

Nota Técnica WAA/SM n. 08/2020

Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG. Manifestação de opinião em redes sociais. Livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Violação ao dever institucional de lealdade: inexistência. Responsabilização disciplinar: impossibilidade.

Trata-se de análise sobre o conteúdo da Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União que, consoante o sumário executivo, *“trata-se de manifestação interpretativa desta CGUNE quanto ao alcance dos arts. 116, inciso II e 117, inciso V, da Lei nº 8.112/1990, visando, especialmente, promover a justa adequação destes às hipóteses de condutas irregulares de servidores públicos federais pela má utilização dos meios digitais de comunicação online”*.

Passa-se, então, às considerações sobre a matéria.

1. Do conteúdo da Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG

A Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG foi elaborada pela Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos da Controladoria-Geral da União e, consoante sustenta, destina-se a promover a *“justa adequação”* do conteúdo da Lei n. 8.112/90 à *“expansão e modernização da comunicação pelas vias digitais”*.

Cumpra esclarecer, primeiramente, que constituem objeto do revisionismo interpretativo os seguintes dispositivos da Lei n. 8.112/90:

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;

(...)

A despeito da obviedade de que *ser leal às instituições a que servir* não se confunde com dever de silêncio, omissão e submissão irrestrita à hierarquia

governamental, tem-se que, sob o fundamento de que a pandemia da doença COVID-19 resultou na “*súbita e extrema intensificação das comunicações pelo meio digital entre todos os cidadãos*”, “*exigindo a adequação e criação de novos protocolos de utilização destas ferramentas*”, a NT 1556/2020, quanto aos servidores públicos, pontua:

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.**

(...)

4.15. Sobreleva informar ainda, por importante, que esta Controladoria Geral da União produziu cartilha em que apresenta orientações de conscientização dos servidores na divulgação de informações por meio de mídias sociais, com os seguintes pontos em destaque:

I - O servidor público deve evitar a disseminação em redes sociais de opinião contrária a do órgão ou de informações e impressões pessoais que possam de alguma maneira afetar a reputação da Instituição;

II - O servidor público deve ter preocupação com a imagem do órgão.

III - O servidor deve ter cautela em publicações em redes sociais, como comentários e postagens que possam difamar colegas ou atingir a própria credibilidade da instituição, especialmente quando as informações não vierem acompanhadas de embasamento probatório.

IV - O servidor deve conscientizar-se que existem canais internos para a formulação de críticas, reclamações, sugestões e denúncias.

V - As críticas inapropriadas ao órgão em redes sociais podem caracterizar: Descumprimento do dever de lealdade às instituições (art. 116, II, da Lei nº 8.112/90) e Desobediência a normas legais e regulamentares (art. 116, III, da Lei nº 8.112/90).

VI - Possíveis punições neste campo: advertência, suspensão e celebração de TAC.

Adiante, a “análise” da NT 1556/2020 segue apresentando os seus fundamentos a partir do Manual do uso de Redes Sociais da Secretaria Especial de Comunicação Social no que estabelece que “***os servidores públicos são livres para expressar suas opiniões nas redes, mas críticas a programas, ações ou à hierarquia governamental pode, em alguns casos, expor a instituição nas mídias sociais e danificar o ecossistema político***”, ao que conclui:

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.**

A partir desta introdução, que se fundamenta, basicamente, no conteúdo de materiais produzidos administrativamente e na percepção pessoal do subscritor em relação à necessidade de revisão do conteúdo do Regime Jurídico Único a partir do contexto da pandemia da COVID-19 e suas implicações no trabalho remoto, a NT 1556/2020 passa a discorrer sobre a reinterpretação do conteúdo do art. 116, inciso II, e do art. 117, inciso V, da Lei n. 8.112/90, culminando nas seguintes conclusões:

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 desapeço 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;

Ao reinterpretar o conteúdo da Lei n. 8.112/90 para fins de advertir que as mídias sociais dos servidores públicos – notadamente as opiniões sobre atos administrativos que devem ser públicos porque não dizem respeito a assuntos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior – estejam sendo monitoradas de modo a “*acrescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional*” e, por isso, “*devem ser usadas com cuidado*”, a CGU ultrapassa, em muito, aos limites de sua atuação para fins de instaurar um regime de medo, de censura e de repressão incompatível como o Estado Democrático de Direito.

2. Da liberdade de manifestação enquanto premissa do Estado Democrático de Direito e dos deveres éticos de verdade e de publicidade enquanto requisito de eficácia e moralidade de todos os atos administrativos

A Constituição Federal promulgada em 1988 – após duas décadas de imensuráveis e arbitrárias violências praticadas pelos governos ditatoriais em desfavor da população brasileira –, destina-se, sobretudo, **a restabelecer direitos mínimos à compreensão de um Estado enquanto uma democracia, quais sejam: o pleno exercício das liberdades de pensamento e de expressão.**

Assim, a Constituição Federal erigiu a liberdade à objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e as suas diferentes manifestações como direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, *in verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - **construir uma sociedade livre, justa e solidária;**

(...)

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

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;

(...)

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;

(...)

Sob a vigência da Constituição Federal de 1988, portanto, o exercício da cidadania passa, necessariamente, pela livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença prévia posto que não pode ser condicionada e reduzida por motivo de crença religiosa, de convicção filosófica e, sobretudo, de convicção política de outrem. **Sem tais liberdades, evidentemente, há Estado, mas jamais haverá democracia.**

Estabelecida esta premissa, cumpre observar que parte dos argumentos utilizados para justificar a reinterpretção infralegal promovida pela Controladoria-Geral da União em relação ao conteúdo dos arts. 116, inciso II, e 117, inciso V, da Lei n. 8.112/90 é o Decreto n. 1.171/94, que versa sobre o Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal.

Trata-se de norma que dispõe, entre as suas regras deontológicas – isto é, as regras utilizáveis para orientar as escolhas dos indivíduos à luz da ciência do dever e da obrigação –, as seguintes:

Das Regras Deontológicas

I - A dignidade, o decoro, o zelo, a eficácia e a consciência dos princípios morais são primados maiores que devem nortear o servidor público, seja no exercício do cargo ou função, ou fora dele, já que refletirá o exercício da vocação do próprio poder estatal. Seus atos, comportamentos e atitudes serão direcionados para a preservação da honra e da tradição dos serviços públicos.

II - O servidor público não poderá jamais desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o

inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas principalmente entre o honesto e o desonesto, consoante as regras contidas no art. 37, caput, e § 4º, da Constituição Federal.

III - A moralidade da Administração Pública não se limita à distinção entre o bem e o mal, devendo ser acrescida da idéia de que o fim é sempre o bem comum. O equilíbrio entre a legalidade e a finalidade, na conduta do servidor público, é que poderá consolidar a moralidade do ato administrativo.

IV- A remuneração do servidor público é custeada pelos tributos pagos direta ou indiretamente por todos, até por ele próprio, e por isso se exige, como contrapartida, que a moralidade administrativa se integre no Direito, como elemento indissociável de sua aplicação e de sua finalidade, erigindo-se, como consequência, em fator de legalidade.

V - O trabalho desenvolvido pelo servidor público perante a comunidade deve ser entendido como acréscimo ao seu próprio bem-estar, já que, como cidadão, integrante da sociedade, o êxito desse trabalho pode ser considerado como seu maior patrimônio.

VI - A função pública deve ser tida como exercício profissional e, portanto, se integra na vida particular de cada servidor público. Assim, os fatos e atos verificados na conduta do dia-a-dia em sua vida privada poderão crescer ou diminuir o seu bom conceito na vida funcional.

VII - Salvo os casos de segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior do Estado e da Administração Pública, a serem preservados em processo previamente declarado sigiloso, nos termos da lei, a publicidade de qualquer ato administrativo constitui requisito de eficácia e moralidade, ensejando sua omissão comprometimento ético contra o bem comum, imputável a quem a negar.

VIII - Toda pessoa tem direito à verdade. O servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública. Nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação.

IX - A cortesia, a boa vontade, o cuidado e o tempo dedicados ao serviço público caracterizam o esforço pela disciplina. Tratar mal uma pessoa que paga seus tributos direta ou indiretamente significa causar-lhe dano moral. Da mesma forma, causar dano a qualquer bem pertencente ao patrimônio público, deteriorando-o, por descuido ou má vontade, não constitui apenas uma ofensa ao equipamento e às instalações ou ao Estado, mas a todos os homens de boa vontade que dedicaram sua inteligência, seu tempo, suas esperanças e seus esforços para construí-los.

X - Deixar o servidor público qualquer pessoa à espera de solução que compete ao setor em que exerça suas funções, permitindo a formação de longas filas, ou qualquer outra espécie de atraso na

prestação do serviço, não caracteriza apenas atitude contra a ética ou ato de desumanidade, mas principalmente grave dano moral aos usuários dos serviços públicos.

XI - O servidor deve prestar toda a sua atenção às ordens legais de seus superiores, velando atentamente por seu cumprimento, e, assim, evitando a conduta negligente. Os repetidos erros, o descaso e o acúmulo de desvios tornam-se, às vezes, difíceis de corrigir e caracterizam até mesmo imprudência no desempenho da função pública.

XII - Toda ausência injustificada do servidor de seu local de trabalho é fator de desmoralização do serviço público, o que quase sempre conduz à desordem nas relações humanas.

XIII - O servidor que trabalha em harmonia com a estrutura organizacional, respeitando seus colegas e cada concidadão, colabora e de todos pode receber colaboração, pois sua atividade pública é a grande oportunidade para o crescimento e o engrandecimento da Nação.

O Código de Ética é norma vigente há quase três décadas e se destina, inclusive, a estabelecer a observância à honestidade como dever de todos os servidores públicos federais ante todo e qualquer ato de improbidade administrativa; a publicidade de todos os atos administrativos não relacionados à segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior, enquanto requisito de eficácia e moralidade; o direito de todas as pessoas à verdade, ainda que contrária aos interesses da Administração Pública; e o dever de prestar atenção exclusivamente às ordens legais, excluídas as ilegais.

Trata-se, pois, de norma que dispõe, expressamente, que **“nenhum Estado pode crescer ou estabilizar-se sobre o poder corruptivo do hábito do erro, da opressão ou da mentira, que sempre aniquilam até mesmo a dignidade humana quanto mais a de uma Nação”.** Isso significa, em outros termos, que **jamais lhe foi dado – porquanto absolutamente impróprio – o viés ora promovido: de censura prévia, do incentivo à perseguição e da repreensão.**

Nesse contexto, inclusive, merece destaque o conteúdo da decisão proferida no âmbito do RE n. 685.493, Tema 562 da Repercussão Geral, através do qual o E. STF fixou entendimento no sentido de que:

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.

Isso significa que a honra de terceiro – inclusive sob a perspectiva defendida pela CGU em relação à imagem de órgãos e entidades da Administração Pública – não se sobrepõe ao direito de liberdade de expressão dos servidores públicos quando estes agirem em benefício do interesse coletivo.

A questão é aprofundada nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio, relator do RE n. 685.493, que, dada a relevância, reproduz-se:

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 elastecidas 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.

Em sentido análogo, destaca-se excerto do voto da Exma. Ministra Cármen Lúcia na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 548, que suspendeu atos judiciais e administrativos que determinaram o ingresso de agentes em universidades públicas e privadas, *in verbis*:

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.

Considerando o arcabouço normativo e jurisprudencial citado, tem-se inequívoca a incongruência dos fundamentos apresentados pela NT 1556/2020, situação que reforça a compreensão de que a medida compõe um projeto político de

ataque ao funcionalismo público, senão vejamos o conteúdo dos seguintes excertos:

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 consequente 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.**

(...)

4.69. Neste cenário, hodiernamente, não há como se admitir que o “*recinto da repartição*” esteja delimitado exclusivamente aos limites físicos das dependências órgão. Exige-se, pois, uma percepção de que a nova concepção de espaço de trabalho transite entre o físico e o virtual. Na verdade, o trabalho remoto deu nova caracterização aos espaços de execução de atividades públicas, apresentando, com esta transmutação, um novo ambiente virtual e dinâmico a exigir novas interpretações, alterações ou inovações normativas, visando um efetivo sistema de regulação e controle.

4.70. Por estas razões, deve-se admitir a ampliação do conceito de “*recinto da repartição*” para além do seu espaço físico, devendo se estender aos ambientes virtuais externos onde se

verifique a produção de atividade administrativa ou de assuntos relacionados a atividade ou à função do servidor.

4.71. Como reflexo deste novo conceito no campo disciplinar, expõe-se a justa adequação do inciso II, do artigo 116, às condutas irregulares de servidores públicos executadas por meio de ambientes virtuais.

Assim, é sob o ilusório viés da observância ao dever à lealdade e à ética no serviço público que a Controladoria-Geral da União impõe medida autoritária que, no particular, a finalidade de impedir que os servidores federais se manifestem sobre o descalabro de setores da Administração Pública.

A evidência do viés político do conteúdo da NT 1556/2020 é reforçada, ademais, quando analisado o ato administrativo à luz do conteúdo do art. 220, § 1º, da Constituição Federal¹, no que determina que “*nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social*”. Isso porque a CGU fez constar, de forma expressa, ser vedado aos servidores a manifestação perante veículos de imprensa, *in verbis*:

4.84. Em arremate, cuida observar que cabem às autoridades superiores do órgão, às suas secretarias de comunicação ou outros canais institucionais autorizados, a divulgação de informações e entendimentos de suas unidades internas, bem como a interação com terceiros em nome da entidade, **não sendo permitido ao servidor expressar unilateralmente a sua opinião em relação a assuntos internos de seu próprio órgão, bem como divulgá-los em mídias sociais (cite-se como exemplo, o impedimento de um servidor de opinar acerca de uma ação específica de seu órgão ou mesmo de ato de colega ou autoridade superior a um veículo de imprensa).**

A publicidade, frisa-se, é princípio sob o qual norteia-se toda e qualquer atuação da Administração Pública (art. 37, *caput*, da CRFB); enquanto que o direito de todas as pessoas à verdade, ainda que contrária aos interesses da Administração Pública, é dever ético imposto aos servidores.

Importante notar que o argumento de que há “*necessidade de controle disciplinar sobre (...) manifestações públicas acerca de conflitos internos ou mesmo de opinião sobre assuntos internos*” são desprovidos de veracidade uma vez que o próprio ordenamento jurídico já prevê as formas pelas quais os eventuais abusos aos direitos às liberdades de pensamento e de expressão serão apurados e sancionados, isto é, quando tratarem-se de condutas tipificadas como crime pela lei brasileira.

Em adição, sobressai o fato de que a própria Lei n. 8.112/90 dispensa a pretensa reinterpretação ofertada pela NT 1556/2020 ao prever situações em que, se existentes, caracterizarão a falta funcional. É o caso, à título de exemplo: dos

¹ 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 conterà 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.

deveres de cumprir ordens superiores quando não afrontarem à lei, guardar sigilo sobre assuntos da repartição, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e tratar com urbanidade as pessoas (art. 116); no mesmo sentido, tem-se as proibições de opor resistência injustificada à execução de serviço, de cometer à pessoa estranha suas atribuições e de valer-se do cargo para proveito (art. 117). Nenhuma destas situações, evidentemente, é apta a restringir o conjunto de liberdades fundamentais.

Incorre nas mesmas violações o esclarecimento prestado pela Controladoria-Geral da União em 30 de julho de 2020 porque, a despeito de versar que “as orientações contidas na Nota Técnica questionada não se referem a eventual tratamento que deva ser dado a opiniões políticas ou sobre o governo por parte de algum agente público”², suas conclusões apenas reforçam a ideia de que se faz lícito ao referido órgão inovar na ordem jurídica a partir de reinterpretações sobre o conteúdo de lei, tal como se verdade absoluta fosse, que se destina, sim, a coibir as manifestações críticas provenientes dos servidores públicos ao afirmar que:

A edição da Nota Técnica mencionada quis, apenas, deixar claro a interpretação dos artigos 116, II (ser leal às instituições a que servir), e art. 117, V (promover manifestação de apreço ou desapeço no recinto da repartição), ambos da Lei nº 8.112/1990, para demonstrar que tais regras podem alcançar aquelas condutas de agentes públicos, realizadas em redes sociais, que tenham o objetivo de veicular informações que comprometam a credibilidade das instituições.

Evidentemente, portanto, que não se pode admitir, sob o falso argumento da observância à ética profissional, que setores dos Poderes da República organizem-se de modo a permitir, promover e/ou determinar práticas de cunho persecutório e de censura aos trabalhadores do serviço público federal.

3. Da invalidade da Nota Técnica ante a Teoria dos Motivos Determinantes

Em seu conteúdo, a NT 1556/2020 é expressa ao vincular sua interpretação sobre o dever de lealdade dos servidores públicos, inserto no art. 116, inciso II, da Lei n. 8.112/90, à pandemia da COVID-19. Senão vejamos:

4.10. Não obstante o crescimento da forma de teletrabalho no país, importante observar que esta mudança abrupta de cenário, causada pela crise de pandemia, maximizou algumas das preocupações já existentes, em vista da necessidade de adaptação da Administração Pública a este novo modo de execução das atividades administrativas. Primeiro, porque, apenas alguns órgãos do PEF, a exemplo da CGU, se encontravam em um estágio suficientemente avançado em relação à implantação, segurança, e controle das atividades em teletrabalho, bem como de outras possíveis consequências desse exercício de trabalho à distância. Segundo, porque, **pelo fato dos servidores se situarem fora do convencional “recinto da repartição” na**

² Comunicado: Esclarecimento sobre a nota técnica 1.556/2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/07/esclarecimento-sobre-a-nota-tecnica-1-556-2020>>. Acesso em: 25/08/2020.

execução de suas atividades (com a utilização, na maioria das vezes, de equipamento pessoal), o controle relacionado às possíveis práticas de impropriedades na utilização dos meios de comunicação digitais perde a sua força, posto que, à medida em que o círculo da possibilidade de monitoramento e fiscalização se estreita, a sensação de liberdade se alarga, potencializando, assim, a existência de possíveis abusos na utilização e aplicação dos mecanismos virtuais.

Tamanha teratologia não prospera. A pandemia da COVID-19 e o aprimoramento das tecnologias de informação não consubstanciam fundamento hábil para validar releituras interpretativas sobre o dever de lealdade atribuído aos servidores públicos. De modo diverso, o uso de tais argumentos não passa de oportunismo político ante situação extremamente crítica de crise sanitária experimentada atualmente.

Inequívoco que os motivos alegados pela Controladoria-Geral da União para fins de adoção da NT 1556/2020 não apenas vulnerabilizam direitos fundamentais a partir da deturpação do *dever de lealdade* dos servidores às instituições que se vinculam, mas o fazem em detrimento do interesse coletivo à verdade, eis que “o servidor não pode omiti-la ou falseá-la, ainda que contrária aos interesses da própria pessoa interessada ou da Administração Pública”³.

Considerando que o Estado Democrático de Direito não tolera a promoção de censura prévia, incentivo à perseguição e à repreensão em razão da livre manifestação do pensamento como motivo hábil a justificar a edição de ato administrativo, é impositiva a conclusão pela ocorrência de violação ao art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, no que estabelece a Teoria dos Motivos Determinantes:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- (...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Cumpra observar, por pertinente, a recente decisão proferida pelo Tribunal Pleno do E. STF na Medida Cautelar na ADPF n. 722. Isso porque se trata de ação na qual é questionada a elaboração, pelo Ministério da Justiça, de dossiê sobre servidores participantes do movimento político antifascista na qual relatora, a Ministra Cármen Lúcia, pontua que “**o uso ou abuso da máquina estatal, mais ainda para a colheita de informações de servidores com postura política contrária a qualquer governo, caracteriza, sim, desvio de finalidade, pelo menos em tese**”⁴.

³ Decreto n. 1.171/94. Código de Ética Profissional do Servidor Público. Inciso VIII da Regras Deontológicas.

⁴ Ministra Cármen Lúcia vota para proibir Ministério da Justiça de elaborar dossiê contra antifascistas. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=449906&ori=1>>. Acesso em: 24/08/2020.

No mesmo sentido, manifestaram os seguintes Ministros⁵:

Ministro Alexandre de Moraes

Primeiro a votar na sessão desta quinta, o ministro Alexandre de Moraes observou que, embora os dados enviados ao STF mostrem um relatório precário, em sua grande maioria, com informações de acesso público retiradas da internet, é preocupante que os dados referentes à posição política de policiais tenham sido remetidos aos comandos das polícias estaduais. **“Não é permitido a nenhum órgão bisbilhotar, fichar ou estabelecer classificação de qualquer cidadão e enviá-los para outros órgãos”**, afirmou. “Relatórios de inteligência não podem ser utilizados para punir, mas para orientar ações relacionadas à segurança pública e do Estado”.

Ministro Edson Fachin

No entendimento do ministro, os documentos anexados à ADPF mostram um aparente desvio de finalidade na elaboração dos relatórios, pois o direito à livre manifestação e à liberdade de expressão e o direito ao protesto não estão na órbita da infração penal ou de investigação criminal. **“A administração pública não tem, nem pode ter, o pretensão direito de listar inimigos do regime. Só em governos autoritários é que se pode coqitar dessas circunstâncias”**, disse.

Ministro Luís Roberto Barroso

O ministro observou que, no passado recente do país, foram registrados diversos episódios da **utilização indevida de órgãos de inteligência para encobrir crimes cometidos no âmbito do governo** e que a simples possibilidade da volta dessa prática no estado democrático brasileiro é preocupante. “Esse tipo de monitoramento para saber o que fazem eventuais adversários é completamente incompatível com a democracia, a menos que se tivesse qualquer elemento para supor que eles tramavam contra o Estado ou contra as instituições democráticas”, frisou.

Ministra Rosa Weber

No entendimento da ministra, apesar do seu caráter essencial, para que a atuação dos órgãos de inteligência seja considerada lícita, é necessário que esteja vinculada a fato ou evento relevante para a segurança do Estado. **Para a Rosa Weber, configura grave desvio de finalidade da administração pública a utilização do aparato institucional de inteligência com a finalidade de dissimular a produção de material viciado tanto no conteúdo, por violar direitos e garantias fundamentais, quanto na motivação, incorrendo em confusão entre interesses públicos do Estado e interesses políticos.** “O poder arbitrário, sem o freio das leis, exercido no interesse do governante e contra os interesses dos governados, o medo como princípio da ação, traduzem as

⁵ STF proíbe elaboração de dossiês sobre antifascistas pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450007&ori=1>>. Acesso em: 24/08/2020.

marcas registradas da tirania”, afirmou.

Ministro Luiz Fux

O ministro destacou que o Supremo tem dado exemplos significativos de que liberdade de expressão é algo inerente à democracia. **“Uma investigação enviesada, que escolhe pessoas para investigar, revela uma inegável finalidade intimidadora do órgão de investigação, inibe servidores públicos e professores e difunde a cultura do medo”**, afirmou.

Ministro Ricardo Lewandowski

Na avaliação do ministro, o Estado pode, legitimamente, exercer atividades de inteligência, para garantir a segurança nacional e a estabilidade das instituições republicanas. Essas ações, de acordo com a Constituição, estão acobertadas por sigilo, salvo para o Judiciário. **“O que não se admite, num Estado Democrático de Direito, é a elaboração de dossiês sobre cidadãos dos quais constem informações sobre suas preferências ideológicas, políticas, religiosas, culturais, artísticas ou, inclusive e especialmente, de caráter afetivo, desde que lícitamente manifestadas”**, afirmou.

Ministro Gilmar Mendes

O ministro também ressaltou que a utilização dos instrumentos de inteligência é prerrogativa de Estado e não deve servir para monitorar adversários políticos. Com base em informações sobre o “pedido de busca” em que foi solicitada a produção de informações sobre agentes antifascistas no Rio de Janeiro e em outras unidades da federação, ele considera possível concluir que esses relatórios tenham sido produzidos durante grande parte do tempo de instalação do atual governo. **“Além da violação à liberdade de expressão e informação das pessoas monitoradas, os atos são incompatíveis com o princípio fundamental do pluralismo político”**, disse Mendes.

A consequência lógica da ausência de justa motivação é a imperiosa invalidade do ato, consoante amplo entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO POR ATO DE BRAVURA. RECUSA. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. FATOS ESTRANHOS AO CASO APRECIADO PELA AUTORIDADE MILITAR IMPETRADA. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. ATO INVÁLIDO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. **1. A motivação do ato administrativo deve ser explícita, clara e congruente, vinculando o agir do administrador público e conferindo o atributo de validade ao ato. Viciada a motivação, inválido resultará o ato, por força da teoria dos motivos determinantes. Inteligência do art. 50, § 1.º, da Lei n. 9.784/1999.** (...)

(STJ, RMS 56.858/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018)

(...) **3. Segundo a teoria dos motivos determinantes, a validade**

do ato administrativo, ainda que discricionário, vincula-se aos motivos apresentados pela Administração, carecendo de legalidade a decisão administrativa se o motivo é nulo, inexistente, viciado ou irrazoável. 4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF1, AC 0051832-38.2013.4.01.3400, DESEMBARGADORA FEDERAL DANIELE MARANHÃO COSTA, QUINTA TURMA, e-DJF1 19/02/2020 PAG.)

Aplica-se à Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG, assim, a *ratio* contida na decisão proferida pelo Tribunal Pleno do E. STF nos autos da ADI n. 5468⁶, quando foi estabelecido que **“o desvio de finalidade tem como referência conceitual a ideia de deturpação do dever-poder atribuído a determinado agente público que, embora atue aparentemente dentro dos limites de sua atribuição institucional, mobiliza a sua atuação à finalidade não imposta, ou não desejada pela ordem jurídica, ou pelo interesse público”**.

Conclusões

Considerando o exposto, faz-se pertinente concluir que a Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG da Controladoria-Geral da União, ao pretender promover reinterpretação sobre a extensão do dever de lealdade, bem como do conceito de recinto da repartição de modo a promover a censura prévia, o incentivo à perseguição e à responsabilização disciplinar em razão de manifestações de servidores públicos, contraria flagrantemente ao ordenamento jurídico vigente, especialmente:

- aos incisos II, III e V do art. 1º da CRFB que estabelecem a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político enquanto fundamentos da República Federativa do Brasil;

- aos incisos I e IV do art. 3º da CRFB que estabelecem a construção de uma sociedade livre e a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação enquanto objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;

- aos art. 5º, incisos IV e IX e art. 220, §§ 1º e 2º, da CRFB no que estabelecem o direito à livre manifestação do pensamento e da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou de licença;

- aos incisos VI e VIII do art. 5º da CRFB no que estabelecem os direitos à inviolabilidade de consciência e de crença e à absoluta vedação à privação de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política;

- ao Decreto n. 1.171/94, Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal, no que estabelece o dever de honestidade ante todo e qualquer ato de improbidade administrativa; a publicidade de todos os atos administrativos não relacionados à segurança nacional, investigações policiais ou interesse superior, enquanto requisito de eficácia e moralidade; o direito de todas as

⁶ ADI 5468, Relator LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 01-08-2017 PUBLIC 02-08-2017.

pessoas à verdade, ainda que contrária aos interesses da Administração Pública; e o dever de prestar atenção exclusivamente às ordens legais, excluídas as ilegais;

- ao *caput* do art. 220 da CRFB no que estabelece que nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística;

- aos art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*, da CRFB no que estabelecem que ninguém será privado de seus direitos senão em razão da estrita observância à lei (aqui lida, evidentemente, em seu conceito estrito de um diploma normativo oriundo do processo legislativo desprovido de qualquer ilegalidade); e

- ao art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/99, no que estabelece – e atrela – o princípio da finalidade à necessidade de motivação hábil para a validade dos atos administrativos (Teoria dos Motivos Determinantes).

Único, o ser humano é um ser social e político. Isto é, sua sobrevivência está condicionada ao convívio em sociedade, de modo que somente através da interação social é possível o desenvolvimento do seu pleno potencial.

Por esse motivo, não se admite que haja a institucionalização das práticas de censura prévia, incentivo à perseguição e à responsabilização disciplinar em razão de manifestações de servidores públicos.

Considerando a gravidade da situação, recomenda-se que os servidores públicos cujas liberdades fundamentais sejam restringidas sob o fundamento da Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG que procurem as entidades sindicais e suas assessorias jurídicas para que estas promovam a análise individualizada da situação e adotem as medidas cabíveis (administrativas ou judiciais).

Por fim, cumpre informar, ainda, que a Nota Técnica n. 1556/2020/CGUNE/CRG é objeto, até o momento, de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade; quais sejam: a ADI n. 6499, ajuizada pela Confederação Nacional das Carreiras Típicas de Estado, e ADI n. 6530, ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro, ambas tramitam sob a relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

É o que temos a anotar, s.m.j.

Santa Maria, 25 de agosto de 2020.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Rambo
OAB/RS 52.887