



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA DEFESA
CGDAM - COORDENAÇÃO-GERAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO E MILITAR

ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS, BLOCO Q, SALA 733, CEP: 70049-900, BRASÍLIA-DF TELEFONE: 61-3312-4123. EMAIL: CONJUR@DEFESA.GOV.BR

PARECER n. 00175/2020/CONJUR-MD/CGU/AGU

NUP: 60631.001449/2020-42

INTERESSADOS: ESG - ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA

ASSUNTOS: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

EMENTA: LIBERDADE DE EXPRESSÃO. 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 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 de 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 a honra, o que deve ser verificado casuisticamente, surge a competência do Ministério Público para denunciar tal conduta delituosa, condicionada à requisição do Ministro da Justiça nos específicos casos de crime contra a honra do Presidente da República.

1. DO CASO DOS AUTOS

1. Por meio do Ofício nº 7193/AJUR ESG/ESG-MD, de 11 de março de 2020, a Escola Superior de Guerra questiona esta Consultoria Jurídica sobre servidores públicos federais docentes que, *"mesmo em casos de afastamento, como licenças particulares, férias, folga, entre outros, façam declarações públicas em simpósios e palestras, assim como, casos em que o agente público emita declarações em mídias sociais particulares, sobre atos do Presidente da República que possam contrariar as linhas de pesquisa e o escopo de atividades da instituição de ensino"*.

2. O aludido ofício menciona ainda que se faz "[...] *necessária uma análise sobre as possíveis situações em que o servidor público federal, integrante do efetivo permanente de uma instituição de ensino e, conseqüentemente, tenha como seus superiores hierárquicos, militares das Forças Armadas e o Chefe do Poder Executivo, possa declarar/emitir, publicamente, por intermédio de palestras ou mídias sociais, sua opinião política contra o Presidente da República, tendo em vista se tratar de subordinado a este"*.

3. E, ao final, consulta sobre *"a possibilidade de análise da presente consulta no que tange as medidas cabíveis por esta Escola para a supracitada situação"*.

4. Assim, os autos foram encaminhados a esta Coordenação-Geral de Direito Administrativo e Militar da Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Defesa, para exame e manifestação.

5. Esse é o relato do caso dos autos.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1 Considerações iniciais

6. Aprioristicamente, destaca-se que o exame desta Consultoria Jurídica é feito nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e com base nos elementos dos autos, subtraindo-se do âmbito da competência institucional deste órgão, delimitada em lei, análises que importem em considerações de ordem técnica e de âmbito discricionário do administrador público.

7. Para a melhor compreensão do tema em análise, o parecer será dividido em três partes: uma primeira parte tratará do direito à liberdade de expressão como um direito da personalidade; uma segunda parte tratará da possibilidade de limitação desse direito, tendo em vista a inexistência de direitos absolutos; e por fim, a terceira parte tratará das possíveis responsabilidades que podem decorrer de atos abusivos da manifestação de pensamento.

2.2 Da liberdade de manifestação de pensamento

8. Observe-se, assim como mencionado no título referente ao caso dos autos, que a presente consulta é relativa aos limites da liberdade de expressão do servidor público. Assim, para resolver a presente demanda, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre liberdade de expressão, que é um direito da personalidade humana.

9. Rubens Limongi França [1] assim define os direitos da personalidade:

Direitos da Personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas próprias emanações e prolongamentos.

10. O direito à liberdade de expressão é tão intrínseco à condição humana que está assegurado na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu art. XIX, nos seguintes termos:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteira. (grifos inexistentes no original)

11. Em âmbito nacional, a liberdade de manifestação de pensamento político e de consciência está garantida, em geral, pelo art. 5º, incisos IV e VI, da Constituição da República, que assim dispõe:

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;

(...)

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; (grifos inexistentes no original)

12. Emerson Santiago [2], ao discorrer sobre liberdade de expressão, traça os contornos desse direito nos seguintes termos:

(...) recebe o nome de liberdade de expressão a garantia assegurada a qualquer indivíduo de se manifestar, buscar e receber ideias e informações de todos os tipos, com ou sem a intervenção de

terceiros, por meio de linguagens oral, escrita, artística ou qualquer outro meio de comunicação. O princípio da liberdade de expressão deve ser protegido pela constituição de uma democracia, impedindo os ramos legislativo e executivo o governo de impor a censura.

13. De se considerar, entretanto, que nenhum direito da personalidade é absoluto e deve conviver em harmonia com os deveres pessoais e direitos dos outros. Assim, no próximo subtítulo, trataremos sobre a inexistência de direitos absolutos e necessidade de direitos convivam entre si.

2.3 Da convivência entre direitos. Da inexistência de direitos absolutos.

14. Numa ordem democrática não se cogita de direitos absolutos, conforme jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal:

(...) OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (...) (Trecho da ementa do acórdão proferido no MS 23452, CELSO DE MELLO, STF).

15. Assim, o entendimento de que direitos e garantias individuais não possuem caráter absoluto também abarca, por óbvio, a manifestação de pensamento. Ainda que a liberdade de manifestação de pensamento político e de consciência tenham sido garantidas pelo art. 5º, incisos IV e VI, da Carta Magna, não se pode olvidar que esses direitos encontram limites em outros bens jurídicos tutelados também pela própria ordem constitucional que o assegura, não havendo que se cogitar em direito absoluto.

16. Nesse sentido, Gilberto Haddad Jabur [3] discorre sobre o assunto em diversas passagens de seu livro, entendendo ser legítima a fixação de limites para a manifestação de pensamento, conforme se depreende a partir dos seguintes excertos:

Se, por um lado, não se pode limitar a atividade intelectual do homem, pode-se e deve-se, por outro, restringir a exteriorização de seu pensamento, impondo-se-lhe - a fim de evitar a supremacia dessa primeira atividade humana em detrimento de outras não menos fundamentais - limites racionalizados, conformadores do Estado de Direito, indispensáveis a um saudável pluralismo político e ideológico, sustentáculo do regime democrático, que facilita e amplia o exercício dos demais direitos essenciais da pessoa.

(...)

A liberdade de expressão enunciada não significa, entretanto, ausência de restrições ao seu exercício, insistimos. Ao contrário, conta ela com limites erigidos pelo próprio texto Constitucional.

(...)

É indisputável que a Constituição Federal eleva a liberdade de pensar e comunicar à categoria de direitos fundamentais e a estes confere semelhante proteção prevista ao direito à privacidade, à honra, ao nome e à imagem (entre outros, porque o rol nunca será taxativo). Mas, nem por isso, por força de seu iniludível caráter absoluto, ditas liberdades adquirem supremacia. Raciocínio inverso acarretaria impunidade declarada, anulando a força atuante do comando constitucional que prescreve a incolumidade da honra, vida privada e imagem, entremeio a outras projeções personalíssimas. (grifos inexistentes no original)

17. Assim, o exercício da livre manifestação de pensamento encontra limitações. Não se pode, a pretexto de exercer o direito à liberdade de expressão, afrontar a honra, intimidade, privacidade e imagem das pessoas. A veracidade é outro fator limitador da liberdade de expressão, principalmente para os meios de comunicação.

18. A liberdade de expressão, no âmbito do serviço público, também é limitada pelas atribuições do cargo, pela conformação da política administrativa estabelecida no órgão e pelos princípios que norteiam a Administração Pública, consagrados no *caput* do art. 37, da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impeccabilidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (grifos inexistentes no original)

19. Em âmbito infraconstitucional, a Lei 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, estabelece, em seus arts. 116 e 117, os deveres e proibições do servidor público federal, nos seguintes termos:

Art. 116. São deveres do servidor:

I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;

II - ser leal às instituições a que servir;

III - observar as normas legais e regulamentares;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo;

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração;

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

Art. 117. Ao servidor é proibido:

I - ausentar-se do serviço durante o expediente, sem prévia autorização do chefe imediato;

II - retirar, sem prévia anuência da autoridade competente, qualquer documento ou objeto da repartição;

III - recusar fé a documentos públicos;

IV - opor resistência injustificada ao andamento de documento e processo ou execução de serviço;

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

VI - cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de atribuição que seja de sua responsabilidade ou de seu subordinado;

VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político;

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil;

IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;

20. Dessa forma, há que se reconhecer que a manifestação de pensamento não é analisada de forma isolada, mas em comunhão com os demais direitos, garantias, deveres, proibições e responsabilidades estabelecidas pela ordem normativa. Os casos concretos específicos é que vão permitir a análise exata de qual direito deve prevalecer em detrimento dos demais.

21. Embora se reconheça que o servidor público, assim como todo ser humano, tem o direito à liberdade de expressão, tal direito não é ilimitado, devendo estar em consonância com os deveres e obrigações do servidor, sob pena de se estar abusando de um direito.

22. Segundo José Aguiar Dias [4], abuso do direito é assim entendido:

Todo ato que, autorizado em princípio, legalmente, se não conforme, ou em si mesmo ou pelo modo empregado, a essa limitação. Há, ninguém duvida, um direito de prejudicar. Mas para que se possa exercer, é preciso estar autorizado por interesse jurídico-social prevalente, em relação ao sujeito passivo da ação prejudicial.

23. De se ressaltar que, ainda que seja considerado um direito personalíssimo, a manifestação de pensamento, se exercida de forma abusiva, pode gerar responsabilidade em face de quem o emite. Sobre esse direito individual específico e a possibilidade de responsabilização por quem o exerce de forma abusiva, é o entendimento de Paulo José da Costa Júnior [5]:

Se inexistem limitações de ordem formal à manifestação do pensamento, a igual conclusão não se poderá chegar no plano substancial.

Como sustenta Tambaro, liberdade e responsabilidade não são dois termos inconciliáveis entre si: pelo contrário, a própria liberdade gera responsabilidade. (grifos inexistentes no original)

24. Em assim sendo, do confronto do direito de manifestação de pensamento dos servidores, como sendo um direito decorrente da personalidade humana, com o princípio da responsabilidade pessoal (art. 5º, XLV, CRFB/88), infere-se que a liberdade de manifestação do pensamento também poderá ensejar responsabilidades civil, administrativa e penal daqueles que, a pretexto de estarem exercendo no exercício da liberdade de expressão, cometem infrações às leis.

25. Será sobre essas esferas de responsabilização que passaremos a tratar no próximo subtópico.

2.4 Das responsabilidades civil, penal e administrativa

26. De uma forma geral, a depender da conduta praticada pelo servidor, há uma série de medidas para a responsabilização do servidor que podem ser tomadas, devendo cada uma delas ser desencadeadas por diferentes autoridades, a depender da esfera de responsabilização que se almeja.

27. Caso se trate de servidor ainda em estágio probatório e seu trabalho não se pautar nos termos da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, a avaliação de tal servidor abaixo das expectativas pode ser suficiente para a sua não confirmação no período probatório. O desrespeito a tais princípios também pode ser suficiente para desencadear ações de improbidade administrativa em face do servidor. Além disso, qualquer pessoa que identifique conduta irregular pode instar os órgãos de correição para os fins de apurar a irregularidade.

28. Entretanto, nesse ponto relativo à responsabilidade, ateremos-nos a analisar a conduta relatada no caso desses autos, qual seja, a de *"agente público emita declarações em mídias sociais particulares, sobre atos do Presidente da República"* e que praticam a conduta de *"declarar/emitir, publicamente, por intermédio de palestras ou mídias sociais, sua opinião política contra o Presidente da República"*.

29. Conforme visto, há três esferas de responsabilização de condutas, quais seja, a civil, a administrativa e a penal. Iremos discorrer sobre cada uma delas de forma individualizada.

2.4.1 - Da responsabilidade civil

30. Todo aquele que causar dano - patrimonial ou moral - a alguém assume o dever de indenizá-lo. Tal dever é decorrência da responsabilidade civil, imposta a todos os seres maiores e capazes, de responder pelas condutas que podem causar dano a outrem.

31. O art. 927, do Código Civil, abre o título que fala da responsabilidade civil, determinando que:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

32. E os atos ilícitos estão definidos nos arts. 186 e 187 do mesmo Código nos seguintes termos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

33. Maria Helena Diniz [5] assim define a responsabilidade civil:

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causados a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

34. Há duas esferas de responsabilidade civil; a extracontratual e a contratual. Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente.

35. De se considerar que, tanto num quanto em outro caso, a responsabilidade civil é tema de direito privado, ou seja, é assunto entre particulares. Apenas quem possui o direito de reivindicá-la é aquele que se sente lesado, seu representante ou seus sucessores.

36. Em assim sendo, no caso relatado em que agente público tece críticas ao Presidente da República, caso o Presidente se sinta lesado, no âmbito da responsabilidade civil, apenas a ele cabe o ajuizamento de ação civil demandando a reparação da lesão sofrida, não existindo competência da autoridade administrativa para vindicar qualquer tipo de reparação nessa seara.

2.4.2 - Da responsabilidade administrativa

37. Em relação à responsabilidade administrativa, destaca-se que a conduta irregular cometida pelo servidor em seu ambiente de trabalho pode gerar sua responsabilização nessa esfera, a ser aferida pelos órgãos administrativos de correção.

38. Observe-se, inclusive, que o art. 143 da Lei nº 8.112/90 determina a obrigatoriedade da autoridade administrativa em promover a apuração da conduta, conforme se observa:

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. (grifos inexistentes no original)

39. Entretanto, há uma observação a ser feita; a irregularidade do servidor que pode e deve ser apurada no âmbito administrativo, há que ter sido cometida no serviço público, conforme se depreende pela redação acima, com os grifos apostos.

40. Em assim sendo, a interpretação *a contrario sensu* do aludido dispositivo, leva-nos à conclusão de que a apuração de conduta do servidor público em sua **vida privada** extrapola os poderes da autoridade administrativa.

41. Nesse mesmo sentido é a redação do art. 117, V, da Lei nº 8.112/90, que estabelece como proibição ao servidor a manifestação de despreço; condicionando, todavia, tal proibição de manifestação ao **recinto da repartição**. Pedimos vênha para colacionar o aludido inciso novamente:

Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

V - promover manifestação de apreço ou despreço no recinto da repartição; (grifos inexistentes no original)

42. Tais considerações são relevantes porque a consulta em análise é relativa a docentes que, "*mesmo em casos de afastamento, como licenças particulares, férias, folga, entre outros, façam declarações públicas em simpósios e palestras, assim como, casos em que o agente público emita declarações em mídias sociais particulares, sobre atos do Presidente da República que possam contrariar as linhas de pesquisa e o escopo de atividades da instituição de ensino". Segundo relatado no caso dos autos, o que origina a presente demanda é o ato de servidor público "*declarar/emitir, publicamente, por intermédio de palestras ou mídias sociais, sua opinião política contra o Presidente da República*".*

43. Ou seja, as condutas relatadas informam manifestação do pensamento de servidor público na sua vida particular, o que não possui o condão de ensejar qualquer medida administrativa.

44. Nesse ponto específico, ressalta-se também que, conforme se depreende da redação do art. 239 da Lei nº 8.112/90, o servidor tem direito à convicção política, não podendo sofrer qualquer discriminação por isso. *Ex vi:*

Art. 239. Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, o servidor não poderá ser privado de quaisquer dos seus direitos, sofrer discriminação em sua vida funcional, nem eximir-se do cumprimento de seus deveres.

45. A Constituição da República quando quis proibir a dedicação à atividade político-partidária ou filiação partidária o fez expressamente, conforme se observa pelos art. 95, parágrafo único, III, relativo aos magistrados, e art. 142, § 3º, V, relativo aos militares, que assim dispõem respectivamente:

Art. 95.

(...)

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

(...)

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

Art. 142.

(...)

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

(...)

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

46. Em relação aos servidores públicos, no entanto, a Constituição Federal restou silente. Assim, diferentemente do que ocorre com os magistrados e militares, aos servidores civis são permitidas atividades político-partidária atividades bem como filiação partidária, o que, por óbvio, pode se dar perante qualquer partido político e não necessariamente perante o partido do Presidente da República.

47. Inclusive, o art 86 da Lei nº 8.112/90 assegura aos servidores públicos civis da União o direito à licença para candidatura nos seguintes termos:

Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção, chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses.

48. Ademais, ressalta-se que, ainda que um servidor civil possua como superior hierárquico administrativo um militar, tal fato não possui o condão de o transformar em militar, nem tampouco o faz destinatário de normas e princípios atribuídos com exclusividade à vida castrense.

49. Gilberto Haddad Jabur [7] ensina que uma das consequências do respeito à liberdade de expressão é justamente o respeito ao pluralismo político e ideológico, conforme se observa:

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

(...)

O respeito à liberdade de expressão, permitindo a exposição de ideias e opiniões, doutrinas e crítica, traduz-se em respeito ao pluralismo político e ideológico, elementos inseparáveis da democracia. Não atua ela em uma única zona da vida social. É multiforme e expansiva, de acordo com a necessidade, interesse e criatividade humanas. Reflete a participação do indivíduo no seio social; enobrece-o, como também pode denegri-lo, porque, afinal, está-se diante de uma liberdade. (grifos inexistentes no original)

50. Ora, diferentemente do que ocorre com os cargos em comissão, que pressupõem uma relação de alinhamento político com quem os nomeiam, os servidores são selecionados pela imparcialidade do concurso público e não por sua simpatia ou antipatia a algum partido político. Tendo em vista a cláusula pétrea do voto periódico, um partido político exerce o comando supremo de um país apenas temporariamente, enquanto que os servidores são selecionados para que permaneçam nessa condição até sua aposentadoria, se assim o desejarem, ressalvados os casos específicos de perda do cargo.

51. Em assim sendo, é consequência desse processo democrático que por ora um Presidente, aliado a uma determinada ideologia partidária, agrade um número de servidores e desagrade outros, da mesma forma que ocorre em relação à população em geral do Estado.

52. Nessa contextura, consideramos que ao servidor civil, no exclusivo âmbito de sua vida privada, é permitida inclusive a manifestação política contrária ao Presidente da República como decorrência do pluralismo político, sem que isso possa lhe gerar qualquer tipo de responsabilização na esfera administrativa.

53. Por óbvio, ao servidor, em seu âmbito de atuação profissional, não lhe é permitido negar cumprimento às políticas públicas estabelecidas por quem de direito. O servidor público também não pode se utilizar de seu cargo para professar ideologias contrárias ao seu Governante, nem se posicionar, em nome do Estado, de forma divergente ao estabelecido por esse ente político

54. Entretanto, essa não parece ser a hipótese posta sob análise; no caso em tela, repita-se, a consulta é expressa em mencionar que as declarações contra o Presidente da República são exaradas na vida particular dos aludidos docentes.

55. De se ressaltar, por fim, que também o Supremo Tribunal Federal considera que eventual restrição à manifestação político-partidária em redes sociais contrariaria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividades políticas.

56. Observe-se, por oportuno, a ementa da decisão proferida nos autos da Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 35.779, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, caso este relativo especificamente à manifestação política de servidores em redes sociais:

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. (grifos inexistentes no original)

57. Em assim sendo, consideramos que não há irregularidade na conduta de servidor civil que, no âmbito de sua vida privada, tece críticas sobre atos do Presidente da República, falecendo competência à autoridade administrativa em apurar condutas deflagradas na vida particular do servidor.

58. 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 Ministro da Justiça nos específicos casos de crime contra a honra do Presidente da República, conforme passamos a tratar em subtópico específico sobre a responsabilidade penal.

2.4.3 - Da responsabilidade penal

59. Muito embora seja impossível prever todas as situações que podem ocorrer no campo da realidade, destaca-se que em casos que a conduta se subsumir a algum tipo penal, o Ministério Público pode receber requisição do Ministro da Justiça a fim de denunciar o servidor por fato criminoso contra a honra do Presidente da República.

60. No ponto específico relativo aos crimes contra honra, impende considerar que essa categoria de crimes - em que estão incluídas as figuras da calúnia, injúria e difamação - como regra, procede-se mediante queixa; é dizer, o suposto ofendido é quem dará início à persecução penal.

61. Uma das exceções a essa norma é relativa justamente a crimes contra a honra do Presidente da República em que a ação penal passa a ser pública condicionada à requisição de uma autoridade administrativa específica, qual seja, o Ministro de Estado da Justiça, conforme consignado no parágrafo único do art. 145 do Código Penal, com a redação que lhe deu a Lei nº 12.033/09:

Art. 145 – Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, §2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código. (grifos inexistentes no original)

62. Assim, em crimes praticados contra a honra do Presidente da República, a competência para requisitar a persecução penal do Ministério Público é exercida, com exclusividade, pelo Ministro da Justiça.

63. Dessa forma, observa-se que também não cabe à autoridade administrativa qualquer espécie de persecução penal, sendo possível, todavia, que essa autoridade, se entender configurado crime do art. 141, inciso I, do Código Penal, comunique os fatos ao Ministro da Justiça para que este avalie a possibilidade de requisitar ao Ministério Público que ofereça denúncia em face daquele que, supostamente, comete crimes contra a honra do Presidente da República.

3. DA CONCLUSÃO

64. Diante do exposto, 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.

65. No caso relatado, no qual 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 ação civil demandando a reparação da lesão sofrida, não existindo competência da autoridade administrativa para vindicar qualquer tipo de reparação nessa seara.

66. Considera-se que 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.

67. Entende-se que, a princípio, não há irregularidade na conduta de 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 a honra, o que deve ser verificado casuisticamente, surge a competência do Ministério Público para denunciar tal conduta delituosa, condicionada à requisição do Ministro da Justiça nos específicos casos de crime contra a honra do Presidente da República.

68. Nesse último caso, portanto, a autoridade administrativa do servidor, se entender configurado crime do art. 141, inciso I, do Código Penal, deve comunicar os fatos ao Ministro da Justiça para que este avalie a possibilidade de requisitar ao Ministério Público que ofereça denúncia em face daquele que, supostamente, comete crimes contra a honra do Presidente da República.

69. Dessa forma, caso aprovado o presente parecer, sugere-se que seja dada ciência imediata de seus termos à Escola Superior de Guerra, a fim de atender à solicitação contida no Ofício nº 7193/AJUR ESG/ESG-MD, de 11 de março de 2020.

Brasília, 30 de março de 2020.

JULIANA GOMES FALLEIROS CAVALHEIRO
ADVOGADA DA UNIÃO

[1] FRANÇA, Rubens Limongi. Direitos da Personalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 6.

[2] SANTIAGO, Emerson. Liberdade de Expressão. Ano 2015. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/direito/liberdade-de-expressao/>> Acesso em: 19 de março de 2020.

[3] JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 150/162.

[4] DIAS, José Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 5 ed. Rio de Janeiro. Forense, 1973, v II, p. 49.

[5] COSTA JÚNIOR. Paulo José. O Direito de Estar Só: tutela penal da intimidade. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 65.

[6] DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7. p. 7.

[7] *Op.Cit.* p. 154/155.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 60631001449202042 e da chave de acesso 5893c101

Documento assinado eletronicamente por JULIANA GOMES FALLEIROS CAVALHEIRO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 395536574 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JULIANA GOMES FALLEIROS CAVALHEIRO. Data e Hora: 03-04-2020 16:48. Número de Série: 13528128. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.
