

SÓCIOS

EVANDRO FABIANI CAPANO
FERNANDO FABIANI CAPANO
LEONARDO S. PASSAFARO JÚNIOR
GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO
LUIZ CARLOS GRALHO
RICARDO RUIZ GARCIA

ADVOGADOS ASSOCIADOS

AGNALDO AP. BUENO DE OLIVEIRA
ALEX DONIZETH DE MATOS
ANA CHRISTINA DE VILHENA ASSUMPTÃO
ANDREA BIAGGIONI
BRUNO CESAR SILVA DE CONTI
CARLA TOSI DOS SANTOS
CARLOS ALBERTO CELONI
CESAR JORGE FRANCO CUNHA

CRISTIANO SOFIA MOLICA
CIBELE CRISTINA MARCON
EVALDO VIEDMA DA SILVA
EVANDRO DIAS JOAQUIM
EVANY ALVES DE MORAES
FABIANA DOS SANTOS BORGES
FABIO RIBEIRO DIB
FERNANDA SOUZA MARQUES VICENTIM
FLAVIO DE FREITAS RETTO
FRANCISCO DA SILVA
GUSTAVO TOURRUCÃO ALVES
GRAZIELLA NUNIS PRADO
HEITOR RODRIGUES DE LIMA
JOÃO RAFAEL GOMES BATISTA
JOSE DIRCEU PAULA
JULIANA BONOMI SILVESTRE
KARLA CAVALCANTE G. VALIN FRANCO

KATIA FOGAÇA SIMÕES
KELLI CRISTINA ROCHA PASSAFARO
KEYTHIAN FERNANDES DIAS PINHEIRO
LOURDES CARVALHO
LUCIANA MIRELLA BORTOLO
LUCIANA PASCALE KÜHL
LUCIANE NAVEGA FORESTI
LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO
MARIA LUIZA GONÇALVES ARTEIRO
MARCELO KAJIURA PEREIRA
MARCO AURÉLIO COSTA DE SOUZA
MARCO AURÉLIO GUIMARÃES DA SILVA
MARCO FABRÍCIO VIEIRA
MIRELA CRISTINA R. DO REGO VIEIRA
NELSON MARTELOZO JUNIOR
PATRICIA DANIEL DA SILVA
RAFAEL GOMES DE ARAÚJO

RENATA CLEYSE MARQUES FLORIO
RENATO MARQUES DOS SANTOS
RICARDO IBELLI
ROBERTO GILBERTI STRINGHETA
ROSELYN YANAGUISAWA
SANDRA REGINA DE M. BERNARDO
SHEILA ADRIANA SOUSA SANTOS

ESTAGIÁRIOS

CESAR GONÇALVES DE SOUZA
MATHEUS DE SOUZA MENDONÇA

Parecer SindpofJurídico 02/2020

Ementa: Nota técnica da CGU número 1556/2020/CGUNE/CRG – análise do Departamento Jurídico da Entidade

São Paulo, 03 de agosto de 2020.

Consulta-nos a presidência do Sindicato dos Servidores Públicos Civis do Departamento de Polícia Federal em SP – SINDPOLF SP, acerca da opinião deste setor jurídico sobre nota técnica oriunda da CGU, cujo número está mencionado em epígrafe, cuja lavra pretende versar acerca da *‘Responsabilização disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na lei 8112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação’*.

A nota técnica em questão culminou, em brevíssima síntese, com as conclusões que seguem, in litteris:

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 encontra 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 desprezo 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;

Prima facie, segundo pensamos, é preciso reconhecer que estamos diante de questão que traz em seu bojo evidente interesse público que, por óbvio, deve ser tutelado. Não sem razão, há expresso regramento infraconstitucional neste sentido na passagem dos mencionados artigos 116 e 117 do estatuto do servidor público federal.

Neste sentido, vale mencionar lição clássica de Hely Lopes Meirelles traduzida por Bruno Fischgold, asseverando que o jurista fazendário *‘defende a observância obrigatória do princípio da supremacia do interesse público na interpretação do direito administrativo. Sustenta que o princípio se manifesta especialmente na posição de superioridade do poder público nas relações jurídicas mantidas com os particulares, superioridade essa justificada pela prevalência dos interesses coletivos sobre os interesses individuais. Para ele, o interesse coletivo, quando conflitante com o interesse do indivíduo, deve prevalecer’*.¹

Assim é que a postura profissional dos servidores públicos, in casu no âmbito federal, deve ser analisada e ponderada sempre que se fizer necessário tutelar o interesse público-coletivo. Com efeito, há neste contexto possível mitigação do interesse pessoal em detrimento da manutenção dos valores principiológicos (explícitos e implícitos) havidos no caput do artigo 37 de nosso Pacto Social. No entanto, algumas questões precisam também ser, de igual forma, conjugadas na equação *‘interesse da Administração Pública’* versus *‘posição e postura individual do servidor público’*.

A uma porquanto o estatuto do servidor público federal (lei 8112/90) surgiu na esteira dos primeiros anos de eficácia da Constituição Cidadã, mergulhado em um contexto fático-social que, passados 30 anos, não mais existe. Estamos vivendo atualmente em uma sociedade complexa, cuja lógica está consubstanciada na afirmação de Luiza

¹ FISCHGOLD, Bruno. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado no Direito Administrativo brasileiro. Acessível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/230028/o-principio-da-supremacia-do-interesse-publico-sobre-o-interesse-privado-no-direito-administrativo-brasileiro>, no dia 02/08/2020.

Maria Oliboni: *“A sociedade sofreu modificações profundas nas últimas décadas. Assiste-se, atualmente, ao advento da sociedade pós-industrial, a qual possui características diversas e até mesmo antagônicas às da sociedade industrial (...)”*².

Deste modo, os comandos normativos extraídos dos artigos da lei 8112, centrais na nota técnica em epígrafe, devem ser interpretados e contextualizados na atual realidade fática que vivenciamos, ocasião em que a possibilidade de ampla produção de conteúdo, nas mais diversas plataformas, meios e tecnologias, trouxe o direito constitucional de liberdade de expressão (também do servidor público) a um patamar muito mais elástico e fluido do que aquele que tínhamos em 1990.

Em segundo lugar, levando-se em consideração o moderno entendimento do direito constitucional-administrativo, temos que valores constitucionais em aparente contradição (no caso aqui em testilha, supremacia do interesse público em suposto conflito com a liberdade de expressão) precisam ser, com base na lógica da razoabilidade, sopesados e ponderados em cada caso de per si.

Neste sentido, Moraes: *“(...) quando houver conflito entre dois ou mais direitos e garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar ou combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos*

² OLIBONI, Luiza Maria. O DIREITO NA SOCIEDADE COMPLEXA E AS NOVAS FORMAS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS. Disponível em <http://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7260/882-4623-1-PB.pdf?sequence=1> , no dia 02/08/2020.

princípios) sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua³”.

E Barroso arremata: “(...) *Os limites dos direitos constitucionais, quando não constarem diretamente da Constituição, são demarcados em abstrato pelo legislador ou em concreto pelo juiz constitucional. Daí existir a necessidade de protegê-los contra a abusividade de leis restritivas, bem como de fornecer parâmetros ao intérprete judicial⁴”.*

É preciso considerar que o Direito é ferramenta essencial de controle do exercício (especialmente o arbitrário) do Poder. Destarte, segundo pensamos, eventual limitação ao direito de expressar-se (cuja premissa é basilar em um Estado Democrático Constitucional), especialmente se tal atitude sobrevir do poder disciplinar estatal, deve ser visto como expediente de absoluta exceção, aplicável apenas em casos reais em que o abuso, por parte servidor, é evidente e cristalino. É com base neste exercício de ponderação e razoabilidade que deve agir o Administrador, diante de caso concreto.

Assim é que, com base nas assertivas doutrinárias que acima espelhamos, sem pretender esgotar o riquíssimo tema nesta singela opinião legal, pretender regular a atividade e a atitude comportamental dos servidores públicos federais, quer seja no

³ MORAIS, Alexandre de. Curso de Direito Constitucional. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

âmbito interno e/ou em suas relações sociais reais, quer seja no âmbito externo e/ou em suas relações virtuais, fixando supostos parâmetros abstratos que devem ser seguidos de maneira peremptória, como (ao que parece) pretendeu objetivar a nota técnica em testilha, nos parece sintoma de claro abuso de poder, execrável portanto do ponto de vista do nosso ordenamento jurídico limitador.

Aliás, na esteira de tal tentativa, nos parece que o Governo Federal está mesmo tencionando, nesta oportunidade, exercer controle estrito e impróprio dos seus servidores.

Não se pode concluir de maneira distinta ao analisarmos as recentes notícias veiculadas na grande mídia acerca da existência de supostos ‘dossiês’ contra funcionários públicos que manifestaram publicamente determinada posição política em aparente descompasso com a ideologia atualmente reinante.

Com efeito, na data em que este parecer é produzido, noticia-se que o Ministro da Justiça demitiu servidor em posto chave do Ministério, exatamente em razão de tal atitude persecutória⁵:

“Ministro da Justiça afasta diretor de inteligência

O Ministério da Justiça informou em nota nesta segunda-feira (3) que o ministro André Mendonça decidiu substituir a "chefia da Diretoria de Inteligência" da Seopi

⁵ <https://noticias.uol.com.br/colunas/rubens-valente/2020/08/03/ministro-da-justica-afasta-diretor-de-inteligencia.htm>

(Secretaria de Operações Integradas), unidade que fez um dossiê contra policiais antifascismo e quatro acadêmicos considerados "formadores de opinião".

Assim é que, segundo pensamos, a comunidade sindical deve permanecer bastante atenta para tais tentativas de mordada, minando de maneira pró-ativa tais escaladas autoritárias por parte de agentes governamentais de alto calibre.

Finalmente, em caso de eventual resvalo funcional-disciplinar aos nossos sindicalizados, reiteramos nossa disponibilidade para, de maneira singular, através do trabalho desenvolvido pelo Departamento Jurídico do SINDPOLF/SP, atender servidor que se sentir prejudicado em razão dos efeitos oriundos da aplicação dos comandos contidos na nota técnica em análise.

É nossa opinião legal, s.m.j.

Aproveitamos a oportunidade para renovar nossos votos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente.

Fernando F. Capano

OAB/SP 203.901