

CONTRATANTES – O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA inscrito no CNPJ sob o n. 04.801.221/0001-10, e a empresa ADEMIR BORGES FILHO ME, inscrita no CNPJ sob o n. 01.176.209/0001-73.

DO PROCESSO SEI – 005693/2022.

DO OBJETO - Aquisição única e total de Unidades de Imagens para impressora LEXMARK, para atender às necessidades do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, objeto pertencente ao Grupo 4 oriundo do Pregão Eletrônico n. 28/2022.

DO VALOR - R\$ 7.259,19 (sete mil duzentos e cinquenta e nove reais e dezenove centavos).

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - A despesa decorrente de eventual contratação correrá por conta dos recursos consignados ao Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, pela Lei Orçamentária Anual do Estado de Rondônia, conforme a seguinte Ação Programática: 01.122.1265.2981 (Gerir as Atividades Administrativas), elemento de despesa: 33.90.30.17 (Material de Processamento de Dados).

DA VIGÊNCIA - 12 (doze) meses a contar da data de assinatura da Carta-Contrato.

DO FORO - Comarca de Porto Velho - RO.

ASSINAM - A Senhora CLEICE DE PONTES BERNARDO, Secretária-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e o Senhor ADEMIR BORGES FILHO, Representante da empresa ADEMIR BORGES FILHO ME.

DATA DA ASSINATURA – 02/01/2023.

EXTRATO DE CONTRATO

EXTRATO DA CARTA-CONTRATO N. 43/2022/TCE-RO

CONTRATANTES – O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA inscrito no CNPJ sob o n. 04.801.221/0001-10, e a empresa SANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, inscrita no CNPJ sob o n. 33.038.206/0001.60.

DO PROCESSO SEI – 003728/2022.

DO OBJETO - Aquisição de materiais de consumo (mouse, teclado, caixa de som, conectores, divisor HDMI, patch cord e pilha botão), para atender as unidades do TCE-RO, conforme especificações técnicas contidas no Termo de Referência.

DO VALOR - R\$ 28.000,03 (vinte e oito mil e três centavos).

DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - Dos itens 01 à 13, seguirá a respectiva dotação: Ação Programática 01.126.1264.2973 (Gestão dos Recursos de TIC e Desenvolvimento de Software), Elemento de Despesa 3.3.3.9.0.30 (Materiais de Consumo). Dos itens 14 à 40, seguirá a respectiva dotação: Ação Programática 01.122.1265.2981 (Gerir atividades de Natureza Administrativas), Elemento de Despesa 3.3.3.9.0.30 (Materiais de Consumo).

DA VIGÊNCIA - : 6 (seis) meses a contar da data de assinatura da presente Carta-Contrato.

DO FORO - Comarca de Porto Velho - RO.

ASSINAM - A Senhora CLEICE DE PONTES BERNARDO, Secretária-Geral de Administração do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e a Senhora VIVIANNE MONTEIRO RIBEIRO, representante da empresa SANTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.

DATA DA ASSINATURA – 03/01/2023.

Corregedoria-Geral

Gabinete da Corregedoria

ATOS

PROCESSO: SEI n. 008419/2021

ASSUNTO: Processo Administrativo Disciplinar - PAD

ACUSADO: J. B. L. S.

ADVOGADO: Valnei Gomes da Cruz Rocha (OAB/RO 2.479)

RELATOR: Conselheiro Edilson de Sousa Silva
ÓRGÃO JULGADOR: Corregedoria Geral do Tribunal de Contas

DECISÃO N. 001/2023-CG

EMENTA

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PROPAGAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DO CÓDIGO DE ÉTICA DOS SERVIDORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. RESOLUÇÃO N. 269/2018. COLISÃO DE POSTULADOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. IMPESSOALIDADE MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CREDIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO PÚBLICA. TÉCNICA DA PONDERAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL. CARÁTER NÃO ABSOLUTO. RESTRIÇÃO EM RAZÃO DO REGIME JURÍDICO A QUE O SERVIDOR É SUBMETIDO. ATO PRATICADO COM DESPREZO AOS REGRAMENTOS ÉTICOS INERENTES AO CARGO OCUPADO. REITERAÇÃO DE CONDUTA. APLICAÇÃO DE PENA DE SUSPENSÃO POR 10 (DEZ) DIAS. ART. 168, I, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 68/1992.

1. Os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal devem ser garantidos e respeitados, entretanto, quando houver colisão entre dois postulados constitucionais, cabe ao intérprete promover a solução da antinomia com base na técnica da ponderação.

2. O direito à liberdade de expressão, garantido pelo art. 5º, IX, da Constituição Federal, apesar de caracterizado como fundamental, pode ser restrito ao servidor público no que se refere a manifestações político-partidárias, quando se trate de carreira compostas por cargos elevados e que tenham relação com a pauta política, a exemplo da carreira de controle externo.

3. A restrição ao direito não configura ato ilegal quando visa preservar a credibilidade dos entes públicos, bem como quando tem fundamento em norma interna da instituição (Resolução n. 269/2018, Código de Ética dos Servidores) e em normas institucionais que regem as entidades de fiscalização superior (ISSAI 30).

4. Os servidores do Tribunal de Contas, especialmente aqueles integrantes das carreiras de controle externo, têm a obrigação normativa, prevista no art. 4º, V e VI, § 2º, art. 7º, XV e XVIII e art. 12, I de manter neutralidade no exercício das funções, tanto a real quanto a percebida, conservando independência em relação a influências político-partidárias ou ideológicas que afetem ou pareçam afetar a imparcialidade e neutralidade do agente.

5. A reiteração da conduta consistente em promover publicações de conteúdo político-partidário em redes sociais, quando já alertado pela Corregedoria e comprometido, por meio de termo de ajustamento de conduta, a cessar a prática, configura infração disciplinar punível com suspensão de até 10 (dez) dias, nos termos do art. 168, I, da Lei Complementar Estadual n. 68/1992, dada a repetição de conduta prevista no art. 167, I, da mesma norma.

1. Tratam os autos de processo administrativo disciplinar instaurado pela Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021¹, para apurar possíveis infrações disciplinares praticadas pelo servidor J. B. L. S., ocupante do cargo efetivo de auditor de controle externo junto ao Tribunal de Contas, sob o regime estatutário.

2. A celeuma discutida nos autos teve início em razão de comunicado recebido pela Ouvidoria deste Tribunal de Contas, em que foi noticiado que o processado estaria propagando "manifestação político-partidária e notícias falsas em rede social (facebook)", conforme relatado no SEI 3114/2020, ID 0207690.

3. Após o recebimento da manifestação, a Ouvidoria remeteu o caso a esta Corregedoria, que apurou os fatos preliminarmente, mediante acesso ao perfil (público) do processado em questão. Na oportunidade, verificou-se que o processado identificava-se como auditor de controle externo deste Tribunal de Contas e promovia a propagação de inúmeras imagens/vídeos/comentários com conotação política. Muitas das publicações traziam o levantamento de bandeiras de determinados candidatos, partidos políticos e/ou correntes partidárias e ideológicas em manifesta oposição a outros.

4. Em razão disso, houve a instauração de processo ético em desfavor do processado (SEI 3201/2020) e, por meio da Decisão n. 25/2020-CG (ID 0211684) foi-lhe recomendado que deixasse de promover manifestação político-partidária e ideológica nas redes sociais, para que fossem preservados os deveres relativos ao exercício do cargo público que ocupa, previstos nos arts. 4º, 7º e 12 do Código de Ética dos Servidores deste Tribunal, a saber:

- resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais;

- conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos;

¹ Publicada no DOe-TCERO, n. 2497, ano XI, do dia 17.12.2021 - página 01 do SEI n. 008419/2021.

- manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional;
- manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida -conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas, de modo a evitar que estas venham a afetar - ou parecer afetar - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais; e
- manter a independência e ser livre de viés político.

5. O processado foi **devidamente cientificado** pelo e-mail institucional (IDs 0211800 e 0216742), tendo **apresentado manifestação de ciência** em relação às normas que lhe foram remetidas, notadamente o Código de Ética dos Servidores do Tribunal de Contas (ID 0216746), as Normas Brasileiras de Auditoria do Setor Público (NBASP) Nível 1 - Princípios Basilares e Pré-requisitos para o Funcionamento dos Tribunais de Contas Brasileiros (ID 0216749); bem como a ISSAI-30 - Normas Internacionais das Entidades Fiscalizadoras Superiores – emitida pela INTOSAI (ID 0216752).

6. Entretanto, na fase de monitoramento da decisão, verificou-se que o processado, mesmo após ter expressamente dado ciência ao teor das normas mencionadas no parágrafo anterior, **continuou a promover** as publicações (Certidão n. 73/2020-CG, ID 0215466), razão por que o então Corregedor-Geral, Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello, após ouvi-lo (ID 0222415), proferiu nova decisão pela qual lhe **oportunizou a celebração de termo de ajustamento de conduta**, a fim de dar-lhe **nova oportunidade para cessar a conduta** tida por irregular (ID 0222496).

7. Ato contínuo, manifestada a concordância do processado, **foi celebrado** o Termo de Ajustamento de Conduta constante no ID 0237135 do SEI 003201/2020, com o seguinte teor:

2.1 O COMPROMITENTE declara conhecer, entender e observar – enquanto vinculado ao quadro funcional do TCE/RO - as limitações impostas pelos dispositivos legais insertos nos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO (Resolução n. 269/2018), segundo os quais a ausência de neutralidade político-partidária age como circunstância de risco à integridade dos trabalhos de fiscalização, conforme termos da Decisão n. 42/2020-CG.

2.2 O COMPROMITENTE se obriga a apagar as publicações com conotação político-partidária de suas redes sociais, assim como a se abster de criar novas publicações do mesmo condão, enquanto permanecer vinculado ao quadro funcional do TCE/RO.

8. Entretanto, a despeito de ter se comprometido por meio do termo de ajustamento de conduta, o processado intencionalmente **não cumpriu** o quanto acordado, conforme certidão e informações constantes nos IDs 0350108, 0350127, 0350135, 0350141 (SEI 003201/2020).

9. Em razão disso, foi proferida a Decisão n. 77/2021-CG (ID 0362281), pela qual se determinou a instauração de processo administrativo disciplinar em relação ao processado (J. B. L. S.), para fins de:

[...] apurar os fatos narrados no inteiro teor do Processo SEI n. 003201/2020, de que o servidor, em tese, infringiu as normas insculpidas nos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO (Resolução n. 269/2018, e da necessidade do ajustamento de sua conduta para conhecer, entender e observar – enquanto vinculado ao quadro funcional do TCE/RO - as limitações impostas pelos dispositivos legais supra (in casu, não promover manifestação político-partidária e ideológica nas redes sociais, a fim de que sejam preservados os deveres, dentre outros, de integridade, neutralidade, autonomia e independência funcional, relativos ao exercício do cargo público que ocupa), bem como suas implicações concretas; [...]

10. Em decorrência disso, foi emitida a Portaria n. 13/2021-CG (ID 0368254), que nomeou a comissão processante e determinou a instauração deste processo, o qual foi autuado sob o n. 008419/2021.

11. Após a instauração do processo administrativo disciplinar, antes mesmo de sua instalação, houve alteração da comissão processante, com a designação de comissão suplente para condução do presente feito, o que se deu por meio da Portaria n. 010/2022-CG, de 1º.4.2022 (ID 0398656), publicada no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia n. 2.566 de 4.4.2022 (ID 0399621).

12. Com a designação da nova comissão, houve a devida instalação do processo, conforme Ata n. 1/2022-CPPADS (ID 0401585). Na sequência, foi juntada aos autos a ficha funcional completa do servidor processado (ID 0409772) e realizadas as fases instrutivas do feito, a saber: 1-) defesa prévia (ID 0419692); 2-) audiência para declarações iniciais (ID 0428744); 3-) Interrogatório (ID 0442409); e 4-) alegações finais/memorais (ID 0445692).

13. Por fim, veio aos autos relatório emitido pela comissão processante (ID 0473485), que concluiu no seguinte sentido:

Em virtude de todo o exposto, com atenção ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório e seguindo o disposto no art. 202 da Lei Complementar Estadual n. 68/92, pelas condutas e de acordo com os fatos acima descritos, **esta comissão conclui** que o servidor [...], ocupante do cargo de Auditor de Controle Externo, [...], lotado na Secretaria Geral de Controle Externo do TCE/RO [...], **incorreu nas seguintes infrações “falta do dever de lealdade à instituição” e “inobservância de dever funcional previsto em lei ou regulamento”**, respectivamente enquadradas nos incisos III e IV, art. 154 c/c art. 192-E da mencionada Lei Complementar Estadual.

Como **circunstância atenuante**, extrai-se da **ficha funcional** do servidor processado, anexada aos autos (documento ID 0409772), que possui mais de cinco anos de serviço com bom comportamento, no período anterior a infração alínea d) do inciso II do art. 177 da Lei Complementar Estadual n. 68/92.

Não foram identificadas pela Comissão nenhuma das **circunstâncias agravantes**, previstas no art. 176 da Lei Complementar Estadual n. 68/92.

Nesse sentido, este colegiado manifesta-se à Vossa Excelência que as infrações cometidas pelo servidor [...], podem sujeitá-lo a aplicação de pena de repreensão, insere nos assentamentos funcionais, em consonância com o **inciso I do art. 167 da Lei Complementar Estadual n. 68, de 9 de dezembro de 1992**. [grifos originais]

14. Apresentado o relatório, os autos vieram a mim conclusos para apreciação.

15. É o relatório. Decido.

I – NOTA INTRODUTÓRIA

16. No estado democrático de direito, o Poder Legislativo tem a atribuição de, num olhar direcionado à sociedade e suas necessidades, selecionar bens jurídicos a serem especialmente tutelados por meio de normas regularmente constituídas.

17. Isso se dá de forma bem evidente no direito penal, cujos princípios são aplicáveis ao direito disciplinar. Nesse ramo jurídico, vigora o chamado princípio da fragmentariedade, pelo qual o legislador escolhe os bens jurídicos mais relevantes à sociedade e estabelece normas proibitivas que visem tutelá-los.

18. O legislador escolheu, por exemplo, tutelar por meio da lei penal o direito à vida, à integridade física, à liberdade individual, ao patrimônio, à honra, à Administração Pública, à Administração da Justiça etc.

19. Em todos esses casos, as normas previstas no Código Penal existem para garantir que esses bens jurídicos, tão caros à sociedade, sejam tutelados e resguardados pelo Estado.

20. O mesmo se dá em relação ao direito disciplinar sancionador: o Estado, no uso de seu poder legislativo e regulamentador, estabelece quais são as condutas vedadas e recomendadas aos agentes públicos, de forma a garantir a tutela de inúmeros bens jurídicos.

21. Um desses bens jurídicos tutelados pelo direito disciplinar, objeto destes autos, é a imagem, a reputação, a credibilidade e a honradez das instituições públicas.

22. O Tribunal de Contas é órgão de estatura constitucional, criado com competências e valores que devem ser preservados por todos aqueles que atuam nesse tão importante órgão de controle.

23. Dadas as competências constitucionais estabelecidas aos Tribunais de Contas, que têm um capítulo próprio na Constituição da República e a finalidade precípua de [juris] dizer o que é certo ou errado na aplicação dos recursos públicos, é imprescindível que os valores estabelecidos na norma constitucional sejam resguardados pelos atores do processo de controle externo.

24. No âmbito local, este Tribunal de Contas há muito tem se preocupado com a ética, a moralidade, a probidade manifestada institucional e, individualmente, por seus membros, servidores, estagiários e até mesmo por terceirizados que aqui atuam.

25. Isso engloba uma série de ações adotadas institucionalmente, inclusive por esta Corregedoria Geral, podendo-se citar a elaboração dos códigos de ética dos membros e servidores; a implantação de um sistema de integridade e *compliance* em andamento, o monitoramento de riscos reputacionais por meio de averiguações preliminares e ações disciplinares entre outros.

26. Com isso, houve um grande avanço na forma como o Tribunal de Contas tem sido visto na sociedade, sendo hoje percebido como um ator de fundamental importância no controle da Administração Pública, gozando da confiança da população.

27. Toda essa imagem, reputação e credibilidade constituem hoje um patrimônio público imaterial, de valor inestimável, que ajuda a justificar a própria existência – e manutenção – dos órgãos de controle externo no cenário constitucional pátrio.

28. A confiança nas instituições é imprescindível e está presente em todas as relações públicas e particulares, influenciando, inclusive, a economia. Veja-se, por exemplo, que as meras declarações de um chefe de estado são capazes de aumentar ou reduzir a confiança dos investidores num país, a ponto de impactar nos índices econômicos e no valor da moeda local. Na esfera particular, o mesmo ocorre. As empresas buscam sempre manter uma boa-fama e uma imagem de credibilidade, de forma a angariar clientes e, em consequência, ter lucro para manter sua existência.

29. Assim, a imagem, reputação e credibilidade de um ente público deve ser vista inevitavelmente como um patrimônio público e, consequentemente como um bem jurídico, razão por que as normas devem ter especial cuidado com sua tutela.

30. As normas que regem os servidores deste Tribunal de Contas, sejam as gerais (Lei Complementar Estadual n. 68/92), sejam as específicas (a exemplo da Resolução n. 269/2018, que instituiu o Código de Ética dos Servidores), têm, dentre tantos outros, um claro objetivo: garantir a respeitabilidade da imagem, reputação e credibilidade desta Corte.

31. No âmbito interno, houve grande preocupação com a imagem do Tribunal, tanto que, na esteira de normas internacionais, que serão posteriormente tratadas nesta decisão, houve a previsão do princípio da aparência. Por esse princípio, todas as regras que objetivam garantir a imparcialidade e neutralidade dos agentes públicos não tratam apenas do “ser”, mas também do “parecer ser”.

32. Isto é, os membros e servidores do Tribunal de Contas, **por imperativo normativo**, não devem apenas ser honestos, probos, íntegros, imparciais, dotados de neutralidade política e ideológica: eles devem **parecer** sê-lo aos olhos da sociedade, de **forma objetiva**.

33. Repise-se que esse comando normativo se justifica e tem fundamento de validade na própria Constituição República, que prevê a moralidade e a impessoalidade como princípios fundamentais da Administração Pública (art. 37 CRFB).

34. Feitas essas primeiras considerações, passa-se a contextualizar o caso concreto ora analisado.
35. A situação posta em discussão nestes autos é polêmica e perpassa por debates jurídicos latentes em âmbito nacional: a manifestação político-partidária de agente público em redes sociais.
36. Aqui se verifica a colisão de dois postulados constitucionais: de um lado, a liberdade de expressão, garantida pelo art. 5º, IX, da Constituição da República; de outro, os princípios da Administração Pública, notadamente a impessoalidade e a moralidade, previstos no art. 37, da mesma Carta Constitucional da República, aqui incluído o dever de independência e imparcialidade de uma entidade de fiscalização superior. Ou seja, o caso dos autos trata de uma antinomia jurídica ou conflito aparente de normas.
37. O desafio desta decisão, portanto, é fazer a ponderação entre os dois postulados constitucionais, de forma a definir qual deles deve prevalecer no caso concreto. Isso por que, conforme a Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, "*Na arquitetura dos direitos fundamentais, que não comporta direitos absolutos, sujeita-se a restrições (sic), desde que proporcionais, na proteção de outros valores públicos.*" (ADI 3311, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno do STF, julgado em 14/09/2022, Processo Eletrônico DJe-195, divulg. 28-09-2022, public. 29-09-2022).
38. Assim, **com base na técnica da ponderação**, usada para solucionar as antinomias jurídicas, **deve-se verificar, neste caso concreto, qual o postulado constitucional deverá prevalecer.**
39. Sobre o assunto, convém ressaltar que é frequente que agentes públicos tenham direitos, inclusive de estatura constitucional e fundamental, restringidos em razão da condição que ocupam.
40. Como exemplo, cita-se o direito ao livre ofício, previsto no art. 5º, XIII, da Constituição da República, muitas vezes restrito em razão da condição de agente público: servidores públicos que ocupam cargo de dedicação exclusiva não podem exercer outros ofícios, ainda que na vida privada. Da mesma forma, servidores públicos não podem atuar como sócio-gerente em empresas.
41. Ainda, os agentes que também atuam como advogados tem a vedação de patrocinar causas contra a fazenda que os remunera.
42. Até mesmo o sigilo fiscal, garantido pela Constituição da República (art. 5º, X) é relativizado em relação a servidores públicos, especialmente os que ocupam cargo em comissão ou função de confiança, pois estes devem apresentar, anualmente, ao Tribunal de Contas, cópia de declaração de bens e rendas (Lei n. 8.730/1993 e Instruções Normativas n. 28/2012 e 29/2012/TCERO).
43. Enfim, a lista é extensa e serve para demonstrar que, desde sempre, a condição de agente público impõe restrições na vida do cidadão, inclusive naquilo que envolve a esfera particular. E todos aqueles que objetivam ocupar cargo público sabem [ou deveriam saber], que sua especial condição de agente público exige o sacrifício de direitos constitucionalmente estabelecidos.
44. Essas restrições devem-se ao regime jurídico próprio a que os agentes públicos são submetidos e independem da concordância subjetiva daqueles que ocupam cargos na Administração. Em sendo assim, ao ingressar numa carreira pública, o cidadão precisa ter em mente que, em nome da instituição a que pertence, poderá ter direitos – inclusive de estatura constitucional – restritos.
45. Resta avaliar, então, se é cabível, no caso em análise, a restrição do direito à liberdade da expressão em razão da condição de agente público ostentada especificamente pelo processado, ocupante do cargo de auditor de controle externo deste Tribunal de Contas.

II – DO CASO CONCRETO

46. Da análise dos autos, verifica-se que o fato aqui discutido trata da frequente manifestação político-partidária do processado, ocupante do importante cargo de auditor de controle externo, em redes sociais.
47. O processado, há aproximadamente três anos, segue fazendo inúmeras publicações (que se **mantém até os dias atuais**, conforme verificação feita pela chefia de gabinete desta Corregedoria, constante no ID 0485007). Essa **reiteração de conduta se dá mesmo tendo havido** recomendação expressa desta Corregedoria Geral em processo ético (ID 0211684, SEI 003201/2020), bem como a assinatura de um termo de ajustamento de conduta por parte do processado (ID 0237135, SEI 003201/2020).
48. Além disso, na defesa do processado, em nenhum momento houve a negativa do fato; este apenas alega que o fato em questão não configura irregularidade, conforme argumentos de defesa que serão posteriormente apreciados.
49. Portanto, pode-se concluir que a prática do fato é incontroversa nestes autos, seja pelas provas aqui carreadas, seja pela ausência de impugnação quanto à sua autoria por parte do processado.
50. Ademais, considerando que até os dias atuais, o processado não cessou a conduta tida por ilegal, não se pode sequer considerado iniciado o prazo prescricional, nos termos do art. 6, I, parte final, da Lei Estadual n. 5.488/2022: "*Art. 6º O prazo de prescrição será contado: I - da data do fato gerador, da data em que foi praticado o ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado;*"
51. Em sendo assim, não há que se cogitar de prescrição no caso em análise.
52. Em sendo assim, confirmada a prática do ato e rechaçada a possibilidade de prescrição, passa-se a fazer a análise jurídica da questão, por meio de considerações acerca do direito à liberdade de expressão do servidor público – especialmente o auditor de controle externo - e posterior apreciação os argumentos lançados em sua peça de defesa.

III – DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO.

53. A liberdade de expressão, apesar de ser um direito constitucional, inserido nos artigos 5º, IV e IX e 220 da Constituição da República, não é absoluto, aplicável indistinta e ilimitadamente a todos ou a qualquer situação.
54. Esses tão caros direitos fundamentais por vezes esbarram em limites geralmente atrelados a outros direitos que também devem ser respeitados.
55. Sobre o tema, lecionam os professores Marcos Ehrhardt Júnior, Fabíola Albuquerque Lobo e Gustavo Andrade no livro "Liberdade de Expressão e Relações Privadas":

(...) Nessa senda, como um dos direitos fundamentais mais característicos de um Estado democrático de direito emanados da Constituição, surge a livre manifestação do pensamento, de que decorre a liberdade de expressão, consagrada no art. 5, IV e IX. O primeiro é mais amplo e abrange a liberdade do próprio pensamento, algo totalmente subjetivo e que pode ou não se materializar por meio das palavras escritas ou faladas, já o segundo emana a liberdade de expressão de cunho intelectual, artístico, científico e de comunicação.(...)

Por mais que reste primordial a tutela jurídica da liberdade de expressão, o exercício dos direitos fundamentais pode e deve sofrer limitações, principalmente quando em choque com outros bens jurídicos que gozem do mesmo status. No processo eleitoral tal conflito ocorre com frequência, notadamente diante da polarização que hoje impera no país, impulsionada pela rápida disseminação de qualquer tipo de conteúdo, verdadeiro ou inverídico, por meio das redes sociais. Assim, o aplicador do direito eleitoral se depara diuturnamente com embates entre direitos fundamentais, como o que envolve a liberdade de expressão e o direito à honra e à imagem. A questão que se põe é: como então coadunar e equilibrar o exercício de direitos tão importantes e caros ao princípio da dignidade da pessoa humana e à democracia, basilares de todo Estado democrático de direito?

Extrai-se, portanto, que, na medida em que a liberdade de expressão não é absoluta, não só ela deve ser garantida, mas também os demais princípios e valores constitucionais com os quais eventualmente colida na aplicação do caso concreto, razão pela qual a harmonia constitucional deve ser o ponto de partida para que todos os princípios e garantias sejam plenamente assegurados.

Ou seja, não se está a pretender de forma alguma negar vigência à liberdade de expressão e informação consagradas no art. 50, IV, IX e XIV da Constituição Federal. No entanto, **é preciso igualmente ter a certeza de que referidos direitos fundamentais, ao serem aplicados concretamente, compatibilizam-se com todas as normas constitucionais com as quais conflitam. Vale dizer: a liberdade de expressão não confere a prerrogativa de ofender, caluniar, injuriar e difamar, ao argumento de se estar a exercer uma garantia constitucional.(...)**

(...) Fronteiras da liberdade de expressão

É corrente o ditado popular segundo o qual "a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro". Isto, porém, não se aplica integralmente à liberdade de expressão, a qual se articula com o princípio da igualdade e pressupõe igual liberdade concedida a todas as pessoas. Com efeito, embora a liberdade de expressão possa ser enquadrada entre os direitos da personalidade, posto tratar-se de expressão da personalidade de cada um, seu limite se encontra neste mesmo ambiente, isto é, no momento em que esbarra nos direitos da personalidade de outra pessoa. Assim, toda pessoa tem o direito de expressar os diversos aspectos de sua personalidade, porém esta liberdade não pode ultrapassar os limites de igual liberdade conferida às demais pessoas.

Logo, a liberdade de expressão é exercida em consonância com igual liberdade concedida a todas as pessoas, mas encontra um de seus limites quando esbarra na esfera dos direitos da personalidade de outra pessoa.

Outra fronteira para a liberdade de expressão são os valores sociais e os princípios constitucionais e convencionais que regem a vida em sociedade. Como regra, tem prevalecido o entendimento de que não cabe censurar a manifestação de ideias e opiniões, mas a pessoa ofendida tem direito de fazer cessar a ofensa e de pedir indenização, com base no art. 12 do Código Civil e do art. 59, V e X, da Constituição Federal. **Há casos, porém, em que a liberdade de expressão deve ser refreada porque esbarra em feridas e cicatrizes da humanidade, como o holocausto, a escravidão e a tortura.**

De todo modo, a liberdade de expressão encontra limite no direito de danos, isto é, no direito de cada pessoa de não suportar danos decorrentes de conduta ou atividade alheia. Com efeito, um dos reflexos da centralidade da pessoa humana no sistema jurídico é a incidência do princípio *pro domnato* ou *favor victimae* sobre o sistema de tratamento de danos. De acordo com o sistema brasileiro, não se pode impor censura prévia à liberdade de expressão, mas as demais pessoas não são obrigadas a suportar danos decorrentes do exercício desta liberdade.

Liberdade de expressão dos servidores públicos

Um dos problemas que tem se apresentado nos últimos tempos é o da liberdade de expressão dos servidores públicos, principalmente no ambiente das redes sociais. É certo que os trabalhadores do Estado são pessoas naturais e, como tais, são dotados de personalidade e são titulares das garantias constitucionais asseguradas a todas as pessoas. Logo, não é possível

negar-lhes o direito de se manifestar livremente nas redes sociais ou em qualquer outro ambiente físico ou virtual a respeito dos fatos da vida.

Ocorre que, **a depender das circunstâncias, as manifestações de determinadas categorias de servidores públicos podem ser interpretadas como manifestações do órgão ou instituição a que pertencem, incutindo na população a ideia de que se trata de informação oficial ou de discurso de autoridade.** Alguns fatores são importantes para distinguir entre as manifestações da pessoa e do órgão ou instituição.

O primeiro aspecto é a estatura do cargo ocupado pela pessoa que se manifesta sobre determinados fatos. Por exemplo, um auxiliar administrativo de uma repartição pública desempenha uma parcela de poder estatal infinitamente menor que aquela desempenhada por um promotor de justiça ou por um juiz de direito. Assim, as manifestações de um juiz ou promotor de justiça reverberam de modo distinto em comparação com as manifestações de um auxiliar administrativo.

Outro aspecto relevante é a circunstância em que o servidor público se manifesta. Por exemplo, quando um policial manifesta sua opinião sobre determinado fato durante uma reunião de família, aquilo representa apenas sua opinião pessoal. Algo bem diverso ocorre quando o mesmo policial se pronuncia em um evento aberto ao público.

Outro aspecto importante, também relacionado com a circunstância da manifestação, é a forma ou a maneira como o servidor público se qualifica perante o público. **Em muitos casos, ao se apresentar em público, o servidor público se identifica pelo cargo ou função pública que desempenha, como juiz, promotor de justiça, delegado de polícia, levando a crer que esteja de posse de conhecimentos relacionados com seu cargo ou função.**

Por fim, é preciso ter em conta **se o tema abordado do servidor público guarda relação com seu cargo ou função por ele desempenhada.** As manifestações de um servidor sobre culinária em um programa de televisão, como regra, não guardam relação com seu cargo ou função. No entanto, se tratar-se de um servidor da Secretaria da Educação discorrendo sobre merenda escolar, o tema pode estar relacionado com as atribuições do cargo.

Todavia, a liberdade de expressão dos servidores públicos adquire maior relevância, principalmente em tempos de redes sociais, quando os conteúdos versam sobre preferências político-ideológicas ou sobre moralidade, que são temas polêmicos e socialmente sensíveis. Não raro, as manifestações dos servidores públicos vão de encontro às diretrizes de governo e às políticas públicas do Estado, causando desprestígios e constrangimentos aos governantes. Em alguns casos, as manifestações dos servidores públicos podem levar ao descrédito dos órgãos e das instituições públicas.

Limites à liberdade de expressão dos servidores públicos

Sem grande esforço, é possível entrever um ponto de tensão: **de um lado, a preservação da liberdade de expressão dos servidores públicos, mesmo quando contrária à vertente político-ideológica de governo; de outro, a necessidade de preservar a credibilidade das diretrizes de governo e as políticas públicas do Estado.**

É preciso ter em conta que a maioria dos servidores públicos desempenha funções administrativas, sem nenhuma representatividade em relação ao poder estatal. Desse modo, para essa maioria de servidores públicos, as manifestações nas redes sociais ou em outros meios só podem ser entendidas como manifestações pessoais, sem nenhuma conexão com o órgão ou repartição a que pertencem.

O Estatuto dos Servidores Públicos Federais, que se aplica subsidiariamente a todos os servidores públicos, dispõe que são deveres do servidor ser leal à instituição a que servir, manter conduta compatível com a moralidade administrativa e guardar sigilo sobre os assuntos da repartição, bem como lhe é vedado promover manifestação de apreço ou desapreço no recinto da repartição, valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública. No estado de São Paulo, o Estatuto dos Servidores Públicos diz que é dever do funcionário guardar sigilo sobre os assuntos da repartição, especialmente sobre despachos, decisões ou providências, bem como é proibido promover manifestações de apreço ou desapreço dentro da repartição, ou tornar-se solidário com elas.

Esses deveres e proibições se tornam mais acentuados em se tratando de servidores que ocupam elevados cargos na Administração Pública e que, portanto, são efetivamente detentores de parcela significativa do poder estatal. Nesta posição, podemos destacar exemplificativamente os membros da Magistratura, do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública, os delegados de polícia e os comandantes da Polícia Militar. Tais pessoas desempenham funções elevadas dentro dos quadros da Administração Pública e, por isso, encontram-se em posição de relevância e evidência aos olhos da população. Suas manifestações, mesmo quando prestadas a título pessoal, são carregadas de representatividade em relação aos órgãos e instituições em que desempenham suas funções.

(...) O mesmo pode ser dito a respeito dos servidores públicos em geral, sobretudo aqueles que desempenham funções técnicas, os quais devem se ater à análise técnica atinente às suas especialidades, empregando linguagem moderada, sem exacerbação e sem ataques a pessoas e instituições. (...)

(...) Ocorre que as manifestações de funcionários públicos podem ocasionar prejuízos a terceiros e à própria Administração Pública. Suponhamos o caso de um magistrado que externa sua opinião a respeito de determinada religião ou de determinado

grupo étnico, ofendendo as pessoas que pertencem àquela religião ou àquela etnia. Há exemplos recentes, relacionados com a pandemia da Covid-19, como o de um magistrado que destratou um guarda civil, ao manifestar discordância sobre o uso de máscara de proteção contra o novo coronavírus. Outro exemplo é o da juíza que postou vídeos nas redes sociais, desdenhando da necessidade de utilização de máscara de proteção. Outro magistrado, ao tomar posse como presidente do Tribunal de Justiça de seu estado, utilizou linguajar pouco ortodoxo para se posicionar contra as medidas de distanciamento e isolamento social. Há também o caso da enfermeira que postou vídeos nas redes sociais desdenhando da utilidade da vacinação contra a Covid-19, assim como o caso dos funcionários de um posto de saúde que, após tomarem vacina contra a Covid-19, postaram fotos na internet fantasiados de jacaré.

Em todos esses casos, pode-se discutir a responsabilidade administrativa e funcional, bem como é possível vislumbrar a ocorrência de danos individuais e coletivos suscetíveis de reparação. Além disso, cabe questionar a ocorrência de danos contra o próprio ente público cuja seriedade e reputação venha a ser colocada em dúvida por força da opinião manifestada pelo servidor.

O que se tem observado nos últimos tempos, principalmente em razão da difusão e alcance das redes sociais, é que a imagem e a credibilidade dos entes públicos podem sofrer abalos significativos, com prejuízo para o interesse público. Assim, uma campanha difamatória e dissuasória a respeito de determinada política pública pode comprometer sua eficácia e **abalar a credibilidade do órgão ou entidade encarregado de implementá-la.** Exemplo disso é a produção de vacinas por institutos de pesquisas que gozam de credibilidade junto à população, credibilidade esta que pode sofrer abalo em virtude de questionamentos e dúvidas lançadas nas redes sociais, a pretexto da liberdade de expressão.

(...) Por fim, as manifestações dos servidores públicos podem resultar em prejuízo para o Poder Público, ensejando o dever de reparação. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os entes públicos não podem figurar como vítimas de danos morais, razão pela qual a indenização pelo servidor público se restringe aos prejuízos patrimoniais que tenha causado por conta de suas manifestações. Em recente julgado, porém, o Tribunal reconheceu a ocorrência de dano à reputação do INSS em virtude de fraudes praticadas por servidores públicos, o que pode ser indicativo de uma futura mudança jurisprudencial(...)

56. Conforme minuciosamente explicado pela doutrina colacionada, é cristalino que o direito à liberdade de expressão e ao livre pensamento, insculpidos na norma constitucional, encontra limites quando esbarra em direitos individuais - e até mesmo coletivos -, a exemplo da honra, imagem, intimidade e etc.

57. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já admitiu, mediante o tema de repercussão geral n. 837, que o direito à liberdade de expressão seja restringido quando em contraposição a outros direitos de igual hierarquia:

837 - Definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas.

58. O tema de repercussão geral transcrito é oriundo do julgamento do Recurso Extraordinário 662055, que tratou da vedação à liberdade de expressão em publicação que se contrapõe a direitos dos animais e trazia relevante prejuízo comercial:

DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DIREITOS DOS ANIMAIS E RELEVANTE PREJUÍZO COMERCIAL A EVENTO CULTURAL TRADICIONAL. RESTRIÇÕES A PUBLICAÇÕES E DANOS MORAIS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A decisão recorrida impôs restrições a publicações em sítio eletrônico de entidade de proteção aos animais, que denunciava a crueldade da utilização de animais em rodeios, condenando-a ao pagamento de danos morais e proibindo-a de contactar patrocinadores de um evento específico, tradicional e culturalmente importante. 2. Constitui questão constitucional da maior importância definir os limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os da inviolabilidade da honra e da imagem, bem como fixar parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas. 3. Repercussão geral reconhecida. (RE 662055 RG, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-173 DIVULG 02-09-2015 PUBLIC 03-09-2015)

59. Nota-se, então, que o própria Suprema Corte entende ser plenamente possível a restrição do direito à liberdade de expressão quando este se contrapõe a outros postulados constitucionalmente garantidos, conforme ressaltado na doutrina anteriormente transcrita

60. Entretanto, para além das hipóteses em que a liberdade de expressão traz prejuízo a um cidadão ou a um grupo de cidadãos específico, **esse mesmo direito também encontra limites quando, a partir do seu exercício, causa prejuízo à imagem e credibilidade de entes públicos.**

61. Essa limitação ganha maior relevância quando se está diante da comunicação virtual.

62. Atualmente, a realidade social mudou sobremaneira, especialmente após a pandemia do COVID-19 e o aumento exponencial da comunicação e das interações por meios digitais.

63. Com isso, inúmeros órgãos e entidades têm buscado regular o uso das redes sociais, seja de forma institucional (por meio das publicações dos perfis oficiais dos órgãos públicos), seja de forma pessoal pelos servidores, uma vez que as manifestações nela publicadas podem, por vezes, impactar na instituição a que pertencem.

64. A título de exemplo, cita-se os manuais emitidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)², Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)³, Secretaria de Comunicação Social do Poder Executivo Federal (SECOM)⁴.

65. A leitura desses documentos deixa clara que **não se pretende inviabilizar a manifestação da opinião de todo e qualquer servidor; apenas se objetiva garantir que o servidor, ao exercer seu direito de livre expressão, não viole regras de conduta específicas, direcionadas ao cargo que ocupa.**

66. Inclusive, o Conselho Nacional de Justiça não apenas tratou a matéria teoricamente, mas também no mundo dos fatos, tanto que iniciou investigação em relação a 18 (dezoito) magistrados em razão de manifestações político-partidárias no período eleitoral de 2022⁵.

67. Mesmo antes do polêmico período eleitoral, ainda no ano de 2021, no julgamento da 337ª Sessão Ordinária do CNJ, foi instaurado processo administrativo disciplinar contra um magistrado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), em razão de manifestações políticas em ambiente virtual (pedido de providências 0005736-28.2020.2.00.0000)⁶.

68. A Corregedoria Nacional de Justiça, órgão integrante do CNJ, determinou, inclusive, a suspensão de perfil de magistrada em redes sociais em razão de publicações de natureza política.

69. De acordo com o Corregedor Nacional, ministro Luis Felipe Salomão, a “*manifestação de pensamento e liberdade de expressão são direitos fundamentais constitucionais dos magistrados, ‘dentro e fora das redes sociais’, porém não são absolutos. ‘Tais direitos devem se compatibilizar com os direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos em um Estado de Direito, em especial com o direito de ser julgado perante um magistrado imparcial, independente e que respeite a dignidade do cargo e da Justiça’, afirmou o ministro Salomão.*”⁷

70. Assim, pode-se notar que, em outros órgãos de âmbito nacional, tem ocorrido o controle do conteúdo que os agentes públicos lançam em rede social, **sempre tendo por base as atribuições e restrições que o cargo impõe ao cidadão que o ocupa.**

71. Ainda no âmbito federal, a Controladoria Geral da União, na Nota Técnica n. 1554/2020/CGUNE/CRG, firmou entendimento quanto ao assunto atinente à “*Responsabilização Disciplinar. Necessidade de interpretação do conteúdo de dispositivos referentes a deveres e proibições constantes na Lei nº 8.112/1990 (arts. 116, inciso II e 117, inciso V), frente a evolução dos meios de comunicação.*”⁸

72. No trabalho, a CGU faz extensa análise quanto aos efeitos das novas formas de comunicação digitais, que foram potencializadas pela realidade de afastamento social decorrente da pandemia do novo Coronavírus, o que impôs aos agentes públicos um ambiente de trabalho e comunicação virtuais.

73. O órgão de controle assim esclareceu:

4.49. Nossas Cortes Superiores de Justiça e a doutrina entendem que os direitos e garantias fundamentais declarados na Constituição Federal (considerados como prerrogativas individuais) não são absolutos, podendo ser mitigados por força de interesse público ou social, em situações nas quais o seu manejo, diante de uma ação concreta, exponha danos à ordem pública ou à liberdade de terceiros.

4.50. Daí porque, **de forma excepcional, em atenção ao interesse de manutenção da ordem pública, o campo da garantia de liberdade de expressão de um servidor na vida privada pode ser particularmente atingido**, especialmente pela relação qualificada do agente público de vínculo e representação da Administração Pública. **Esta situação traz a incidência de uma série de deveres, proibições e responsabilidades inerentes à sua função, que, muitas das vezes, transpõem a esfera pública, alcançando o ambiente privado.** Nestas situações, a depender do caso, o direito à liberdade de manifestação poderá ser relativizado em prol do atendimento ao interesse público, bem como para a manutenção da ordem social e administrativa. [grifou-se]

74. Ao fim do trabalho, a CGU concluiu quanto à possibilidade de responsabilização de servidores em razão de manifestações em redes sociais, ainda que de caráter pessoal, ressaltando que a **condição de servidor público** e os **deveres éticos inerentes ao cargo** atuam como circunstâncias limitadoras de direitos privados. Eis a conclusão do trabalho:

Diante de todo o exposto, consolidou-se os seguintes entendimentos:

- a) a divulgação pelo servidor de opinião acerca de conflitos ou assuntos internos, ou de manifestações críticas ao órgão ao qual pertença, em veículos de comunicação virtuais, são condutas passíveis de apuração disciplinar;
- b) **as condutas de servidores que tragam repercussão negativa à imagem e credibilidade de sua instituição, na forma da alínea anterior, caracterizam o descumprimento do dever de lealdade** expresso no art. 116, II, da Lei nº 8.112/90;
- c) **as responsabilidades estatutárias e éticas impostas ao servidor público atuam como circunstâncias limitadoras dos seus interesses privados, permitindo a sua responsabilização disciplinar por condutas irregulares praticadas na esfera privada, desde que estas estejam relacionadas à atribuições do cargo em que se encontra investido;**
- d) a solução de conflitos de entendimento e interesses que extrapolem a esfera comum dos debates de ordem interna deve, ordinariamente, ocorrer no âmbito do próprio órgão de lotação do servidor, por meio dos canais internos competentes;

² <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/Relat%C3%B3rio-MidiasSociais.pdf>

³ https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2018/03-05_final_MidiasSociais.pdf

⁴ <https://www.gov.br/gestaodeconteudo/pt-br/arquivos/manual-de-redes-sociais-idg.pdf>

⁵ <https://www.conjur.com.br/2022-dez-21/cnj-investiga-18-juizes-manifestacoes-periodo-eleitoral#:~:text=CNJ%20investiga%2018%20ju%C3%ADzes%20por%20manifesta%C3%A7%C3%B5es%20pol%C3%ADticas%20no%20per%C3%ADodo%20e%20leitoral&text=A%20Corregedoria%20Nacional%20de%20Justi%C3%A7a,de%20campanha%20eleitoral%20em%202022>, acesso em 2/1/2023, às 8h30min

⁶ <https://www.cnj.jus.br/plenario-abre-pad-para-investigar-declaracoes-politicas-de-magistrado/>, acesso em 2/1/2023, às 8h30min

⁷ <https://www.cnj.jus.br/corregedor-manda-suspender-perfis-de-magistrada-em-redes-sociais-por-postagem-politica/>, acesso em 2/1/2023, às 8h33min

⁸ https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/146016/3/Nota_T%C3%A9cnica_1556_2020_CGUNE_CRG.pdf, acesso em 26/12/2022, às 11h.

- e) as instituições públicas podem ser sujeitos passivos de atos de desapareço por parte de servidor, na forma do art. 117, V, da Lei nº 8.112/90;
- f) o conceito de “recinto da repartição”, inserto no art. 117, V, da Lei nº 8.112/90, deve ser interpretado de forma a reconhecer que o local de trabalho do servidor não se limita ao espaço físico da repartição pública, podendo estender-se a quaisquer ambientes de trabalho externo oficiais;
- g) a identificação funcional do servidor nas mídias sociais, por si só, não é motivo de responsabilização disciplinar, exigindo, além da efetiva divulgação do conteúdo, a verificação de impropriedades no teor das manifestações nele expostas, especialmente no que diz respeito à possível repercussão negativa à imagem ou credibilidade de sua instituição ou em relação aos demais servidores da casa;
- h) cabe exclusivamente às autoridades superiores do órgão, às suas secretarias de comunicação, aos servidores devidamente autorizados, ou outros canais oficiais de interação externa, a comunicação com terceiros em nome da entidade para divulgação de informações internas ou entendimentos da instituição. [grifou-se]

75. Não se desconhece a existência de questionamentos em relação à constitucionalidade da nota técnica descrita, as quais foram impugnadas pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6.530 e pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 800. Entretanto, ambas tiveram seguimento negado pelo Supremo Tribunal Federal, permanecendo hígido o entendimento nela manifestado.
76. Entretanto, ainda que o entendimento esposado possa ser considerado questionável quando se trata, por exemplo, de um servidor que atue em funções meramente administrativas e burocráticas, a situação é diferente quando se trata de um servidor de carreira técnica ou de estado, a exemplo de magistrados (como nos exemplos referenciados anteriormente, relacionados ao CNJ) e de auditores de controle externo, cuja manifestação compõe a cadeia de atos tendentes a firmar o entendimento de um Tribunal de Contas, órgão de controle de estatura constitucional.
77. Quanto a estes últimos, isto é, os auditores de controle externo, objeto destes autos, necessário se faz tecer maiores considerações.
78. Neste Tribunal de Contas, o Estatuto Ético dos servidores, aprovado pela Resolução n. 269, de 3 de dezembro de 2018, definiu os valores, princípios e normas de conduta ética aplicáveis aos servidores desta Corte (art. 1º).
79. Para além dos princípios e valores gerais, que servirão de guia para direcionamento dos comportamentos, o Código de Ética previu regras gerais e específicas de conduta moral que norteiam as condutas dos servidores para a materialização do bem institucional, sua imagem, funcionamento, organização e alcance de seus objetivos e diretrizes estratégicas.
80. No tocante aos valores, o Código de Ética elegeu a independência como valor fundamental para o exercício de cargo ou função pública no âmbito deste Tribunal de Contas; ser independente, segundo o art. 3º, III, do Código de Ética, é ser livre de circunstâncias que **afetem ou possam ser vistas** como capazes de afetar o julgamento técnico-profissional e imparcial.
81. De outra parte, o Código de Ética adotou a **neutralidade político-partidária, religiosa e ideológica** como princípio fundamental que deve ser observada pelos servidores deste Tribunal de Contas (art. 4º, VI), e estabeleceu que a ética, a integridade, a dignidade e a solidariedade devem nortear o servidor seja no exercício de seu cargo/função ou fora dele, mantendo conduta ilibada em sua vida social, compatível com o cargo/função que ocupa (art. 4º, § 2º).
82. No que diz respeito às normas de conduta, o Código de Ética preceitua, no art. 7º, que é dever de todo servidor deste Tribunal de Contas (a) **resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública**, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais, (b) conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos, (c) **manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional**, (d) **manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida - conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas**, de modo a evitar que estas venham a **afetar - ou parecer afetar** - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais.
83. No que tange aos servidores integrantes da **carreira de auditoria e controle** (hipótese dos autos), o Código de Ética estampou o dever de manterem **independência de influência política e serem livres de viés político** (art. 12, I).
84. Merece registro a fato de que o **Manual de Auditorias** deste Tribunal de Contas também estabelece que o auditor de controle externo deve ser independente, de forma a não se deixar influenciar por preconceitos ou quaisquer outros elementos materiais ou afetivos que resultem perda, efetiva ou aparente, de sua independência.
85. Deve-se pontuar que, nesse caminho, o **Código de Ética ofereceu/delimitou parâmetros para que a sociedade possa aferir a integridade e a lisura das ações e do processo decisório adotados neste Tribunal para o cumprimento de seus objetivos institucionais** (art. 5º, I); o que ocorreu na hipótese do comunicado trazido à Corte pelo canal de acesso da Ouvidoria.
86. Demais disso, é de clareza incontroversa que o Código de Ética também visa a contribuir para **transformar a visão, a missão, os objetivos e os valores institucionais deste Tribunal em atitudes, comportamentos, regras de atuação e práticas organizacionais orientados segundo elevado padrão de conduta ético-profissional**, para realizar melhor e em toda amplitude a sua condição de órgão constitucional de Controle Externo da Administração Pública, assegurando a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade, bem como **reduzir a subjetividade das interpretações pessoais sobre os princípios éticos adotados no Tribunal**, facilitando a compatibilização dos valores individuais de cada servidor com o valores da instituição.
87. Importa ressaltar que a previsão interna, do Código de Ética dos servidores do Tribunal não é isolada e fruto da vontade imotivada de quaisquer agentes; pelo contrário, é alicerçada e está em consonância com as **normas internacionais que regem as entidades de fiscalização superiores (EFS)**, que são emitidas pela Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI).

88. A INTOSAI reputou essencial estabelecer um **Código Internacional de Ética (ISSAI 30)** para os auditores do setor público, que é uma declaração abrangente dos valores e princípios que devem orientar o trabalho diário dos auditores, uma vez que **a independência, os poderes e as responsabilidades do auditor do setor público estabelecem altas exigências éticas à Entidade de Fiscalização Superior (EFS) e ao seu quadro de pessoal ou aos que se envolvem em trabalhos de auditoria.**

89. Com apoio na **Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria**, o Código de Ética da INTOSAI deve ser visto como um complemento necessário, que reforça as Normas de Auditoria da INTOSAI, publicadas pelo Comitê de Normas de Auditoria da INTOSAI, em junho de 1992.

90. O referenciado Diploma Ético pretende constituir uma base para os códigos de ética nacionais, de modo que seja consagrada e universalizada a ideia de que **a conduta dos auditores deve ser irrepreensível sempre e em todas as circunstâncias**, haja vista que **qualquer deficiência em sua conduta profissional ou qualquer conduta imprópria em sua vida pessoal lança uma luz desfavorável sobre a integridade dos próprios auditores**, a Entidade de Fiscalização Superior (EFS) que representam e a qualidade e validade de seu trabalho de auditoria.

91. Desse modo, seja no plano internacional, seja no plano local, é incontroverso que a adoção e aplicação de um código de ética no setor público promove a confiança nos auditores e no seu trabalho, porque é de fundamental importância que a entidade de fiscalização superior seja vista com confiança e credibilidade; é o que sustenta a INTOSAI, por exemplo.

92. E o auditor, de outro lado, só promove isso por meio da adoção e aplicação das exigências éticas, dentre as quais a independência e imparcialidade; **é essencial que os auditores pareçam e sejam, de fato, independentes e imparciais.**

93. E, para que pareça/seja independente/imparcial, é imperativo que o órgão de controle - e seus auditores - mantenham a neutralidade política real e percebida!

94. Essa questão da neutralidade real e percebida já foi objeto de outra investigação no âmbito desta Corregedoria, no **processo de averiguação preliminar n. 004772/2021**, de natureza sigilosa. A despeito do sigilo do caso, é possível citá-lo sem a menção a nomes, a fim de reforçar o argumento aqui trazido.

95. Na averiguação preliminar referenciada, a Corregedoria Geral atuou em razão de notícia surgida na mídia, no sentido de que haveria servidores atuando com viés político em processo relacionado à construção do novo Hospital de Emergência e Urgência (HEURO), pelo fato de ter relacionamento com pessoa politicamente exposta.

96. Ao tomar conhecimento do fato, a Corregedoria **imediatamente** atuou para apurar os fatos e, com isso, tentar minimizar os riscos reputacionais a que o fato sujeitou a Corte de Contas.

97. Naquele caso, apesar de ter-se verificado a inexistência do referido viés político, houve a exposição da imagem do Tribunal na mídia, o que causou dissabores e teve o potencial de reduzir a credibilidade social da Corte, mesmo o fato publicado nada tendo de verdadeiro.

98. Ressalta-se que, da mesma forma que, no caso mencionado, o Tribunal buscou atuar para obter a punição daqueles que imputaram fato falso lesivo à imagem da Corte, seria impensável que não houvesse uma atuação firme quando o potencial dano reputacional possa surgir da conduta de seus próprios servidores, como é o caso dos autos.

99. Nota-se, então, que basta um simples fato, isolado e não verdadeiro, para se colocar em dúvida a credibilidade do Tribunal de Contas e, por isso, são mais do que justificadas as regras do Código de Ética que visam garantir essa neutralidade real e aparente de seus agentes, em especial aqueles que atuam na carreira de controle externo. Da mesma forma, é legítima a atuação da Corregedoria para a finalidade de garantir o efetivo cumprimento dessas normas postas.

100. Portanto, é imperioso que os auditores de controle externo mantenham sua independência de influências políticas para cumprirem com as suas responsabilidades de auditoria, fiscalização e controle de forma imparcial, inclusive aparente.

101. Em sendo assim, é possível concluir que, **dada a natureza do cargo que ocupam**, os agentes que integram os quadros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e, **em especial a carreira de auditoria e controle externo**, têm seu **direito constitucional à livre expressão restrito em relação a assuntos de natureza político-partidária** e ou ideológica, devendo absterem-se de tratar do assunto em manifestações públicas, especialmente em redes sociais.

102. Dito isso, passa-se à análise da defesa do processado, a fim de verificar se os argumentos por ele trazidos são capazes de infirmar as conclusões aqui expostas.

IV - DA DEFESA DO SERVIDOR PROCESSADO

103. Das razões de defesa, apresentadas no prazo legal pelo processado por meio do seu advogado constituído, foram levantadas, em suma, as seguintes arguições:

- a) atipicidade da conduta, vez que, em tese, o servidor não teria praticado ato algum em ferimento a regramento ético deste Tribunal de Contas;
- b) ato praticado no livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão (art. 220 da CRFB 1988) e do direito à manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX, da CRFB 1988, respectivamente);
- c) ato praticado fora do exercício da função inerente ao cargo público ocupado pelo servidor, portanto, em tese não sujeito à observância a regramento ético deste Tribunal;
- d) ausência de criação das manifestações político-partidárias, mas apenas reprodução de matérias criadas por veículos midiáticos em ano eleitoral – o que, em tese, potencializaria o impulso do servidor processado em reproduzi-las;
- e) aplicação ilegal de eventual punição em seara disciplinar; e

f) atual lotação e exercício das funções do processado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal, cuja atividade, em tese, não exige contato direto com as unidades e agentes controlados pelo Tribunal.

104. O processado, a despeito da defesa apresentada, não formulou pedido de produção de provas, tampouco mencionou documentos, fatos, pessoas ou circunstâncias que pudessem desnaturar as imputações em face das condutas descritas na Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021, em especial, quanto ao descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), celebrado com a Instituição junto à Corregedoria Geral deste Tribunal.

105. Passa-se, então, à análise dos argumentos defensivos.

IV. a) Da atipicidade da conduta

106. Compulsando a peça de defesa apresentada nos autos, verifica-se que o processado inaugurou suas alegações apontando eventual atipicidade da conduta, uma vez que, em tese, não teria praticado ato algum em ferimento a regramento ético deste Tribunal de Contas, conforme adiante transcrito:

[...] em análise às imputações de infrações por atos de comportamentos pelo servidor público, observou-se que a Egrégia Corregedoria afirma que a conduta **pode configurar infração aos artigos 4º, V, 7º e 12 do Código de Ética do TCE/RO, c.c. artigo 167, I, da LC 68/92.**

Desta forma, mister apresentar as justificativas e **informar que a conduta do Processado não é fato típico a ensejar qualquer punição.**

DO ART. 167, I, DA LC 68/92

No dispositivo em comento, traz (sic) a regulação de infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, inserta nos assentamentos funcionais, quando o servidor deixar de observar o dever funcional previsto na lei ou regulamento.

“Art. 167 – São infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, inserta nos assentamentos funcionais:

I – inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento;”

Dessa forma, a Portaria instaurada para apurar a conduta tida como infração disciplinar é remetida ao Código de Ética do TCE/RO, que foi apontada como irregulares as previstas no artigos 4º, V, 7º e 12 (sic).

DO ART. 4º, inc. V, 7º e 12 do CÓDIGO DE ÉTICA DO TCE

Diante da suposta afirmação de violação dos dispositivos previstos no Código de Ética, importante que referidos dispositivos legais sejam devidamente analisados, com a finalidade de demonstração de que não há tipicidade.

Inicialmente, a previsão do art. 4º traz os princípios fundamentais do servidor do TCE/RO, no exercício de seu cargo ou função, devendo observar a independência, a objetividade e a imparcialidade.

Ora, observa-se que o artigo traz como princípios a obrigação do servidor quando estiver no exercício do cargo ou função, o que diferentemente dos fatos afirmados como infracionais foram praticados em momentos fora da atividade desenvolvida pelo servidor, ou seja, não estava no exercício do cargo ou função. (...)

(...) Em outro ponto, com referência ao artigo 7º e 12, traz (sic) o dever do servidor do TCE/RO, a conduta a ser praticada enquanto servidor público no exercício do cargo ou função, onde ao observar **ao longo de seus 21 incisos, não há qualquer imposição da prática de determinada conduta quando há clara expressão da liberdade de expressão.**

Nessa análise, as imputações de ofensas legais aos citados dispositivos, como: - resguardar, em sua conduta pessoal, a integridade, a honra e a dignidade de sua função pública, agindo em harmonia com os compromissos éticos assumidos neste Código e os valores institucionais;

- conhecer e cumprir este Código de Ética, as normas legais, bem como as boas práticas formalmente descritas e recomendadas por autoridade competente do Tribunal, visando a desempenhar suas responsabilidades com competência e obter elevados níveis de profissionalismo na realização dos trabalhos;

- manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional; - manter neutralidade no exercício profissional - tanto a real como a percebida - conservando sua independência em relação às influências político-partidárias, religiosas ou ideológicas, de modo a evitar que estas venham a afetar - ou parecer afetar - a capacidade de desempenhar com imparcialidade suas responsabilidades profissionais; e

- manter a independência e ser livre de viés político.

No caso em espécie, **o servidor tem sempre buscado resguardar a conduta pessoal e profissional, sendo profissional respeitado por todas unidades jurisdicional (sic) pelo qual atuou em fiscalização, bem como pelos próprios colegas de trabalho, sem que se tenha qualquer reclamação de ofensa à honra e dignidade quanto à função ou cargo público que exerce.**

No caso, não há qualquer ofensa ao referido dispositivo, porque o servidor sempre agiu em harmonia com os próprios compromissos éticos assumidos desde o dia em que tomou posse para o cargo de Auditor de Controle Externo.

Ademais, quando se fala em cumprimento e conhecimento do Código de Ética, o servidor tem atuado dentro das atribuições que lhe conferem o TCE, desempenhando suas atividades com responsabilidade e atingindo as metas impostas, sempre em elevado nível profissional, sem que houvesse qualquer motivo que pudesse gerar desgostos quanto à formação superior e técnica que o cargo e função lhe exige, sempre mantendo a autonomia e independência funcional. (grifou-se)

107. De plano, constata-se a fragilidade e superficialidade dos argumentos lançados pela defesa do que diz respeito à suposta atipicidade da conduta, eis que, conforme expressamente disposto na Portaria n. 13/2021-CG, de 16.12.2021, publicada no Doe-TCERO n. 2497, ano XI, de 17.12.2021, quando da instauração deste PAD, foi feita referência expressa ao dispositivo do artigo 167, I da LC 68/92, além de apontados também os regramentos éticos, à época, supostamente infringidos pelo processado.

108. E mais, ainda que referido instrumento de instauração não fizesse referência expressa ao artigo 167, I da LC 68/92, nulidade alguma haveria no procedimento disciplinar, eis que o ato de instauração é a peça inaugural do Processo Administrativo Disciplinar, que autoriza o início da apuração dos fatos e cotejo destes com os dispositivos legais pertinentes. É dizer que, durante a apuração disciplinar podem ser – e em regra são – constatados outros dispositivos legais também infringidos pela mesma conduta, e é no curso processual que isso deve acontecer, não necessariamente no ato inaugural do PAD.

109. Ademais, assim como na seara penal, no direito administrativo sancionador a defesa do processado deve se ater aos fatos, os quais deverão ser minuciosamente descritos no relatório conclusivo, e não da capitulação legal proposta pela autoridade instauradora ou pela comissão processante.

110. Essa regra é decorrente da teoria da substanciação, dominante na doutrina e na jurisprudência, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do RHC n. 185117-AgR, relatado pelo e. Ministro Gilmar Mendes, j. 12/05/2021 em que se decidiu que “o acusado se defende dos fatos descritos na denúncia e não de sua classificação jurídica”.

111. No mesmo sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: “o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, não da capitulação dada pelo órgão acusador” (HC 471.390/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 03/12/2019, DJe 17/12/2019).

112. Bem por isso, a tese invocada pela defesa desmerece maiores considerações a respeito, porquanto da leitura do relatório final, observa-se a descrição pormenorizada dos fatos e que foram objeto de ampla defesa, independentemente da capitulação legal conferida pela comissão processante, a qual, registre-se, também foi feita.

IV. b) Do Livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento.

113. A fundamentação central estampada na peça defesa orbita em torno da tese de que o ato foi praticado pelo processado no livre exercício do direito constitucional à liberdade de expressão (art. 220 da CRFB de 1988) e do direito à manifestação do pensamento e da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IV e IX, da CRFB 1988).

114. Entretanto, esse argumento já foi amplamente rechaçado pela fundamentação trazida no item III desta decisão, que demonstrou, com base na doutrina, na jurisprudência e na prática recorrente dos órgãos de controle de estatura constitucional, a possibilidade de limitação do direito constitucional à livre expressão, quando se trata de manifestações políticas de agente público que esteja sujeito à regime jurídico diferenciado, como é o caso dos servidores deste Tribunal, especialmente os integrantes da carreira de auditoria, inspeção e controle externo, sujeitos às regras internacionais de fiscalização e, em especial, ao Código de Ética dos servidores.

115. O processado, para fundamentar o argumento ora analisado, citou o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, cuja ementa se transcreve a fim de, posteriormente, demonstrar o *distinguishing* em relação ao caso analisado:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. COMENTÁRIOS IRÔNICOS PUBLICADOS EM NOTAS DE JORNAL. FATOS DIVULGADOS EM BLOG POR JORNALISTA. SUSTENTADO ABUSO DAS PRERROGATIVAS DA PROFISSÃO JORNALÍSTICA E REPERCUSSÃO NEGATIVA DAS REPORTAGENS. CRÍTICA JORNALÍSTICA A POLÍTICO DEPUTADO FEDERAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO. DEVER DE INFORMAR. CARÁTER INFORMATIVO DA NOTÍCIA. EXCESSO NÃO DEMONSTRADO. DIREITOS FUNDAMENTAIS. COLISÃO. DIREITO À INFORMAÇÃO. HOMEM PÚBLICO. CRÍTICAS POLÍTICAS. LINGUAGEM DESCONTRAÍDA E SARCÁSTICA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE OFENSA À HONRA, À IMAGEM, À INTEGRIDADE PSÍQUICA, À MORAL OU À INTIMIDADE. CONDUTA ILÍCITA NÃO DEMONSTRADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. INTOLERÂNCIA À CRÍTICA POLÍTICA INERENTE À FUNÇÃO DO PARLAMENTAR. ENVOLVIMENTO DE REPRESENTANTE DO POVO EM SUSPEITAS. INQUÉRITOS CRIMINAIS EM CURSO NO STF OBJETIVANDO APURAÇÃO DE EPISÓDIOS DE INTERESSE PÚBLICO. PREPONDERÂNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. ATIVIDADE PÚBLICA DE NOTORIEDADE SUJEITA À CRÍTICA PÚBLICA. PROVOCAÇÕES RECÍPROCAS EM "BLOG". TROCA DE DEBOXES. DESGASTE EMOCIONAL PREVISÍVEL. RETORSÃO IMEDIATA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUSCITADA CONDUTA ILÍCITA. ÔNUS PROCESSUAL DE PROVAR A ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. ART. 333, I, DO CPC. IMPRENSA COMO INSTRUMENTO DE AFIRMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DA DEMOCRACIA. RELATIVIZAÇÃO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. INFORMAÇÃO

SEM OFENSAS. RELATOS DE FATOS IRÔNICOS EM TOM CÔMICO E CRÍTICO DO MEIO POLÍTICO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA E E. STJ. 1. O direito fundamental de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da intimidade tem que ser cotejado com o direito a informação e a liberdade de imprensa, elevados também a direitos fundamentais, conforme dispõe os artigos 5º, IV e 220 da CF/88. 2. Os direitos de liberdade de manifestação do pensamento e informação, bem como o da preservação da intimidade, privacidade e honra devem coexistir em harmonia, respeitada a proporção de ser exercício, de forma a não caracterizar injustificada restrição à imprensa ou Desrespeito à dignidade da pessoa humana, devendo o magistrado ponderar os valores constitucionalmente em conflito, de modo a propiciar a solução mais justa e razoável para o caso concreto. 3. A matéria jornalística, mesmo de conteúdo sarcástico, divulgada no exercício do direito-dever inerente a profissão, não ofende a honra do indivíduo se não restar comprovado o abuso ou a má-fé com o propósito de atingir a dignidade ou difamar o apelante, ainda mais quando somente reproduzindo o que era largamente veiculado por outros meios de comunicação, e fazendo críticas em tom sarcástico referentes à atuação política do parlamentar. 4. Ocupando o autor apelante posição de homem público e sendo certo que a época dos fatos era alvo dos noticiários nacionais e de duras críticas por parte da imprensa como um todo, inescusável que seus atos fiquem expostos ao controle e apreciação da sociedade muito mais quando o próprio reconheceu o tom malicioso, jocoso, debochado das notas publicadas inicialmente sem maior gravidade. 5. À evidência, as pessoas que exercem determinados cargos públicos e de relevância, como o caso do apelante, são alvo constante de matérias nos veículos de comunicação, que, muitas vezes, expõem a sua figura à opinião pública. Todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos. 6. Qualquer servidor da administração ou agente político, cuja função é transitória e política, como agentes que desenham os destinos fundamentais do estado, está sujeito às críticas decorrentes do exercício da própria função pública, de modo que a simples evocação das normas protetivas da intimidade e vida privada não pode prevalecer diante do direito à informação e interesse público. Demonstrado o nítido caráter informativo da notícia, não configurando abuso de direito ou violação a atributo da personalidade, não há que se falar em danos morais. 7. A responsabilidade civil se configura por conduta ilícita, Dano E nexa causal. Ausente um desses elementos, afasta-se o dever de indenizar. Não se concebe a busca da reparação civil simplesmente pela afirmação de quem se julgar ofendido. Para a reparação civil moral não basta a comprovação dos fatos que contrariam o autor, mas, também, que destes fatos decorra prejuízo à sua honorabilidade, porquanto permitir que qualquer evento que traga desgosto seja capaz de atrair reparação de cunho moral é banalizar o instituto e fomentar a indústria da indenização moral. 8. O exercício concreto da liberdade de imprensa assegura ao jornalista o direito de expender críticas a qualquer pessoa, ainda que em tom áspero ou contundente, especialmente contra as autoridades e os agentes do estado. A crítica jornalística, pela sua relação de inerência com o interesse público, não é aprioristicamente suscetível de censura, mesmo que legislativa ou judicialmente intentada. O próprio das atividades de imprensa é operar como Formadora De opinião pública, espaço natural do pensamento crítico e "real alternativa à versão oficial dos fatos" (deputado federal miro Teixeira). Nas palavras do ministro Celso de Mello, "a censura governamental, emanada de qualquer um dos três poderes, é a expressão odiosa da face autoritária do poder público". 9. Uma nova concepção de perfil coletivo vem trazendo o entendimento de que a liberdade de expressão e informação contribui para a formação de uma opinião pública plural e vital para a eficácia de qualquer regime democrático. 10. As notícias em torno da retidão moral e financeira dos parlamentares pátrios inserem-se na órbita do dever de informar à sociedade, para que essa possa cobrar soluções dos poderes públicos, além de tratar de assunto objeto de amplo debate no período do processo eleitoral. Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida na íntegra. (TJDF; Rec 2011.01.1.227801- 4; Ac. 672.315; Primeira Turma Cível; Rel. Des. Alfeu Machado; DJDFTE 30/04/2013; Pág. 71) Ainda, importante trazer à análise de que a responsabilização de quem difundiu a notícia, essa compreende a necessidade de reflexão; pois são envolvidos também os valores ligados ao direito de se informar, de ser informado e da vedação à censura. A opinião que desagrade alguém não pode ter o mesmo tratamento da informação falsa ou ofensiva. Como bem se devem no caso concreto. (...)

116. Nota-se que a argumentação trazida pelo processado neste item de sua defesa se amolda perfeitamente à jurisprudência por ele colacionada – acima transcrita. Entretanto, o caso por ele trazido trata especificamente da "liberdade de imprensa", de informação jornalística, emanada de profissional da área (jornalista), o que, nem de longe, se compara com o caso em exame.

117. O objeto destes autos **não** trata de violação à intimidade, honra e ou vida privada de alguém, **mas sim** de exposição da instituição Tribunal de Contas ao descrédito social ante a expressa ausência de neutralidade política e imparcialidade de um dos agentes públicos integrantes de seus quadros funcionais, em claro ferimento a regramento ético e falta no dever de lealdade.

118. Assim, como no caso tratado pela jurisprudência trazida pelo processado (liberdade de imprensa a jornalistas), enquanto ao jornalista é permitida maior liberdade de expressão, em função da relevante profissão que exerce, também em função do cargo que ocupa, ao auditor de controle externo pode ser imposta limitação a que jamais se sujeitariam os jornalistas, por exemplo, eis que preponderante para a extensão dos limites é a natureza das funções/atividades que cada um exerce.

119. Por isso os argumentos e a jurisprudência pela defesa colacionada não se aplicam ao caso em exame, pois trata do direito de imprensa, direito esse de que o processado não é destinatário, eis que a atividade jornalística não é desenvolvida por ele em caráter profissional, já que é auditor de controle externo (sua atividade principal e exclusiva de relevante importância no controle dos atos praticados na gestão da coisa pública).

120. No caso do processado, a opinião político-partidária por ele manifestada em rede social pode ser interpretada publicamente como se da instituição Tribunal de Contas fosse já que referido servidor compõe seus respectivos quadros funcionais, ocupando cargo de alta estatura, que é o de auditor de controle externo, cujas atribuições estão assim definidas pela Lei Complementar n. 1.023/2019, Anexo III, item I:

a) Planejar, **propor**, coordenar e **realizar fiscalizações** de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades dos Poderes do Estado, dos Municípios e das entidades da Administração Direta e Indireta, incluídas as fundações, fundos e sociedades instituídas e mantidas por eles, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade;

- b) **Apurar** a confiabilidade dos sistemas de Controle Interno dos órgãos e entidades estaduais e municipais e obter todos os elementos necessários à formação de conclusões sobre as contas dos responsáveis, o controle das licitações, o controle dos atos de admissão de pessoal, reservas, aposentadorias, reformas, pensões, aplicação das subvenções e renúncia de receita, **além** de outras atribuições decorrentes da legislação pertinente.
- c) **Realizar** demais atribuições de mesma natureza e grau de complexidade, inerentes à sua área de atuação. (grifou-se)

121. Não é demais lembrar a missão finalística desta Corte de Contas estadual, delegada constitucionalmente pelos artigos 48 e 49 da Constituição do Estado de Rondônia, *in verbis*:

Art. 48. O Tribunal de Contas do Estado, órgão auxiliar do Poder Legislativo, integrado por sete Conselheiros, tem sede na Capital, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território estadual, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96 da Constituição Federal.

Art. 49. O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Governador do Estado, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, do Ministério Público, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade:

- a) dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta ou indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão.
- b) das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial nas unidades administrativas dos Poderes Executivo e Judiciário e demais entidades referidas no inciso II, por iniciativa do próprio Tribunal de Contas, da Assembleia Legislativa e de Comissões Técnicas ou de inquérito, e quando convocado pela Assembleia Legislativa, nas unidades do Poder Legislativo;

V - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo Estado, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres;

VI - prestar as informações solicitadas pela Assembleia Legislativa ou por qualquer de suas Comissões sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, bem como sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário público;

VIII - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade, suspendendo, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Assembleia Legislativa.

122. Cristalina, pois, da simples leitura dos dispositivos transcritos, **a enorme interseção e conexão existente entre a missão deste Tribunal de Contas e as atribuições do auditor de controle externo, o qual existe exatamente para compor, a nível de atuação técnica, a cadeia do processo de contas e/ou controle externo**, a cargo deste órgão de estatura constitucional responsável por fiscalizar, apreciar e julgar todos os atos praticados na Administração Pública.

123. Daí porque importantíssima a maneira como o corpo funcional deste Tribunal se coloca publicamente a respeito da gestão pública como um todo, em especial porque está sujeita ao controle e jurisdição do Tribunal, o qual, por óbvio, deve adotar, invariavelmente, postura isenta, imparcial, neutra, sob pena de descrédito e desmoralização da instituição e suas decisões.

124. No momento em que um dos auditores de controle externo deste Tribunal se manifesta publicamente em oposição a um ou outro gestor e/ou partido político, que isenção, credibilidade e confiabilidade este mesmo auditor – representante direto do Tribunal quando em atividade – teria para fiscalizar/controlar/auditar unidade eventualmente dirigida por agente público vinculado a partido a que o auditor se opôs publicamente? Por óbvio que tal situação fragilizaria sobremaneira a credibilidade, a imparcialidade e a neutralidade desta Corte de Contas e do próprio auditor de controle externo.

125. Imagine, por exemplo, que no atual contexto brasileiro, em que há clara dicotomia de visões e ideologias políticas, o auditor de controle externo manifeste sempre seu posicionamento contra ou a favor de determinado partido político. Futuramente, esse mesmo auditor é designado para fiscalização que envolve esse partido com o qual simpatiza ou antipatiza.

126. É impossível que, num caso desses, o auditor seja visto aos olhos da sociedade como imparcial. Essa mácula sempre existirá e contaminará não só a sua atuação técnica, mas também o posicionamento jurisdicional que advirá do órgão julgador.

127. Nesse sentido, e por entender a especificidade da missão constitucional deste órgão constitucional de controle externo da Administração Pública, é que se estabeleceu o Código de Ética, em especial, seus artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I, a fim de positivar – sem lastro para dúvidas – a limitação do exercício do direito de expressão de seus servidores quando este esbarrar na imagem, credibilidade, imparcialidade e neutralidade institucional.

128. Assim, fundamentado nas ponderações legais e doutrinárias ora expostas, outro não pode ser o entendimento de que o exercício do direito constitucional à liberdade de expressão por parte do processado, em especial, mediante manifestações político-partidárias públicas (em redes sociais) encontra-se limitado por expressa imposição normativa – do Código de Ética – bem como pelo direito maior (diretamente ligado ao interesse público) desta instituição Tribunal de Contas ter a sua imagem e credibilidade preservadas pela incontestável isenção, imparcialidade e neutralidade política não só real, mas também percebida.

IV. c) Ato praticado fora do exercício da função.

129. Ainda em sede de alegações de defesa, o processado trouxe argumento no sentido de que o ato por ele praticado não afrontaria regramento ético deste Tribunal em virtude de ter acontecido fora do exercício da função.

130. Entretanto, os elementos determinantes para a infração objeto dos autos não orbitam em torno do momento da prática do ato (se no exercício da função ou não), mas da conexão da manifestação político-partidária publicada, em rede social, pelo processado com as especificidades das atribuições do cargo que ocupa, bem como, do próprio Tribunal de Contas, ponto amplamente tratado sob o prisma legal, doutrinário e jurisprudencial nos itens anteriores.

131. Ademais, com relação ao julgado colacionado pela defesa, oriundo do Tribunal de Justiça do Ceará⁹, também não se verifica aplicação ao caso em exame, pois, o caso paradigma tratou de servidora de categoria distinta (ocupante do cargo de professora), que certamente não tem em seu rol de atribuições a função de auditar/controlar/fiscalizar o poder público em sede de atividade de controle externo, nem tampouco, ao que parece, possuía regramento ético próprio vinculativo no sentido de que não poderia praticar tal ato, até porque não faz sentido exigir isso de uma professora dada a ausência de conexão das suas atribuições específicas com as questões da alta gestão pública, a quem criticou.

132. Fica nítido, então, que é o caso de se tratar os iguais como iguais e os diferentes à medida das suas diferenças – conceito corolário do princípio da equidade. Jamais a situação funcional daquela professora se equipararia à do processado, eis que ambos estão sujeitos a regimes e regramentos distintos, observadas, por óbvio, as especificidades dos cargos que ocupam, individualmente.

133. Nesse sentido, julgo improcedente o argumento da defesa, pois, independente do momento da manifestação, o processado estava investido do relevante cargo de auditor de controle externo (não afastado e em atividade), podendo exercer suas atribuições a qualquer tempo.

IV. d) Da não criação das manifestações político-partidárias.

134. Outro argumento trazido pela defesa é a ausência de criação das manifestações político-partidárias por parte do processado, mas apenas reprodução de matérias criadas por veículos midiáticos em ano eleitoral.

135. Também neste ponto é fácil compreender que uma vez publicada e/ou republicada determinada mensagem em página pessoal situada em ambiente público (redes sociais), entende-se, de plano, que aquela mensagem traduz o pensamento/posicionamento do proprietário do perfil. Do contrário, se a mensagem da publicação “reproduzida ou republicada” não reverberasse a própria ideia do proprietário do perfil, por que razão a publicaria? Para que as pessoas o conectassem com ideias com as quais não compactua? Para que o vissem de uma forma que realmente não é? De fato, não faria sentido. É um entendimento tão claro e comum em matéria virtual, que sequer mereceria explicação.

136. Demais disso, dos fatos elementos probatórios acostados aos autos¹⁰, verifica-se claramente não haver meras republicações, mas também textos escritos pelo próprio dono do perfil, no caso, o processado.

⁹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SUSPENSÃO. AS PROVAS NÃO SÃO APTAS A SUBSIDIAR A ABERTURA DE PAD. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO PRATICADA NO EXERCÍCIO DAS ATRIBUIÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. Trata-se de Agravo de Instrumento intentado contra decisão que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a liminar requerida para determinar que as autoridades coatoras suspendam o Processo Administrativo Disciplinar intentado contra a autora até ulterior determinação judicial, sob pena de crime de desobediência.

II. Do exame dos autos, vê-se que as provas que instruíram o PAD, as quais supostamente comprovavam as manifestações depreciativas do poder público municipal por parte agravada, tratam-se de postagens nas redes sociais da autora, nas quais a mesma aponta deficiências na atual gestão, como pagamento atrasado dos salários dos servidores, falta do serviço de limpeza, falta de organização do trânsito, e cobra posicionamento das entidades locais a respeito.

III. Assim como o magistrado singular, entendo que tais provas não são aptas a subsidiar a abertura de um processo administrativo disciplinar, posto que tais manifestações constituem, na verdade, direito da autora como cidadã de exercer sua liberdade de expressão e de pensamento, conforme os ditames da Carta Maior em seu art. 5º, inciso IV.

IV. O processo administrativo disciplinar é o instrumento pelo qual a administração pública exerce seu poder-dever para apurar a responsabilidade dos agentes públicos em decorrência de infrações praticadas no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo. No entanto, a autora é servidora pública municipal exercendo o cargo de Professora da Educação Básica II, e, além de ter manifestado suas queixas por meio de suas redes sociais pessoais, esta realizou as publicações no período em que gozava de licença especial.

V. Diante disso, em análise perfunctória da lide, verifica-se que não houve conduta ilícita praticada por parte da servidora pública no exercício de suas atribuições nem suas manifestações guardam relação com as atribuições do cargo, havendo, tão somente, o exercício de sua liberdade de expressão enquanto cidadã descontente com a prestação dos serviços públicos do Município referido.

VI. Agravo conhecido e não provido. Decisão mantida. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a 3ª Câmara Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Fortaleza, 10 de fevereiro de 2020 Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO Relator (Processo AI 0623850-31.2019.8.06.0000 CE 0623850-31.2019.8.06.0000, Órgão Julgador: 3ª Câmara Direito Público. Publicação:10/02/2020. Julgamento: 10 de Fevereiro de 2020. Relator: INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO)

¹⁰ IDs n. 0369373, 0369374, 0369375 e 0369376.

137. Mais uma vez, repito: o que determina a infração no caso em exame não é o momento da prática do ato, nem a forma como se deu (se criado ou reproduzido), mas a clara exposição de posicionamento político-partidário que afeta frontalmente a necessária imparcialidade, neutralidade e isenção da Corte de Contas para o exercício do seu relevante mister constitucional.

IV. e) Da aplicação ilegal de eventual punição disciplinar.

138. Também se verifica do teor da peça de defesa arguição no sentido de ilegalidade em eventual aplicação de pena disciplinar.

139. Pois bem, no momento em que o processado infringiu ao regramento ético disposto nos artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I do Código de Ética (Regulamento já amplamente tratado e transcrito nesta decisão), também incorreu no que prevê o artigo 167, I da Lei Complementar n. 68/1992: "Art. 167. São infrações disciplinares puníveis com pena de repreensão, *inserta nos assentamentos funcionais: I – inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento;*". E, para tal infração disciplinar o estatuto em comento cuida de estabelecer punibilidade e penalidade específica.

140. Da mesma forma, no momento em que repete, sistematicamente, a prática da infração, mesmo após cientificado e comprometido, pela assinatura de termo de ajustamento de conduta, a cessar a conduta, o processado incidiu no art. 168, I, da Lei Complementar n. 68/1992: "Art. 168. São infrações disciplinares puníveis com suspensão de até 10 (dez) dias: I – a reincidência de qualquer um dos itens do artigo 167:[...]"

141. Assim, cristalina a capitulação legal inerente à hipótese de punibilidade no caso em exame, pelo que julgo absolutamente improcedente também o argumento defesa ora combatido.

IV. f) Da lotação do processado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal.

142. Por fim, a defesa lança mão do argumento de que em razão de o processado estar atualmente lotado na Coordenadoria de Fiscalização de Atos de Pessoal - cuja atividade, em tese, não exige contato direto com as unidades e agentes controlados pelo Tribunal - não teria sua neutralidade, imparcialidade e isenção afetadas.

143. Entretanto, independentemente da unidade ou subunidade de lotação de qualquer dos profissionais de controle externo, em especial os auditores, todos eles, indistintamente, estarão sujeitos a exercer as atribuições do cargo, previstas na Lei Complementar n. 1.023/2019, Anexo III, item I (já transcrita nesta decisão), podendo ser designados, a qualquer tempo, para executarem auditorias, inspeções e demais atividades que exijam contato com as unidades jurisdicionadas e seus gestores políticos.

144. Além disso, repisa-se que o que determina a infração objeto dos autos é a clara exposição de posicionamento político-partidário de auditor do Tribunal de Contas, integrante da carreira de auditoria, inspeção e controle externo, haja vista o seu mister constitucional, também aqui já tratado. E, por óbvio, que qualquer pessoa que eventualmente vir ou presenciar a manifestação político-partidária publicada pelo processado, não vai, necessariamente, procurar saber em qual das unidades do Tribunal exatamente o processado se encontra lotado, mas o verá pura e simplesmente como pertencente à Corte de Contas como um todo.

145. Mais uma vez, merece prosperar, por absoluta falta de procedência, o argumento defensivo apresentado e, portanto, a defesa não foi capaz de afastar a prática do ato, tampouco a grave irregularidade da conduta praticada pelo processado.

V – DO DESCUMPRIMENTO DE TAC EM CARÁTER CONTINUADO.

146. Analisados os elementos fático-probatórios carreados aos autos, resta claro que o processado em momento algum de fato compreendeu e assimilou a infração por ele cometida, eis que foi beneficiário de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, firmado junto a esta Corregedoria Geral como medida alternativa à abertura de processo administrativo disciplinar -PAD, e, ainda assim, o **descumpriu reiteradamente e de forma continuada no tempo**, em absoluto desprezo ao regramento ético imposto pelo Código de Ética dos servidores deste Tribunal, assim como, ao tratamento pedagógico-preventivo de que foi destinatário por parte desta unidade correccional, razão porque se impôs a abertura deste processo disciplinar.

147. Não bastasse a quebra dos termos do TAC, **é de se registrar que ainda durante o desenvolvimento das fases do presente PAD**, o processado **continuou a fazer postagens** em suas redes sociais, com manifestações político-partidárias, nos mesmos moldes do que inicialmente verificado pela Corregedoria (ID n. 0485007), **acentuando sobremaneira**, desta forma, **seu desprezo ao regramento ético bem como ao eventual prejuízo que pudesse causar à imagem institucional deste Tribunal e sua respectiva credibilidade**, comportamento esse que, evidentemente, agrava a conduta.

VI - DA APLICAÇÃO DA PENA DISCIPLINAR

148. A comissão processante, ao fazer suas ponderações finais, concluiu que as condutas praticadas pelo processado J. B. L. S., justificariam a pena de repreensão, na forma do art. 167, inc. I da Lei Complementar Estadual n. 69/92.

149. Entretanto, o caso demanda aplicação de pena mais gravosa, pelos fundamentos a seguir descritos.

150. A Lei Complementar Estadual n. 68/92, no seu art. 166, trás um rol de seis penas disciplinares, a saber:

- Art. 166 – São penalidades disciplinares:
- I – repreensão;
 - II – suspensão;
 - III – demissão;
 - IV – cassação de aposentadoria;
 - V – destituição de cargo em comissão;
 - VI – destituição de função gratificada.

151. No art. 167, a mesma norma estatutária (LC 68/92) prevê as penas disciplinares que geram a repreensão a servidor público, ao passo que o art. 168 prevê aquelas que ensejam suspensão de até 10 (dez) dias:

Art. 167. São infrações disciplinares puníveis com pena de **repreensão**, inserta nos assentamentos funcionais:

- I – **inobservar o dever funcional previsto em lei ou regulamento**;
- II – deixar de atender convocação para júri ou serviço eleitoral;
- III – desrespeitar, verbalmente ou por atos, pessoas de seu relacionamento profissional ou público;
- IV – deixar de pagar dívidas ou pensões a que esteja obrigado em virtude de decisão judicial;
- V – deixar de atender, nos prazos legais, sem justo motivo, sindicância ou processo disciplinar. (grifou-se)

Art. 168. São infrações disciplinares puníveis com **suspensão de até 10 (dez) dias**:

- I – **a reincidência de qualquer um dos itens do artigo 167**;
- II – dar causa à instauração de sindicância ou processo disciplinar, imputando a qualquer servidor infração da qual o sabe inocente;
- III – faltar à verdade, com má fé, no exercício das funções;
- IV – deixar, por condescendência, de punir subordinado que tenha cometido infração disciplinar;
- V – fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade, como testemunha ou perito em processo disciplinar;
- VI – delegar a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, atribuição que seja de sua competência e responsabilidade ou de seus subordinados;
- VII – indisciplina ou insubordinação;
- VIII – reincidência do inciso IV do artigo 167;
- IX – deixar de atender:
 - a) a requisição para defesa da Fazenda Pública;
 - b) a pedido de certidões para a defesa de direito subjetivo, devidamente indicado.
- X – retirar, sem autorização escrita do superior, qualquer documentos ou objeto da repartição. (grifou-se)

152. Nota-se que, quando um servidor atua em inobservância de dever regulamentar, como é o caso dos autos pela prática de atos que infringem a Resolução n. 269/2018/TCERO (art. 167, I), está sujeito à pena de repreensão. Entretanto, **quando reincide na conduta**, está sujeito à pena de suspensão de até 10 (dez) dias.

153. No caso em análise, foi justamente o que ocorreu. Houve a reiteração, de forma sistemática, da conduta tida por irregular, em relação à qual, inclusive, o processado foi alertado e comprometido mediante termo de ajustamento de conduta.

154. Para além disso, isto é, os alertas específicos feitos ao processado em processo regularmente constituído, a Corregedoria Geral ainda emitiu a Recomendação n. 001/2021-CG e orientou todos os servidores quanto à necessidade de se ter ciência do teor do código de ética (SEI 004805/2021). Ademais, **a Corregedoria exigiu que todos os servidores, incluindo o processado, firmassem declaração de ciência da norma em questão (SEI 008216/2021, ID 0366991)**

155. Não bastasse a quebra dos termos do TAC, **é de se registrar que ainda durante o desenvolvimento das fases do presente PAD**, o processado **continuou a fazer postagens** em suas redes sociais, com manifestações político-partidárias, nos mesmos moldes do que inicialmente verificado pela Corregedoria (ID n. 0485007), **acentuando sobremaneira**, desta forma, **seu intencional desprezo ao regramento ético bem como ao eventual prejuízo que pudesse causar à imagem institucional deste Tribunal e sua respectiva credibilidade**, comportamento esse que, evidentemente, **agrava a conduta do processado**, que reclama justa reprimenda.

156. Assim, embora a CPPAD tenha sugerido no seu relatório final, a aplicação da pena de repreensão, na forma do dispositivo inserido no artigo 167, I da LC 68/1992, o caso se amolda à previsão do art. 168, I, uma vez que o processado **reincidiu**, como ressaltado, **por aproximadamente três anos**, na grave conduta infracional, apesar de todos os alertas que lhe fora feito pelo órgão correccional.

157. E isso se deu, como já mencionado **inúmeras vezes**, mesmo após ter ciência expressa da irregularidade de sua conduta, inclusive tendo assinado um compromisso formal (termo de ajustamento de conduta) para a cessação da prática ilegal.

158. Assim, aqui a subsunção não se deve dar apenas no art. 167, I, da Lei Complementar n. 68/92, por ter o processado praticado ato com inobservância de dever funcional, mas sim no art. 168/I, por **ter reincidido** na mesma falta **reiteradamente por aproximadamente três anos**.

159. Importante observar que apesar de a comissão ter recomendado a pena de repreensão, a autoridade administrativa pode divergir da conclusão, já que é pacífica a sua não vinculação à proposta da comissão, desde que fundamentada a decisão.

160. A propósito, confira-se:

[...] 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça **consolidou-se** no sentido da possibilidade de **a autoridade julgadora divergir da conclusão da comissão processante, para majorar ou diminuir a penalidade administrativa**, desde que haja a devida fundamentação, como se afigura nos autos (MS 21.219/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017) - grifou-se.

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. LIMITE DE ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. No Processo Administrativo Disciplinar, instaurado para apuração de falta cometida por funcionário público, a autoridade encarregada do julgamento **não se vincula** ao parecer da comissão e, desde que fundamente, **pode, inclusive, aplicar**

penalidade mais grave, sem possibilidade de o Judiciário substituir sua legítima discricionariedade ((RMS 10.269/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/03/1999, DJ 26/04/1999, p. 128) - grifou-se.

161. Portanto, há entendimento jurisprudencial no sentido de que o princípio da individualização da pena se aplica ao processo administrativo, de modo que a pena disciplinar de repreensão pode ser substituída por outra – mais grave, inclusive, a exemplo da suspensão – desde que haja fundamentação suficiente para tanto, o que é o caso dos autos.

162. Em trabalho publicado sobre a finalidade da pena no direito administrativo sancionador, Izaías Dantas Freitas expõe:

[...] Na aplicação da penalidade disciplinar, caberá à autoridade competente guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, adotando as medidas punitivas na quantidade e intensidade necessárias ao alcance da finalidade da pena, levando em consideração, ainda, as circunstâncias atenuantes e agravantes que cercaram o cometimento do fato delituoso. As penalidades repressivas deverão ser destinadas apenas àqueles desqualificados para atuarem em alguma função pública.

163. Extrai-se do relatório final da comissão processante, que a pena disciplinar de repreensão sugerida ao processado se deu especificamente com amparo no art. 167, inc. I da LC n. 68/92, que trata da “inobservância do dever funcional previsto em lei ou regulamento”, bem como pela “falta no dever de lealdade”, prevista nos incisos III e IV, art. 154 c/c art. 192-E da mencionada Lei Complementar Estadual.

164. Contudo, para além da reiteração da grave conduta, o que impõe o enquadramento do fato no art. 168, I, da LCE 68/92, não se pode olvidar **a gravidade da conduta praticada** pelo processado, em especial, **na sua continuidade da infração, mesmo após assumir compromisso perante esta Corregedoria, via TAC, demonstrando** com isso, repito, **total desprezo** aos regramentos éticos desta Corte, bem como, em pior situação, ao expressivo prejuízo que poderia causar à imagem e credibilidade institucional.

165. A renitência do processado, neste caso, é agravada pelo fato de que sua conduta abala a credibilidade deste Tribunal que, como já fundamentado em linhas pretéritas, é valor constitucional necessariamente tutelado pelas normas jurídicas.

166. Essa credibilidade, que é um patrimônio público de valor inestimável, é construída a passos lentos; entretanto, sua desconstrução é rápida e fácil, pois é preciso muito pouco para pôr em xeque a credibilidade que se dá a uma instituição pública.

167. Além disso, se a construção de uma boa imagem é lenta, a sua reconstrução, após uma quebra de confiança é difícil e, por vezes, quase impossível.

168. A experiência mostra que até nas relações privadas, como nos relacionamentos pessoais, a reconquista de confiança após uma quebra de integridade é difícil e até irreparável, deixa cicatrizes.

169. Por esses motivos, o fato ora analisado tem uma gravidade acentuada, já que as reiteradas manifestações político-partidária, repito, em total desprezo ao regramento ético e à autoridade desta Corregedoria, mostram a existência de um dolo altíssimo e uma intenção quase que deliberada de ferir a reputação da Corte.

170. Diz-se isso pois o processado foi **cientificado, conscientizado, alertado, compromissado** quanto à gravidade de suas condutas, e, por isso, até mesmo processado e, ainda assim, manteve a prática infracional, que beira à improbidade administrativa violadora de princípios tutelados pelo ordenamento jurídico.

171. Assim, julgo que esses elementos, fartamente delineados e comprovados nos autos, revestem a conduta de gravidade maior, pelo que, como bem enfatizou a comissão processante em seu relatório final, o processado não praticou apenas uma infração, a saber: “inobservância do dever funcional previsto em lei ou regulamento”, mas também outra, ainda mais expressiva, que é a “falta no dever de lealdade”, que expôs este Tribunal de Contas ao potencial de prejuízos vários, e de difícil reparação.

172. Portanto, a aplicação da pena de repreensão **não guarda** proporcionalidade razoável para com **as graves e reiteradas** condutas do processado (desprezo à regra ética e também ao TAC por ele firmado, mediante a continuidade da gravíssima conduta reprovável), pelo que certamente não alcançará o fim pretendido, de modo adequado.

173. Ao falar da proporcionalidade e razoabilidade, não se pode deixar de considerar que, para fazer a dosimetria da pena, é preciso ter em mente o relevante cargo ocupado pelo processado – de auditor de controle externo.

174. Assim como ocorre com juízes, promotores e conselheiros, os auditores conhecem [ou deveriam conhecer] os princípios que regem a Administração Pública e sua aplicação concreta. Eles têm, com maior força, o dever moral, legal e ético de conhecer e preservar as normas funcionais, para garantir o independente e imparcial exercício de suas funções.

175. Isso ocorre pois o auditor tem papel fundamental no processo de controle externo, exigindo dos jurisdicionados da Corte de Contas condutas legais, morais e impessoais e tendo o poder de influenciar [e até induzir a erro] a formação do convencimento do julgador. Dessa forma, precisa ter o mesmo padrão ético de conduta – real e percebido – que exige daqueles que fiscaliza, audita e controla.

176. Embora o processado seja primário, não registre antecedentes disciplinares negativos e conte com mais de vinte anos de serviço público, não resta dúvida que a grave conduta e os fatos ilícitos a ele atribuídos são reprováveis e revestem-se de elevada gravidade pelo grande potencial lesivo à imagem, à reputação e à credibilidade do Tribunal como um todo.

177. Ademais, sua conduta recalcitrante demonstra total desprezo às regras vigentes neste Tribunal de Contas e à autoridade do órgão correccional.

178. Também há que se considerar a hipótese iminente de que, mesmo após concluído este PAD, o processado, uma vez eventualmente apenas repreendido, ainda não cesse a continuidade da infração – alargando a possibilidade de maximizar os prejuízos à imagem, reputação e credibilidade desta Corte de Contas, pois foi exatamente o que ocorreu, de forma imediata e deliberada, após assinatura do TAC, por ele descumprido, e mesmo durante o processo administrativo disciplinar contra ele instaurado. Nada disso foi capaz de desmotivá-lo em continuar na prática das graves ilegalidades.

179. Em razão disso, aplicando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o caso concreto demonstra a toda evidência que a pena adequada a ser aplicada ao processado é a suspensão de dez dias, sem vencimentos, e com anotação na sua ficha funcional.

180. Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrente do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), no direito administrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', 'conduta escandalosa' ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a **gravidade do ilícito e as consequências** para o serviço público.

181. Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por essa forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena.

182. O princípio da razoabilidade consiste em obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, e deve-se aplicar, em cada caso, a opção que melhor satisfaz o interesse público. Acerca do tema, eis o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Melo¹¹: "*O princípio da proporcionalidade consiste no equilíbrio entre a extensão e a intensidade para obtenção da finalidade do interesse público*".

183. E é o mesmo autor, na obra referenciada, quem conceitua também o princípio da proporcionalidade:

(...) Princípio da proporcionalidade. Este princípio enuncia a ideia - singela, aliás, conquanto frequentemente desconsiderada - de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.(...)

184. Acrescente-se que com a introdução do art. 22, §2º na LINDB pela Lei n. 13.655/2018, também foram estabelecidos os critérios que deverão ser considerados para nortear a aplicação de sanções aos agentes públicos, a saber: a) natureza e gravidade da infração cometida; b) danos causados à Administração Pública; c) agravantes; d) atenuantes; e) antecedentes.

185. Como lecionam os professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Rafael Vêras de Freitas sobre os critérios na aplicação da sanção pela LINDB¹²:

(...) Numa leitura mais açodada, poder-se-ia cogitar-se de que se trata, simplesmente, de prescrição que visa a transpor o racional do Direito Penal para o Direito Administrativo sancionador. Não é disso que se trata. Na verdade, a sua lógica é um tanto mais sofisticada. Ele consagra uma lógica de que a sanção administrativa não possui um caráter redistributivo, mas, sim, instrumental.(...)

186. Assim, já decidiu o c. STJ conforme disposição expressa do art. 128 da Lei n. 8.112/90, decorrente do princípio da proporcionalidade, veja-se:

(...) Na aplicação das penalidades serão consideradas **a natureza e a gravidade** da infração cometida, **os danos que dela provierem para o serviço público**, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes funcionais: REsp 1.147.380/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4/2/2011. – grifou-se.

187. Ainda, a doutrina de Mauro Roberto Gomes de Mattos leciona¹³:

(...) Jamais a sanção administrativa disciplinar poderá representar um ato de força ou de arbitrariedade contrário ao fundamento legal de sua própria validade, porquanto a mesma deverá guardar conformidade com a prova dos autos e ser proporcional à infração cometida pelo servidor público".

188. E nessa esteira de entendimento, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ferramentas aptas ao exame valorativo das normas jurídicas, que a pena de suspensão por 10 (dez) dias, sem vencimentos, se mostra a mais adequada ao caso em análise.

189. Com efeito, quando se trata da imposição de sanções disciplinares, a técnica da ponderação democratiza não só a apuração, como o julgamento da conduta praticada¹⁴.

VII. DA NECESSIDADE DE NOVO ALERTA AO PROCESSADO.

190. Como amplamente ressaltado nesta decisão, a prática da infração aqui verificada ocorre, reiteradamente, há aproximadamente três anos e, mesmo após todos os alertas feitos ao servidor, nada o desmotivou a permanecer na continuidade delitiva.

191. Por este motivo é importante novamente alertá-lo quanto à necessidade de abster-se de fazer manifestações político-partidárias e ideológicas em redes sociais, dada a violação aos dispositivos normativos aqui mencionados.

¹¹ Na obra Curso de direito administrativo, 14. ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 91.

¹² <https://www.conjur.com.br/2018-jul-25/opiniao-artigo-22-lindb-direito-administrativo-sancionador>, acesso em 26/12/2022, às 9h54min.

¹³ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de, Tratado de direito administrativo disciplinar, - 2.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2010, pág. 105

¹⁴ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Tratado de Direito Administrativo Disciplinar. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2008. pág. 122.

192. Também é importante consignar que a continuidade da infração poderá sujeitá-lo a novas penalidades, consistentes em suspensão por 30 (trinta) dias (art. 169, I, da Lei Complementar Estadual n. 68/92) ou, até mesmo, demissão, por configurar o fato insubordinação grave (art. 170, VI, da Lei Complementar Estadual n. 68/92).

VIII. DISPOSITIVO

193. Em face de todo o exposto, decido:

I – Julgar procedente o presente processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor do processado J. B. L. S., para reconhecer a violação dos deveres funcionais pela prática dos fatos descritos no relatório final (reiteradas manifestações de posicionamento político-partidário e ideológico em rede social), os quais configuram infrações disciplinares, especialmente aquelas previstas no artigo art. 168, I, (por reiteração da conduta prevista no art 167, I) da LC n. 68/92 e nos artigos 4º, V, 7º, XVIII e 12, I da Resolução n. 269/2018-TCERO;

II - Considerando a gravidade do ato e seu potencial lesivo a imagem, a reputação e credibilidade do Tribunal de Contas, com suporte na jurisprudência do STJ e nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, aplicar ao processado J. B. L. S. a pena disciplinar de **suspensão de 10 (dez) dias sem remuneração**, prevista no art. 168, caput, da LC n. 68/92;

III – Intimar pessoalmente o processado J. B. L. S., entregando-lhe cópia desta decisão;

IV – Alertar o processado J. B. L. S., expressamente, quanto à necessidade de cessar a prática irregular consistente na manifestação político-partidária e ou ideológica em redes sociais, sob pena de caracterizar-se infrações disciplinares puníveis com penalidade mais gravosa;

V – Encaminhar cópia desta decisão, após o trânsito em julgado:

- a) à Secretária-Geral de Administração, Cleice de Pontes Bernardo, para que adote as medidas pertinentes, notadamente quanto ao registro nos assentamentos funcionais do processado e execução da pena imposta com todos os seus efeitos; e
- b) ao Secretário-Geral de Controle Externo, Marcus Cezar Santos Pinto Filho, chefia imediata do processado, para que tome ciência da pena aplicada;
- c) ao Presidente do Tribunal de Contas, Conselheiro Paulo Curi Neto, para conhecimento e providências que julgue necessárias.

VI – Cientificar, via memorando, a Comissão Permanente de Processo Administrativo Disciplinar Suplente – CPPAD, do teor da presente decisão, independente do trânsito em julgado;

VII – Determinar a publicação, na íntegra, desta decisão no Doe-TCERO, nos termos do art. 205 da LC n. 68/92¹⁵;

VIII – Intimar o advogado do processado, Dr. Valnei Gomes da Cruz Rocha (OAB/RO 2.479), via DOe-TCERO, por e-mail no endereço eletrônico valneicruzrocha@gmail.com , e por aplicativo de mensagens no telefone n. (69) 9 8424-0707;

IX – Fica autorizada a utilização dos meios de TI e dos aplicativos de mensagem instantânea para a comunicação dos atos processuais;

X – Cumpridas todas as determinações e formalidade para o efetivo cumprimento do quanto contido nos itens anteriores, arquivem-se os presentes autos.

XI – Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se, expedindo o necessário.

Porto Velho-RO, 9 de janeiro de 2023.

Conselheiro **EDILSON DE SOUSA SILVA**
Corregedor-Geral

¹⁵ Art. 205. As decisões serão sempre publicadas no Diário Oficial do Estado, dentro do prazo de 3 (três) dias.