

# PARECER PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO - PGM Nº 11.959 DE 18 DE FEVEREIRO DE 2019

---

▶ CORRELAÇÕES ▶ ANEXOS

## EMENTA Nº 11.959

Aos integrantes da Guarda Civil Metropolitana assiste a prerrogativa constitucional de liberdade de expressão reservada aos demais servidores municipais, razão pela qual a conduta prevista no inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.530/03, à maneira da tipificada no revogado inciso I do artigo 179 da Lei 8989/79, não configura infração disciplinar. O conteúdo de mensagem postada em grupo privado de *WhatsApp* é insuscetível de atenção disciplinar porque inviolável a intimidade do servidor (art. 59, X, da CR) e sigilosa a comunicação trocada por meio desse software (art. 59, XII, da CR)

processo nº 2017-0.115.958-5

**INTERESSADO:** SIDNEI SANTOS DE ALMEIDA - RF 660.131.6

**ASSUNTO:** Pedido de revisão. Aplicação Direta de Penalidade. Comentários depreciativos à Guarda Civil Metropolitana em grupo de WhatsApp. Informação 801/2018-PGM.AJC.

**Informação nº 194/2019-PGM.AJC**

**PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

**COORDENADORIA GERAL DO CONSULTIVO**

**Senhor Coordenador,**

Previamente à análise do pedido de revisão de penalidade imposta a Guarda Civil Metropolitana em razão de comentário proferido por meio de WhatsApp, e considerando a conclusão alcançada na Informação nº 801/2018-PGM.AJC, a Secretaria do Governo Municipal formula os seguintes questionamentos:

"— Tal como o inciso I do artigo 179 do Estatuto dos Servidores Municipais, que foi considerado não recepcionado pela Constituição Federal e revogado pela Lei nº 15.135/2010, o inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.530/03 (*que institui o Regulamento Disciplinar dos Servidores dos Profissionais da Guarda Civil Metropolitana*) foi tacitamente revogado pela Lei nº 15.135/10, de modo a extinguir a infração grave configurada pelo dispositivo?

— Expressar-se sobre assuntos da Administração em ambiente de rede social configura a conduta como infração disciplinar punível pela inobservância aos deveres contidos nos incisos IV, XI e XII do artigo 7º do Regulamento Disciplinar da GCM, bem como os dispositivos de igual teor do Estatuto dos Servidores Municipais?"

O referido inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.530/03, abaixo reproduzido, repete, de fato, quase integralmente o inciso I do artigo 179 do Estatuto do Servidor Municipal que, por incompatibilidade com a ordem constitucional vigente, foi formalmente revogado pela Lei nº 15.135/2010, dele divergindo apenas por castigar como infração funcional grave comentários depreciativos "às ordens legais" — conceito, e não mais "às autoridades constituídas e aos atos da Administração":

Art. 19 - São infrações disciplinares de natureza grave:

(...)

XXV - referir-se depreciativamente em informações, parecer, despacho, pela imprensa, ou por qualquer meio de divulgação, às ordens legais;

Pois bem. As nobres funções da Guarda Civil Metropolitana (GCM) fazem sobrelevar o respeito à hierarquia, valor estruturante da instituição. Tal notável característica, porém, não restringe o exercício lícito da liberdade de expressão por servidor integrante dessa carreira municipal que, como as demais submetidas à Lei 8989/79, ostenta caráter civil<sup>1</sup>. O pensamento crítico manifestado por servidor municipal não configura falta grave; o do guarda civil metropolitano tampouco poderá expô-lo à persecução disciplinar,

A prerrogativa constitucional de manifestar opinião, aliás, é partilhada por integrantes da polícia civil e militar, em que pese à afeição desta ao rigor castrense<sup>2</sup>; o item 3 da Portaria Interministerial SEOH/MJ nº 2, de 15/12/2010 estabelece como diretriz nacional — a ser efetivada pela União e pelos Estados, no exercício da competência prevista no art. 144 da CR3 — "assegurar o exercício do direito de opinião e a liberdade de expressão dos profissionais de segurança pública, especialmente por meio da Internet, blogs, sites e fóruns de discussão, à luz da Constituição Federal de 1988".

Mesmo no âmbito das Forças Armadas, a liberdade de expressão costuma ser ponderada na caracterização de crime ou infração aos preceitos militares:

OFENSA ÀS FORÇAS ARMADAS. ARTIGO 219 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ELEMENTO SUBJETIVO. O tipo do artigo 219 do Código Penal Militar pressupõe que o agente saiba serem inverídicos os fatos propalados, devendo essa circunstância constar, expressamente, da peça primeira da ação penal, da denúncia.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO. A liberdade de expressão constitui-se direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais e históricos e a crítica. (STF, HC 83.125-7, DJ 7/11/2003)

Desse modo, a infração de natureza grave prevista no inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.503/03 é inconstitucional na medida em que cerceia a prerrogativa do servidor de opinar a respeito de "ordens legais" (*sic*), submetendo a prerrogativa de crítica à ilegítima reprimenda disciplinar. O eventual abuso do direito de expressão, se ocorrente, poderia configurar infração a tipos diversos, a exemplo dos previstos nos incisos XIV e XV do artigo 18, e incisos I, XV e XXII do artigo 19 da mesma lei, que instituiu o regulamento disciplinar da GCM.

Por outro lado, manifestações pessoais reproduzidas em redes sociais não devem servir de lastro a procedimento disciplinar porque vazadas em ambiente privado, esfera de intimidade do servidor.

Haverá casos que talvez desbordem desses limites, justificando *cum granus salis* a atuação da autoridade a que o servidor esteja sujeito. Essa excepcionalidade, contudo, não se verifica em comentários, como o dos presente autos, proferidos em grupo privado de WhatsApp<sup>4</sup> de que o suposto ofendido (v.g., a GCM) não participava, cujo conteúdo, conforme corrente orientação jurisprudencial, demanda autorização judicial para servir como prova, dado o sigilo de que se reveste (art. 52, XII, da CR).

A quebra do sigilo da comunicação por meio de WhatsApp, aliás, encerra complexidade maior que a suscitada pela quebra de registro telefônico<sup>5</sup>, merecendo, bem por isso, um acréscimo de cuidado em seu uso como meio de prova em procedimento administrativo.

Desse modo, em síntese:

(a) aos integrantes da Guarda Civil Metropolitana, instituição de direito civil, assiste a prerrogativa constitucional de liberdade de expressão reservada aos demais servidores municipais, razão pela qual a conduta prevista no inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.530/03, à maneira da tipificada no revogado inciso I do artigo 179 da Lei 8989/79, não constitui infração disciplinar;

(b) mensagem postada em grupo privado de WhatsApp é insuscetível de atenção disciplinar porque inviolável a intimidade do servidor (art. 5º, X, da CR) e sigilosa a comunicação trocada por meio desse software (art. 5º, XII, da CR).

Com essas ponderações, sugiro a devolução do presente à origem para regular prosseguimento.

São Paulo, 18/02/2019.

**ANTONIO MIGUEL AITH NETO**

**Procurador Assessor - AJC**

**OAB/SP nº 88.619**

**PGM**

.

De acordo.

**TICIANA NASCIMENTO DE SOUZA SALGADO**

**PROCURADORA ASSESSORA CHEFE - AJC**

**OAB/SP 175.186**

**PGM**

<sup>1</sup> Lei nº 13.022, de 8 de agosto de 2014, que dispõe sobre o Estatuto Geral das Guardas Municipais: (...) Art. 2º Incumbe às guardas municipais, **instituições de caráter civil**, uniformizadas e armadas conforme previsto em lei, a função de proteção municipal preventiva, ressalvadas as competências da União, dos Estados e do Distrito Federal.

<sup>2</sup> "Ora, ao contrário do que ocorre com as Forças Armadas, que são instituições militares pela sua própria natureza, as Polícias Militares, cuja função de policiamento ostensivo e de preservação da ordem pública pé eminentemente civil, são apenas corporações militarizadas mas, nem por isso, assume, contra a natureza das coisas, status de instituições militares." (STF, HC 75676, DJ 7/8/1998)

<sup>3</sup> Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (...)

<sup>4</sup> A natureza privada do grupo pode afastar até mesmo a dimensão penal de ofensa ou "ameaça" irrogada a quem dele não participa: "Por fim, nos termos do parecer ministerial, destaco que 'não se pode desconsiderar também que o comentário foi feito no âmbito de um um **grupo privado** de advogados, em um contexto de brincadeira, como demonstra a imagem da mensagem acostada à fl. 114, ou seja, sequer poderia se imaginar que chegaria ao conhecimento do juiz, muito menos que serviria como meio de intimidação."

<sup>5</sup> "(...) Primeiro: ao contrário da interceptação telefônica, no âmbito da qual o investigador de polícia atua como mero observador de conversas empreendidas por terceiros, no espelhamento via WhatsApp Web o investigador de polícia tem a concreta possibilidade de atuar como participante tanto das conversas que vêm a ser realizadas quanto das conversas que já estão registradas no aparelho celular, haja vista ter o poder, conferido pela própria plataforma online, de interagir nos diálogos mediante envio de novas mensagens a qualquer contato presente no celular e exclusão, com total liberdade, e sem deixar vestígios, de qualquer mensagem passada, presente ou, se for o caso, futura. (...) Segundo: ao contrário da interceptação telefônica, que tem como objeto a escuta de conversas realizadas apenas depois da autorização judicial (ex nunc), o espelhamento via Código QR viabiliza ao investigador de polícia acesso amplo e irrestrito a toda e qualquer comunicação realizada antes da mencionada autorização, operando efeitos retroativos (ex tunc). Terceiro: ao contrário da interceptação telefônica, que é operacionalizada sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para apreensão de aparelho telefônico, o espelhamento via Código QR depende da abordagem do indivíduo ou do vasculhamento de sua residência, com apreensão de seu aparelho telefônico por breve período de tempo e posterior devolução desacompanhada de qualquer menção, por parte da Autoridade Policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura - embora não haja nos autos notícia de que isso tenha ocorrido no caso concreto -, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito. Hipótese concreta dos autos que revela, ainda, outras três ilegalidades: (a) sem que se apontasse nenhum fato novo na decisão, a medida foi autorizada quatro meses após ter sido determinado o arquivamento dos autos; (b) ausência de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal a respaldar a limitação do direito de privacidade; e (c) ilegalidade na fixação direta do prazo de 60 (sessenta) dias, com prorrogação por igual período." (STJ, RHC 99735/SC, DJe 12/12/2018, destacamos)

Processo nº 2017-0.115.958-5

**INTERESSADO:** SIDNEI SANTOS DE ALMEIDA - RF 660.131.6

**ASSUNTO:** Pedido de revisão. Aplicação Direta de Penalidade. Comentários depreciativos à Guarda Civil Metropolitana em grupo de WhatsApp. informação 801/2018-PGM.AJC

**Informação nº 1942019-PGM.AJC**

**PGM**

**Sr. Procurador Geral,**

Encaminho-lhe o presente nos termos da manifestação retro desta Coordenadoria Geral do Consultivo, cujas conclusões acolho.

São Paulo, 04/04/2019.

**TIAGO ROSSI**

**Coordenador Geral do Consultivo**

**OAB/SP 195.910**

**PGM**

Processo nº 2017-0.115.958-5

**INTERESSADO:** SIDNEI SANTOS DE ALMEIDA - RF 660.131.6

**ASSUNTO:** Pedido de revisão. Aplicação Direta de Penalidade. Comentários depreciativos à Guarda Civil Metropolitana em grupo de WhatsApp. Informação 801/2018-PGM.AJC.

**Informação em continuação nº 194/2019-PGM.AJC**

**SECRETARIA MUNICIPAL DO GOVERNO**

**Senhor Secretário**

Encaminho-lhe o presente em devolução com a manifestação da Coordenadoria Geral do Consultivo desta Procuradoria Geral do Município, com meu acolhimento às seguintes conclusões: (a) aos integrantes da Guarda Civil Metropolitana, instituição de direito civil, assiste a prerrogativa constitucional de liberdade de expressão reservada aos demais servidores municipais, razão pela qual a conduta prevista no inciso XXV do artigo 19 da Lei nº 13.530/03, à maneira da tipificada no revogado inciso I do artigo 179 da Lei 8989/79, não constitui infração disciplinar; (b) mensagem postada em grupo privado de WhatsApp é insuscetível de atenção disciplinar porque inviolável a intimidade do servidor (art. 5º, X, da CR) e sigilosa a comunicação trocada por meio desse software.

São Paulo, 04/04/2019.

**GUILHERME BUENO DE CAMARGO**

**PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO**

**OAB/SP 188.975****PGM**

Este texto não substitui o original publicado no Diário Oficial da Cidade de São Paulo

## Anexos

---

EMENTA \_\_\_\_\_ 11959-  
[AMAN.pdf \(2.87 MB\)](#)

## Correlações

---

[LEI Nº 13.530 DE 14 DE MARÇO DE 2003](#)

[LEI Nº 15.135 DE 22 DE MARÇO DE 2010](#)

[LEI Nº 8.989 DE 29 DE OUTUBRO DE 1979](#)