

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Discute-se nesta ação direta, ajuizada pela União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe e pela Associação Brasileira de Imprensa – ABI, a constitucionalidade do inc. III do art. 28 da Lei Complementar n. 73/1993 e do inc. III do § 1º do art. 38 da Medida Provisória n. 2.229-43/2001.

2. Nas normas impugnadas, estabelecem-se:

Lei Complementar n. 73/1993:

“ Art. 28. Além das proibições decorrentes do exercício de cargo público, aos membros efetivos da Advocacia-Geral da União é vedado:

(...)

III - manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem, ou autorização expressa do Advogado-Geral da União ”.

Medida Provisória n. 2.229-43/2001:

“ Art. 38. Os integrantes da Carreira de Procurador Federal têm os direitos e deveres que lhes prevê a Lei no 8.112, de 1990, esujeitam-se às proibições e aos impedimentos estabelecidos nesta Medida Provisória.

§ 1º Ao Procurador Federal é proibido:

(...)

III - manifestar-se, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto conexo às suas atribuições, salvo ordem, ou autorização expressa, do Advogado-Geral da União ”.

3. As autoras afirmam que “ a vedação da manifestação dos advogados públicos federais por meio da imprensa ou por qualquer meio de divulgação sobre assunto pertinente às suas funções, salvo, prévia autorização do Advocacia-Geral da União, data venia, não encontra guarida em nenhum dos princípios constitucionais inerentes à Administração Pública, pelo contrário, a norma impugnada, verdadeira mordaza, atemoriza e oprime a livre circulação de ideias, principalmente, eventuais críticas construtivas ao aperfeiçoamento do serviço público ”.

Sustentam que *“as normas impugnadas conferem ao Advogado-Geral da União o juízo censório sobre os membros da Advocacia-Geral da União, atribuindo um poder discricionário sobre os temas que poderão ser expressados à mídia e ordenando quem e o que se dirá à imprensa”*.

Asseveram que *“ a vedação da manifestação dos advogados públicos federais por meio da imprensa ou por qualquer meio de divulgação sobre assunto pertinente às suas funções não encontra guarida na ordem constitucional por afronta aos princípios da publicidade e moralidade, conjugados com a concretização do Estado Democrático de Direito e a necessária transparência no trato da coisa pública. A norma impugnada é inconstitucional por tolher a liberdade de expressão dos membros da Advocacia-Geral da União,ameaçando-lhes de violação aos deveres funcionais, além de criar a figura do censor no âmbito da instituição, ferindo a liberdade de imprensa consagrada na Carta da República”*.

Salientam que *“ as normas impugnadas mesmo que fundamentadas sob a pseudo invocação de razões de Estado não se poderiam sobreporem aos princípios constitucionais da Administração Pública, em matéria cuja regra é a publicidade dos atos estatais, sob pena de afronta [a] os ditames da liberdade de expressão, opinião e manifestação dos membros da AGU, asseguradas no art. 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal de 1988”*.

Alegam que *“as normas impugnadas não demonstram o equilíbrio necessário entre os valores em jogo que são o interesse da sociedade, o interesse Estatal e a liberdade de expressão dos membros da AGU. Uma imposição legal razoável que limite a liberdade de expressão no serviço público deve necessariamente observar cuidadosamente se o interesse do Estado é específico e convincente a ponto de sobrepôr ao direito dos servidores públicos de expressarem sua opiniões e da sociedade de ter conhecimento dos fatos da Administração Pública”*.

Concluem que *“ as normas impugnadas são inconstitucionais à medida que a sociedade tem o direito de exigir que o Poder Público seja efetivo, para trazer benefícios sociais, mas este direito será um martírio se a própria sociedade não conhecer as Instituições e os órgãos públicos que estão à disposição do Estado, suas nuanças e suas potencialidades, e isto se dá, no caso daAdvocacia-Geral da União, dentre tantos outros meios, da imprensa*

e da efetiva participação dos seus membros na divulgação da própria Instituição e, especialmente, das suas funções essenciais” (sic).

Requerem “ a concessão da medida cautelar, inaudita altera pars , nos termos do § 3º, do art. 10, da Lei 9.868/99, a fim de suspender a eficácia do inciso III do artigo 28 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e do inciso III do parágrafo 1º do artigo 38, da Medida Provisória 2.229-43, de 06 de setembro de 2001 ”.

No mérito, pedem “ o conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, ao final, ser julgada procedente o pedido, a fim de que seja declarada a inconstitucionalidade do inciso III do artigo 28 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União) e do inciso III do parágrafo 1º do artigo 38, da Medida Provisória 2.229-43, de 06 de setembro de 2001 ”.

4. Em 16.9.2011, o Ministro Joaquim Barbosa, então Relator, adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (e-doc. 1).

5. A Câmara dos Deputados informou, “ quanto ao artigo 28, III, da Lei Complementar n. 73/1993 , que a referida matéria foi processada nesta Casa dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie ”(e-doc. 18).

6. Em suas informações, o Senado Federal suscitou preliminar de não conhecimento da ação, por ausência de legitimidade das autoras. No mérito, manifestou-se pela improcedência dos pedidos (e-doc. 19).

7. A Presidente da República prestou informações afirmando a constitucionalidade das normas questionadas (e-doc. 22).

8. A Advocacia-Geral da União manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

“ Constitucional. Artigo 28, inciso III, da Lei Complementar nº 73 /93 e artigo 38, § 1º inciso III da Medida Provisória nº 2.229-43/01. Dispositivos que proíbem a manifestação de advogados públicos federais, por qualquer meio de divulgação, sobre assunto pertinente

às suas funções, salvo ordem ou autorização expressa do Advogado-Geral da União. Alegada violação à liberdade de expressão e de imprensa (artigos 5º, incisos IV e IX; e 220, §§ 1º e 2º, da Constituição), bem como aos princípios da publicidade e da moralidade (artigo 37, caput da Lei Maior). Preliminar. !legitimidade ativa das requerentes. Mérito. Compatibilidade da restrição impugnada com o Texto Constitucional. É válida a previsão normativa que permite à chefia da Advocacia-Geral da União estabelecer, quanto aos assumas pertinentes às atribuições funcionais, restrições ao discurso dos membros da instituição. Manifestação pelo não conhecimento da ação direta e, no mérito, pela improcedência do pedido” (e-doc. 2).

9 . *A Procuradoria-Geral da República apresentou “ parecer pela concessão de prazo à ABI para que comprove ser entidade de classe nacional e, no mérito, pela improcedência da ação ” (e-doc. 25).*

10. *Na sessão de julgamento do Plenário Virtual iniciada em 10.2.2023, o Relator, Ministro Roberto Barroso, proferiu voto conhecendo da ação direta de inconstitucionalidade e julgando parcialmente procedente o pedido, para conferir interpretação conforme à Constituição ao inc. III do art. 28 da Lei Complementar n. 73/1993 e ao inc. III do § 1º do art. 38 da Medida Provisória n. 2.229-43/2001, afastando de sua incidência válida a manifestação do advogado público em ambiente acadêmico ou para exercício do dever funcional do servidor, nos termos da seguinte ementa:*

“ Direito constitucional e administrativo. Ação direta de inconstitucionalidade. Necessidade de ordem ou autorização expressa do advogado-geral da união para manifestação de advogados públicos sobre assuntos pertinentes às suas funções. 1. Ação direta contra os arts. 28, III, da LC nº 73/1993 e 38, § 1º, III, da MP nº 2.229-43/2001, que proíbem os advogados públicos federais de se manifestarem sobre assuntos pertinentes às suas funções, salvo ordem ou autorização expressa do Advogado-Geral da União. 2. O direito fundamental à liberdade de expressão, com previsão expressa no art. 5º, IV, da CF/1988, constitui pressuposto indispensável ao funcionamento da democracia e se legitima como expressão da dignidade humana. Todavia, pode sofrer limitações, desde que razoáveis, proporcionais e que se deem em razão da proteção de interesses constitucionais igualmente relevantes. 3. Os dispositivos questionados, ao proibirem os advogados públicos federais de se manifestarem sobre assunto pertinente às suas funções, salvo ordem ou autorização expressa do Advogado-Geral da União, objetivam resguardar o sigilo necessário ao desempenho da advocacia e,

consequentemente, salvaguardar os interesses públicos envolvidos na atuação da AGU. 4. A discricção exigida do advogado público federal encontra paralelo em diversas procuradorias estaduais e mesmo no plano do Código de Ética e Disciplina da OAB, a indicar a íntima conexão da restrição com o cargo ocupado. 5. Não se trata, diversamente do afirmado, de se tornar o sigilo como regra da Administração Pública. Os atos praticados em processos administrativos ou judiciais permanecem, ordinariamente, públicos e sua consulta ou reprodução não é embarçada pelos dispositivos atacados na presente ação. O acesso à informação é assegurado pelo ordenamento jurídico por outros meios. 6. Além disso, as normas impugnadas têm como destinatários os agentes públicos, não criando qualquer espécie de censura direcionada à imprensa. Ausente, então, qualquer violação à liberdade dos meios de comunicação ou à atividade jornalística. 7. Sem prejuízo do afirmado, a abertura redacional dos dispositivos impugnados poderia dar ensejo a arbitrariedades, demandando interpretação conforme a Constituição. Deve-se, nesse contexto, afastar do seu âmbito de incidência a possibilidade de manifestação pelo advogado público na seara acadêmica (liberdade de cátedra) ou para representar às autoridades competentes sobre ilegalidades de que tenha conhecimento (dever funcional do servidor). 8. Fixação da seguinte tese de julgamento: Considerando-se a natureza do cargo, é constitucional a necessidade de ordem ou autorização expressa do Advogado-Geral da União para manifestação do advogado público sobre assunto pertinente às suas funções, ressalvadas a liberdade de cátedra e a comunicação às autoridades competentes acerca de ilegalidades constatadas”.

Após o voto dos Ministros Alexandre de Moraes, Nunes Marques, Dias Toffoli, Edson Fachin e André Mendonça, e mesmo com a maioria já formada no sentido do voto do eminente Ministro Relator, pedi vista dos autos para melhor análise do caso.

Preliminar

11. Afasto a preliminar de não conhecimento da ação por ilegitimidade ativa das autoras, a dizer, voto no item no mesmo sentido do Ministro relator. Como por ele destacado, este Supremo Tribunal confirmou a legitimidade ativa da União dos Advogados Públicos Federais do Brasil – Unafe e da Associação Brasileira de Imprensa – ABI para ajuizamento de ações de controle abstrato de constitucionalidade, observada a pertinência temática (ADIs ns. 3.787, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 5.11.2021, e

5.418, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 25.5.2021), o que é comprovado na espécie.

Mérito

12. Na presente ação direta, questiona-se a validade constitucional de normas pelas quais se veda aos advogados públicos federais manifestarem-se sobre assuntos pertinentes às suas atribuições, salvo quando autorizados pelo Advogado-Geral da União.

As autoras sustentam ofensa às liberdades de expressão e de imprensa.

13. Pelos incs. IV e X do art. 5º da Constituição da República são asseguradas as manifestações livres de expressão e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, conferindo-se a todos liberdade para veicular ideias e opiniões:

“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; (...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” .

Em reiterados precedentes, o Supremo Tribunal Federal conferiu máxima efetividade a esses direitos fundamentais, impedindo-se o reconhecimento de validade constitucional a medidas legislativas e administrativas de natureza de censura ou de vocação autoritária.

Em 30.4.2009, este Supremo Tribunal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF e declarou não recepcionada pela Constituição da República de 1988 a Lei n. 5.250/1967, assegurando a liberdade de imprensa como reforço ou sobretutela das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão de atividades artística, científica, intelectual e de comunicação.

Em 10.6.2015, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815/DF para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. A Associação Nacional dos Editores de Livros – Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada.

3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular.

4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre

assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações.

5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa.

6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei.

7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem.

8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias.

9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)".

Naquele julgamento, ressaltei:

"Direito à liberdade de expressão é outra forma de afirmar-se a liberdade do pensar e expor o pensado ou o sentido, acolhida em todos os sistemas constitucionais democráticos. A atualidade apresenta desafios novos quanto ao exercício desse direito. A multiplicidade dos meios de transmissão da palavra e de qualquer forma de expressão sobre o outro amplia as definições tradicionalmente cogitadas nos ordenamentos jurídicos e impõe novas formas de pensar o direito de expressar o pensamento sem o esvaziamento de outros direitos, como o da intimidade e da

privacidade. Em toda a história da humanidade, entretanto, o fio condutor de lutas de direitos fundamentais é exatamente a liberdade de expressão” (DJe 1º.2.2016).

Nessa mesma linha, ainda no Império brasileiro, alertava Pimenta Bueno que

*“(...) a liberdade é o próprio homem, porque é a sua vida moral, é a sua propriedade pessoal a mais preciosa, o domínio de si próprio, a base de todo o seu desenvolvimento e perfeição, a condição essencial do gozo de sua inteligência e vontade, o meio de perfazer seus destinos. É o primeiro dos direitos, e salvaguarda de todos os outros direitos, que constituem o ser, a igualdade, a propriedade, a segurança e a dignidade humana. (...) O bem ser do homem é tanto maior quanto maior é a sua liberdade, quanto menor é o sacrifício ou restrições dela” (BUENO, José Antônio Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 382).*

Como enfatizei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.815, tal a força do direito à liberdade de pensamento, desdobrada em sua formulação normativa pelo enunciado da garantia da livre expressão, que, no fundamento da concepção moderna do Estado Democrático de Direito, encareceu-se como princípio magno:

“Desde a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa de 1789, a garantia de exercício das liberdades, realce dado à livre comunicação do pensamento e de opinião, foi erigido em ponto nuclear do sistema, tendo-se no art. XI:

‘ La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la Loi ‘.

Na sequência daquela conquista fundamental, os documentos de direitos humanos reiteraram aquela liberdade essencial. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, dispôs no art. 19:

‘Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão’.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, internalizado no Brasil em 1992, preceitua no art. 19:

‘1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas’.

No espaço do direito internacional regional, essa garantia de liberdade está prevista no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, vigorando internacionalmente desde 18.7.1978, e ratificada pelo Brasil em 25.9.1992, internalizada pelo decreto da Presidência da República do Brasil de 6.11.1992:

‘Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência’.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada em 1953 pelo Conselho da Europa, traz no art. 10º:

'Art. 10º - Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir'.

A Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de 1986, prevê, no art. 9º:

'1. Toda a pessoa tem direito à informação.

2. Toda a pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos'.

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, consta no art. 11:

'Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social" (ADI n. 4.815, de minha relatoria, Pleno, DJe 1º. 2.2016) .

14. Tenho certeza de que daquela convicção não se afasta qualquer dos eminentes Pares. E a certeza dos juízes brasileiros com a liberdade de expressão não há de se referir apenas aos cidadãos não servidores públicos, que não são cidadãos menos livres, conquanto tenham de observar deveres e restrições para garantir a eficiência dos desempenhos que lhes são conferidos. Mas essas não podem chegar a limites de desnaturar ou esvaziar direito fundamental de todas as pessoas.

Na espécie, as normas questionadas estabelecem vedação aos membros das carreiras da Advocacia-Geral da União de se manifestarem sobre assuntos pertinentes às suas funções, salvo expressamente autorizados pelo Advogado-Geral da União.

Nos termos do art. 131 da Constituição da República, a Advocacia-Geral da União, função essencial à justiça, “ *é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo* ”.

Nesse sentido, por exemplo, a lição doutrinária de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha:

“(...) o advogado público cumula as duas funções: além de advogado, é também representante judicial e extrajudicial da respectiva pessoa jurídica de direito público. Geralmente, uma pessoa de direito privado tem seu representante, que não se confunde com o advogado contratado para assessorá-la e defender seus interesses em juízo ou fora dele. O advogado público cumula as duas funções.

(...)

*A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou mediante algum órgão vinculado, representa judicialmente a União. Cabem à Advocacia-Geral da União as atividades de consultoria e assessoramento jurídico ao Poder Executivo, nos termos da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993” (CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva /Almedina, 2013).*

O papel de representação da União, constitucionalmente conferido aos advogados públicos federais, garante à Advocacia-Geral da União natureza institucional, estando vinculados seus membros às normas específicas da carreira. Como toda carreira, submetem-se à chefia do Advogado-Geral da União, sendo-lhes atribuídas, entre outras, as funções de “ *dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação* ” (inc. I do § 4º do art. 3º da Lei Complementar n. 73 /1993).

As atribuições do advogado público não podem suprimir injustificadamente direitos fundamentais inerentes a todos no Estado Democrático de Direito.

O impedimento de manifestações de membros da Advocacia-Geral da União quanto a assuntos inerentes a suas funções, sem prévia autorização da autoridade competente, parece limitação incompatível com o princípio da publicidade, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República, mas, para além disso, ofende o direito à liberdade de expressão constitucionalmente posto.

É assim que se introduz, a pouco e pouco, sistema de limitações de direitos fundamentais nas democracias, a minar direitos que são inerentes a todos e necessários ao amadurecimento republicano.

15. Na espécie, a vedação à manifestação estabelecida pelas normas questionadas é direcionada aos membros da Advocacia Pública federal e não a situações específicas, como por exemplo, sobre processos em segredo de justiça. Não há justificativa plausível e válida para a restrição imposta ao direito de manifestação sobre qualquer assunto pertinente à função exercida pelos membros daquelas carreiras.

Sem limites como posto, pode gerar temores que apenas tornam mais difícil o exercício das funções dos advogados públicos.

15. A vedação imposta pelos dispositivos questionados nesta ação direta distingue-se daquelas estabelecidas em normas pelas quais se regulamenta outras carreiras jurídicas. Tem-se, por exemplo, no inc. III do art. 36 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35/1979):

“ Art. 36 - É vedado ao magistrado:

(...)

III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério ”.

No Código de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, dispõe-se ser dever do advogado “ *guardar sigilo dos fatos de que tome conhecimento no exercício da profissão* ” (art. 35), realçando ser o sigilo profissional “ *de ordem pública, independentemente de solicitação de reserva que lhe seja feita pelo cliente* ” (art. 36).

Essas normas preveem situações específicas nas quais o profissional deve abster-se de manifestar publicamente, pautando-se pela necessidade de preservação do sigilo profissional.

Os dispositivos questionados nesta ação direta estabelecem proibição genérica ao direito de manifestação dos membros das carreiras da Advocacia-Geral da União, estabelecendo cenário no qual os advogados públicos federais ficam impedidos de se manifestarem sobre qualquer assunto pertinente a carreira, por receio de incorrer em ato passível de sanção administrativa.

Considerando o que estabelecido pelas normas impugnadas, seria possível, por exemplo, a instauração de procedimento administrativo disciplinar contra membro de uma das carreiras da Advocacia-Geral da União por participação em entrevista na qual tenha se limitado a explicitar, em sentido amplo, as funções exercidas pelo advogado público, se não tiver sido expressamente autorizado para tanto.

16. Em memoriais, a Advocacia-Geral da União assevera que, no presente, as normas questionadas situam-se em contexto diferente do que existia quando ajuizada a presente ação direta, em 2011, notadamente pela inserção de novidades normativas que descentralizaram do Advogado-Geral da União.

Pela Portaria n. 134/2020, por exemplo, foi instituída a Política de Comunicação Social da Advocacia-Geral da União, reunindo “ *princípios, diretrizes gerais e orientações específicas, com vistas à implantação e ao desenvolvimento de um sistema integrado de comunicação social e de promoção institucional, orientando suas ações e responsabilidades, visando a clareza, a efetividade e a tempestividade da comunicação, além da preservação e do fortalecimento da imagem da Advocacia-Geral da União* ” (art. 1º).

No capítulo 4 do anexo da Portaria n. 134/2020, constam as diretrizes de comunicação social interna e externa da Advocacia-Geral da União:

“ 5. A comunicação social voltada ao PÚBLICO INTERNO deve:

5.1. pautar-se pela eficiência e transparência, difundindo-se informações de interesse interno nos veículos institucionais adequados;

5.2. contribuir para o estabelecimento de um ambiente de trabalho adequado e equilibrado e para a disseminação de boas práticas organizacionais, buscando a humanização dos conteúdos e a aproximação com seu público-alvo, por meio de indicadores estratégicos;

5.3. favorecer o fluxo de informação, com o objetivo de promover a sinergia e a integração de membros, servidores e demais colaboradores, buscando o comprometimento e a conscientização de todos com o trabalho a ser desenvolvido pela Instituição;

5.4. respeitar as regras relacionadas à segurança da informação;

5.5. valorizar o trabalho dos membros e servidores e demais colaboradores, com o objetivo de disseminar a cultura organizacional;

5.6. considerar padrões e normas estabelecidos pelas orientações do Advogado-Geral da União, nesta Política e nos manuais de comunicação social.

6. A comunicação social voltada ao PÚBLICO EXTERNO deve:

6.1. pautar-se pelo interesse público;

6.2. desenvolver-se mediante colaboração entre a ASCOM/AGU e as Unidades da Advocacia-Geral da União, em especial seus órgãos de direção superior, mediante avaliação de conveniência e oportunidade;

6.3. realizar-se através de notas, entrevistas, visitas ou outras formas de relacionamento;

6.4. atender com celeridade, ficando a cargo da ASCOM/AGU criar mecanismos para medir e melhorar o tempo de resposta a este público;

6.5. efetuar ou propor a divulgação de atuações em programas, projetos e casos concretos, bem como de manifestações jurídicas, de relevante interesse público, seja para finalidades informativas ou pedagógicas, observando os critérios editoriais e a abrangência do público;

6.6. estar alinhada à atualidade da produção laborativa institucional, por intermédio do acesso aos sistemas e metodologias da Instituição e de seus órgãos;

6.7. concentrar a produção jornalística, ou sua autorização para veiculação, na ASCOM/AGU;

6.8. registrar e divulgar as atuações relevantes e reuniões das quais participem os agentes da Advocacia-Geral da União ”(grifos nossos).

Nos termos do art. 7º do Decreto n. 11.328/2023, compete à Assessoria Especial de Comunicação Social da Advocacia-Geral da União:

“ I - planejar, coordenar e executar ações de comunicação social e de publicidade institucional da Advocacia-Geral da União, de acordo com as diretrizes do órgão central do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal;

II - assessorar e orientar o Advogado-Geral da União e os demais membros e servidores da Advocacia-Geral da União no relacionamento com os meios de comunicação social;

III - coordenar a divulgação de matérias relacionadas com a área de atuação da Advocacia-Geral da União”.

Embora essas normas tenham conferido à Assessoria de Comunicação da Advocacia-Geral da União a gestão da comunicação institucional sobre assuntos para serem compartilhados pela instituição com a imprensa, não alteram elas a limitação imposta nas normas impugnadas, pois, por elas, persiste a necessidade de autorização prévia do Advogado-Geral da União ou órgão competente para que os advogados públicos federais possam se manifestar sobre assuntos pertinentes às suas funções.

17. A solução jurídica apresentada pelo Ministro Relator, de se conferir interpretação conforme à Constituição aos dispositivos impugnados, afastando de sua incidência a possibilidade de manifestação pelo advogado público no ambiente acadêmico (liberdade de cátedra) ou para exercício do dever funcional do servidor, com a devida vênias, pode estabelecer indevida distinção entre membros da mesma carreira, em agravo ao princípio da isonomia, considerando que apenas os advogados públicos federais que exercem o magistério poderiam se manifestar sobre assuntos pertinentes à carreira.

Embora a cátedra seja espaço de liberdade plena, é certo que não parece dotar apenas aos advogados que também sejam professores terem garantia de liberdade mais ampla que aos outros, igualmente titulares de idêntica função, mas que não disponham desses espaços, que, atualmente, com as mídias, podem expor e divulgar com amplitude incontornável suas ideias e manifestações.

18. Pelo exposto, com as vênias de estilo, **divirjo do Ministro Relator e voto no sentido de julgar procedentes os pedidos formulados nesta ação direta, para declarar a inconstitucionalidade do inc. III do art. 28 da Lei Complementar n. 73/1993 e do inc. III do § 1º do art. 38 da Medida Provisória n. 2.229-43/2001.**

Plenário Virtual - minuta de voto - 02/06/2023