

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE AGENTES PÚBLICOS NA ERA DIGITAL

Gustavo Binenbojm¹



O conceito de *relação especial de sujeição* – criado por Otto Mayer, pai fundador do Direito Administrativo alemão – é ainda hoje invocado para regular o comportamento de agentes públicos, em virtude de sua posição de peculiar proximidade do Estado. A ideia seria a de que o Poder Público pode submeter os seus agentes a um regime diferenciado de restrições, como corolário das exigências inerentes ao exercício de funções estatais. Tal regime jurídico sempre foi caracterizado por uma ampla discricionariedade, tanto no plano das definições legislativas como no das escolhas administrativas, restando ao funcionário uma posição de mera sujeição. A supremacia do interesse público sobre os interesses particulares também aqui serviu de justificativa para legitimar a imposição estatal, num largo espectro de soluções possíveis.

O uso desse aparato teórico no terreno da liberdade de expressão dos agentes públicos é especialmente problemático. Isso porque estamos a lidar com limitações à liberdade de expressão, um direito fundamental considerado de caráter preferencial em todas as democracias constitucionais contemporâneas. Ora, o regime da sujeição especial conforma de tal maneira a liberdade de expressão dos agentes estatais que o dirigismo legislativo e administrativo passam a ser a regra, pouco espaço restando para a livre manifestação de suas ideias e opiniões. A equação me parece equivocadamente invertida, pois os agentes públicos são pessoas dotadas do direito fundamental à liberdade de expressão, sendo ela sempre a regra, ainda que possa ser circunstancialmente relativizada por algumas exceções.

Então, eis aqui uma premissa dogmática importante: em matéria de liberdade de expressão, o interesse público se presume do lado da liberdade. Primeiro, porque as pessoas dos agentes públicos não são robôs, programados pelo Estado para repetir alguma espécie de mantra, sem espaço para a livre concepção e manifestação de suas ideias. Segundo, porque o livre mercado de ideias e informações não pode prescindir do contributo dos agentes públicos, com sua experiência e expertise, para torna-lo mais robusto, inteligente e plural. Terceiro, porque

¹ Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Professor Titular da Faculdade de Direito da UERJ.

essa liberdade é condição para o próprio aprimoramento institucional do Estado, que precisa dos aportes críticos de suas agentes para compor o *ethos* do qual brotarão as melhores ideias.

A proximidade do Estado, no entanto, exige ao menos três vertentes de restrições, que deverão sempre ser fundamentadas, expressas e pontuais. Ademais, como exceções que são, devem ser interpretadas restritivamente. As três vertentes seriam: deveres de sigilo (v.g., de dados médicos, de questões militares, propostas de licitações, informações essenciais à segurança do Estado e da sociedade); deveres de lealdade (evitar expor publicamente opiniões ou veicular informações que possam comprometer o legítimo interesse do seu empregador); e deveres de compostura (ligados à preservação da dignidade do cargo, chamado de decoro em ambientes parlamentares e de pundonor em ambientes militares).

Por evidente, esses deveres especiais devem ser interpretados restritivamente e sofrem, eles mesmos, algumas derrogações decorrentes de situações especiais. Por exemplo, a liberdade de cátedra dos professores é incompatível com exigências de lealdade a governantes de plantão; a prática de fato criminoso não pode ficar acobertada pelo sigilo, devendo ser revelada e reportada por agentes colaboradores; a exigência de compostura não pode descambar ao perfeccionismo moral, pois a dignidade do cargo não deve patrocinar uma específica forma de padrão moral considerado virtuoso por grupos específicos. O pluralismo cultural, religioso e comportamental, no plano dos costumes, deve ser levado a sério e tornar os parâmetros de compostura exigíveis dúcteis o bastante para acomodar diferentes visões sobre o bem e a virtude.

Por fim, registro o papel relevante que os agentes públicos são chamados a exercer em tempos de campanhas de desinformação, que por vezes ganham relevo e chegam a ameaçar a vida, a saúde e a própria democracia. Há um dever de não mentir dolosamente sobre assuntos de interesse público e não ignorar fatos relevantes em conduta culposa grave que possa configurar um erro grosseiro, sob pena de responsabilização pessoal do agente público, nos termos do art. 28 da LINDB (introduzido pela Lei 13.655/2018). Dele se exige uma postura proativa em sua área de atuação, de modo a contribuir para o esclarecimento dos fatos e evitar a propagação temerária de desinformação que possa comprometer valores sociais relevantes. Ressalvadas as situações pontuais e específicas em que os deveres de sigilo, lealdade e compostura o limitam, o agente público é não apenas titular do direito fundamental à liberdade de expressão, como se vê, em alguns casos, diante de um imperioso dever funcional de se manifestar.