

A AGU, A “LEI DA MORDAÇA” E A SOCIEDADE

Bruno César da Luz Pontes
Procurador-Chefe da Procuradoria Federal em Goiás

Sumário: 1 Introdução; 2 A necessidade humana de se expressar; 3 Direito constitucional de liberdade de expressão e a visão do Supremo Tribunal Federal; 4 Restrições possíveis à liberdade de expressão e os “limites dos limites”; 4.1 Teoria do núcleo essencial; 4.2 Teorias absoluta, relativa, objetiva, subjetiva, interna e externa; 4.3 Reserva legal simples e qualificada; 4.4 Limitação do direito fundamental da liberdade de manifestação do pensamento; 4.5 Duplo controle da proporcionalidade; 5 A proibição contida no art. 28, III, da LC 73/93; 5.1 Da inconstitucionalidade do dispositivo legal restritivo; 5.2 Da eventual constitucionalidade; 6 A necessidade de propaganda pública institucional; 7 A necessidade aproximação da AGU com a sociedade; 8 Conclusão; 9 Referências.

RESUMO: A Advocacia-Geral da União, como função essencial à Justiça, precisa ser conhecida pela população brasileira, e o meio mais seguro e legítimo é a propaganda institucional. Entretanto, esta propaganda, por si só, não basta, porque é preciso a participação efetiva de seus membros junto à imprensa em geral, como agentes propagadores da Instituição, mas para que isto ocorra, impõe-se uma nova visão sobre a “lei da mordaza” (art. 28, III, LC 73/93; art. 28, §1º, III, da MP 2.229-43/01), que é a proibição aos membros da AGU de se manifestem publicamente sobre assuntos pertinentes às suas funções sem prévia autorização do Advogado-Geral da União. Atualmente, diante da modernidade midiática e da rapidez da imprensa, não há como a Instituição passar a ter inserções na mídia sem que seus membros possam, sem receio, divulgar suas funções, suas conquistas e todo o trabalho jurídico realizado em prol do Estado e da sociedade. Assim, analisando a restrição legal sob o prisma constitucional, impõe-se uma releitura da mordaza, seja pela declaração da sua inconstitucionalidade, seja pela interpretação conforme ou ainda pela consideração do duplo controle de proporcionalidade, porque a lei não pode limitar o direito fundamental de liberdade de expressão de modo desproporcional, para ferir o seu núcleo essencial, como ocorre no caso da Lei Complementar 73, até porque tal liberdade é considerada verdadeira pedra de toque da Democracia. Por isso, a divulgação institucional da Advocacia-Geral da União passa, necessariamente, pela nova política de utilização maciça da propaganda institucional, como também pela releitura da “lei da mordaza” ou pela declaração de sua inconstitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Advocacia-Geral da União. Propaganda institucional. Mordaza. Sociedade. Liberdade de expressão.

1 INTRODUÇÃO

O texto tem por objetivo traçar uma correlação lógica entre a necessidade da Advocacia-Geral da União de se aproximar da sociedade, esclarecendo-a sobre sua missão, e as dificuldades de concretização deste intento diante do art. 28, inciso III, da Lei Complementar 73, de 10 de fevereiro de 1994 - Lei Orgânica da AGU, que proíbe os membros da Instituição de se manifestarem, em qualquer meio de comunicação, sobre assunto pertinente às suas funções. Por isso, acaba analisando a constitucionalidade do dispositivo e sua correta interpretação, sem olvidar a necessidade de adaptação da AGU aos novos tempos da propaganda institucional.

2 A NECESSIDADE HUMANA DE SE EXPRESSAR

No Estado Democrático de Direito, o que mais alivia a permanência do homem em sociedade é a ampla possibilidade de falar e dar opiniões sobre tudo; é, por assim dizer, a ventura de se expressar, de dizer o que pensa, sem que isto se transforme em uma Espada de Dâmocles sobre sua cabeça.

Afinal, não há nada melhor que falar, discutir e analisar as instituições, os problemas e as situações que nos afligem, mesmo com amparo em idéias equivocadas. Esta necessidade humana acompanhou o desenvolvimento da sociedade e somente naquelas onde foi possível, desde o início, discutir abertamente os problemas e as instituições, o desenvolvimento se fez notar mais rapidamente.

Não há dúvida de que, se hoje o mundo apresenta evoluções, seja no campo econômico, social, cultural ou político, elas devem ser ressaltadas como consequência do debate, do enfrentamento público de situações que, antigamente, ficavam à mercê dos esconderijos sociais e muitas vezes das repulsas hipócritas e preconceituosas.

Imagine o nobre leitor o fosso humanitário que existia neste mundo, quando o imperialismo proibia terminantemente a discussão sobre o Império... Quantos foram à fogueira porque tinham Síndrome de Down, Mal de Parkinson, Mal de Alzheimer e Epilepsia, em consequência da proibição de uma só palavra de amor em defesa dos doentes? E atualmente, quantos assuntos ainda pairam duvidosos, indiscutíveis, desconhecidos e involuídos, pelo fato de que, mesmo podendo sobre eles

falar, não se fala por falta de incentivo e desconhecimento? Quantos assuntos permanecem involuídos porque ainda não se discutiu suficientemente?

Talvez tudo isso fosse resumido pelas seguintes perguntas: Se Gutenberg não tivesse inventado a imprensa (ou a massificado), o mundo estaria evoluído como hoje está? Se a imprensa não tivesse liberdade de expressão, e os cidadãos não pudessem revelar livremente o que pensam, onde estaríamos? Onde estaríamos se fosse proibido falar livremente sobre homossexualismo, liberação de maconha, cotas para Universidades Públicas, aborto, tributação do Estado, privilégios de políticos, corrupção, violência, projetos de lei etc? O que seria da dignidade humana, se o homem não pudesse, sem amarras, expressar seus pensamentos?

O certo é que os males da sociedade e do Estado só foram arrefecidos, aos poucos, porque os homens se deram o direito de falar, de se expressar, para que a humanidade passasse a ser cada vez mais humana, e as Instituições cada vez mais organizadas e eficientes.

Diferentemente dos seres irracionais, o homem desenvolve a aptidão de conversar e dar sentido às palavras, e este dom força naturalmente que ele, internamente, procure desenvolver suas teses, suas idéias e suas análises, sendo inimaginável que, em um Estado Democrático de Direito, o homem seja privado de se manifestar sobre tudo isso que construiu internamente. O direito de se expressar, antes de ser um direito constitucional, é um atributo inerente à condição humana¹, daí porque consta na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo XIX).

1 Recorde-se, aqui, a polêmica sobre os fundamentos dos direitos fundamentais. Nas primeiras declarações sobre direitos fundamentais, havia uma certeza: eles seriam direitos naturais, porque inerentes ao ser humano, anteriores e superiores ao Estado, e independentemente de previsão positivada. Estava em voga o jusnaturalismo. Passou-se, depois, a acreditar que o fundamento estava na Declaração Universal, que acabou caindo por terra por se tratar de apenas um "ideal", e também porque se iniciou a noção de que seriam apenas aqueles positivados na ordem jurídica (positivismo/normativismo). Seria o principal fundamento, então, em um acordo básico universal (*communis opinio*), vigente para todos os povos? Também esta noção não foi aceita, já que há culturas, como a hindu, a chinesa e islâmica que não aceitam direitos do homem, mas apenas deveres. Acrescente-se na polêmica o fato de que muitos direitos fundamentais positivados nas constituições, como é o caso da Constituição brasileira, não são direitos naturais do ser humano - fenômeno próprio do neoconstitucionalismo -, como é o direito de utilização, pela autoridade competente, de propriedade particular, em caso de iminente perigo público (art. 5º, XXV) e o direito de proteção às participações individuais em obras coletivas (art. 5º, XXVIII, "a", primeira parte). Esta polêmica está sendo aqui rememorada pelo fato de que, em relação ao direito de se expressar,

Foi Pimenta Bueno que melhor expressou esta condição humana:

O homem porém não vive concentrado só em seu espírito, não vive isolado, por isso mesmo que por sua natureza é um ente social. Ele tem viva tendência e necessidade de expressar e trocar suas idéias e opiniões com os outros homens, de cultivar mútuas relações, seria mesmo impossível vedar, porque fora para isso necessário dissolver e proibir a sociedade.²

Correto, então, enfatizar que o direito de se expressar é um direito natural do ser humano, muito mais que um simples direito positivo, porque se torna impossível dissociar da sua índole humana a capacidade de se expressar e divulgar o que sente e o que pensa sobre isso ou aquilo.

O Estado que tolhe a liberdade de expressão, ou que impõe barreiras para sua livre utilização, não pode ser considerado democrático.

3 DIREITO CONSTITUCIONAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diferentemente do direito à liberdade do corpo, a liberdade de expressão é tão intensa que, diferentemente daquela, não pode ser tolhida; pode, simplesmente, ser punida pelos excessos. É dizer: o Estado não pode fazer calar o ser humano, restringindo o direito de expressão, salvo pela morte ou pela paralisia corporal, mas pode restringir o direito de liberdade corporal, impondo a prisão.

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 3741/DF³, tenha declarado, com todas as letras, que a garantia da liberdade de expressão e do direito à informação *é livre e plural, indissociável da idéia de democracia*. Com a licença do nobre leitor, importante transcrever parte do voto do Relator, Min. Ricardo Lewandowski:

assim como o direito à vida e à liberdade, a tese jusnaturalista encontra respaldo, porque se trata de um direito tão fundamental que, sem ele, o homem que hoje conhecemos seria outro, sem olvidar o fato de que, mais que o direito à liberdade corporal, não há como impedir alguém de se expressar, mesmo que lhe cortem a língua.

2 PIMENTA BUENO, José Antônio. Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958. p. 385.

3 STF, ADI 3741/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 23.02.2007, p. 16

Ora, a liberdade de informação, como corolário da liberdade de expressão, vem sendo protegida desde os primórdios da Era Moderna, encontrando abrigo já na célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na qual se podia ler que a livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos *mais preciosos do homem*. Desde então, passou a constar de praticamente todos os textos constitucionais das nações civilizadas, bem como das declarações e pactos internacionais de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido é emblemático o teor do art. 19 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que apresenta a seguinte dicção: *‘Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e de transmitir informações e idéias por quaisquer meios independentemente de fronteiras’*.

O Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, adotado pela Organização das Nações Unidas em 1966 e subscrito pelo Brasil na mesma data, de forma ainda mais abrangente, estabelece, em seu art. 19, item 2, que: *‘Toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão; este direito compreende a liberdade de procurar, receber e de espalhar informações e idéias de toda a espécie, sem consideração de fronteiras, sob a forma oral, escrita, impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha’*.

Filiando-se a essa tradição, a Constituição de 1988, no art. 5º, IX, não apenas garante a todos a mais ampla liberdade de expressão, independentemente de censura ou licença, como também assegura, no inciso XIV daquele mesmo dispositivo, inovando com relação aos textos constitucionais precedentes, *‘o acesso à informação’*. Reforçando esse direito, o art. 220, estabelece que 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’*. E o seu § 1º arremata o seguinte: *‘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’*.

Cumprindo notar que as restrições admissíveis ao direito à informação são estabelecidas na própria Carta Magna, e dizem respeito à proibição do anonimato, ao direito de resposta e à indenização por dano material ou moral, à proteção da intimidade, privacidade, honra e imagem da pessoa, ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício

ou profissão e, finalmente, ao resguardo do sigilo da fonte, quando necessário. O que a Constituição protege, nesse aspecto, é exatamente, na precisa lição de José Afonso da Silva, *'a procura, o acesso, o recebimento e a difusão de informações ou idéias por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada qual pelos abusos que cometer'*. A liberdade de expressão do pensamento, portanto, completa-se no direito à informação, livre e plural, que constitui um valor indissociável da idéia de democracia no mundo contemporâneo.

Trata-se de um direito tão importante para a cidadania que somente pode ser suspenso na vigência do estado de sítio, a teor do art. 139, III, da Carta Magna, decretado nos casos de *'comoção grave de repercussão nacional'* ou, ainda, de *'declaração de guerra ou resposta à agressão armada'* (art. 137, I e II).

Nesta ADIN 3741, o STF acabou julgando inconstitucional o art. 35-A da Lei 9.504/97, que tinha sido introduzido pela Lei 11.300/06, e que proibia a divulgação de pesquisas eleitorais 15 (quinze) dias antes do pleito. Acabou superando alegações, como ferimento ao princípio da isonomia entre os partidos políticos e candidatos, prejuízo à normalidade das eleições e tantas outras, para prevalecer a liberdade de expressão.

Também foi emblemático o julgamento do *Habeas Corpus* 83.996/RJ⁴. Neste caso, forte na liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal afastou a tipicidade do crime de ato obsceno, ao entender que o diretor de teatro Gerald Thomas, quando reagiu às vaias simulando masturbação e exibindo as nádegas para a platéia, apenas manifestou seu pensamento em um contexto protegido pelo fundamental direito de livre manifestação do pensamento, mesmo que tenha havido má educação e inadequação social da conduta. O Supremo, a um só tempo, trancou a ação penal e consagrou que a liberdade de expressão é tão intensamente defendida pelo texto constitucional que deve ser expandida para proteger as *expressões simbólicas*: a Constituição, ao proteger a manifestação do pensamento, protege também as manifestações feitas por gestos ou expressões faciais ou corporais.

A liberdade de informação jornalística, por exemplo, foi extremamente fortificada quando o STF consagrou o *direito de crítica* e colocou a liberdade de imprensa, como natural direito fundamental de manifestação do pensamento,

4 STF, HC 83.996/RJ, Relator Min. Carlos Velloso, Relator para o acórdão Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ 26.08.2005, p. 65.

no epicentro da democracia⁵. OSTF aceitou como dentro do jogo democrático, ásperas críticas do jornalista Diogo Mainard ao Presidente da República, enfatizando que “*a Constituição da República revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de idéias e de pensamento*”, colocando a crítica jornalística, por mais dura que seja, como um direito constitucional e legítimo, “*sobrepondo-se a eventuais suscetibilidades dos detentores do poder*”.

O pensamento resumido do Ministro Celso de Melo, nesta Petição 3486, serviu de parâmetro para definir razoavelmente bem como pensa do Supremo Tribunal Federal:

Essa garantia básica da liberdade de expressão do pensamento [...] representa, em seu próprio e essencial significado, um dos fundamentos em que repousa a ordem democrática. Nenhuma autoridade pode prescrever o que será ortodoxo em política, ou em outras questões que envolvam temas de natureza filosófica, ideológica ou confessional, nem estabelecer padrões de conduta cuja observância implique restrição aos meios de divulgação do pensamento.

Na ADPF n. 130-7/DF⁶, o Supremo Tribunal Federal cravou uma ampla noção de proteção à liberdade de expressão, ao expungir do cenário jurídico nacional diversos dispositivos da Lei de Imprensa que, de forma direta ou indireta, limitasse esta liberdade⁷. Merece destaque que, em relação à parte inicial do parágrafo 2º do art. 1º da Lei 5.250/67, ficou claro que, *em espetáculos e diversões públicas, deve haver livre manifestação do pensamento, sem dependência de censura*.

Por fim, merece destaque a tentativa do Governo do Distrito Federal em limitar o direito fundamental de reunião e associação, quando então foram expedidos sucessivos Decretos proibindo manifestações

5 STF, Pet. 3486-4/DF, Rel. Min. Celso de Melo, agosto de 2005.

6 STF, ADPF 130-7/DR, Rel. Min. Carlos Ayres Brito

7 Na decisão, foi concedida a liminar para que ficassem suspensos os processos que implicassem na aplicação de alguns dispositivos da Lei de imprensa: (a) “a parte inicial do parágrafo 2º do artigo 1º (a expressão “...a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem ...”); (b) o parágrafo 2º; (c) a íntegra dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 20, 21, 23, 51, 52; (d) a parte final do artigo 56 (o fraseado “...e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de três meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa...”); (e) os parágrafos 3º e 6º do artigo 57; (f) os parágrafos 1º e 2º do artigo 60; (g) a íntegra dos artigos 61, 62, 63, 64 e 65”. A decisão do Min. Carlos Ayres Brito foi referendada pelos demais Ministros (dos dez Ministros que participaram, cinco votaram nos termos do voto do Ministro Relator – Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ellen Gracie, Ricardo Lexandowski, César Peluso e Gilmar Mendes- e outros três foram além, pois tinham a intenção de suspender toda a Lei de Imprensa – Carlos Alberto Menezes Direito, Eros Grau e Celso Mello. Apenas o Min. Marco Aurélio decidiu não referendar a decisão liminar.

públicas, com utilização de carros de som e assemelhados, nas imediações da Praça dos Três Poderes, na Esplanada dos Ministérios e na Praça dos Buritis (Decreto 20.007, de 14.01.1999, que enfrentou a ADI 1944; Decreto 20.010, de 20.01.1999, revogando o anterior, que enfrentou a ADI 1947; Decreto 20.098, de 15.05.1999, que também revogou o imediatamente anterior, e que enfrentou, por sua vez, a ADI 1967⁸).

A alegação era de que o direito de reunião e associação deveria ser disciplinado, considerando, inclusive, o bom funcionamento dos órgãos públicos. Entretanto, o STF, considerando a autonomia normativa dos Decretos, julgou procedente todas as ações diretas de inconstitucionalidade, em especial a última (ADI 1967), para permitir as manifestações públicas, inclusive com carros de som, levando em consideração que os direitos fundamentais de reunião e associação estão umbilicalmente ligados ao direito fundamental de liberdade de expressão, lembrando, inclusive, o gênio de Konrad Hesse, quando observava que o direito dos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas encontra-se intimamente ligado à liberdade de expressão, porque *“a formação de opinião ou formação preliminar de vontade política, pressupõe uma comunicação que se consuma, em parte essencial, em reuniões”*.

Não pode haver dúvida, então, que a liberdade de expressão é amplíssima, porque está no centro da Democracia. Qualquer restrição deve ser vista com desconfiança e, se julgada possível, somente terá legitimidade constitucional se for aplicada de modo excepcional, a depender do caso concreto (vide adiante).

4 RESTRIÇÕES POSSÍVEIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS “LIMITES DOS LIMITES”

A Constituição Federal brasileira de 1988, apesar de declarar os direitos fundamentais do ser humano (Título II, Capítulo I, art. 5º), não definiu os parâmetros gerais para a regulamentação dos limites que o legislador poderia impor a tais direitos, ao contrário de outras Constituições, como é caso da Constituição de Portugal de 1973 (art. 18) e da Constituição da Alemanha de 1949 (art. 19).

Por este motivo, coube à jurisprudência e à doutrina formular os parâmetros a respeito do delicado tema, que é o limite imposto ao legislador, quando este desejar restringir os direitos fundamentais.

8 STF, ADI 1967, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 31.08.2007.

De forma geral, o que a jurisprudência e a doutrina formulam, ou tentam formular, nada mais é o que está escrito nos itens 1, 2 e 3 do art. 18 da Constituição Portuguesa, e nos itens 1, 2, 3 e 4 do art. 19 da Constituição Alemã:

Art. 18

1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.

Art. 19.

1. Quando, segundo esta Lei Fundamental, um direito fundamental for restringido por lei ou em virtude de lei, essa lei será aplicada de maneira geral e não apenas para um caso particular. Além disso, a lei deverá especificar o direito fundamental afetado e o artigo que o prevê.

2. Em hipótese nenhuma um direito fundamental poderá ser afetado em sua essência.

3. Os direitos fundamentais se aplicarão igualmente às pessoas jurídicas nacionais, na medida em que a natureza desses direitos o permitir.

4. Quem tiver seus direitos lesados pelo Poder Público poderá recorrer à via judicial. Não havendo foro especial, o recurso deverá ser encaminhado à Justiça comum. Este parágrafo não interferirá no disposto na segunda frase do § 2 do artigo 10.

No Brasil, a CF/88 não estabeleceu, de forma expressa como na Constituição da Alemanha e na Constituição de Portugal, os

chamados “limites dos limites”, que seriam os limites para a atuação restritiva do legislador perante os direitos fundamentais. É dizer, não há, no corpo da CF/88, norma expressa dispondo até onde pode ir o legislador infraconstitucional, no trabalho de contornar e limitar os direitos fundamentais.

4.1 TEORIA DO NÚCLEO ESSENCIAL

A omissão de disposição expressa na CF/88 não significa, entretanto, que não existam tais limites, porque no Brasil eles são implícitos, decorrentes do princípio da proporcionalidade (ou princípio da proibição do excesso, ou do devido processo legal substancial), considerados “limites imanentes” ou “limites implícitos”.

Estes limites imanentes decorrem da própria Constituição, e referem-se à proibição de diminuir sensivelmente o direito fundamental por obra do legislador infraconstitucional a ponto de desfigurá-lo, de modo que há uma *proteção ao núcleo essencial ao direito fundamental*: só pode ser restringido de maneira excepcional e sempre respeitando o princípio da proporcionalidade, para não afetar seu núcleo impenetrável. A interferência do legislador no direito fundamental, então, não pode ser tão sensível a ponto de tornar o direito fundamental impraticável ou muito dificultoso. Daí porque o núcleo essencial é uma verdadeira fronteira para a atuação do legislador infraconstitucional, que o impede de invadir de modo desproporcional o círculo mínimo de existência dos direitos fundamentais, como se houvesse um coração que lhe dá a vida, que lhe dá a essência mínima.

Assim, há que se levar em conta, na limitação dos direitos fundamentais, a teoria do núcleo essencial: não pode o legislador ferir de morte um núcleo a salvo da sua ação porque, apesar de não haver direitos fundamentais absolutos, como já enfatizou o STF em face do princípio da convivência entre liberdades⁹, não podem eles ser reduzidos e, na prática, não terem significação; não pode o legislador, então, afetar sensivelmente o benefício traduzido pelo direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade.

Como disse Paulo Bonavides, citando jurisprudência alemã:

9 STF, MS 3.452, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 12.05.2000; STF, RE-AgR 455283/RR, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 05.05.2006, p. 39.

E que a liberdade espiritual, política e econômica do ser humano também não pode ser alvo de limitações que lhe atinjam o âmago. Dos arts. 1º, 2º e 19 da Lei Fundamental o aresto infere a ocorrência, em proveito do cidadão, de uma esfera existencial privada, colocada sob a proteção do estatuto magno, e reconhecida por círculo inviolável da liberdade humana, que se subtrai à interferência do poder público. Nessa formulação intrinsecamente liberal, a sentença proclama: ‘Uma lei que ali interferisse, não poderia ser parte da ordem constitucional, teria que ser declarada nula pelo Tribunal Constitucional’¹⁰

É muito citada a decisão do STF no HC 82.959-7¹¹, que julgou inconstitucional, por maioria mínima (6 x 5), o §1º do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) – este dispositivo legal impunha¹² o cumprimento da pena em regime integralmente fechado. No caso, o STF entendeu que o cumprimento de pena em regime integralmente fechado *feria o núcleo essencial do princípio da individualização da pena*. No mesmo sentido, no caso da imunidade do advogado, sabe-se que ela é relativa, porque há casos em que ela não prevalece, especialmente quando o advogado age de modo desproporcional, fora das suas atribuições funcionais, mas a relatividade não pode ser utilizada para se afetar o núcleo essencial da imunidade.¹³

Não pode haver dúvida que, no Brasil, os direitos fundamentais são compostos por núcleos essenciais protegidos constitucionalmente contra abalos sísmicos.

4.2 TEORIAS ABSOLUTA, RELATIVA, OBJETIVA, SUBJETIVA, INTERNA E EXTERNA

Em face deste núcleo essencial, surgiram algumas teorias, merecendo destaque, mesmo que resumidamente, as principais.

10 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 20. ed. São Paulo: Malheiros, p. 422.

11 STF, HC 82.959-7/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 01.09.2006, p. 18.

12 O então §1º do art. 1º da Lei 8.072/90, que obrigava o cumprimento integral da pena em regime fechado, foi modificado pela Lei 11.464/07, e passou a impor apenas o início da pena em regime fechado.

13 “A imunidade do advogado – além e condicionada aos limites da lei, o que, obviamente, não dispensa o respeito ao núcleo essencial da garantia da libertas conviciandi – não alcança as relações do profissional com o seu próprio cliente” (STF, RE 387.945/AC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10.03.2006 – grifo sem originalidade).

A *teoria absoluta* defende que o núcleo essencial está a salvo de qualquer interferência legislativa, porque é uma unidade substancial autônoma, com espaço livre de intervenção estatal. A *teoria relativa* defende que o núcleo essencial não é estático, porque só poderá ser revelado pela análise do caso concreto, de modo que existiria um mínimo de proteção que está a salvo de qualquer interferência, mas há espaço para restrições, a depender da análise prática da situação, até porque a própria idéia de “núcleo” pressupõe um elemento central e outros elementos acidentais/periféricos. Assim, para a teoria absoluta, o conteúdo essencial é fixo, imutável, porque é autônomo; para a teoria relativa, o direito fundamental possui uma parte fixa, a salvo de qualquer interferência (núcleo essencial), mas existe uma parte possível de restrição, porque ele não é autônomo.

Ainda se fala em *teoria objetiva*, no sentido de que o direito fundamental não pode ser retirado do ordenamento jurídico, é dizer, a intangibilidade do direito fundamental significa que a limitação quer dizer que o legislador não pode retirá-lo do mundo jurídico, porque a proteção é da sociedade, e não propriamente da pessoa individual; e em *teoria subjetiva*, que defende a impossibilidade de limitar um direito subjetivo determinado, isto é, não pode eliminar um benefício para o beneficiário do direito fundamental.

De maior interesse, em especial para o caso ora analisado neste trabalho, são as *teorias externa e interna*.

Uma defende que a restrição está fora do direito, em um lugar externo a ele, daí porque a lei seria este lugar externo. Trata-se da *teoria externa*. Ela entende, então, que há uma relação lógica e necessária entre o direito individual e a restrição a tal direito, restrição esta que deve ser imposta para preservar os bens coletivos, porque há que se levar em conta a dimensão objetiva do direito fundamental. Há, portanto, viabilidade para se impor restrições aos direitos fundamentais.

Por outro lado, a *teoria interna* defende que tanto o direito quanto a limitação a tal direito está em uma só previsão. Quando um dispositivo constitucional prevê um direito, neste mesmo dispositivo deve ser encontrada a possibilidade de limitação. O limite ao direito fundamental, então, está no seu próprio conceito, internamente a ele, não havendo que se falar em possibilidade de se criar externamente

as restrições, porque os limites estão no próprio direito (para a teoria interna, não pode se falar em restrição, e sim em limite imanente ao direito). Daí porque, quando houver dúvida de até quando se pode ir para se estabelecer limites a um direito fundamental, a dúvida existe, na verdade, sobre a extensão do conceito do direito fundamental, e não sobre a extensão da liberdade do legislador infraconstitucional. Para a teoria interna não há como estabelecer restrições aos direitos fundamentais, porque os limites, se existirem, estão no seu próprio conteúdo. Da teoria interna, decorre outra, que na verdade só complementa seu sentido, que é a *teoria da interpretação*: as limitações aos direitos fundamentais não poderia ser feita pelo legislador, e sim pelo intérprete, porque tais limites estão no conteúdo do direito fundamental, que precisa ser bem compreendido.

Diante das teorias externas e internas, os direitos fundamentais exercem posição jurídica definitiva?

Como se viu, caso se adota a teoria externa, os direitos fundamentais podem ser restringidos por obra do legislador infraconstitucional, que assim agirá em uma atividade externa ao direito fundamental, exercendo este uma posição jurídica não definitiva, justamente porque precisa de uma complementação para ser totalmente compreendido. Se se adota a teoria interna, os direitos fundamentais exercem posição jurídica definitiva, porque não há espaço para atividades externas e limitadoras do legislador infraconstitucional.

Seria definitivo, assim, no sentido de que não há mais o que se considerar para dar o total contorno do direito fundamental. Por outro lado, seria não-definitivo no sentido de que o contorno final do direito fundamental precisaria passar pela análise não só do direito fundamental em si, mas das restrições impostas pelo legislador.

É possível dizer que a CF/88 adotou, por regra, a teoria externa, já que o direito fundamental exerce posição jurídica definitiva apenas quanto ao seu núcleo essencial. Isto é assim porque previu, em uma grande quantidade de dispositivos, a possibilidade de restrição dos direitos fundamentais por obra do legislador infraconstitucional. Inúmeros são os exemplos:

- a) art. 5º, VII: “*é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva*”. A

lei, em uma atividade externa, é quem dirá como será feita a assistência religiosa, dando contornos da sua efetivação e podendo, então, estabelecer os limites e as condições;

- b) art. 5º, XXVIII: “*são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas*”. Estes direitos fundamentais, veja, são assegurados nos termos dos contornos dados pela lei, em uma nítida atividade externa que independe da pesquisa sobre o conteúdo destes direitos;
- c) art. 5º, XV: “*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens*”. O direito de livre trânsito alfandegário pode ser limitado nos casos previstos na lei, e não nos casos previstos internamente no próprio direito constitucional;
- d) art. 5º, LVIII: “*o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei*”. Este é um caso clássico de utilização da teoria externa, porque a própria Constituição está prevendo, com muita clareza, que as limitações ao direito de não ser identificado criminalmente, serão impostas pelo legislador (o que foi feito pela Lei 10.054/2000).
- e) art. 5º, XIII: “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. As qualificações profissionais a serem exigidas dependem de uma correta análise do dispositivo, ou fica para que o legislador as defina? Neste caso, apesar da menor liberdade do legislador, porque ele não pode estabelecer qualificações desproporcionais que afete o próprio direito ao trabalho, continua ele com o poder de definir as qualificações, novamente em uma atividade externa que não pressupõe a análise das eventuais limitações inseridas no conteúdo do inciso. A Lei 8.906/94, por exemplo, em seu art. 8º, IV, diz que uma das qualificações para a inscrição como advogado é

a aprovação em Exame de Ordem, de modo que houve uma restrição ao direito fundamental de exercício de qualquer profissão por obra externa do legislador.

Existem, entretanto, alguns direitos fundamentais que não estão abertos expressamente à atuação do legislador infraconstitucional. Nestes casos, a atuação do legislador deveria partir, necessariamente, da compreensão do direito fundamental, para entender quais os limites que ele mesmo permite que o legislador faça. Se a Constituição, ao prever um direito fundamental, não prever que o legislador poderá operar para dar os contornos restritivos, é porque está exigindo uma correta interpretação do direito fundamental para possibilitar uma limitação apenas proporcional, razoável, dentro do seu conteúdo, para que seu núcleo essencial não possa ser destruído. Estaremos, então, em uma seara sensível e perigosa, porque a interpretação da Constituição cabe apenas ao STF, e não ao legislador, porque o Tribunal que é seu Guardião. Assim, nesta interpretação, o legislador acabaria invadindo uma função do STF, daí porque a teoria interna é de difícil sedimentação na medida em que o legislador porque, ao limitar os direitos fundamentais, acaba por invadir competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

De todo modo, se existirem direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988 sem que haja previsão de atuação explícita do legislador (“na forma da lei”; “nos termos da lei”; “nos casos previstos em lei”; “a lei regulará”; “a lei estabelecerá” etc.), ou então com previsão de casos onde a própria Constituição delimita os contornos do direito fundamental, teria aplicação a teoria interna.

Há quem defenda que o inciso XII do art. 5º da CF/88 (“*é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal*”) teria estabelecido uma espécie de direito fundamental sem reserva legal, adotando-se a teoria interna. É que, para eles, a única hipótese de atuação restritiva do legislador seria para o caso de interceptação telefônica, porque as expressões “no último caso” *se referem ao caso do sigilo das comunicações telefônicas, e não aos casos excepcionais onde não há outra opção*. Assim, o legislador só poderia limitar o direito fundamental de sigilo telefônico, mas não poderia limitar o sigilo da correspondência e nem o sigilo das comunicações telegráficas.¹⁴

14 Não é, entretanto, a posição do STF, porque ele entende, de forma geral, que não há direito fundamental absoluto, todos podendo ser relativizados em face da convivência entre as liberdades públicas e, de forma

Considerando, então, que as expressões realmente têm o sentido de remeter ao caso dos sigilos das comunicações telefônicas, como poderiam ser limitados os direitos aos sigilos de correspondência e das comunicações telegráficas e de dados? A única hipótese, para quem assim entende, seria adotar a teoria interna e, assim, encontrar nos próprios direitos (direito ao sigilo de correspondência e comunicações telegráficas), isto é, em seus próprios conceitos, as possibilidades de limitações.

4.3 RESERVA LEGAL SIMPLES E QUALIFICADA

Chegamos, aqui, ao caso das reservas legais simples e qualificadas.

Interessante notar que a teoria externa faz surgir a restrição pela atividade externa do legislador, como vimos, e esta restrição pode ser feita de modo mais intenso ou de modo mais limitado. É dizer: a liberdade conferida para o legislador restringir os direitos fundamentais pode ser maior ou menor, porque a liberdade de conformação concedida pela Constituição ao legislador pode ser pequena/contida/restringida, porque não estabelece requisitos ou qualificações para a lei, ou pode ser grande/expansiva, quando então a Constituição estabelece algumas condicionantes, como é o caso de estabelecer objetivos e permitir restrições apenas para algumas questões específicas. Quando a liberdade de conformação, para estabelecer as restrições for maior, dá-se o que se convencionou chamar de *reserva legal simples*; quando a liberdade é menor, existe *reserva legal qualificada*.

Por isso que, no caso da reserva simples, o legislador tem fundamental importância, porque acaba dando maiores contornos ao direito, e sua atividade assume papel de grande importância, seja porque substancializa o direito fundamental, seja porque dá condições procedimentais para seu exercício. Na reserva qualificada, a Constituição já delimita o trabalho do legislador, dando as condições, os fins e até os meios que serão utilizados, daí porque o legislador terá menos liberdade.

Aquele caso do inciso XII do art. 5º, por exemplo, seria um caso de reserva legal qualificada, porque ali a liberdade de conformação é restringida, e o legislador não pode dizer quais os fins que servirá a

específica, acabou entendendo, no HC 70.814, que o diretor de penitenciária pode interceptar carta de presos, nos termos do art. 41, parágrafo único, da LEP, desde que em casos excepcionais e atendendo a segurança pública, a disciplina prisional ou a ordem jurídica.

quebra do sigilo telefônico. Diversos dispositivos analisados (sendo maioria, aliás), dão maior liberdade para o legislador (art. 5º, VI, VII, XV, XXIV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXXIII, XLIII, XLV, XLVI, LVIII), aplicando-se, portanto, a reserva legal simples.

Ainda se fala em direitos fundamentais sem expressa previsão legal, quando a Constituição não explicita a possibilidade de intervenção legislativa, impedindo o legislador de ir além dos limites definidos no próprio âmbito de proteção do direito.

Vale lembrar, neste íterim, o escólio de Gomes Canotilho¹⁵. Para ele, a compreensão da problemática das restrições aos direitos e garantias fundamentais merece uma sistematização (“sistemática de limites”) com base na seguinte classificação:

- a) restrições constitucionais *diretas ou imediatas*, que são aquelas traçadas *pelas próprias normas constitucionais*;
- b) restrições *estabelecidas por lei* mediante *autorização expressa da constituição*;
- c) restrições *não expressamente autorizadas pela constituição*, que decorrem da *resolução de conflitos entre direitos contrapostos*.

É preciso verificar, então, se a Constituição abre ao legislador infraconstitucional a possibilidade dele agir restritivamente em relação aos direitos fundamentais ou, não abrindo, se a própria Constituição traça estes limites ou os deixa para serem estabelecidos na análise ponderada do caso concreto.

4.4 LIMITAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO

Depois desta visão ampla sobre a questão dos limites aos limites dos direitos fundamentais, pergunta-se: para o direito fundamental de liberdade de expressão, aplica-se a teoria externa ou a interna? É caso de reserva legal simples ou qualificada? Ou não há reserva legal? A Constituição autorizou o legislador a agir restritivamente quanto ao direito de manifestação do pensamento, ou ela mesma traçou

15 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1276.

estes limites, ou, ainda, deixou apenas para a limitação ser feita pela ponderação do caso concreto? Se pode, até onde pode ir o legislador, na limitação a tal liberdade?

Dês logo é possível afastar a idéia de que se adotou a reserva legal simples, no que tange à liberdade de expressão, pelo simples fato de que o legislador não tem ampla liberdade para fazer restrição a tal direito fundamental, por tudo quanto visto anteriormente, em especial pela decisão do STF contida na ADIN 3741.

O direito fundamental de liberdade de expressão e informação está constitucionalmente assegurado em mais de um dispositivo da Constituição Federal de 1988. Vejamos:

Art. 5º, IV: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato

Art. 5º, IX: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

Art. 5º, XIV: é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional

Art. 5º, 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

Art. 220, “caput”: 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

Art. 220, §1º: Nenhuma lei conterá 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

Ampliando ainda mais o cabedal constitucional, o art. 206 diz que até mesmo o deverá ser ministrado com base, dentre outros princípios, na liberdade de *divulgar o pensamento* e no *pluralismo de idéias*.

Veja, portanto, que a manifestação do pensamento, como direito fundamental, é ampla: e engloba a liberdade de expressão, artística, intelectual, científica, de comunicação, de informação e de informação jornalística. No art. 5º, IV, a *Constituição diz que a única restrição é a vedação ao anonimato*; no art. 5º, IX, a Constituição foi além, porque enfatizou que *não pode haver qualquer censura ou licença*; o art. 5º, XIV novamente enfatiza que, *em relação ao acesso à informação, resguarda-se inclusive o sigilo da fonte*; o art. 220 diz que a manifestação do pensamento *só pode ser restringida pela observação do que dispõe a própria Constituição*; o §1º do art. 220 é mais enfático em relação à informação jornalística, *ao proibir a atuação da lei para criar embaraços a tal liberdade*, levando Manoel Gonçalves Ferreira Filho a dizer, com todas as letras, que *“a inspiração do artigo é de assegurar, de forma ampla, a liberdade de comunicação social, seja para publicações, seja para os meios audiovisuais de comunicação. Nele a censura é proibida de modo absoluto”*.¹⁶

O que temos no parágrafo 3º do art. 220 é uma autorização restritiva ao legislador em relação à regulação *das diversões e dos espetáculos públicos*, e também aos meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem *de programas ou programações de rádio e televisão* que contrariem os princípios do art. 221, bem como da propaganda *de produtos, práticas e serviços* que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. O §4º do art. 220 complementa que a possibilidade de restrição à liberdade jornalística *somente pode ocorrer em casos específicos permitidos pela Constituição*, como é o caso de propaganda de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias em geral.

Em função destes dispositivos constitucionais, a conclusão não pode ser outra: só pode haver limitação à liberdade de manifestação do pensamento e à liberdade jornalística nos casos definidos pela própria Constituição Federal. E quais seriam estes casos? Não é difícil responder que os casos restritivos a este direito fundamental são aqueles previstos nos parágrafos 3º e 4º do art. 220, assim como aqueles dos incisos IV (vedação ao anonimato), V (garantia do direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem), X (garantia do direito à indenização pelo dano causado à violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas), XIII (necessidade de atender as qualificações da lei para exercer trabalho,

16 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 300.

ofício ou profissão) e XIV (resguardo do sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional).¹⁷

O espírito constitucional revela que não há como o legislador infraconstitucional agir para limitar a livre manifestação do pensamento *sem considerar os danos causados por ela*, porque a única ressalva constitucional para tal atuação é em relação à manifestação da informação midiática (§3º do art. 220), naqueles casos específicos, tanto é verdade que a própria Constituição, repita-se (“caput” do art. 220), é muito enfática: em relação à manifestação do pensamento, as restrições possíveis são apenas aquelas estabelecidas na própria Constituição, claramente se reportando às hipóteses de indenização posterior.

Mas então o direito fundamental à livre manifestação do pensamento é absoluto, não pode ser limitado? Não, ele não é absoluto. O que a Constituição fez foi assegurar que *a relatividade encontra guarida na própria Constituição, e não pela ação do legislador infraconstitucional*. E qual a limitação, ou relativização, feita pela Constituição? A Constituição foi bastante clara ao definir a seguinte mensagem: em relação à liberdade de pensamento, não há como ser limitada por lei infraconstitucional, porque ela é natural ao ser humano, e a única coisa a se fazer é punir quem agir de forma despropositada, sem os cuidados necessários ao se manifestar e desconsiderando uma situação peculiar em que se encontra. Aliás, seria impossível o legislador, ou o Judiciário, controlar o pensamento de alguém e dizer para ele *“você está proibido de falar ou expressar isto ou aquilo!”*, sem preocupação única e exclusiva com o alcance prejudicial da manifestação do pensamento, *em uma proibição por si mesma*. Se isto fosse possível, não estaríamos mais em um Estado Democrático de Direito.

A única forma de conciliar, de um lado, a liberdade de manifestação do pensamento (e o natural perigo de abusos), e, de outro, a necessária limitação deste direito (e o perigo de ferir a democracia e criar um Estado Totalitário), é dar ampla liberdade para todos se manifestarem, porém com a presença da Espada de Dâmocles, exigindo cuidado e ponderação nas palavras e nas afirmações.

17 Acrescente-se a estas possibilidades de restrições autorizadas pela Constituição, a possibilidade de limitação do direito à informação perante órgãos públicos, quando o sigilo *“seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”* (inciso XXXIII). Calha lembrar que esta restrição, entretanto, não se refere ao direito fundamental de liberdade de expressão, mas apenas de obter informações.

Trata-se de um caso raro de inexistência de reserva legal. Em nenhum momento a Constituição fez referência à atuação do legislador, salvo no caso do art. 220, §3º, que, como já visto, é destinado à liberdade de expressão da imprensa e não à liberdade de expressão (*freedom of press* e não *freedom of expression*). Aparentemente e mesmo não intencional, adotou-se, aqui, a teoria interna, na medida em que a limitação da livre manifestação do pensamento está no seu próprio conceito, que quer dizer: há liberdade de manifestação *razoável* do pensamento; há ampla liberdade de expressão, porém limitada ao seu próprio conceito, que é a liberdade condicionada à reparação do dano que ocasionar em função do uso abusivo.

Assim, no conceito de legítima liberdade de pensamento está, necessariamente, a limitação do seu uso quanto aos danos causados em face da utilização insensata e se os cuidados necessários em relação à situação em que se encontra.

É preciso entender, então, que qualquer limitação à liberdade de pensamento é totalmente excepcional. Isto não quer dizer que a lei não poderá *traçar parâmetros gerais* para punição para quem, de forma desproporcional, se manifestar desarrazoadamente e sem preocupação com o prejuízo que poderá causar, como é o caso do servidor público em relação às questões sigilosas que ficar sabendo em relação ao seu cargo, ou à pessoa que firma contrato prevendo seu silêncio sobre alguma questão, ou à própria previsão de que a manifestação do pensamento deve ser utilizada com razoabilidade.

As previsões legais, portanto, sempre devem ser gerais e abstratas, porque, do mesmo modo que o Judiciário não pode ter uma posição fixa quando se deparar com o conflito de direitos fundamentais, haja vista que deve utilizar a ponderação do caso concreto, o legislador também não está autorizado a estabelecer previsões específicas de resolução do conflito.

Nada demais, então, punir quem utiliza a liberdade de expressão de modo indevido, porque, assim como os demais direitos fundamentais, este não é absoluto. Imagine-se alguém, em uma sala de cinema, gritar: “fogo!”, para deliberadamente causar pânico. Ou então aquele que se encontre em um avião e, mesmo com intenção de gracejo, grita: “*é um seqüestro, sou terrorista!*”, provocando tumulto e perigo. Imagine-se, também, o *discurso de ódio* (contra homossexuais, travestis, negros,

judeus, deficientes físicos e mentais, religiosos e grupos em geral) e a *propagação de idéias anti-semitas*¹⁸.

Há proteção da liberdade de expressão, nestes casos, a ponto de se impedir punição? Evidentemente que não, até porque, se não fosse possível a punição, seria impossível criminalizar a injúria, a calúnia e a difamação, mas é preciso ficar claro que o caminho escolhido pela Constituição não foi o prévio e abstrato impedimento de se expressar. Neste sentido, a lei infraconstitucional não pode, então, *simplesmente impedir que alguém manifeste seu pensamento sem levar em conta os prejuízos que poderá ocasionar*. Uma eventual lei neste sentido seria totalmente inconstitucional, porque estaria ferindo o direito de liberdade de expressão e invertendo o sistema de limitação imposto pela Constituição de 1988.

Assim, é possível que uma lei infraconstitucional considere irregular, ilícito e até criminal, a conduta de alguém expressar seu pensamento com abuso ou de modo desproporcional ou, ainda, diante das circunstâncias, desconsiderando o contexto em que está inserido. *Porém, jamais a lei poderá punir ou impedir alguém de expor seu pensamento sem que haja um prejuízo posterior, como se fosse uma limitação por si mesma, sem qualquer consideração dos valores que são contrapostos à liberdade de expressão, como é o caso da honra, da intimidade e da privacidade*.

A proibição de se expressar, pela simples vontade de proibir, não se justifica, porque qualquer limitação aos direitos fundamentais deve ser feita levando em consideração os outros direitos fundamentais que poderão ser atingidos. No caso do direito fundamental à liberdade de expressão, os direitos fundamentais que mais poderão ser castigados são os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, sendo estes direitos que devem influenciar a eventual punição pelo uso inadequado

18 O STF, no HC 82424/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Rel. para o acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004, p. 17, afastou a publicação de livros anti-semitas, de cunho racista, deixando claro que: *“Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica”*. Mais uma vez, como se vê, o STF deixa claro que a liberdade de expressão está limitada por ela mesma, no seu conteúdo, que inevitavelmente deve ser entendido como a liberdade de divulgar razoavelmente o pensamento para não causar prejuízos indevidos.

daquele, mais um motivo para ser benévolo na interpretação de eventual proibição da liberdade de expressão para proteger outros direitos, como ocorre na “Lei da Mordaca” da AGU, que visa proteger o direito fundamental da ampla defesa da União, como se verá.

Não por outro motivo o STF já deixou assentado a incompatibilidade do art. 52¹⁹ e 56²⁰ da Lei de Imprensa, com a Constituição de 1988, ao limitar o direito do cidadão de exercer ação judicial contra quem lhe causa danos pelo uso abusivo ou indevido da liberdade de expressão. O STF, por certo mais que ninguém, sabe que o caminho escolhido pela CF/88 para limitar a liberdade de expressão, é o repressivo, com punição para quem dela se utilizada indevidamente, daí porque não pode haver limitação de apenas três meses de prazo decadencial para propor ação de indenização, e nem a limitação prévia e abstrata dos valores da indenização.

No caso da imunidade do advogado, o Supremo deu o tom da liberdade de expressão: se o advogado utiliza sua imunidade, junto com o direito de liberdade de expressão, de modo regular, proporcional, no exercício da profissão e na discussão da causa, estará protegido, mesmo em se tratando de críticas ácidas e até com expressões injuriosas, não havendo que se falar em crime ou irregularidade na conduta²¹. Por outro lado, se o advogado utiliza sua inviolabilidade de modo desproporcional, com destempero e desvencilhado do uso correto e adequado do seu exercício profissional, haverá conseqüências criminais, civis e funcionais.²² É mais uma comprovação de que a utilização da liberdade de expressão é punida “a posteriori”, levando-se em conta a dificuldade e a impossibilidade, salvo situações excepcionalíssimas, de impedir “a priori” a divulgação do pensamento.

19 ‘STF, RE 447584/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJ 16.03.2007, p. 43 (confirmada a incompatibilidade com o texto constitucional na ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Brito, que suspendeu diversos dispositivos da Lei de Imprensa, entre eles, o art. 52).

20 ‘STF, RE 348.827/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06.08.2004, 2ª Turma (idem, em relação à ADPF 130).

21 STF, RHC 81.750/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJ 10.08.2007, p. 64; HC 87.451/RS, Rel. Min. Eros Grau, DJ 10.03.2006; MS 26.975/DF, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 152, de 15.08.2008; HC 89.973/CE, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJe 87, de 24.08.2007.

22 ‘STF, AO 933, Rel. Min. Carlos Brito, DJ 06.02.2004; STF, AO 1.300, Rel. Min. Carlos Britto, DJ 07.04.2006. No RE 387.945/AC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 10.03.2006, o STF desconsiderou a imunidade para o advogado que, utilizando-se de expressões injuriosas, encaminhou carta ao cliente, cobrando os honorários advocatícios, por se tratar de questão pessoal fora do âmbito de atuação profissional.

O que se pode concluir, então, é o seguinte: *caso uma lei imponha uma limitação ao direito fundamental de liberdade de manifestação do pensamento, ela deve passar pelo duplo controle de proporcionalidade.*

4.5 DUPLO CONTROLE DA PROPORCIONALIDADE

Antes de analisar propriamente a “Lei da Mordação” no âmbito da Advocacia-Geral da União, não há como fugir à análise da cláusula, ou teoria, do “duplo controle de proporcionalidade”.

O duplo controle de proporcionalidade é o controle feito não só a constitucionalidade da lei, mas também dos efeitos concretos dela, quando faz uma restrição aos direitos fundamentais (dupla auditoria). Assim, para saber se é possível restringir algum direito fundamental, primeiro se faz uma análise do princípio da proporcionalidade para se saber se a lei, em abstrato, feriu direitos fundamentais e, depois de verificada a constitucionalidade, precisaria passar por uma segunda etapa, para verificar se, no caso concreto, este princípio foi ferido. Haveria, então, um duplo controle: um abstrato, para atestar a constitucionalidade da lei, e um concreto, para aferir se a aplicação da lei no caso concreto poderá ferir o princípio da proporcionalidade.

Imagine-se, por exemplo, que uma lei estabeleça critérios para que o julgador, com base neles, resolva os conflitos entre direitos fundamentais. Esta lei seria constitucional? Luís Roberto Barroso responde a questão da seguinte forma:

Situação diversa se coloca, porém, quando o legislador procura arbitrar diretamente colisões entre direitos. Como se afirmou acima, uma regra que estabeleça uma preferência abstrata de um direito fundamental sobre outro não será válida por desrespeitar o direito preterido de forma permanente e violar a unidade da Constituição. *O legislador, portanto, deverá limitar-se a estabelecer parâmetros gerais, diretrizes a serem consideradas pelo intérprete, sem privá-lo, todavia, do sopesamento dos elementos do caso concreto e do juízo de equidade que lhe cabe fazer.* Mesmo nas hipóteses em que se admita como legítimo que o legislador formule uma solução específica para o conflito potencial de direitos fundamentais, sua validade em tese não afasta a possibilidade de que se venha a reconhecer sua inadequação em concreto.

Um exemplo, respaldado em diversos precedentes judiciais, ilustrará o argumento. Como é de conhecimento geral, existem inúmeras leis que disciplinam ou restringem a concessão de tutela antecipada ou de medidas cautelares em processos judiciais. A postulação de uma dessas providências, *initio litis*, desencadeia uma colisão de direitos fundamentais, assim identificada: de um lado, o direito ao devido processo legal – do qual decorreria que somente após o procedimento adequado, com instrução e contraditório, seria possível que uma decisão judicial produzisse efeitos sobre a parte; e, de outro, o direito de acesso ao Judiciário, no qual está implícita a prestação jurisdicional eficaz: deve-se impedir que uma ameaça a direito se converta em uma lesão efetiva. Pois bem, a legislação não apenas estabelece requisitos específicos para esse tipo de tutela (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*), com impõe, em muitos casos, restrições à sua concessão, em razão do objeto do pedido ou do sujeito em face de quem se faz o requerimento.

Nada obstante, o entendimento que prevalece é o de que a lei não pode impor solução rígida e abstrata para esta colisão, assim como para quaisquer outras. E ainda quando a solução proposta encontre respaldo constitucional e seja em tese válida, isso não impedirá o julgador, diante do caso concreto, de se afastar da fórmula legal se ela produzir uma situação indesejada pela Constituição. Há um interessante julgado do Supremo Tribunal Federal (STF, DJ 29.06.90, ADInMC 223-DF, Rel. Min. Paulo Brossard) sobre o tema. Em ação direta de inconstitucionalidade, pleiteava-se a declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 173/90, por afronta ao princípio do acesso à justiça e/ou da inafastabilidade do controle judicial. É que ela vedava a concessão de liminar em mandados de segurança e em ações ordinárias e cautelares decorrentes de um conjunto de dez outras medidas provisórias, bem como proibia a execução das sentenças proferidas em tais ações antes de seu trânsito em julgado.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente o pedido. Vale dizer: considerou constitucional em tese a vedação. Nada obstante, o acórdão fez a ressalva de que tal pronunciamento não impedia o juiz do caso concreto de conceder a liminar, se em relação à situação que lhe competisse julgar não fosse razoável a aplicação da norma proibitiva. O raciocínio subjacente é o de que uma norma pode ser

constitucional em tese e inconstitucional em concreto, à vista das circunstâncias de fato sobre as quais deverá incidir.”²³

Gilmar Mendes²⁴ dá exemplo alemão: é possível que a lei dê ampla liberdade de imprensa para se noticiar fatos delituosos, sendo a lei abstratamente considerada constitucional. Entretanto, se no caso concreto há repetição de notícia sobre o fato delituoso ocorridos no passado, durante anos a fio, não mais coberta pelo interesse da atualidade, pode ser proibida porque se coloca em risco o processo de ressocialização do autor do delito. Outro caso seria o *crime de batatela*: a lei poderá considerar crime, por exemplo, o furto (“*subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel*”), o que é natural, mas se determinada pessoa furta uma caixa de fósforos, ou algo insignificante, a previsão abstrata desta conduta é possível, mas no caso concreto a norma poderá deixar de ser aplicada, em função da análise das circunstâncias do caso concreto.

A lei, vez por outra, acaba invadindo na competência do STF, ao traçar especificamente as proibições para que alguém possa se manifestar, como se a própria lei pudesse fazer um juízo de ponderação do caso concreto. A Lei 5.443/68, que, ao tratar dos símbolos nacionais, em diversos momentos faz a ponderação do uso da livre expressão, como é o caso de proibir qualquer indicação na bandeira nacional (art. 27, §2º), além da proibição de utilização de qualquer bandeira de outro país que não esteja acompanhada da bandeira brasileira (art. 28) e da proibição de execução vocal do hino nacional por outro motivo que não aquele definido na Lei (art. 22), dentre outras. Assim, não seria possível sequer utilizar a bandeira nacional em uma charge, substituindo os escritos “Ordem e Progresso” por outros, para expressar algum pensamento. Da mesma forma, a conduta de rasgar a bandeira, nela colocar fogo ou outra forma aparentemente ofensiva, estaria protegida pela liberdade de expressão se for utilizada dentro de um modo de expressão do pensamento, e se a lei tipificar esta conduta como crime, ou proibi-la pura e simplesmente, ela seria inconstitucional porque não estaria trazendo mensagens genéricas e diretrizes para o intérprete, mas já o substituindo; mesmo que fosse, “*ad argumentandum tantum*”, considerada abstratamente constitucional, nunca seria concretamente

23 BARROSO, Luis Roberto. Conflitos entre direitos fundamentais, in *Lições de Direito Constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*, Saraiva, 2005, André Ramos Tavares *et al*, p. 331.

24 MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, Saraiva, 2007, p. 327.

constitucional, se com a conduta estivesse sendo realizada para expressar um pensamento.

E em relação à lei que limite a liberdade de manifestação de pensamento? Para que esta lei seja legitimamente aplicada ao caso concreto, é preciso que ela passe pelo duplo controle de constitucionalidade: Ela é, por si mesma, constitucional? Sendo constitucional, sua aplicação causou alguma desproporcionalidade no caso concreto?

Pelo que vimos anteriormente, esta pretensa lei sequer passaria pelo primeiro controle, o abstrato, porque a Constituição não permite, para tal direito fundamental, a atividade limitadora do legislador infraconstitucional, levando-se em conta que tal limitação já está na própria Constituição. Entretanto, mesmo que se discorde deste posicionamento, não se pode perder de vista que é necessário um segundo controle, porque é muitíssimo provável que a aplicação da lei, no caso concreto, acabe por causar arbitrariedade com determinada pessoa que expôs seu pensamento.

Assim, se uma lei vem e diz: não pode fulano ou beltrano falar sobre este ou aquele assunto. Se o fulano ou o beltrano falar, ele pode ser punido? Evidentemente que não, a não ser aquela punição estabelecida na própria Constituição, que é indenizar quem foi ofendido, e isto se causar dano a alguém e ainda assim se manifestar seu pensamento de modo desarrazoado e sem os cuidados necessários. Se a lei está proibindo a manifestação do pensamento, ela está punindo previamente ao dano, isto é, ela está presumindo que alguém irá manifestar seu pensamento de modo abusivo. Esta lei, então, será inconstitucional.

Veja que não pode o julgador e o intérprete deixar de analisar as circunstâncias do caso concreto, sempre, quando se tratar de limitação ao direito fundamental da livre manifestação do pensamento. Isto nada mais é que, ultrapassado controle abstrato da proporcionalidade, utilizar a técnica da ponderação no caso concreto, como defendeu Alexy e atualmente aceito pela doutrina e pelos tribunais, muito embora tenha sido criticado por Habermas²⁵.

²⁵ Diante da liberdade do Judiciário em dizer qual direito constitucional terá preferência no caso concreto, ante o conflito com outro, Habermas criticou: *"Ao deixar-se conduzir pela idéia da realização de valores materiais, dados preliminarmente no direito constitucional, o tribunal constitucional transforma-se em uma instância autoritária. No caso de colisão, todas as razões podem assumir o caráter de argumentos de colocação de objetivos, o que faz ruir a viga mestra introduzida no discurso jurídico pela compreensão deontológica de normas e princípios de direito. Na medida em que um tribunal constitucional adota a doutrina da ordem de*

O que Robert Alexy concretizou, no âmbito do direito constitucional, é a resolução de conflitos entre normas constitucionais não pelas formas tradicionais que se soluciona os conflitos entre regras, porque não se trata de regras e sim de princípios, com suas características próprias, e também porque não há revogação ou redução teleológica de um dos princípios: há, sim, uma ponderação do peso relativo a cada uma das normas constitucionais em tese aplicáveis ao caso concreto, considerando-se as máximas que integram o princípio da proporcionalidade.

A utilização da técnica da ponderação é amplamente aceita pelo Supremo Tribunal Federal. Por isso, ao lado das regras e princípios, ainda se poderia falar em outra norma, que é justamente o princípio da proporcionalidade, que aparece como verdadeiro *postulado normativo* justamente porque dá o caminho para impor condutas diante da colisão entre outros princípios e valores constitucionais: força o intérprete a ponderar os valores diante da situação concreta, com seus detalhes e premissas básicas. Assim, ratifica os valores do pós-positivismo, na medida em que o juiz não pode ser casuísta (jusnaturalismo) porque está obrigado a levar em consideração as máximas de cada valor e do princípio da proporcionalidade, mas também não podendo fazer apenas um exercício de silogismo (positivismo) que lhe arranca toda a capacidade de juízo crítico.

Depois destas considerações, podemos, então, com esta visão, analisar a “Lei da Mordça” no âmbito da Advocacia-Geral da União.

5 A PROIBIÇÃO CONTIDA NO ART. 28, III, DA LC 73/93

O artigo 28, inciso III, da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993 diz o seguinte:

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

valores, e toma como base a sua prática de decisão, cresce o perigo dos juízos irracionais, porque, neste caso, os argumentos funcionalistas prevalecem sobre os normativos” (Citado por Juarez Monteiro de Oliveira Júnior, em Tolerância com os intolerantes? Breves linhas acerca do discurso de ódio. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/CENTRODEEXTENSAO/Programa%20Libertas/Arquivos/Juarez%20Monteiro.pdf>. Acesso em: 08 out. 2008.

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

No mesmo tino, o artigo 38, §1º, inciso III, da Medida Provisória 2.229-43, de 06 de setembro de 2001, ratifica a proibição para os Procuradores Federais:

Art. 38. Os integrantes da Carreira de Procurador Federal têm os direitos e deveres que lhes prevê a Lei no 8.112, de 1990, e sujeitam-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

Para quem está interessado em divulgar os trabalhos da AGU, da sua importância para a Administração Pública e para o erário federal, assim como para quem está interessado em fazer a sociedade acordar para esta Instituição tão importante, é um choque tomar conhecimento desta proibição.

O ser humano só pode ser punido de se expressar, quando manifesta seu pensamento de modo inadequado, desproporcional, sem os cuidados necessários e, mesmo assim, quando causa danos. Mais que isso, estaremos abrindo ensanचा ao Estado Totalitário.

Tentaremos, por isso, entender esta proibição contida na Lei Complementar 73, antes de afirmar, com convicção, que ela não resiste a uma *auditoria constitucional*.

A redação dos dispositivos legais citados, apesar de inicialmente transparentes, deixam espaços para grandes margens de dúvidas. Imagina-se a alogia: nas carreiras em geral, não ficando de fora as carreiras da AGU, existem grupos de discussão eletrônicos de seus membros para tratativas gerais, em especial pelo repartimento de experiências e troca de modelos de defesas. Na letra fria da lei, todo e qualquer grupo de discussão estaria fadado à proibição institucional, porque é useira a manifestação do Advogado Público Federal, nestes

grupos, sobre o exercício das suas funções, inclusive com juízos de valores. Se um colega pede ajuda para todos, a respeito de determinado processo que está atuando, é evidente que a resposta só pode ser a manifestação, por meio de um canal de divulgação, sobre assunto pertinente às suas funções.

Então, é também evidente que o referido dispositivo legal, só por isso, pagaria o preço da inconstitucionalidade, porque não está sendo razoável ao prever limitação tão drástica a direito fundamental, máxime sabendo que em um mundo globalizado e eletrônico, a troca de informações entre membros de uma carreira é uma necessidade básica para o desenvolvimento da mesma, e por isto é incentivada pelas próprias Chefias.

A lei também é maligna quanto à atuação da Assessoria de Comunicação da AGU, porque se o membro da Instituição, legalista ao extremo, se curvar diante da proibição, não poderia, em nenhuma hipótese, repassar informações sobre alguma atuação processual, para a Assessoria. Deveria, então, se quedar inerte, porque a lei, na força do seu jugo limitador, teria o condão de fazer com que o Advogado Público Federal encarasse a Assessoria de Comunicação com temor, verdadeiro prenúncio de processo disciplinar.

Da mesma forma, o que dizer desta proibição diante de uma eventual greve, deflagrada pelos membros das carreiras? Há como realizar este direito constitucional, se não for para reclamar, na imprensa, de alguma coisa relacionada com o exercício das funções? Então, se há direito constitucional de greve, como compatibilizar este direito, se os membros não podem se manifestar publicamente sobre suas atribuições e os problemas que as envolvem?

Ainda no mesmo tino, imagine o chefe de uma unidade da AGU que está prestes a assumir o cargo, e é chamado a dar entrevistas. Pode ele se manifestar, perante a sociedade, sobre as funções do órgão que chefiará, e as funções dos seus subordinados, se colocado inopinadamente diante dos microfones da imprensa? Pode ele tentar demonstrar, mesmo resumidamente, qual a importância da Instituição e quais os principais processos de sua responsabilidade? É preciso prévia autorização do Advogado-Geral da União para poder se expressar?

Outra situação é o membro da Advocacia-Geral da União perceber, na mídia, alguma declaração incorreta, abusiva ou irresponsável a

respeito de um processo judicial em que ele – o membro da AGU –, esteja atuando. Não pode ele contraditar a informação, dando entrevistas sobre o tema, se o processo não estiver em segredo de justiça? E se, neste caso, a declaração abusiva for justamente em relação a seu trabalho desenvolvido nos autos? Teria que se quedar inerte diante de um microfone da imprensa, que aparece rápido e cortante? Teria que se reduzir ao silêncio do seu gabinete, até que conseguisse as bênçãos do Advogado-Geral da União?

Veja bem que, mesmo na Exposição de Motivos da LC 73/93 (são apenas poucos parágrafos), não há nenhuma palavra que justifique a necessidade de proibir os membros da AGU de se manifestarem sobre os assuntos pertinentes às suas funções. Não houve, então, qualquer idéia sólida que justificasse a proibição, de modo que a liberdade hermenêutica sobre ela é ainda mais ampla, em especial da conhecida diferença entre intenção da lei e do legislador.

5.1 DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVO LEGAL RESTRITIVO

Dúvida não há, portanto, que a proibição contida no art. 28, III, da LC 73/93, não passa incólume pelo crivo da Constituição de 1988, e os motivos são vários.

O primeiro motivo é que a lei não faz, em nenhum momento, uma limitação razoável, considerando situações extremas de utilização irregular ou abusiva da função pública do membro da Advocacia-Geral da União. A lei apenas proíbe, pura e simplesmente, a manifestação, sem considerar eventual prejuízo à Instituição, ao erário ou às pessoas. Inverte a lógica constitucional ao desconsiderar, absolutamente, a possibilidade de prejuízo e a possível utilização ofensiva, abusiva e desproporcional, causando uma inusitada *presunção* “*juris et de juri*” de abuso do direito fundamental.

Neste caso, o legislador sequer considerou a advertência de Gomes Canotilho²⁶, segundo a qual o regime de leis restritivas dos direitos fundamentais deve delimitar o âmbito de proteção da norma, averiguar o tipo, a natureza e a finalidade da restrição e, por fim, deve controlar a observância dos limites estabelecidos na Constituição para agir restritivamente (no Brasil, observar o princípio da proporcionalidade e o núcleo essencial do direito fundamental).

26 CANOTILHO, op. cit, p. 411.

Era de se esperar que a lei pudesse, por exemplo, prever restrições genéricas, como: “o membro da Advocacia-Geral da União não poderá manifestar sobre assunto declarado sigiloso pelo Advogado-Geral da União”; ou, então: “o membro da Advocacia-Geral da União, ao se manifestar sobre assuntos conexos às suas atribuições, deverá se assegurar de que não causará causar prejuízos institucionais para a Advocacia-Geral da União, para o erário ou para o desenvolvimento da defesa judicial do Estado”. Ainda é possível imaginar outra fórmula genérica, à mercê do legislador: “o membro da Advocacia-Geral da União, ao se manifestar sobre assuntos conexos às suas atribuições junto à imprensa em geral, deverá ser leal com sua Instituição”.

O segundo motivo é que o art. 28, III, da LC 73/93 e o art. 38, III, da MP 2.229-43/01, não criaram mecanismos gerais de controle e ponderação para o exercício da liberdade de expressão. Parafraseando Luís Roberto Barro, o legislador, no caso, não se limitou a estabelecer parâmetros legais e diretrizes a serem considerados pelo intérprete. Simplesmente impôs solução rígida e abstrata para o caso da colisão entre o direito fundamental de liberdade de expressão e outro direito fundamental (como o direito à imagem da AGU, o direito de ampla defesa do Estado e o direito de eficiência e moralidade administrativa).

O terceiro motivo da inconstitucionalidade é que, ao proibir a manifestação do pensamento de modo tão abrangente, a lei claramente atinge o núcleo essencial do direito à liberdade de expressão, fazendo com que os Advogados Públicos não possam desfrutar dos benefícios do direito fundamental albergado na Constituição. Do jeito que foi colocado o dispositivo legal, os membros da Advocacia-Geral da União devem ser caramujos, escondidos para sempre em seus esconderijos sociais, como se estivessem à frente de um Estado Totalitário. Retira, por completo, qualquer manifestação sobre qualquer assunto conexo a suas funções em qualquer meio de comunicação, sem prévia autorização do Chefe que, diga-se de passagem, não pode ser acessado facilmente. A Lei abala a estrutura básica do direito fundamental da liberdade de expressão, atingindo seu âmago, isto é, seu núcleo essencial, causando prosápia da restrição sobre o direito fundamental.

O quarto motivo é que submeteu o membro da Advocacia-Geral da União a uma *censura prévia* em relação ao seu direito de manifestação do pensamento, a ser exercido pelo Advogado-Geral da União. Quando a Lei Complementar diz que só poderá se manifestar, o membro da AGU, quando houver “*ordem ou autorização expressa do Advogado-Geral*

da União”, está, de forma cristalina, dando a esta autoridade um poder absoluto de averiguar, no caso concreto, de acordo com sua conveniência e oportunidade, quando o seu subordinado poderá se manifestar.

Imagina-se o caso do Advogado Público Federal que está sendo violado na sua honra, porque determinada pessoa o está atacando na mídia em face de uma atuação sua em processo judicial, e o Advogado-Geral da União não autoriza o Advogado a se manifestar... Uma situação no mínimo esdrúxula causada pela lei que, não podemos nos enganar, poderia ter fixados parâmetros razoáveis e gerais de contornos ao exercício da liberdade de expressão, mas preferiu “*cortar o mal pela raiz*”. O que é pior, a lei ainda chega a dizer que o Advogado-Geral da União poderá dar ordem para o Advogado subordinado falar sobre determinado assunto, causando parrésia até para a Inquirição.

Neste sentido, importante lembrar a polêmica sobre a possibilidade ou não de limitar previamente a manifestação do pensamento. Como foi dito, a Constituição de 1988 operou um sistema de controle posterior da liberdade de expressão, e não prévio, visando valorizar o direito fundamental da liberdade de expressão e a própria Democracia. Entretanto, a tendência é aceitar o controle prévio, porém de modo absolutamente excepcional, quando a divulgação das idéias, do pensamento, da obra, do livro ou quejando, puder violar intensamente a dignidade, a honra, a intimidade ou a privacidade de alguém. Seria o caso de impedir a divulgação de um vídeo com captação clandestina de imagens de um casal mantendo relações sexuais; ou então um laudo médico com constatação de impotência sexual de um ator famoso, como forma de proteção do segredo da desonra, ou ainda impedir a divulgação de um discurso de ódio contra negros e homossexuais.²⁷ Entretanto, mesmo que se admita a prévia censura da divulgação do pensamento, da idéia, do livro, das palavras, dos vídeos, das cartas, enfim, *a doutrina chegou ao consenso de que a prévia censura só pode ocorrer por força de ordem judicial, garantido a ampla defesa e o contraditório, e não por força de órgão da Administração*. Neste sentido, veja o que diz o próprio Gilmar Mendes:

²⁷ Nesse sentido, Gilmar Mendes, ao defender que o constituinte não quis assegurar apenas eventual direito de reparação do dano causado, porque a garantia constitucional da efetiva proteção judicial estaria sem sentido se a intervenção judicial somente pudesse se dar após a configuração da lesão, até porque a Constituição prega a inviolabilidade do direito à honra e à intimidade, não podendo o Judiciário deixar, então, que se as violem (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, Editor, 1998. p. 86).

Tem-se controvertido, entretanto, sobre a possibilidade de se obstar, preventivamente, a expressão, quando hostil a valor básico da ordem constitucional.

Num ponto há acordo: não é viável a censura por parte de órgão da Administração Pública. A discussão será, antes, em saber se é dado ao juiz proibir uma matéria jornalística, num caso concreto de conflito entre direitos fundamentais - o de informar em atrito com o da imagem, por exemplo.²⁸ (grifo nosso)

A análise prévia do que o membro da AGU poderá dizer e daquilo que está liberado a dizer é, sem dúvida, uma forma de censura prévia feita pela Administração Pública e, o que é pior, de forma individualizada, e não de modo geral sobre determinado assunto.

O quinto motivo é que não há como aplicar, no caso, a técnica da interpretação conforme a Constituição. Como se sabe, para que tal técnica (ou princípio de interpretação de normas constitucionais) seja aplicada, devem estar presentes dois pressupostos básicos: a) o caráter polissêmico, ou plurissignificativo, da lei; e b) a impossibilidade do intérprete se transformar em legislador positivo, invadindo a intenção da lei.

Na verdade, trata-se de uma condição e de um limite: a condição é que a lei seja plurissignificativa, isto é, que tenha dois ou mais sentidos diferentes; que possa, em um exercício de interpretação, mostrar para o intérprete que, diferentemente do primeiro perfil descoberto, a lei tem outro sentido não venenoso e adequado ao espírito constitucional vigente²⁹. Isto se dá em face da presunção de constitucionalidade das leis³⁰, que impõe ao intérprete que dê preferência ao sentido da norma

28 MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. op. cit., p. 365-366.

29 Neste sentido, o STF (ADI 1719/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ de 03.08.2007, p. 225) entendeu que o art. 90 da Lei 9.099/95, ao determinar que as disposições daquela Lei não fossem aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciado, quis dizer que não poderiam retroagir as suas *normas não materialmente penais*. Se se entendesse que a lei queria dizer que não poderiam retroagir inclusive as normas materialmente penais, a lei teria que ser declarada inconstitucional em face do art. 5º, XL, da CF XL (*“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”*). Optou-se, então, pela interpretação que estava em conformidade com a Constituição de 1988, já que a lei em análise tinha um sentido venenoso, sob o ponto de vista constitucional.

30 A presunção de constitucionalidade das leis, apesar de relativa, existe por três motivos básicos: a) só pode ser declarada a inconstitucionalidade pela maioria absoluta dos membros do Tribunal, ou do órgão especial quando o Tribunal tiver mais de 25 (vinte e cinco) julgadores, conhecida como cláusula de reserva de plenário (art. 97 c/c art. 93, XI e Súmula Vinculante n. 10 do STF); b) há prévio controle de

que seja adequado à Constituição. O limite é a impossibilidade de o intérprete invadir a esfera de atuação do legislador, para impedir que se inverta, a fórceps, o sentido original da lei. Por isso, é preciso reforçar a advertência de Canotilho:

A interpretação conforme a constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação), aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela³¹

Não havendo este espaço referido por Canotilho, o Judiciário não poderá substituir o Legislativo, e a única solução é declarar a inconstitucionalidade do ato normativo.

Como se vê dos dispositivos infraconstitucionais, não há o mínimo espaço de decisão para o intérprete, porque a lei foi muito clara em restringir ao máximo a liberdade de expressão dos membros da Advocacia-Geral da União, não havendo, nos dispositivos, qualquer margem genérica de atuação do intérprete. Enfim, o intérprete não pode criar casos em que o membro da AGU pode falar sobre assunto funcional, na imprensa, sem autorização do Advogado-Geral; não pode forjar uma interpretação, como se o legislador, ou a lei, quisesse dizer o que não disse; quisesse aliviar a sobrecarga da carregada restrição; quisesse, enfim, dizer que as restrições só poderão ser feitas quando houver, concomitantemente, interesse da Administração, abuso ou desproporcionalidade na manifestação e prejuízos a alguém. A intenção da lei foi, como foi dito anteriormente, “cortar o mal pela raiz”, em uma presunção inconseqüente de que a manifestação do Advogado Público Federal seria um mal em si mesma. Não houve, na lei, nenhum espaço para que o intérprete pudesse alcançar outro sentido, outro perfil adequado aos valores constitucionais, tanto é verdade que ela foi enfática ao proibir a manifestação em qualquer meio de comunicação, e ainda sobre qualquer assunto pertinente às suas funções, sem autorização, não se preocupando em fazer ressalvas ou ponderações genéricas.

constitucionalidade das leis pelo Poder Legislativo, via Comissão de Constituição e Justiça (art. 58, §2º, I, da CF/88 c/c art. 32, IV, do RICD – Regimento Interno da Câmara dos Deputados e 72 e 101 do RISF – Regimento Interno do Senado Federal; c) há prévio controle de constitucionalidade das leis pelo Chefe do Poder Executivo, via veto jurídico (art. 66, §1º).

31 CANOTILHO, op. cit., p. 230.

Pode-se dizer, então, que os dispositivos legais são inconstitucionais porque não superam as “máximas da proporcionalidade”.

A primeira “máxima” parcial é que, para ser proporcional, é preciso que exista adequação (ou conformidade) entre o meio e o fim de interesse público almejado. O interesse público almejado pelo silêncio dos Advogados Públicos Federais, até que exista autorização do Advogado-Geral da União, seria a proteção do direito fundamental da União de se defender, mas, como se verá adiante, este fim não poderia autorizar a completa inviabilização da manifestação do pensamento sobre questões funcionais, porque não há nenhuma garantia que esta restrição preserve, de fato, o direito fundamental da União.

A segunda é que a proporcionalidade exige um meio mais suave (exigibilidade) para restringir o direito fundamental. Não seria demais exigir do legislador, então, que o meio utilizado para limitar o direito fundamental dos membros da AGU fosse mais cauteloso, no sentido de exigir silêncio apenas quando houvesse interesse na defesa da União e suas entidades, ou quando houvesse determinação específica do Advogado-Geral ou ainda quando pudesse refletir deslealdade institucional.

A última “máxima” (proporcionalidade em sentido estrito) entende que o resultado obtido com a restrição deve ser proporcional à própria restrição, isto é, que há uma lógica razoável entre o tamanho da restrição e o tamanho do resultado positivo obtido. No caso, o resultado desejado com a restrição ao direito fundamental dos Advogados Públicos Federais, que é a proteção da defesa da União e suas entidades (desejo de proteger o direito fundamental de ampla defesa da União), não foi, durante todo este período de restrição (1993 até 2008), sequer considerável, porque não há qualquer relação entre a restrição e o que ela proporcionou de resultados para a defesa da União e suas entidades. Muito ao contrário, porque a limitação, ao que tudo indica, apenas prejudicou ainda mais a defesa do erário federal, na medida em que a falta de divulgação do trabalho realizado pode até causar, em um ou outro juízo deste país, desconhecimento da atuação da Advocacia-Geral da União, sem esquecer que a quietude institucional leva, via de regra, ao ostracismo sistêmico da Instituição, tendo como consequência quase que automática, a ausência de condições materiais e de recursos humanos³²

32 Não custa lembrar que os membros da Advocacia-Geral da União não têm assessores, e a própria Instituição sobrevive à custa de fundamentais cessões de servidores de outros órgãos e entidades, já que não tem um quadro próprio adequado, lembrando que, prevista na CF/88, e instalada em 1993 pela

para que o direito constitucional da União de se defender acabe sendo prejudicado (daí a necessidade de propaganda institucional).

Resta lembrar, alfim destas considerações sobre a inconstitucionalidade, que geralmente o uso inadequado da liberdade de expressão colide com os direitos fundamentais da intimidade, da vida privada, da imagem e da honra. O intérprete e o aplicador das normas constitucionais, então, ao utilizarem-se da ponderação para solução da colisão, devem levar em conta o eventual veneno da liberdade de expressão para estes outros sensíveis direitos fundamentais, o que não ocorre com a proibição da Lei Complementar 73, que visa proteger outro direito fundamental, que é o direito da União se defender. É possível notar, então, uma supervalorização de um direito fundamental, que é o direito à ampla defesa da União, em detrimento da liberdade de expressão, quando na verdade os direitos fundamentais que deveriam ser valorizados, nesta colisão, são outros, muito mais sensíveis de serem envenenados pelo uso inadequado daquela liberdade. Operou mal o legislador, então, ao fazer o balanço de dois direitos fundamentais, uma vez que, ao invés de proteger aqueles que são mais sensíveis à atuação da liberdade de expressão, acabou limitando exageradamente esta para proteção de outro direito fundamental que não pode ser afetado pelo simples direito de se expressar publicamente.

5.2 DA EVENTUAL CONSTITUCIONALIDADE

Resta dizer que, mesmo se ultrapassados todos estes motivos – situação aqui considerada apenas a título argumentativo –, e o intérprete chegar à conclusão que o art. 28, III, da Lei Complementar 73/93 e o art. 38, §1º, III, da MP 2.229-43/01, *per fas et nefas*, são constitucionais, mesmo assim não será possível aplicar sua proibição livremente. Se constitucionais, os dispositivos ainda precisam passar, no caso concreto, pelo segundo controle de proporcionalidade, para saber se sua aplicação acabou não causando situações esdrúxulas, desarrazoadas ou inadequadas sob o ponto de vista do direito fundamental de liberdade de expressão. Este segundo controle, aliás, poderá revelar uma provável interpretação conforme a Constituição.

LC 73, a AGU realizou o primeiro concurso para servidores administrativos apenas em 2006/2007, em quantidade reconhecidamente insuficiente. Vale citar que esta fragilidade institucional (ausência de servidores administrativos) foi analisada pelo TCU, nos autos do processo, quando então destacou a necessidade da AGU fazer concursos e substituir os servidores que foram cedidos provisoriamente.

Então, partindo-se de uma possível constitucionalidade dos dispositivos, a melhor interpretação dos mesmos é sistemática, considerando os arts. 116, II, 117, IV, V, da Lei 8.112/90, além do Decreto 4.553/2002, fundamentais para a boa compreensão da extensão da proibição de se manifestar publicamente.

Se há uma hipótese razoável de limitação da liberdade de expressão do Advogado Público Federal, esta hipótese só pode existir como reforço da *necessária lealdade com a Instituição*³³, na medida em que o Advogado, no caso, costumeiramente realiza defesas judiciais e consultorias muito sensíveis aos olhos da comunidade jurídica e da sociedade. A proibição de manifestação, então, só pode existir para que seja evitado risco à segurança da sociedade e do Estado, porque, a depender da manifestação que fizer, pode provocar prejuízos ilegítimos à vida privada, à honra, à imagem das pessoas e especialmente à Advocacia-Geral da União, ao erário e ao desenvolvimento de uma linha de defesa que está sendo efetivada.

Ao defender o Estado, que é um ente abstrato, de diversas investidas, tal defesa é muitas vezes incompreendida, existindo até mesmo dentro do Judiciário aqueles que não se prestam a analisar a importância de defender o erário, e só conseguem observar a AGU como um ranço de procrastinação processual. Por isso, se o Advogado Público Federal não tiver a exata noção das suas atribuições e do prejuízo que poderá causar à Instituição, quando se manifestar publicamente, ele acabará sendo desleal, prejudicando a imagem dela e até influenciando pejorativamente no trabalho dos seus colegas e dos seus superiores

33 “Mas o que é ser leal à instituição? A resposta é simples: ser leal à instituição é ter compromisso público com ela; é, em suma, assumir conduta que vai beneficiar a instituição e o desenvolvimento da sua função. O servidor público leal e compromissado com a sua instituição fica preocupado, todos os dias, com a imagem dela. Fica preocupado com as críticas que a sociedade faz a ela, e se realmente há razão. Dá dicas, observa o dia-a-dia dentro da instituição, e verifica se algo está errado. Reclama com o Chefe do servidor que maltrata alguma pessoa, que não é cortês. Fica indignado quando fazem chacota com a sua instituição, porque está verdadeiramente preocupado com a grandiosidade dela. O servidor público compromissado com a instituição respeita cada centavo que ela lhe paga, e se sente no direito de reclamar de algo errado. Fica grato porque seu sustento sai dali, daquela instituição, e por isso aprende a gostar dela. Reconhece internamente que a sua experiência de vida, seus conhecimentos dos trâmites burocráticos do Poder Público, seus conhecimentos de legislação, de inter-relação humana e da missão pública da sua carreira, estão ligados diretamente à sua instituição e tudo que ela proporcionou a ele. Assim, o servidor público só pode estar comprometido se ele guardar profundo respeito à sua instituição, mantendo-se preocupado permanentemente com ela” (PONTES, Bruno César da Luz, *Ética e compromisso do servidor público federal*, Revista da AGU, Ano VII, n. 62, março de 2007. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/etica%20e%20Compromisso%20Publico-Bruno%20Pontes.pdf>. Acesso em: 10 out. 2008.

hierárquicos, além de dar vazão às possíveis críticas dos particulares que são prejudicados pela defesa intransigente do erário.

Se há uma intenção benfazeja do legislador complementar, ao traçar a proibição, ela se resume na mensagem de que o Advogado Público Federal, ao se manifestar, deve ser leal com a Instituição. É fácil perceber, por exemplo, o desencadeamento de uma idéia, plano ou planejamento pela cúpula da Advocacia-Geral da União. Neste caso, seria desarrazoado que o Advogado Público Federal, utilizando-se da imprensa, atacasse deliberada e incessantemente todos os planos e planejamentos, com o fim de diminuir suas importâncias. Imagine-se, neste mote, que a Advocacia-Geral da União se depare com várias liminares explodindo em todo o Brasil, e o Advogado-Geral da União, imediatamente, se põe a discursar na imprensa sobre o equívoco dos magistrados que concedem as mesmas, em virtude de um plano de governo, de um grande prejuízo ao erário ou outra situação qualquer. Seria razoável um Advogado Público Federal se utilizar da imprensa para atacar o Advogado-Geral da União, ou apoiar incondicionalmente os magistrados? Não é fácil presumir que seria uma grande contradição a utilização da liberdade de expressão para prejudicar o próprio espírito de sobrevivência constitucional da Instituição.

Se um Advogado Público Federal não entender que seu cargo existe para defender o interesse público, nele incluído o interesse da União e das políticas públicas, como, aliás, já consta no Ato Regimental n. 08, de 27 de dezembro de 2002³⁴, e as balizas principiológicas norteadoras da Administração Pública, logo ele estará dando entrevistas e criticando duramente com os recursos judiciais apresentados pela própria AGU; ele cairá no erro de concordar com opiniões frívolas e equivocadas, no sentido de que a AGU existe somente para procrastinar os processos e, o que é pior, utilizará meios de comunicação para divulgar este seu pensamento, em total incompatibilidade com suas funções.

34 Diz o § 1º do art. 1º do referido AR 08: "No desempenho das atribuições de seus cargos, os Membros efetivos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal observarão especialmente: I - a Constituição Federal, as leis e os atos normativos emanados dos Poderes e autoridades competentes; II - o interesse público, neste considerado o da sociedade, o da União e de cada um dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário; III - as Políticas Públicas fixadas pelo Governo Federal; III - os princípios éticos e morais inerentes aos agentes públicos; IV - as orientações dos seus superiores hierárquicos."

Da mesma forma, se a AGU estiver concentrada na defesa do Estado em determinado assunto cuja vitória trará grandes benefícios para o erário (quintos e décimos, defesa contra as empresas sucroalcooleiras ou a favor da demarcação das terras indígenas, constitucionalidade de pesquisas com células-tronco etc.), e o Advogado Público se manifesta contra a defesa que vem sendo feita, produzindo um prejuízo institucional, talvez aí esteja inserido um abuso ao direito de livre manifestação do pensamento. Também existem assuntos de ordem administrativa, como é o caso dos projetos (utilização massificada do SICAU, reestruturação da PGF, ampliação das competências e do quantitativo das Câmaras de Conciliação, participação em Projeto conjunto com o Judiciário, planejamento estratégico etc.), que o Advogado Público tem o dever de apoiar e, caso não concorde, que se abstenha de utilizar a liberdade de expressão nos meios de comunicação, para acharar.

Neste contexto, a proibição de manifestação sobre assuntos pertinentes às funções deve ser vista com muita intimidade com a *proibição de ser desleal com a Instituição*. Não se trata, obviamente, de uma proibição ermitã, uma proibição que existe por si mesma, sem considerar todo o arcabouço constitucional e legal que a envolve, sob pena de engessar direitos constitucionais, impedindo, por exemplo, o direito de greve – que pressupõe a divulgação das condições de trabalho e quejando -, e de causar sérios prejuízos administrativos, como é o caso do impedimento de grupos de discussão, trocas de experiências, divulgação interna e externa das conquistas judiciais, entrevistas positivas para o trabalho da Advocacia-Geral da União e até algumas críticas construtivas, sem deliberada intenção de causar prejuízos.

Cabe, então, uma advertência: se houver conclusão, por algum motivo, que os dispositivos são constitucionais e que não precisam passar pelo filtro constitucional e, o que é pior, se houve uma incorreta aplicação, a proibição se transformará em perigosa síndrome para a própria Advocacia-Geral da União.

6 A NECESSIDADE DE PROPAGANDA PÚBLICA INSTITUCIONAL

Depois das considerações jurídicas sobre a proibição do Advogado Público Federal se manifestar sobre assunto conexo às suas atribuições, utilizando-se de qualquer meio de comunicação, é possível falar em propaganda institucional da Advocacia-Geral da União. Sem estas

considerações, esta propaganda torna-se impossível, porque impossível também elevar a participação da AGU na mídia sem que se possa utilizar da viva-voz de seus membros.

Propaganda pública institucional pode ser definida como uma ferramenta de *marketing*, em que se divulga, por algum meio de comunicação, sem manipulação das informações disponíveis, da existência de uma Instituição, de suas missões públicas e das atividades de interesse da sociedade, visando dar amplo conhecimento e, concomitantemente, valorizar e consolidar a Instituição e/ou as atividades desenvolvidas, sem menosprezar a capacidade de discernimento e a inteligência do público envolvido.

Hoje, é comum distinguir “publicidade” de “propaganda”. Publicidade tem origem jurídica, no sentido de divulgação de leis, atos normativos, éditos, ordenações e julgamentos, mas logo passou a ser entendida também levando em consideração lado comercial, para divulgar produtos e serviços, mediante pagamento ao agente publicitário, inclusive para manter e conquistar clientes. A propaganda surge como propagação de idéias, crenças, ideologias e doutrinas³⁵, mas com a complexidade da sociedade moderna, incluída aí o aparecimento da democracia, da intensificação do capitalismo e do consumo, da revolução industrial e do urbanismo, a propaganda chega mesmo a ser considerada, por alguns, como forma de manipulação das atividades coletivas, mas pode ser definido, como bem entendeu José Benedito Pinto, como “o conjunto de técnicas e atividades de informação e persuasão destinadas a influenciar, num determinado sentido, as opiniões, os sentidos e as atitudes do público receptor”.³⁶ Acrescente-se, entretanto, que a propaganda institucional tem um diferencial importante, que é a divulgação das atividades legítimas, daí porque, em relação ao Poder Público, tal propaganda não pode ser vista como a divulgação de produtos e serviços com o fim comercial, e deve necessariamente passar pelo crivo da legitimidade do que se quer divulgar.

35 Foi o caso da Igreja Católica, talvez a primeira a se valer da propaganda para, sob o jugo do Papa Gregório XV, instalar a Comissão Cardinalícia de Propaganda da Fé, no Século XVII, para divulgar a religião e imprimir livros litúrgicos, como nos conta José Benedito Pinto, *in* Propaganda institucional, uso e funções da propaganda nas relações públicas, 5. ed. Sumus Editorial, p. 20. Disponível em: <<http://books.google.com.br>>. Acesso em: 11 out. 2008.

36 PINTO, José Benedito, Propaganda Institucional, op. cit., p. 22.

Interessante destacar que *propaganda pública institucional* é diferente de *propaganda governamental*, pois nesta destaca-se uma idéia, um projeto, uma proposta, um acontecimento ou uma realização de interesse público, levada adiante por determinado governo, sem intenção, “a priori”, de valorizar determinada Instituição ou determinado agente público.

É claro que a propaganda institucional deve ser analisada com cuidado, na medida em que ela, historicamente, já foi usada maleficamente e em grandes proporções. Como muitos afirmam, foi o caso daquela utilizada pelo nazismo, preparando a população alemã para a guerra por meio de incitação de ódio aos inimigos externos e internos, e também aqui mesmo, no Brasil, para manipular a opinião pública para a derrubada do Presidente da República, João Goulart, levada a cabo pelo Instituto de Pesquisas e Estudos Sociais.

De todo modo, é possível verificar, sem muito esforço, o poder da propaganda institucional. Hoje em dia, onde há excesso de informações e meios efetivos de comunicação de massa, tal propaganda assume importância fundamental para a sobrevivência e a valorização de determinada Instituição. Determinadas Instituições são valorizadas em função da importância e do apelo emocional das suas missões, como é o caso dos Bombeiros e da Cruz Vermelha. Entretanto, determinadas Instituições têm missões importantíssimas, mas que são desconhecidas pelo grande público, e o desconhecimento, sem dúvida, pode ser minimizado com a participação efetiva dos agentes das instituições, isto é, com o aumento da divulgação dos membros das Instituições para que eles, com sagacidade e liberdade, possam divulgar o trabalho desconhecido do grande público e até se submeter à crítica da sociedade.

A Constituição Federal brasileira, a par disso, diz assim, no §1º do art. 37:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos

A Constituição, então, está fazendo pressupor que a propaganda deverá existir, porque ela densifica a cidadania e permite que vários direitos fundamentais sejam exercidos. Afinal, a partir do momento que se divulga atos e serviços públicos é que a população, direta

ou indiretamente, deles se beneficiam e, mais, só então que podem conhecer e cobrar o desempenho da Instituição ou do órgão público responsável, até porque, como diz Adriana Santos “*o escopo constitucional da publicidade institucional visa tornar possível o controle e a fiscalização populares acerca das atividades da Administração Pública na consecução do bem comum, isto é, do interesse público*”³⁷.

*É a Constituição, portanto, que dá autorização para que se efetive a propaganda institucional, até porque, como dito por Adilson Abreu Dallari*³⁸:

Não é razoável que os assuntos administrativos cheguem ou não cheguem ao conhecimento do povo na dependência do interesse ou da boa vontade da imprensa. A prática tem demonstrado que na quase totalidade dos casos, a Administração Pública só é notícia em seus aspectos patológicos ou quando não funciona. Isto tem um terrível e grave efeito deletério: como o cidadão comum recebe apenas notícias negativas a respeito das instituições públicas, acaba tendendo a descrever de todo e qualquer governante, de seus representantes eleitos, da administração pública em geral, dos poderes constituídos e, por último, das instituições democráticas. Portanto, a pluralidade de fontes de informação sobre a atuação pública é fundamental, para que possa haver críticas, controle, possibilidade de defesa e, também, oportunidade de evidenciar os êxitos e as conquistas da sociedade e dos governantes democráticos.

Merecem destaque, também, as palavras de Wallace Paiva Martins Júnior³⁹:

É elementar ao sistema democrático o cidadão ter conhecimento das realizações e empreendimentos da administração pública, porque, em última análise, é o cidadão o destinatário e o beneficiário de tais atos. Há, pois, interesse público nessa divulgação que assume o contorno

37 SANTOS, Adriana Aparecida Storoz Mathias dos. Publicidade institucional e eleições, em Paraná Eleitoral n. 45, 2002, p. 44, citada por CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo *et al.* Vedação de propaganda institucional em período eleitoral. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 783, 25 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7193>>. Acesso em: 10 out. 2008.

38 ALLARI, Adilson Abreu. Divulgação das atividades da administração pública – publicidade administrativa e propaganda pessoal, Revista de Direito Público n. 98, p. 247 (RDP 98/247).

39 MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Publicidade oficial: moralidade e impessoalidade, Revista dos Tribunais n. 705, p. 83 (RT 705/83).

ímpar, atípico e informal de prestação de contas da administração pública [...].

A idéia de Estado Democrático de Direito está intimamente associada à de transparência da administração, seja com relação aos procedimentos e atos externos [...], seja com relação à suas realizações (obras, serviços, campanhas etc.).

Nesta linha, o Governo Federal fez publicar o Decreto 6.555, de 08 de setembro de 2008, que trata das ações de comunicação⁴⁰ da Administração Pública Federal e dá outras providências, quando então selou, definitivamente, a sua necessidade diante da sociedade cada vez mais sofisticada, industrializada, televisiva e eletrônica. No seu artigo 1º, o Decreto diz que os objetivos principais das ações de comunicação são: I - dar amplo conhecimento à sociedade das políticas e programas do Poder Executivo Federal; II - divulgar os direitos do cidadão e serviços colocados à sua disposição; III - estimular a participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas; IV - disseminar informações sobre assuntos de interesse público dos diferentes segmentos sociais; e V - promover o Brasil no exterior.

Todas as hipóteses podem ser utilizadas pela Advocacia-Geral da União. Interessante que a sociedade saiba quais são as políticas e os programas internos da AGU, como é o caso da Ouvidoria, do planejamento estratégico, da reestruturação da Procuradoria-Geral Federal, da política de redução de demandas, em especial demandas previdenciárias (INSS) e tantas outras.

No mesmo tino, os serviços da AGU, de proposição de ações de improbidade administrativa por malversação do dinheiro público, execução da dívida ativa e dos títulos advindos do TCU, capacidade de ações civis públicas para proteção do meio ambiente (IBAMA), da população indígena (FUNAI), da livre concorrência (CADE), na defesa da constitucionalidade de importantes atos normativos, como é o caso da pesquisa com células-tronco (artigo 5º da Lei 11.105/2005 e ADI 3510), da passagem gratuita para idosos (Lei 10.741/03, Decreto 5.934/06 e ADI 3768), manutenção de multas etc., exemplificam bem a utilização do inciso II do art. 2º, do Decreto 6.555/08.

40 Bom lembrar que a comunicação compreende, nos termos do art. 3º do Decreto 6.555/08, as áreas de *imprensa, relações públicas, comunicação digital, promoção, patrocínio e publicidade*, esta se subdividindo em *publicidade de utilidade pública, publicidade institucional, publicidade mercadológica e publicidade legal*.

O estímulo a participação da sociedade no debate e na formulação de políticas públicas, no âmbito da AGU, pode ocorrer de diversas formas, sempre que a AGU, como é corriqueiro, tiver que realizar defesa judicial, extrajudicial e, especialmente, quanto tiver que oferecer parecer sobre determinada política pública, ou os atos desencadeados por ela, podendo, se for o caso, inclusive convocar audiência pública (art. 32 da Lei 9.784/99), utilizando-se de publicidade oficial e, posteriormente, de propaganda dos resultados positivos. Seria até uma grande inovação no trabalho da Advocacia Pública, esta possibilidade de realização de audiência pública para maior participação da sociedade e das organizações sociais, até como forma de democracia direta para influenciar o seu trabalho.

A AGU também precisa disseminar todas as informações que recebe pela atuação das suas diversas unidades, que interessam diferentes segmentos sociais, como é o caso da defesa do sistema de cotas e, de forma geral, das ações afirmativas do Governo Federal. Talvez nem mesmo o Poder Judiciário Federal saiba da capacidade da Advocacia-Geral da União, por meio da Consultoria-Geral da União, Procuradoria-Geral Federal e Procuradoria-Geral da União, diminuir as demandas que hoje já começam a inviabilizar, inclusive, os Juizados Especiais Federais, seja pela redução de demandas previdenciárias, seja pela capacidade que tem de resolver internamente as pendências entre servidores públicos federais e Administração Pública Federal, Direta e Indireta, o que impediria a avalanche de ações na Justiça Federal.

Por fim, no que tange à promoção do Brasil no exterior, a AGU, como é sabido, é a marca da evolução do sistema judiciário brasileiro em relação ao mundo, que ainda patina na confusão de interesse público primário com secundário e dos órgãos que devem representar cada um deles. É o caso dos Estados Unidos da América, que até hoje não conseguiu dividir as atribuições do Ministério Público com as da Advocacia Pública, tudo reunido em um só órgão, como era no Brasil antes da Constituição de 1988, daí porque a divulgação institucional da AGU pode, inclusive, servir de parâmetro para o resto do mundo, haja vista que muitos países sequer conhecem esta divisão bem feita aqui, no nosso país.

Ninguém mais duvida das missões importantíssimas da Advocacia-Geral da União, mas elas não são palpáveis para o grande público, e muitas vezes só são sentidas a médio ou longo prazo. Talvez

seja propício lembrar Jesus Cristo, que disse, com toda sua inteligência, que deveríamos valorizar mais o que não enxergamos. Esta mensagem deveria servir para que o trabalho da AGU fosse valorizado, porque o nível de abstração da atuação de cada um de seus membros beira mesmo a insignificância para a população, em especial para aquela com menores condições intelectuais e de acesso à informação. Soubesse ela que muitas e muitas obras, muitas e muitas destinações de verbas públicas são garantidas pela AGU, esta Instituição seria mais bem preparada para enfrentar outros e maiores desafios. Soubesse ela que a AGU tem muita capacidade de efetivar no âmbito da Administração Pública Federal um maior respeito aos princípios da moralidade e da legalidade, talvez a potência se transformasse cada dia mais em eficiência, e não ficasse, apenas, deitada em berço esplêndido, muito embora já seja possível verificar interessantes *bocejos para o amanhã*.

É verdade que o gasto com campanhas publicitárias hoje chega ao limite do moralmente aceitável. Por isso, é necessário repensar os gastos com a *propaganda governamental*, e os transferir, um mínimo que seja, para a *propaganda institucional*, porque muito mais que planos sazonais, as Instituições permanecem, e elas é quem, por meio de seus membros, realizam aquilo que o povo quer ver realizado. O amor às Instituições, no seio de um povo, é algo muito, muito importante, porque isto pressupõe um amplo conhecimento delas, das suas missões e até que ponto podem ser aproveitadas e ampliadas. É o caso do Japão, onde a religião tradicional, o xintoísmo, muito embora baseada no animismo, acaba colocando no seio da comunidade um respeito às Instituições nacionais. O povo japonês, então, sabe perfeitamente bem o que cada Instituição faz, desde o casamento, até as Instituições oficiais do Estado. Afinal, só se pode compreender as falhas das Instituições se houver compreensão da própria Instituição: só assim o povo poderá, quando for o caso, pedir valorização de umas e extinção de outras.

Esta valorização das Instituições tem algo muito positivo, que é inculcar em seus membros um respeito capaz de influenciar decisivamente a cultura funcional, chegando mesmo a provocar uma pequena revolução interna, quando algo de ruim está afetando a imagem institucional. Quando a Instituição em que se trabalha é valorizada, conhecida por todos, os servidores que nela trabalham se sentem responsáveis pela boa imagem, pela moralidade interna, pela funcionalidade e eficiência de suas missões, e isso é verdadeiramente decisivo para que a sociedade seja beneficiada, para que a Instituição

cumpra fielmente a sua razão de ser. Entretanto, quando os servidores trabalham em uma Instituição que é desconhecida, ou desvalorizada, logo tendem a criar um clima interno ruim que imediatamente repercutirá na sociedade, pois farão grassar um sentimento pernicioso de malevolência, falta de auto-estima e vontade para trabalhar e produzir algo importante para o interesse público.

Nesse sentido, a propaganda institucional tem duas vias: a externa, porque provoca no público em geral uma sensação boa de valorização, que reflete inevitavelmente nas autoridades constituídas e, conseqüentemente, na dotação orçamentária; a interna, porque faz brotar o orgulho dos funcionários, capazes de mudar uma postura passiva diante de uma imoralidade ou de um fato que prejudicará a imagem institucional.

7 A NECESSIDADE APROXIMAÇÃO DA AGU COM A SOCIEDADE

Quando se fala da importância da Advocacia-Geral da União para o Estado e para o Governo, especialmente quanto às cifras envolvidas, é realmente impressionante e até babilônico os números. Chega mesmo a passar pela cabeça do mais desavisado, que se trata de uma forma de engabelar, uma trama maquiavélica para que a AGU seja beneficiada e valorizada.

É fácil entender porque muitos acreditam que as vantagens jurídicas e econômicas produzidas pela AGU decorrem de manipulações de estatísticas; basta apresentar algumas delas para que os próprios membros da AGU, jornalistas, cidadãos, políticos e dirigentes do Executivo encrespem a glabella e, de balde, busquem explicação na abstração das coisas imateriais.

A existência jurídica da AGU iniciou-se com a promulgação da Constituição de 1988 (art. 131), mas foi realmente instalada somente cinco anos depois, com a publicação da LC 73, de 10 de fevereiro de 1993. Evidente que uma Instituição do tamanho da AGU não surge do nada. Ela, na verdade, passou a existir pela reunião de diversos órgãos que já existiam e que foram se sedimentando antes da Constituição de 1988, e que exerciam boa parte das atribuições constitucionais previstas. Foi o caso da Procuradoria-Geral da República, que fazia a representação judicial da União, da Advocacia Consultiva da União, responsável pela consultoria e assessoramento, além dos diversos

departamentos jurídicos das autarquias e fundações públicas federais e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que, apesar de ser órgão do Ministério da Fazenda, realizava a representação extrajudicial da União e judicial, nas causas de natureza fiscal.

Portanto, a formação da AGU foi feita antes da CF/88. Suas bases foram construídas lentamente, lentidão esta até certo ponto natural, devido à complexidade de representar judicial e extrajudicialmente, prestar consultoria e assessorar todos os órgãos e entidades da União, em um país gigantesco como o Brasil. Por isso é que, quando hoje se fala na economia gerada pela AGU, tem que se ter em mente a ampla experiência e os amplos procedimentos que vinham sendo experimentados e consolidados há tempos. As conquistas não são fruto, portanto, de mágica, mas de trabalho, porém ainda não muito bem divulgado, daí o louvável esforço da Assessoria de Comunicação Social da AGU que, com pouca estrutura, está tentando fazer a AGU “acontecer na sociedade”.

Entretanto, qual a importância de se divulgar estatísticas? Os números provocam alguma mudança na índole política e institucional do Estado e da sociedade brasileira? A sociedade, a classe política e os dirigentes do Poder Executivo se movimentam para manter e ampliar as conquistas e as prerrogativas da Advocacia-Geral da União? As respostas, infelizmente negativas para as perguntas, dão uma dica para que possamos compreender a natureza e os motivos determinantes para que ainda ocorram letargias institucionais e sistêmicas.

É bom que se diga: a letargia institucional não é da AGU, mas de todo o sistema, que ainda não a colocou como verdadeira Função Essencial à Justiça. Basta ver, por exemplo, a questão das demandas dos servidores públicos federais contra a União e suas autarquias, e os demandantes do Juizado Especial Federal, no que toca aos benefícios previdenciários. Se a AGU estivesse verdadeiramente à altura da sua estatura constitucional, não haveria necessidade de tantas ações judiciais dos servidores públicos e envolvendo benefícios previdenciários, porque o Estado já teria proporcionado amplas condições materiais, de recursos humanos e até legais, para que estas questões fossem resolvidas pela própria AGU, sem necessidade de participação do Judiciário, ou então participação apenas residual. A própria Câmara de Conciliação da AGU já seria uma forma exemplar de refrear estas demandas, transformando-se em um adendo do sistema de contencioso

administrativo adotado na França, até porque, no Brasil, o STF considerou constitucional a Lei da Arbitragem (Lei 9.307/96), na SE 5.206, mesmo diante do princípio da inafastabilidade jurisdicional do art. 5º, XXXV. Abriu-se, pois, uma grande oportunidade jurídica para criação de contencioso administrativo no caso de execução fiscal federal, de lide entre servidor público federal e a União e suas entidades descentralizadas, de lides previdenciárias e de ações judiciais envolvendo, de forma geral, a responsabilidade civil da União.

Para que tudo isto ocorra, necessário, a toda evidência, que se fortifique a Advocacia-Geral da União, inclusive com mais prerrogativas, mas há um pressuposto lógico: os dirigentes e os agentes políticos deste país, e em especial a sociedade, devem conhecer o que esta Instituição faz com a estrutura que tem e o que ela pode vir a fazer, com mais estrutura e mais prerrogativa.

Deste modo, a situação da AGU – muita eficiência para a pouca estrutura – é a prova mais contundente de que a propaganda institucional é vital para que a sociedade, ela mesma, possa pressionar os dirigentes, os governantes, os parlamentares e toda a classe política para que a Advocacia-Geral da União e a Advocacia Pública de forma geral possam subir ao patamar que o interesse público merece. Sem uma ousadia de marketing, sem uma vigorosa e persistente comunicação com a sociedade, a Advocacia-Geral da União, que tem um trabalho técnico, de bastidor e eminentemente solitário, permanecerá sendo subaproveitada, em especial em um país como o Brasil, onde a população, em sua grande maioria, não tem acesso à informação qualificada, e que por isso que não poderá, nunca, compreender o papel da AGU e o que ela faz para melhorar a vida de cada brasileiro. Sem uma ofensiva estratégia de propagando institucional, a população brasileira continuará valorizando o que sua vista alcança e não o que sua capacidade intelectual poderia alcançar, que é a compreensão profunda da missão institucional da Advocacia Pública, no controle interno e preventivo dos atos da Administração Pública, na defesa intransigente do erário e dos inúmeros e altos impostos pagos pela população brasileira, no assessoramento direto aos dirigentes na produção das políticas públicas, na força que tem para diminuir as demandas do Judiciário, em especial o Federal, tornando-o mais factível e humano, além da sua capacidade pró-ativa, que até hoje se vê volúvel, branda e com um panorama um tanto quanto nebuloso.

Neste contexto, é frontal e intenso o desencontro desta necessidade de comunicação e propaganda institucional com a restrição à liberdade de expressão contida no art. 28, II, da LC 73/93, que limita a atividade comunicativa do membro da AGU, restringindo seu relacionamento com a sociedade e com os meios de comunicação. Enquanto no Ministério Público se discute os excessos provocados pela liberdade de expressão de seus membros, na Advocacia-Geral da União ainda se patina na origem. É dizer: enquanto no “Parquet” o relacionamento entre seus membros e a comunidade é tão intenso que chega a gerar preocupações, na AGU a lei faz de tudo para, no cerce, acabar com qualquer possibilidade de alargamento de tal comunicação, como se, para a sociedade, simplesmente não existisse membros da Advocacia Pública com alguma atividade importante que mereça divulgação ou aparecimento na mídia.

O mal já está feito. Os anos a fio de convivência com a restrição provocou grande prejuízo cultural na AGU, porque afastou a Instituição, durante todo este período, da imprensa, e criou até certo repúdio dos seus membros a qualquer aproximação midiática, na medida em que este repúdio foi incentivado tanto pelo medo dos processos disciplinares quanto pela própria inabilidade perante os meios de comunicação, provocado justamente pelos anos a fio sem contato com eles. A Instituição, então, passou mais de uma década com pouquíssimas inserções na mídia, e só agora desperta para a necessidade de se mostrar para a sociedade. Neste tino, seus membros devem estar inseridos nesta importante missão, porque a própria propaganda da Advocacia-Geral da União deles precisa, de modo que seria altamente prejudicial se a “lei da mordaca” de fato os impedisse de se integrarem nos novos tempos da modernidade midiática.

Por isso, a propaganda institucional e a comunicação com a sociedade, obviamente não pode ser vista apenas pelo método tradicional da mercantilização, porque a AGU não pode ser “vendida” para a sociedade com a intenção de colocá-la no mercado em condições de competir com as outras funções essenciais à Justiça (Judiciário, Ministério Público, Advocacia Particular e Defensoria Pública), para “se tornar mais atraente ao consumidor”. Daí porque, inegavelmente, faz parte (ou deveria fazer) deste contado da Instituição com a sociedade, a liberdade que seus integrantes para se manifestarem sobre suas atribuições, as conquistas e os benefícios que geram e poderiam gerar para a comunidade, ou, como é mais corriqueiro, apenas divulgar suas atribuições e o que vem sendo

feito para efetivá-las, até como forma de prestação de contas à sociedade de modo responsável e proporcional, com visto.

Ora, se a AGU, que já possui orçamento limitado, além de problemas quanto à evasão dos seus quadros e conseqüentemente perda da memória institucional e de grandes valores, se vê alijada ainda mais com uma mordaza legal, é pouco provável que esta verdadeira “bola de neve” que é o acúmulo dos problemas, um dia terá fim. Se, além dos problemas estruturais e orçamentários, existirem mecanismos indiretos para que a sociedade não conheça a Advocacia-Geral da União, e assim não a valorize, é difícil crer que, por obra de mágica, os dirigentes e os cidadãos deste país acordem para a potência que tal Instituição tem para melhorar a Administração Pública brasileira.

Não pode haver dúvida que a existência de uma mordaza legal é mais um fator para o amedrontamento, a paralisia comunicativa, a intimidação e uma posição institucional cada vez mais pudicíssima da AGU perante a sociedade. Daí porque cresce a importância não só da propaganda institucional, mas também de uma nova visão das normas limitadoras da liberdade de expressão dos membros da Advocacia-Geral da União, declarando a inconstitucionalidade dos mesmos ou, então, a sua compatibilidade constitucional por meio de interpretação conforme ou duplo controle de proporcionalidade.

8 CONCLUSÃO

Após as explanações acima, é possível concluir que a Advocacia-Geral da União, em função da grandiosidade de suas atribuições e dos grandes resultados que a Instituição vem propiciando para a sociedade, sem que esta tome conhecimento, tem uma comunicação institucional com a comunidade brasileira ainda reduzida, mesmo com o esforço que vem fazendo a Assessoria de Comunicação Social da AGU. Necessário, pois, que exista uma intensa e persistente propaganda institucional, para que, finalmente, a sociedade brasileira, e conseqüentemente os dirigentes deste país, passe a valorizá-la, não na intenção egoísta de “valorização por si mesmo”, mas na intenção da Instituição ser aproveitada ao máximo para construir um país mais justo e uma Administração Pública mais adequada aos seus princípios constitucionais norteadores.

Daí a necessidade de analisar mais detidamente a proibição dos membros da Advocacia-Geral da União de se manifestarem publicamente

sobre o importante e essencial trabalho que desenvolvem para a sociedade, não só porque a proibição é inconstitucional, precisa de uma interpretação conforme ou ainda porque precisa passar pelo crivo do duplo controle de proporcionalidade, mas especialmente porque, neste momento histórico da Instituição, é preciso uma intensa participação dos seus membros na divulgação das suas funções essenciais, como forma de consolidá-la e fortificá-la perante a sociedade brasileira.

Afinal, 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 nuances e suas potencialidades, e isto se dá, no caso da Advocacia-Geral da União, dentre tantos outros meios, através da propaganda institucional e da efetiva participação dos seus membros na divulgação da própria Instituição e, especialmente, das suas funções essenciais.

9 REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 7. ed. Coimbra, Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, Coimbra: Almedina, 1993

CLÈVE, Clèmerson Merlin; SCHIER, Paulo Ricardo *et al.* Vedação de propaganda institucional em período eleitoral. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 783, 25 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7193>>. Acesso em: 10 out. 2008

DALLARI, Adilson Abreu. Divulgação das atividades da administração pública – publicidade administrativa e propaganda pessoal, **Revista de Direito Público** n. 98, p. 247 (RDP 98/247).

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Publicidade oficial: moralidade e impessoalidade, **Revista dos Tribunais** n. 705, p. 83 (RT 705/83).

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

OLIVEIRA JÚNIOR, Juarez Monteiro. **Tolerância com os intolerantes? Breves linhas acerca do discurso de ódio**. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/CENTRODEEXTENSAO/Programa%20Libertas/Arquivos/Juarez%20Monteiro.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2008.

PIMENTA BUENO, José Antônio. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958, p. 385.

PINTO, José Benedito. **Propaganda institucional, uso e funções da propaganda nas relações públicas**, 5. ed. Sumus Editorial

PONTES, Bruno César da Luz. Ética e compromisso do servidor público federal, *Revista da AGU*, Ano VII, n. 62, março de 2007. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_VII_marco_2007/etica%20e%20Compromisso%20Publico-Bruno%20Pontes.pdf>. Acesso em: 10 out. 2008.

SANTOS, Adriana Aparecida Storoz Mathias dos. Publicidade institucional e eleições. **Paraná Eleitoral**, Curitiba, n. 45, jul./set. 2002.

TAVARES, André Ramos *et al.* **Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos**. São Paulo: Saraiva, 2005.