inconstitucional, pois ultrapassa o público e interfere na esfera privada do servidor; todavia, apesar de questionável, por se tratar de dispositivo vigente, eventual descumprimento pode gerar a responsabilização do servidor.

É a opinião.

Rudi Cassel
OAB/DF 22.256

Jean P. Ruzzarin
OAB/DF 21.006

Marcos Joel dos Santos
OAB/DF 21.203

Aracéli A. Rodrigues
OAB/DF 26.720