

LIMITES À PARTICIPAÇÃO DO MAGISTRADO NA ESFERA PÚBLICA: entre a transparência e a preservação da imagem institucional.

Letícia Pacheco Batista Melo¹

Wesley Wadim Passos Ferreira de Souza²

RESUMO

O presente trabalho aborda algumas tensões que podem surgir na interface do Direito e das Ciências da Comunicação, quando se trata da regulação das novas mídias. Toma-se como problema a publicação do provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, que dispôs sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais. Partindo da premissa de que o conceito de opinião pública, importante para a definição de ações de interesse da comunidade em relação às quais o Poder Judiciário, como poder constituído, deve tomar parte, não pode ser definido exclusivamente com base nas lógicas internas do ambiente do Direito, procura-se investigar a pertinência fática e adequação jurídica da regulação do espaço de manifestação dos membros e servidores do Poder Judiciário especialmente nas suas interações privadas, sociais, ou, ainda, na ambiência das novas mídias. O conceito de opinião pública e sua relação com a ação comunicativa teorizada por Jürgen Habermas são tomados como ponto de partida para as análises efetuadas no artigo. Como hipótese, entende-se que a regulação tangencia de maneira perigosa a liberdade de expressão, flertando com a trajetória da censura vedada constitucionalmente, sem apresentar grandes vantagens relativamente à proteção da imagem institucional do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: esfera pública; opinião pública; mídia; Poder Judiciário; imagem institucional; liberdade de expressão; publicidade.

ABSTRACT

The present work addresses some tensions that may arise in the interface of Law and Communication Sciences, when it comes to the regulation of new media. The issue of the publication of Provision No. 71, dated June 13, 2018, which deals with the use of the institutional e-mail by the members and servants of the Judiciary Power and on the manifestation in social networks is taken as a problem. Starting from the premise that the concept of public opinion, important for the definition of actions of community interest in relation to which the Judiciary, as a constituted power, must take part, can not be defined exclusively on the basis of the internal logic of the Law, it seeks to investigate the factual pertinence and legal adequacy of the regulation of the space of manifestation of the members and servants of justice,

¹ Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

² Doutorando em Ciências da Comunicação pela UNISINOS, Mestre em Direito e Instituições Políticas pela FUMEC-BH (2008). Graduado em Ciências Militares com ênfase em Segurança Pública no Curso de Formação de Oficiais - Polícia Militar do Estado de Minas Gerais (1994). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos (1995). Atualmente é professor de Direito Processual na Escola Superior Dom Helder Câmara e de Direito Constitucional na FADIVALE. Magistrado Federal - Tribunal Regional Federal da Primeira Região desde 2002, tendo atuado como Promotor de Justiça em Minas Gerais entre 1998 e 2002 e como Oficial da PMMG entre 1994 e 1998. Dedicou-se à pesquisa nas áreas do Direito Processual Penal, Direito Constitucional, Direito Previdenciário e proteção ao consumidor, bem como das mudanças na visibilidade do Poder Judiciário na sociedade em midiatização e regulamentação do audiovisual brasileiro.

especially in their private, social interactions, or even in the ambience of the new media. The concepts of public opinion and its relation to communicative action theorized by Jürgen Habermas are taken as a starting point for the analyzes carried out in the article. As a hypothesis, it is understood that regulation tangentially encroaches on freedom of expression, flirting with the trajectory of censorship that is constitutionally forbidden, without presenting great advantages regarding the protection of the institutional image of the Judiciary.

KEYWORDS: public sphere; public opinion; media; Judicial Power; institutional image; freedom of expression; publicity.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ESFERA PÚBLICA E MUDIATIZAÇÃO. 2.1 O CONCEITO DE ESFERA PÚBLICA NA FILOSOFIA DE JÜRGEN HABERMAS. 2.2 MUDIATIZAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA. 3 OPINIÃO PÚBLICA: UMA TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO NA INTERFACE DO DIREITO E DA COMUNICAÇÃO. 4 MUDANÇAS NA VISIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E DESENVOLVIMENTO DA MÍDIA. 4.1 A MÍDIA, O PODER JUDICIÁRIO E A FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA. 5 NORMAS REGULADORAS DA MANIFESTAÇÃO DOS MEMBROS DO JUDICIÁRIO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO MUDIATIZADOS EM CONTRAPONTO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. 6 PARTICIPAÇÃO POPULAR, MÍDIA E CONTROLE DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS. 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo busca explorar algumas das várias questões que podem se apresentar na interface entre o Direito e a Comunicação. Objetos como o conceito de opinião pública, a participação dos indivíduos e instituições na configuração da esfera pública, liberdade de expressão e definição de papéis dos atores institucionais na formação da arena de debates que interessam à comunidade motivaram nossa pesquisa. De forma delimitada, buscou-se abordar o papel das declarações de atores do sistema judicial e a necessidade de fomentar a participação pública nos sistemas de “*compliance*” do Poder Judiciário brasileiro³.

O interesse pela pesquisa residiu no fato de tratar-se de assunto que está cada vez mais nas pautas de discussão da sociedade, haja vista a ampliação da atuação do Poder Judiciário, o qual passou a exercer papel protagonista, ao intervir sobre questões econômicas, políticas e sociais, assumindo maior visibilidade tanto nos meios de comunicação de massa, como nas novas mídias⁴. Assim, se torna

³ Nos âmbitos institucional e corporativo, *compliance* é o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e regulamentares, as políticas e as diretrizes estabelecidas para o negócio e para as atividades da instituição ou empresa, bem como evitar, detectar e tratar qualquer desvio ou inconformidade que possa ocorrer.

⁴ Segundo Manovich (2005) uma das características principais das novas mídias é o acesso e a

cada vez mais naturalizada a busca de informações por parte dos cidadãos a respeito da atuação deste Poder, bem como sobre as condutas de seus integrantes (servidores e membros).

Nesse contexto, o problema em torno do qual orbita a pesquisa é a possibilidade de o Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, que dispôs sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais, ter cerceado a liberdade de expressão destes, sem permitir ganhos significativos para a sociedade afetada pelas suas decisões judiciais.

Veja-se, neste pormenor, que a transparência consistente numa das dimensões do direito fundamental à informação, não inclui somente aspectos sobre os dados dos magistrados ligados ao seu patrimônio, ou sobre os elementos objetivos presentes nos processos de interesse público e levados em conta para a tomada de decisão, mas também o pensamento político, o viés ideológico, a visão de mundo do julgador, haja vista que tal conhecimento permitirá ao destinatário das decisões promover a verificação objetiva da imparcialidade necessária quando do exercício da função de julgar.

Dessa forma, o estudo trabalha com a hipótese de que a regulação atinge de maneira perigosa a liberdade de expressão, cortejando com a trajetória da censura vedada constitucionalmente, sem apresentar grandes vantagens relativamente a proteção da imagem institucional do Poder Judiciário e, ainda, afetando de certa maneira o direito de informação dos usuários dos serviços judiciais.

Sendo assim, o objetivo geral do trabalho é analisar a postura dos magistrados e demais membros do Poder Judiciário perante os meios de comunicação.

Especificamente, pretende-se explorar os conceitos de esfera pública na teoria de Jürgen Habermas, bem como da opinião pública nos marcos do Direito e das Ciências da Comunicação, haja vista a importância desses campos para a definição das ações de interesse da comunidade em relação às quais o Poder Judiciário tem o dever de tomar parte, como um poder constituído. Ademais, serão abordadas as mudanças na visibilidade desse poder e o desenvolvimento da mídia e

partilha de dados organizados em arquivos por meio de softwares. Para Montañó (2015) “a informática afeta todas as fases da comunicação e inclui a captação, a manipulação, o armazenamento e a distribuição, assim como afeta também as mídias todas, sejam textos, imagens fixas e em movimento, som ou construções espaciais”. (2012, p. 262). Assim, tomamos as mídias sociais (espécie do gênero novas mídias) e sua regulação como objeto de preocupação.

as normas reguladoras da manifestação dos membros do Judiciário nos meios de comunicação midiáticos em contraponto com a liberdade de expressão, buscando investigar a pertinência fática e adequação jurídica das respectivas regulações.

A importância do tema está em mostrar que a regulação do espaço de manifestação dos membros e servidores da Justiça, para além dos dispositivos já expressos na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Magistratura e no Código de Ética da Magistratura Nacional, impõe restrições ao exercício da liberdade expressão, não cumprindo com sua finalidade de proteger a imagem institucional do Poder Judiciário, além de cercear, ainda que involuntariamente, a livre manifestação do pensamento prevista na Constituição.

Como procedimento metodológico, utilizou-se pesquisa bibliográfica, busca em artigos de internet e legislação, com a finalidade de identificar o estado da arte sobre o tema e permitir o necessário tensionamento dos conceitos acionados pelo objeto.

O texto está dividido em seis partes, além desta introdução. O capítulo dois aborda o conceito de esfera pública na filosofia de Jürgen Habermas e sua midiática; o terceiro capítulo retrata o conceito de opinião pública na interface do Direito e da Comunicação. O quarto capítulo trata das mudanças na visibilidade do Poder Judiciário e o desenvolvimento da mídia. No quinto, são analisadas as normas reguladoras da manifestação dos atores jurídicos nos meios de comunicação midiáticos em contraponto com a liberdade de expressão. O sexto capítulo versa sobre a participação popular, mídia e o controle das atividades jurisdicionais. Finalmente, no sétimo capítulo são feitas as considerações finais.

2 ESFERA PÚBLICA E MIDIATIZAÇÃO

2.1 O CONCEITO DE ESFERA PÚBLICA NA FILOSOFIA DE JÜRGEN HABERMAS

Uma tentativa de explorar as regulações das ações de interesse da comunidade em relação às quais o Poder Judiciário, como poder constituído, deve tomar parte, impõe algumas considerações sobre o conceito de esfera pública.

Isso porque, embora não haja uma definição determinada sobre o que é a opinião pública, é fato que ela se encontra na esfera pública, onde ocorrem os debates sobre os assuntos que interessam à comunidade. É nesse espaço que os

indivíduos, através da linguagem exteriorizada nas conversas cotidianas e em manifestações particulares, formam a opinião pública.

Revisando o conceito de esfera pública, o filósofo alemão Habermas (1997, apud BARROS, 2008) explica que ela é tida como o espaço de discussão onde a opinião alicerçada na racionalidade, é capaz de confrontar alegações tidas como certas. De tal forma, a soberania popular apresenta-se como um legítimo processo de debates, no intuito de influenciar as deliberações democráticas, através dos mecanismos previstos em lei.

Entendendo-se a esfera pública como uma teia de comunicação composta por posições e opiniões, Habermas (1997 apud BARROS, 2008) afirma que o público pode interferir na tomada de decisão dos atores políticos, especialmente nos momentos de crise, onde as manifestações contra ou a favor a algum tema ganham maior peso.

Dessa forma, têm-se na esfera pública a formação de um cenário onde há a presença de diversos discursos, proferidos por grupos da sociedade auto-organizados, os quais debatem sobre os problemas que necessitam passar por transformações por parte do Estado.

Portanto, ao se falar em esfera pública, resta configurado um fenômeno social onde todos os assuntos, que de alguma forma se relacionam com a sociedade, são passíveis de debate, desde que possuam vulto político de tema de interesse coletivo, servindo-se como uma estrutura intermediária que liga o Estado e o sistema político e as instâncias privadas dos particulares.

Como visto, as manifestações de todos os atores sociais são integrantes desta ambiência a que se chama esfera pública. Logo, sendo parte integrante destes grupos de atores, os magistrados e servidores do Poder Judiciário não podem ser alijados da oportunidade de se fazerem ouvir ou mesmo de fazerem circular o que pensam sobre os assuntos de interesse público.

O conhecimento sobre o pensamento de agentes públicos que exercem tão relevante papel na sociedade deve ser visto como elemento integrante da possibilidade de, em igual medida, os cidadãos destinatários de suas decisões fiscalizarem se elas são pautadas nas pré-compreensões expostas adredemente na esfera pública ou se resistem ao controle imposto pela equidistância das partes e pela submissão de suas impressões pessoais aos valores cultuados pela Constituição da República.

2.2 MUDIATIZAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA

A proposição original de Habermas (1997 apud CANCIAN, 2008) sobre a noção de esfera pública a entendia como o local onde era formada a opinião pública. Ocorre que ao reconhecer que esse espaço se enfraqueceu em razão do desenvolvimento da publicidade e estratégias de mercado que impulsionaram o caráter comercial dos meios de comunicação de massa, a esfera pública tornou-se o lugar de disputa entre os diferentes grupos de interesse os quais buscam nas novas mídias uma forma de manipular a audiência ou o público, a fim de alcançar seus próprios interesses.

Nesse contexto, o filósofo alemão passou a definir a sociedade civil como um conjunto organizado de associações ou organizações que transmitem na esfera pública midiaticada os imbróglis ocorridos nas esferas da vida privada.

Os meios de comunicação de massa passaram a desempenhar um papel mais político e positivo e a audiência passou a exercer um julgamento crítico. Com isso, formou-se um espaço mais amplo de comunicação e disponibilização de conteúdos, conferindo ao público um leque maior de informações a serem refletidas por ele criticamente.

Convém mencionar que Habermas (1997 apud BARROS, 2008), ao revisar o conceito de esfera pública, a classificou em três tipos, sendo a esfera pública abstrata, aquela produzida pela imprensa. Nessa esfera, a mídia age de forma a conectar públicos diversos e espalhados geograficamente, garantindo maior publicidade.

Desse modo, os meios de comunicação tornaram-se ferramentas de vigilância das instituições sociais e estatais, bem como mobilizadores de opiniões. Assim, a esfera pública expandiu-se para além de debates presenciais, servindo os meios de comunicação como articuladores das práticas de comunicação.

As interações possibilitadas pelo desenvolvimento das tecnologias de informação também sofreram sua revolução. Se desde o início do século XX já vinham sendo possíveis interações não copresenciais (em circunstâncias de tempo e local diversos, como por exemplo, uso do telefone, transmissão de imagens “ao vivo” pela televisão, circulação de informações pela imprensa escrita) através das mídias de massa, atualmente, as possibilidades de disseminação de conteúdos e,

portanto, de expressão de pensamento, se tornaram ainda mais complexas já que o uso de dispositivos mediados por programas de computador funciona como verdadeiro catalizador das oportunidades de se fazer ouvir.

Concluimos, portanto, que as chamadas “redes sociais” passaram a ser uma das ambiências que integram a esfera pública, eis que ali são conectados elementos que dizem respeito ao espaço institucional (eclesia), à comunidade (ágora) e às relações privadas (oikos).

3 OPINIÃO PÚBLICA: UMA TENTATIVA DE CONCEITUAÇÃO NA INTERFACE DO DIREITO E DA COMUNICAÇÃO

Nessa altura, é importante entender que a opinião pública não é fruto de qualquer debate levantado na esfera pública e nem, necessariamente, o que é publicado pela imprensa, mas sim, o resultado de opiniões apresentadas dentro de um contexto onde há garantia do exercício da liberdade de expressão, que conseguiram influenciar o sistema político, ou seja, uma prática de comunicação racional onde se apresentou argumentos e contra-argumentos, dentre os quais, algum conseguiu provocar o Estado e acarretar mudanças positivas.

Para a cientista política alemã Neumann (1989 apud MIÈGE, 2000, p. 41) a opinião pública pode ser entendida como "a opinião dominante que comanda uma atitude e um comportamento de submissão, ameaçando o indivíduo desobediente com o isolamento e o político com uma perda de apoio popular".

Neumann (1989 apud MIÈGE, 2000) sustenta que a mídia reforça a aquiescência sobre as teses dominantes, ao estruturar de certa forma as percepções e opiniões de seu público.

À vista disso, pode-se afirmar que os meios de comunicação de massa formatam a opinião pública, a ponto de incitar às pessoas a segui-la, até que uma nova concepção sobre o tema em que recaiu a formação dessa opinião se estabeleça sobre àquela, momento em que tornar-se-á dominante.

Evidentemente, esta ideia se amolda com precisão a uma ambiência onde prevalece a intermediação dos campos sociais pelo campo da comunicação, ou seja, a ambiência da sociedade dos meios. Nada obstante, na ambiência de uma sociedade em processo de midiatização (aquela que se instaura com a proliferação do uso da rede mundial de computadores) a capacidade de agenciamento do

pensamento dos indivíduos pelas enunciações ditadas pelos agentes integrantes dos meios de comunicação clássicos (imprensa, televisão, cinema etc) se torna reduzida, havendo, quem sabe, uma certa reformatação dos efeitos que se busca quando da produção dos materiais que se coloca em circulação. Em outras palavras, as novas mídias tornam a circulação de informações e opiniões algo muito mais complexo do que se poderia pensar quando se imaginava existir um poder de influência das mídias sobre o pensamento dos indivíduos. Hoje, só se pode ter certeza do que se produziu, mas nunca dos efeitos que essa produção vai causar em quem dela fizer uso.

4 MUDANÇAS NA VISIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E DESENVOLVIMENTO DA MÍDIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como as demais constituições resultantes dos movimentos de redemocratização a partir do século XX, impulsionaram a expansão do âmbito de intervenção do Poder Judiciário.

O Judiciário brasileiro, poder independente e encarregado de exercer o controle da constitucionalidade das leis e dos atos dos demais poderes, passou a expor sua face política seja questionando, seja paralisando políticas públicas e atos administrativos aprovados pelo Executivo e Legislativo, ou ainda, instituindo medidas de forma independente dos demais poderes. Veja-se que este papel até certo ponto diferente daquele que a função jurisdicional assume num modelo político econômico puramente liberal vai muito além da prestação jurisdicional caracterizada pela solução de conflitos individuais de interesse e realização das garantias contra a intervenção do Estado na autonomia privada das pessoas.

Nessa conjuntura, ampliou-se o Poder Judiciário e, com isso, a sua visibilidade.

Desde que passou a atuar em áreas antes restritas aos demais poderes, os quais são incapazes de absorver a demanda social fomentada pelo estabelecimento do Estado de Bem-Estar, não só seus membros como também suas decisões passaram a ser acompanhadas com muito interesse pelo público. Como resultado, o Judiciário passou a desempenhar um papel de verdadeiro protagonista ao exercer sua atividade decisória sobre questões econômicas, políticas e sociais. A posição de

protagonismo, por seu turno, gera a cobrança pela satisfação dos anseios coletivos dos cidadãos, os quais esperam por uma atuação justa, completa, efetiva e rápida.

Entretanto, como bem asseveram Sauerbronn e Lodi (2012, p. 5):

[...] não é suficiente somente a execução destas ações, é necessário que elas sejam percebidas pelo cidadão. Por isso, torna-se necessário usar técnicas de marketing institucional e comunicação com o público para que o efetivo trabalho jurisdicional seja de fato notado pelo usuário, seja reposicionando sua imagem ou promovendo a conscientização do cidadão sobre os seus direitos e deveres e o funcionamento da justiça.

À vista disso, os trabalhos midiáticos fazem com que as ações do Poder Judiciário estejam sempre acessíveis à sociedade. A mídia constitui, portanto, a constituição da esfera pública ao abastecer a sociedade de informações sobre os meandros das tomadas de decisões, seja pelos registros documentais, seja pelos registros ficcionais, os quais permitem a construção de um imaginário sobre o campo jurídico.

Destarte, a mídia coleta informações e escolhe o que será divulgado, controlando o que alimentará a esfera pública. Mas isso não dá a ela um poder de influência sobre a formação do que chamamos de opinião pública, haja vista que os atores sociais também estão presentes na busca direta dessas informações e na promoção de fluxo no qual os produtos midiáticos são ressignificados e vão adiante (BRAGA, 2012).

Versando sobre o tema circulação midiática de informações, NETO (2008 apud BRAGA, 2012, p. 29-52) destaca que:

Nas relações – agora vistas como bem mais complexas – entre a produção e a recepção, um conceito inicialmente restrito a esse intervalo entre os dois polos, ganha vigor e relevância. Em A sociedade enfrenta sua mídia, afirmamos que quando se trata de valores simbólicos e da produção e recepção de sentidos, o que importa mais é a circulação posterior à recepção. [...] O sistema de circulação interacional é essa movimentação social dos sentidos e dos estímulos produzidos inicialmente pela mídia. (BRAGA, 2006, p. 28, grifo do autor)

Fausto Neto (2010) assinala um desenvolvimento do conceito de “circulação” que, na medida em que se complexifica, se torna nuclear para pensar a midiatização da sociedade. Fazemos aqui uma apropriação do artigo, pelo ângulo em que estuda a sucessão de sentidos dados à expressão. No período da ênfase nos meios, a circulação era vista

meramente como a passagem de algo do emissor ao receptor. Uma preocupação central era a de verificar a consistência entre o ponto de partida e o ponto de chegada – o principal critério acionado era o da busca de correspondência e identidade entre emissão e recepção. Com a percepção de que os receptores são ativos, a circulação passa a ser vista como o espaço do reconhecimento e dos desvios produzidos pela apropriação. Aparece então “como resultado da diferença entre lógicas de processos de produção e de recepção de mensagens”

Nesse contexto, mister é traçar um paralelo sobre a postura dos magistrados e demais membros do Judiciário perante os meios de comunicação, inclusive sobre a relação entre a mídia, o Poder Judiciário e a formação da opinião pública, haja vista a aproximação cada vez maior entre o Judiciário, as instituições midiáticas e o uso por parte dos magistrados e servidores do Poder Judiciário das interações mediadas pelo computador.

4.1 A MÍDIA, O PODER JUDICIÁRIO E A FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA

Não há como negar que a mídia possui notória relevância para o Estado Democrático de Direito, ao servir como fonte de informação sobre tudo, ou quase tudo o que ocorre no dia a dia.

O conhecimento sobre as informações é algo que permite à sociedade o exercício de um juízo crítico e controle sobre as ações do Estado de maneira mais adequada. Ora, se o Estado Democrático de Direito é tido como o garantidor do respeito aos direitos humanos e garantias fundamentais, sendo as próprias autoridades políticas sujeitas ao respeito dessas regras, é necessário assegurar aos indivíduos o acesso de uma maneira livre às informações necessárias para formarem sua opinião.

A sociedade contemporânea caracteriza-se pelo vasto acesso à informação. Nessa imensidão de acontecimentos e notícias diversos desafios se apresentam aos operadores do direito. Dentre eles, o de tentar controlar o fluxo de comunicações, quem tem acesso a ele e em que consiste.

Dentro dessa perspectiva, destacam-se as tentativas de limitar a manifestação dos magistrados nos meios de comunicação, exigindo-se deles a manutenção do decoro e de uma conduta social ilibada, haja vista o impacto que os seus pronunciamentos nas redes digitais pode causar na esfera pública.

No entender dos órgãos de controle interno da magistratura, permitir que membros do Judiciário manifestem-se livremente através dos meios de comunicação pode trazer riscos à independência e imparcialidade desse poder, quando o pronunciamento de um de seus integrantes em uma rede social, por exemplo, é associado ao Judiciário como um todo.

Ocorre que, a tentativa de regular previamente o conteúdo das declarações dos membros do poder Judiciário inclina-se à censura da livre manifestação do pensamento, o que é vedado em nosso Estado Democrático de Direito.

Não se pode negar que os atores jurídicos, como qualquer outro cidadão, têm o direito de participar da esfera pública, expondo suas opiniões.

Todavia, o direito à livre manifestação de pensamento, assegurado na Constituição de forma ampla e genérica (art. 5º, inc. IV), não significa que todos, a todo tempo e de qualquer forma, possam dizer o que queiram. No caso dos magistrados, o direito de manifestar-se deve ater-se à exigência de conduta compatível com os preceitos dispostos no Código de Ética da Magistratura e no Estatuto da Magistratura, para o exercício de suas funções, conforme prevê o artigo 1º do Código de Ética da Magistratura Nacional (BRASIL, 2018a, p. 1):

O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteando-se pelos princípios da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro.

Dentro destas premissas, é de suma importância abordar o Provimento nº 71 de 14/06/2018, a Lei Complementar 37/1979 e o Código de Ética da Magistratura Nacional, relacionando-os com as limitações impostas por estes dispositivos às manifestações dos membros do Poder Judiciário através dos meios de comunicação.

Veja-se que o próprio Código de Ética da Magistratura Nacional possui regras que podem nortear as manifestações dos magistrados em qualquer meio de comunicação, não sendo necessário, ao nosso ver, a implantação de mordças que

podem impedir o exercício do direito fundamental que é fraqueado a todos os cidadãos.

Art. 12. Cumpre ao magistrado, na sua relação com os meios de comunicação social, comportar-se de forma prudente e eqüitativa, e cuidar especialmente:

I - para que não sejam prejudicados direitos e interesses legítimos de partes e seus procuradores; II - de abster-se de emitir opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos, sentenças ou acórdãos, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos, doutrinária ou no exercício do magistério.

Art. 13. O magistrado deve evitar comportamentos que impliquem a busca injustificada e desmesurada por reconhecimento social, mormente a autopromoção em publicação de qualquer natureza. (BRASIL, 2018a, p. 2-3)

5 NORMAS REGULADORAS DA MANIFESTAÇÃO DOS MEMBROS DO JUDICIÁRIO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO MEDIATIZADOS EM CONTRAPONTO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Em que pese o direito à liberdade de expressão esteja consagrado na Carta Magna brasileira, como um dos direitos fundamentais elencados no artigo 5º, ele não é absoluto. Ingo Sarlet (2013 apud LENZA, 2015, p. 1.170) assevera:

doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídicos-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito.

Desde modo, a proposta de instituir limites para a liberdade de expressão dos membros do Poder Judiciário, mediante restrição prévia através de atos normativos, notadamente provimentos advindos de órgãos correccionais, depende de suporte legal, para suplantar as exigências do princípio da reserva legal.

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (BRASIL, 2018a) determina que é dever dos magistrados manter conduta irrepreensível na vida pública e particular (art. 35, VIII). Em seu artigo 36, III, impõe vedação para a manifestação, por qualquer meio de comunicação, de opinião sobre processo pendente de julgamento, próprio ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério. Já o artigo 41 apresenta uma exceção à responsabilização do magistrado sobre a manifestação de opinião, a qual ocorrerá somente nos casos de impropriedade ou excesso de linguagem.

É possível depreender, portanto, que a restrição sobre manifestações de qualquer outra natureza deve pautar-se na ponderação entre as vantagens coletivas advindas da contenção externa prévia e a amplitude da restrição ao direito individual do Magistrado, que, antes de tudo, também é um cidadão.

Reza o Código de Ética da Magistratura Nacional (BRASIL, 2018a) que cabe ao magistrado além de outras, a função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais. Ademais, confirma a vedação, proposta pela Loman (Lei complementar 35 de 14 de março de 1979), ao magistrado de realizar procedimento incompatível com a dignidade, honra e o decoro de suas funções, impondo-lhe o dever de manutenção de uma conduta irrepreensível na vida pública e particular.

O mencionado Código enumera os princípios da independência, imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, transparência, do segredo profissional, da prudência, diligência, integridade profissional e pessoal, dignidade, honra e do decoro (art. 1º). O artigo 3º (BRASIL, 2018a, p.1) preceitua que “a atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas”. Sendo útil ainda mencionar que é considerado “atentatório à dignidade do cargo qualquer ato ou comportamento do magistrado, **no exercício profissional**, que implique discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição”.

Todos os parâmetros acima elencados nada dispõem no sentido de que manifestações sobre questões políticas podem comprometer a honra pessoal e o decoro da Magistratura.

Evidentemente, o tom de uma manifestação pode desbordar os limites da ética profissional e macular o conceito externo (imagem) da Magistratura, porém, tal

somente pode ser examinado se a manifestação vier à tona no espaço público (ainda que midiático), não nos parecendo adequado solapar em caráter prévio o direito de expressão do magistrado.

Vale ressaltar que o Provimento nº 71 de 14/06/2018 (BRASIL, 2018e) dispõe sobre o uso do *e-mail* institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais. Porém, o presente artigo se limita a apresentar os tensionamentos sobre o uso das redes sociais, reservando para outro momento a análise das questões que afetam os meios de comunicação eletrônica disponibilizados pela instituição.

A norma em apreço faz recomendações e determina que julgadores evitem, em seus perfis pessoais, manifestarem-se sobre os casos em que já atuaram, salvo divulgação de publicações de *sites* institucionais ou referentes a notícias já divulgadas oficialmente pelo Poder Judiciário. Nesse ponto, não vemos qualquer problema, já que atendidas as disposições antes expressas em lei.

Os membros do Judiciário devem manter integridade de conduta inclusive fora do âmbito estrito à atividade jurisdicional, de forma a preservar a confiança na integridade, independência e imparcialidade do respectivo poder.

Contudo, a ideia de criar limites para a liberdade de expressão dos integrantes do Judiciário, por mais que possa ser entendida por alguns como necessária para equilibrar as liberdades individuais desses em relação a imagem do Poder Judiciário é também criticada por muitos outros, os quais a compreendem como uma tentativa inconstitucional de cercear o direito fundamental de liberdade de expressão àqueles.

Não é despidendo lembrar que, de acordo com a Constituição Federal (BRASIL, 2018c, p. 2), em seu artigo 5º, incisos IV e IX, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e, “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Tais liberdades não estão restritas ao espaço privado, integrando tudo o que diz respeito aos relacionamentos interpessoais e institucionais.

Desse modo, a Carta Magna veda qualquer censura de natureza política, ideológica ou artística, devendo, no caso de uso abusivo da liberdade de expressão, ser dada preferência aos mecanismos de reparação *a posteriori*, como a retificação, o direito de resposta, a indenização e até mesmo, em último caso, a responsabilização penal.

Assim, transparece mais adequada a ideia de, em vez de tentar-se separar os membros do Judiciário das atividades que vão além do exercício de sua profissão, criando normas para restringir o exercício da liberdade dos mesmos, compeli-los a agir com equilíbrio e ponderação quando expressarem suas ideias através das novas mídias, e não censurá-los através da regulação prévia do conteúdo de suas manifestações.

Há que se ressaltar que já existe essa preocupação com a gerência da comunicação no âmbito institucional, que pode ser percebida na criação de um módulo específico da formação inicial dos magistrados denominado “Relacionamento com os meios de comunicação de massa e uso de redes sociais”.

A nossa Constituição já estabelece um limite aos juízes, consoante o disposto no artigo 95, parágrafo único, inciso III (BRASIL, 2018c, p. 44), o qual diz que “aos juízes é vedado dedicar-se à atividade político-partidária”. Essa limitação demonstra a preocupação que os magistrados devem ter em seus pronunciamentos, cientes da repercussão que podem desencadear na sociedade, nunca esquecendo da relevância de se proteger a imagem institucional do Poder Judiciário.

Entretanto, conforme já destacado, a censura prévia do conteúdo das manifestações dos atores jurídicos não é a melhor opção para salvaguardar a imagem institucional do Judiciário, o que acaba, mesmo que involuntariamente, impondo restrições ao exercício do direito constitucionalmente previsto da livre manifestação. Assim, a melhor forma de tolher os abusos e excessos que possam vir a ocorrer é a imposição dos mecanismos de reparação *a posteriori*, já citados.

Não se nega que a legitimidade do Poder Judiciário depende não somente do exercício imparcial e independente de suas funções, mas também, e principalmente, da sua percepção social, bem público tutelável constitucionalmente.

Porém, o que estamos a propor é que a proibição de manifestações sobre pensamento ideológico do magistrado, ao invés de promover esta legitimação, sonega do jurisdicionado, dado importante para aferição da imparcialidade já citada.

Desta forma, a definição de atividade político-partidária apresentada pelo provimento 71/2018 CNJ⁵, no que tange às manifestações de apoio a candidatos ou

⁵ Art. 2º A liberdade de expressão, como direito fundamental, não pode ser utilizada pela magistratura para afastar a proibição constitucional do exercício de atividade político-partidária (CF/88, art. 95, parágrafo único, III).

§1º A vedação de atividade político-partidária aos membros da magistratura não se restringe à prática de atos de filiação partidária, abrangendo a participação em situações que evidenciem apoio público a candidato ou a partido político.

a partidos, parece-nos extrapolar o limite da definição do que deve ser um comportamento ético a ser adotado por Juízes.

Frise-se que os juízes têm opinião sobre esses assuntos e expressam direito de voto. Logo, é mais vantajoso que seu jurisdicionado conheça suas posições sobre estes temas, a fim de que possam exercer um eficiente controle sobre as decisões que são tomadas. Quer nos parecer que somente conhecendo o posicionamento político do magistrado, será possível discernir se suas decisões foram pautadas somente em pré-compreensões ou se estão pautadas em fatos e na ideia de que as ideologias devem merecer igual respeito, sendo controladas apenas pelos valores acolhidos pelo Texto Constitucional.

A visibilidade a que está sujeito o Poder Judiciário na ambiência da sociedade em midiaticização impõe transparência e, ao nosso ver, a imposição de limites prévios a expressão do magistrado e dos servidores do Poder Judiciário quanto às suas preferências políticas, além de cursar a mesma rota da censura, não apresenta vantagens ao público destinatário das decisões judiciais. Quando muito, traz alguma proteção à imagem institucional do Poder Judiciário, a qual no contexto dos direitos analisados é o objeto que menos lesão sofreria caso o referido provimento restritivo não tivesse vindo à tona.

Não se desconhece que a atuação do Poder Judiciário sempre está sujeita a sentimentos das mais variadas espécies, dentre os quais, o ódio, rancor, euforia, paixão, e isso suscita a necessidade de discricção por parte de seus componentes, devendo a livre manifestação de seus pensamentos ser passível de responsabilização posterior, caso desbordem dos limites éticos. A harmonização entre as garantias constitucionais imprescindíveis para a precaução contra possíveis abusos do Estado e a ética profissional devem ser sopesadas, porém, sempre após a manifestação ter sido lançada.

§2º A vedação de atividade político-partidária aos magistrados não os impede de exercer o direito de expressar convicções pessoais sobre a matéria prevista no caput deste artigo, desde que não seja objeto de manifestação pública que caracterize, ainda que de modo informal, atividade com viés político-partidário.

§3º Não caracteriza atividade político-partidária a crítica pública dirigida por magistrado, entre outros, a ideias, ideologias, projetos legislativos, programas de governo, medidas econômicas. São vedados, contudo, ataques pessoais a candidato, liderança política ou partido político com a finalidade de descredenciá-los perante a opinião pública, em razão de ideias ou ideologias de que discorde o magistrado, o que configura violação do dever de manter conduta ilibada e decoro. (BRASIL, 2018e, p. 2)

6 PARTICIPAÇÃO POPULAR, MÍDIA E CONTROLE DAS ATIVIDADES JURISDICIONAIS

Como vimos, a ampliação da visibilidade do Poder Judiciário na sociedade midiaticizada, em razão da expansão de sua atuação, passou a repercutir nas práticas endoprocessuais, em especial nas decisões judiciais.

Os casos de grande interesse público acabam por provocar o debate fora dos espaços forenses. Tal discussão termina alcançando a pessoa do juiz, o qual passa a ser alvo de especulações, sendo, por vezes, questionada a razão de suas decisões. Frequentemente o magistrado vê-se diante de uma situação em que deverá agir de forma contrária àquilo que é enunciado pelos meios de comunicação como anseio da população. Todavia, não pode o magistrado ceder aos desejos dos que protestam, ainda que esses sejam em grande número. Isso porque, como bem se sabe, cabe a este decidir conforme as leis e sua convicção, não consentindo com o populismo.

A relação comunicacional estabelecida entre o Judiciário e a sociedade não se resume apenas à necessidade do acesso ao conteúdo dos textos jurídicos, a fim de se exercer controle sobre as decisões jurisdicionais ou de se reconhecer sua legitimidade.

O juiz não pode e nem deve proferir uma decisão instigado pelas paixões provocadas pela mídia na opinião pública, sem avaliar o que de fato existe nos autos e fazer a subsunção do caso às respectivas normas, consoante o disposto no artigo 371, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2018b, p. 57) o qual diz que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Nesse sentido, Abdo (2012 apud FERNANDES, 2013) ao comentar o caso do Edifício Palace II, que desabou no Rio de Janeiro em 1998, acontecimento de grande repercussão, salientou sobre a formação de júzicos ou processos paralelos através da imprensa, os quais são conduzidos pelos meios de comunicação social sem observância da objetividade e com prejuízo ao devido processo legal.

Entretanto, ainda que se possa reconhecer que a mídia tenha forte contribuição na constituição da opinião pública (nunca exclusividade nesta constituição), esta compreensão não deve gerar reflexos endoprocessuais (no interior dos procedimentos judiciais).

7 CONCLUSÃO

O presente artigo procurou articular de maneira breve sobre algumas questões que podem ser suscitadas quando da tentativa de regulação das comunicações que se processam pelas redes sociais. Obviamente que muito poderia ser acrescentado, porém, mais do que chegar a conclusões exaustivas foi nossa pretensão expor algumas impressões tentativas sobre o tema que sabemos ensejar muita reflexão.

A regulação dos meios de comunicação é importante nesse cenário de incertezas que se instalou a partir da popularização do uso da rede mundial de computadores para fins que extrapolam os canais oficiais de comunicação, porém, ao que nos parece, a contenção incidente sobre os conteúdos produzidos pelos atores sociais somente pode ter como parâmetros aqueles impostos pela própria Constituição tais como verdade, licitude e respeito à intimidade e vida privada.

Nesse sentido, somente parece legítima a regulação das manifestações dos magistrados que tenham relação direta com o exercício da profissão ou que desbordem para a captação de votos ou a arregimentação de correligionários para agremiações partidárias.

Manifestações que versam sobre as posições ideológicas dos magistrados e servidores, especialmente aquelas que sejam expostas em cenários que digam respeito aos seus espaços sociais, não podem ser objeto de controle prévio, ensejando apenas responsabilização a posteriori, sob pena de ofensa a cláusula constitucional de vedação da censura.

REFERÊNCIAS

BARROS, Ana Paula Ferrari Lemos. **A importância do conceito de esfera pública de Habermas para a análise da imprensa: uma revisão do tema.** Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/arqcom/article/viewFile/671/706>>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRAGA, JL. **Circuitos versus campos sociais.** In: MATTOS, MA., JANOTTI JUNIOR, J., and JACKS, N., orgs. *Mediação & mídiatização* [online]. Salvador: EDUFBA, 2012, pp. 29-52. Disponível em: <http://books.scielo.org>. Acesso em : 10 out. 2018

BRASIL. Código de Ética da Magistratura, 26 de agosto de 2008. **CNJ**, Brasília, 26 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/publicacoes/codigo-de-etica-da-magistratura>>. Acesso em: 23 out. 2018a.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. **Portal da legislação**, Brasília, mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 26 out. 2018b.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1.988. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 99, de 14 de dezembro de 2017. **Portal da legislação**, Brasília, dez. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 out. 2018c.

_____. Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a lei orgânica da magistratura nacional. **Portal da legislação**, Brasília, mar. 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp35.htm>. Acesso em: 23 out. 2018d.

_____. Provimento nº 71 de 13 de junho 2018. Dispõe sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais. **CNJ**, Brasília, jun. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3489>>. Acesso em: 23 out. 2018e.

FAUSTO NETO, Antonio. Fragmentos de uma analítica da midiatização. **Matrizes**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 89-105, abr. 2008.

_____. **A circulação além das bordas**. In: FAUSTO NETO, Antonio; VALDETTARO, Sandra (Org.) *Mediatización, Sociedad y Sentido: diálogos entre Brasil y Argentina*. Rosario, Argentina: Departamento de Ciencias de la Comunicación, Universidad Nacional de Rosario, 2010. p. 2-15. Disponível em: <<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/wpcontent/uploads/Mediatizaci%C3%B3n-sociedad-y-sentido.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2018

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial**: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/33547556.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. v.2.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MANOVICH, Lev. **Software, o motor das sociedades contemporâneas**. Disponível em: <<http://lab.softwarestudies.com/2008/08/estudos-do-software-por-lev-manovich.html>>. Acesso em: 23 out. 2018.

MIÈGE, Bernard. **O pensamento comunicacional**. Rio de Janeiro: Vozes, 2000.

MONTAÑO, Sonia. **Plataformas de vídeo**: apontamentos para uma ecologia do audiovisual da web na contemporaneidade. Porto Alegre: Sulina, 2015.

SAUERBRONN, João Felipe Rammelt; LODI, Marluce Dantas de Freitas. **Construção da imagem institucional do Poder Judiciário**: uma análise baseada nas campanhas publicitárias do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512012000400010>. Acesso em: 24 out. 2018.