



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Mestrado em Direito

**A conformação dos limites da liberdade de expressão dos magistrados
à luz das normas e julgados do Conselho Nacional de Justiça**

Marcos Vinícius Jardim Rodrigues
Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília - DF
2024

MARCOS VÍNICIUS JARDIM RODRIGUES

**A conformação dos limites da liberdade de expressão dos magistrados
à luz das normas e julgados do Conselho Nacional de Justiça**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como parte do requisito para obtenção do título de Mestre em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador(a): Prof. Dr. Fábio Lima Quintas.

Brasília - DF
2024

MARCOS VÍNICIUS JARDIM RODRIGUES

**A conformação dos limites da liberdade de expressão dos magistrados
à luz das normas e julgados do Conselho Nacional de Justiça**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como parte do requisito para obtenção do título de Mestre em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador(a): Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília, 13 de setembro de 2024.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Orientador

Prof. Dr. Ulisses Schwarz Viana
Examinador

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
Examinador

R696c Rodrigues, Marcos Vinícius Jardim

A conformação dos limites da liberdade de expressão dos magistrados à luz das normas e julgados do Conselho Nacional de Justiça / Rodrigues, Marcos Vinícius Jardim — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

116 f. il.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2024.

1. Liberdade de pensamento. 2. Magistrado. 3. Conselho Nacional de Justiça. I. Título

CDDir 341.2727

RESUMO

Este trabalho tem a finalidade de analisar a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no controle do exercício da liberdade de expressão daqueles investidos de jurisdição, de acordo com os preceitos ético-disciplinares da carreira, com as emanções de ordem constitucional e legal e, enfim, com o dever de imparcialidade, compreendido como um dos pilares fundamentais de existência e manutenção da tutela jurisdicional em âmbito de Estado de Direito. A pesquisa visa a perscrutar os parâmetros de controle do Conselho Nacional de Justiça em relação à temática, analisando a evolução do pensamento dos membros da Corte Administrativa num recorte temporal e sob o impacto das inovações tecnológicas, mormente das redes sociais, refletindo a mudança de jurisprudência ao longo do tempo. Objetiva-se, por decorrência, fomentar o debate público acerca da proposição, notadamente em épocas de polarização político-partidária da sociedade brasileira e dos constantes debates acadêmicos sobre ativismo judicial. Para tanto, utiliza-se de revisão bibliográfica em torno dos principais elementos necessários à compreensão da problemática, tais como a liberdade de expressão e suas limitações, o papel do Judiciário e a relevância do princípio da imparcialidade para a manutenção da tutela jurisdicional democrática. Consequente, recorre-se à análise quantitativa e qualitativa dos julgados do CNJ, a partir da plataforma Datajud. Categorizadas as decisões e analisados os principais argumentos levantados, pretende-se responder à propositura inicial, estabelecendo-se uma visão do Conselho e a sua correspondência ou dissonância com os entendimentos da Corte Suprema, em face dos casos analisados *in concreto*, objetivando-se, outrossim, traçar possíveis paralelos de atuação e de uniformidade da própria jurisprudência do Conselho.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Magistrado. Imparcialidade. Conselho Nacional de Justiça.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the performance of the National Council of Justice (CNJ) in controlling the exercise of freedom of expression by citizens vested with jurisdiction, in accordance with the ethical-disciplinary precepts of the career, with the emanations of constitutional and legal order and, finally, with the duty of impartiality understood as one of the fundamental pillars of the existence and maintenance of judicial protection within the scope of the Rule of Law. The research aims to examine the control parameters of the Brazilian Judiciary in relation to this topic, analyzing the evolution of the thinking of members of the Administrative Court in a temporal period and under the impact of technological innovations, especially social networks, reflecting the change standard, or not, of those judged over time. The objective, as a result, is to encourage public debate about the proposition, notably in times of political-partisan polarization in Brazilian society and constant academic debates on judicial activism. To this end, a bibliographical review is used around the main elements necessary to understand the problem, such as freedom of expression and its limitations, the role of the Judiciary and the relevance of the principle of impartiality for maintaining democratic judicial protection. Therefore, we resort to quantitative and qualitative analysis of the judgments of both the CNJ, from the Datajud platform. Having categorized the decisions and analyzed the main arguments raised, the aim is to respond to the initial proposition, establishing the Council's vision and whether or not it is in line with the Court, given the cases analyzed in concrete with the aim of mapping out possible parallels between the Council's actions and the uniformity of its case law.

Keywords: Freedom of speech. Magistrate. Impartiality. National Council of Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I.....	11
1.1 Jurisdição constitucional, magistratura brasileira e Estado Democrático de Direito	11
CAPÍTULO II.....	28
2.1 Fundamentos, evolução e limitações da liberdade de expressão	28
CAPÍTULO III	38
3.1 A imparcialidade como baliza do exercício da magistratura	38
CAPÍTULO IV.....	67
4.1 Controle disciplinar corretivo sob o aspecto legal e do Conselho Nacional de Justiça: ordenamento jurídico, provimentos e resoluções	67
CAPÍTULO V	83
5.1 O CNJ e a conformação dos limites da liberdade de expressão da magistratura: análise jurisprudencial	83
CONCLUSÃO.....	101
REFERÊNCIAS.....	105
ANEXOS.....	113

INTRODUÇÃO

Fruto da evolução das sociedades consideradas modernas, a liberdade de expressão – como sinonímia do pluralismo de pensamentos e opiniões, da informação circulante, da formação da vontade livre – é entendida como instrumento nuclear de um sistema democrático, cujo usufruto irrestrito é, quase que em regra, defendido de forma contundente, sob o pálio do funcionamento e da preservação do estado de direitos.

No caso daqueles investidos da atividade judicante, a liberdade de expressão comporta limites não extensíveis aos demais, devendo-se observar os predicados éticos e legais inerentes ao ofício, de modo a não atingir e enfraquecer, material e aparentemente, a imparcialidade ínsita ao Poder Judiciário.

Nessa perspectiva, este trabalho visa a compreender de que modo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem se posicionado sobre essa contraposição limítrofe entre a liberdade de expressão e os deveres inerentes àqueles encarregados de dizer o direito, em prol do devido processo legal e da imagem do Poder Judiciário.

Estabelece-se como marco temporal da pesquisa quantitativa e qualitativa, realizada em virtude dos processos administrativos disponibilizados pelo CNJ, o ano de 2014 – período no qual os dados contidos no sistema de Processo Judicial eletrônico (PJe) estão disponibilizados – até 28 de fevereiro de 2023 – data do fim da coleta. Embora tais dados não sejam amplamente publicizados, considerada a natureza ético-disciplinar dos processos administrativos, a coleta pôde ser realizada em virtude da observação participante.

Para análise do tratamento dado pelo CNJ à barreira imposta pelo princípio da imparcialidade e à atuação magistral limítrofe da liberdade de expressão, a pesquisa junto ao PJe se deu a partir dos seguintes termos: “Eleitoral. Eleições. Liberdade. Manifestação. Política. Político. Racismo. Calúnia. Difamação. Injúria”. Assim, foram colecionados, ao total, 21 julgados, dos quais 11 se referem a manifestações de caráter político-partidário e 10 tratam de ofensas ao Judiciário e aos seus membros.

A pesquisa encampará os atos normativos e as decisões emanadas do Conselho e, residualmente, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que abordam a temática. Outrossim, propõe-se, a partir da análise quantitativa e qualitativa jurisprudencial e documental, observar as linhas de argumentos apresentadas, se dissonantes entre si ou se configuram, em geral, parâmetros semelhantes ou até mesmo uníssonos de entendimento em face dos casos concretos em análise.

Da pesquisa constará, ainda, digressão sobre o impacto das inovações tecnológicas, mormente das redes sociais, na liberdade de expressão dos magistrados e, por decorrência, na atuação do CNJ. Aspecto que se mostra relevante pela intensa atividade dos magistrados em redes sociais – cujo alto poder de propagação é digno de destaque –, bem como pela capacidade desses agentes de influenciar o pensamento de outras pessoas, sobretudo porque ocupam posição proeminente na sociedade.

Decerto, de um passado recente à atualidade, têm-se tornado cada vez mais corriqueiras as polêmicas relativas a manifestações de magistrados em grupos de comunicação, redes sociais e até mesmo em atos formais do ofício, como as sessões de julgamento.

Exemplificadamente, cita-se o episódio envolvendo a então magistrada mineira Ludmila Lins Grilo contrapondo-se publicamente às recomendações dos órgãos sanitários durante o período de restrições da pandemia de Covid-19.

Situação análoga ocorreu com a Desembargadora do Estado do Amapá, Sueli Pini, que publicamente criticou as medidas de isolamento determinadas pelo Poder Executivo, bem como recomendou a utilização de remédios sem comprovação científica pelos órgãos de saúde.

O Juiz Federal Eduardo Luiz Rocha Cubas também ganhou notoriedade por manifestações públicas de cunho político-partidário, notadamente aquelas questionando a segurança das urnas eletrônicas e a idoneidade do processo eleitoral brasileiro. No caso, o magistrado ainda foi alvo de acaloradas discussões devido a decisão judicial que determinou a apreensão de urnas eletrônicas e a realização de perícia.

As condutas das autoridades públicas retratadas, bem como a de muitos outros em situações análogas, foram objeto de análise pelo Conselho Nacional de Justiça em processos disciplinares, o que, em uma primeira perspectiva, demonstra a atuação expressiva do órgão administrativo no controle das condutas ético-disciplinares dos magistrados e, num segundo eixo, evidencia a prática crescente por parte de magistrados de se valerem de redes sociais e outras formas de publicização de opiniões sobre temas considerados de interesse público.

A despeito da posição enfática do Conselho Nacional de Justiça ao formar entendimento disciplinador das condutas em redes sociais, não são raras as opiniões científicas que defendem a possibilidade de livre manifestação dos magistrados.

Os juízes de direito Eduardo Perez Oliveira e José Herval Sampaio Junior (2022) defendem a liberdade de expressão sob o argumento de que, nada obstante a investidura,

trata-se de cidadãos na plenitude de seus direitos. Trazem a lume o exortado na Opinião n. 806/2015 da Comissão de Veneza, órgão consultivo do Conselho da Europa para questões constitucionais, segundo o qual é garantida a liberdade de expressão dos magistrados, cujas restrições somente detêm legitimidade para o fim de garantir a independência do Judiciário.

Os autores defendem que as situações concretas são relevantes para limitar a liberdade de expressão dos magistrados, inclusive ponderando sobre a importância do Direito em situações de crise democráticas ou rompimentos de ordem constitucional.

Arrimam suas convicções, ainda, no relatório sobre a independência de juízes e promotores, A/HRC/41/48, do Conselho de Direitos Humanos da ONU (CDH), que assim prevê:

Algumas conclusões são as de que, conforme os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário, os Princípios de Conduta Judicial de Bangalore e as Diretrizes de Atuação do Ministério Público, além de outros parâmetros internacionais, juízes e promotores possuem direito à livre expressão como qualquer cidadão, mas que, em razão de seus deveres, devem agir em conformidade com a dignidade do cargo e proteger a imparcialidade e a independência do Judiciário, sendo importante para clarificar esses limites a jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos nos sistemas europeu e interamericano.

De outro aspecto, fazem críticas aos modelos de regulação das condutas éticas dos magistrados que, no mais das vezes, não participam dos processos de elaboração das regras éticas, como também não são destinatários de procedimentos orientativos, conciliatórios ou de ajustes de condutas, antes das cominações sancionatórias que em muitos aspectos visam tão somente premir a autonomia dos juízes no usufruto regular de direitos:

(...) vedar da forma ampla como feita no inciso II do artigo terceiro do provimento ora comentado, e até mesmo não explicitar quais redes sociais, qualquer tipo de contato de magistrados com pessoas ou entidades que façam críticas aos sistema da Justiça Eleitoral nos parece exacerbado, pois todos os juízes precisam estar conectados com a sociedade como um todo e a partir de agora, em prevalecendo, os juízes terão que fazer um filtro bem maior com quem interagem, ou até mesmo deixarem de prestar os necessários esclarecimentos à imprensa de um modo geral (Provimento 135/2022, da Corregedoria Nacional de Justiça)

Enfatizam, enfim, que aos magistrados também se destinam a regra da liberdade de expressão, por sua imponência principiológica, e que as responsabilidades por eventuais desalinhos devem ser aplicadas respeitando-se o devido processo legal,

sopesados os fatos concretos e a razoabilidade a ser implementada em cada distinta situação.

Nada obstante, considerando o atual cenário de extremismos ideológicos e políticos, as repercussões das decisões judiciais nessa nova dimensão tecnológica incorporam um aspecto, para uma parcela da população, deveras controverso, alimentando a corrente crítica da denominada politização do Judiciário, que propaga a quebra do dever de imparcialidade e a interferência ilegítima desse Poder nos demais.

Destarte, consideradas a relevância do tema, a escassa análise das decisões do CNJ acerca da matéria e a dicotomia entre os princípios da imparcialidade e da liberdade de expressão, a pesquisa se justifica e firma sua importância, pois em tempos em que muitos defendem a liberdade de expressão como direito absoluto, há que se ponderar, no esquadramento da carreira judicante, os seus limites e propósitos, no fim maior de enaltecimento do Poder Judiciário e sua respectiva consideração social.

O presente trabalho tem como objetivo contribuir, pois, para um melhor entendimento do tema, apoiado metodologicamente nas análises doutrinárias, jurisprudenciais, documentais e de dados. Nessa toada, a dissertação será composta de uma introdução, cinco capítulos e uma conclusão. Para tanto, o trabalho concentrar-se-á, em um primeiro momento, no papel do magistrado e sua correlação com o Estado Democrático de Direito. Serão analisados os contornos e a atuação histórica da magistratura na formação do Estado de Direito, bem como a figura do magistrado entendida enquanto agente político e, por último, o papel da magistratura brasileira na formação da Nova República.

O segundo capítulo faz uma digressão sobre a liberdade de expressão em seu caráter dogmático, os princípios, as raízes históricas, evolução e fundamentação nas sociedades modernas e em que contexto ocorrem as suas limitações.

O terceiro capítulo terá como fulcro a liberdade de expressão da magistratura, apoiando-se na legislação constitucional e infralegal pertinente. Em se tratando de direito instrumental para funcionamento e preservação do sistema democrático, não há como se dissociar, no que tange à atuação dos magistrados, das balizas constitucionais do devido processo legal, entre elas a imparcialidade atribuída aos julgadores. Nesse sentido, analisar-se-á em que medida a liberdade de expressão e a imparcialidade se contrapõem ou não em nosso ordenamento jurídico. Igualmente, elementos como a aparência de imparcialidade do Poder Judiciário, baseando-se no que propôs o legislador constituinte e no que hoje se verifica, com enfoque nos mecanismos de *accountability*. Ainda neste

capítulo, o princípio da imparcialidade será escrutado sob os aspectos legais insertos nos códigos processuais e, eventualmente, em leis esparsas, além dos contextos doutrinários e jurisprudenciais, com vistas à validação do processo judicial.

O quarto capítulo, por sua vez, compreende a análise da linha de raciocínio adotada pelo CNJ nos processos que envolvem a temática, com destaque para os atos normativos e os fundamentos das decisões, perquirindo a eventual existência de divergências entre os casos julgados. O capítulo será voltado, igualmente, às diferentes considerações do Conselho sobre o tema, de forma a analisar tais processos tanto quantitativa como qualitativamente, categorizando-os de acordo com seus principais argumentos.

No curso do capítulo quinto, discorre-se, ainda, sobre o papel do STF como órgão competente para analisar a legalidade e a manutenção das medidas tomadas pelo Conselho, ou seja, se atua em referendo ou reforma às posições do CNJ. Outrossim, procura-se entender, diante do princípio da imparcialidade como uma das condições inescusáveis ao processo e à prestação da tutela jurisdicional pelo Estado Democrático de Direito, qual o grau de liberdade de expressão salutar aferido aos cidadãos investidos de jurisdição segundo o ordenamento jurídico e a jurisprudência pátrios.

CAPÍTULO I

1.1 Jurisdição constitucional, magistratura brasileira e Estado Democrático de Direito

Enquanto poder próprio do Estado, a jurisdição é o meio pelo qual o juízo competente, ao se manifestar, por meio de um processo, aplica o direito ao caso concreto.¹ Trata-se de emanção pública realizada pelo juiz, responsável objetivamente pela atividade judicante, concretizada pela aplicação da norma em abstrato ao caso específico.² A função do juiz é, portanto, de acordo com a origem da palavra em latim, dizer o direito.

De acordo com ordenamento jurídico pátrio, tal manifestação de poder é prevista, pormenorizada e limitada ao longo da Constituição Federal da República do Brasil de 1988 (CFRB/88) e das legislações infraconstitucionais pertinentes. Ainda, sob a égide do Estado Democrático de Direito, a atividade se submete à intensa escrutina da sociedade civil organizada, cujos padrões éticos e comportamentais se mostram especialmente relevantes, principalmente em face da legitimação do Poder Judiciário.

Fato é que a magistratura, enquanto parte vital de um dos três Poderes republicanos, é peça fundamental à própria conformação do Estado Democrático de Direito. O Estado Moderno surgiu a partir da fragmentação do até então formato medieval, mas assumindo, ainda, o sistema absolutista (STRECK, 2019). Esta compleição estatal, por sua vez, contribuiu para os movimentos revolucionários que lhe deram fim, na medida em que concentrava sem remediação os mecanismos de poder em uma só figura. Com a eclosão da Revolução Francesa e, mais explicitamente, com a Revolução Americana, cujo movimento deu luz à Constituição de 1787, ainda em vigor,

¹ De acordo com Rui Portanova (2013, p. 61), a jurisdição, em se valendo de uma interpretação teleológica do Estado, compreende não só aspectos jurídicos, mas também políticos e sociais: “A visão de Estado deve ser marcadamente teleológica. O Poder Judiciário, como um dos Poderes que compõe o Estado tem por alvo concretizar os objetivos a que o Estado os propõe. É com esta visão que se costuma dizer que os escopos da jurisdição não são só os jurídicos, mas também os sociais e políticos. O processo civil moderno vê a jurisdição” como uma das expressões do poder estatal que é uno. (Dinamarco, 1987, p. 161)”. Ontologicamente, a jurisdição não difere da administração e da legislação. Ou seja, quando a parte pede algo ao Poder Judiciário, está se dirigindo a um órgão que tem a mesma finalidade dos demais poderes. “La función jurisdiccional también es integra en el Gobierno, considerado en sentido amplio [...] y, no cabe duda, que los Magistrados ejercen tarea de Gobierno” (Véscovi, 1988, p. 364)”.
² “A atividade jurisdiccional é aquela de dizer o direito. E a norma não contém todo o direito. O direito não é unidimensional. O direito é formado, pelo menos, de três elementos ou dimensões que o constituem: fato, valor e norma (Reale, 1986). Assim, dizer só o que a lei diz sobre o fato em julgamento não é trabalhar com o direito. Jurisdicionar, além da dimensão normativa, é dizer sobre as peculiaridades dos fatos e de sua valoração no âmbito da sociedade” (PORTANOVA, 2013, p. 75).

tem início, de fato, o movimento constitucionalizador (STRECK, 2019). Com vistas a estabelecer freios e contrapesos ao poder central estatal, este movimento, baseando-se nas noções contratualistas que o fundaram, elege as nascentes Constituições não só como marco da limitação do poder, mas também como criadoras e defensoras de direitos às partes contratantes, quais sejam: os cidadãos (STRECK, 2019). Destarte, o constitucionalismo origina-se na guinada histórica em prol dos direitos fundamentais, contrário ao abuso estatal, em primazia à proteção dos direitos individuais, políticos e de natureza social, notadamente no período posterior à Segunda Guerra Mundial, quando as Constituições assumem um novo papel, revestindo-se do caráter dirigente e compromissório de suas normas, intrincadas na persecução do Estado Democrático de Direito (STRECK, 2019).

De acordo com Nina Ranieiri (2018, p. 332), esse modelo estatal³ tem como fim a maior proteção de direitos fundamentais possível, a ver:

O Estado Democrático de Direito é a modalidade do Estado constitucional e internacional de direito que, com o objetivo de promover e assegurar a mais ampla proteção dos direitos fundamentais, tem na dignidade humana o seu elemento nuclear e na soberania popular, na democracia e na justiça social os seus fundamentos.

No entanto, a atividade judicante nem sempre representou tais valores, do contrário, a função jurisdicional já foi desempenhada como “extensão dos braços do rei”, enquanto figura centralizadora do poder (RAMOS, 2021, p. 33). Desse modo, a estruturação e a importância dadas ao Poder Judiciário e à função típica do magistrado foram igualmente impactadas pela evolução do constitucionalismo (STRECK, 2019) e pela noção de Estado Democrático de Direito.

³ No Brasil, a Constituição de 1988 é marco inaugural do Estado Democrático de Direito, superado o governo de exceção implantado pela ditadura militar. Segundo Siqueira Júnior (2023, p. 13-14): “Com o advento da Constituição Federal de 1988 surge o Estado Democrático e Social de Direito, que procurou conciliar os preceitos do liberalismo, da democracia e do socialismo. A evolução histórica do Estado Liberal fez surgir o Estado Democrático e Social de Direito. Esse novo modelo é o plexo do Estado Liberal burguês e do Estado Social que surgiu com a Revolução Industrial. O Estado Democrático e Social de Direito procura conciliar os direitos individuais, que perdem o cunho burguês e egocêntrico de sua origem, com o bem-estar social. Esse modelo de Estado adota um sistema que se pauta pelo equilíbrio entre os interesses do Estado e a garantia da liberdade individual do cidadão. Nesse sentido, o Estado encontra-se a serviço do Estado e da sociedade. (...) A leitura da Constituição, que tem por fundamento o Estado Democrático e Social de Direito, que procura conciliar a democracia liberal como os anseios da sociedade, sempre calcados no direito, na lei. Pois, indubitavelmente, não há liberdade fora da lei. Esse é o verdadeiro sentido do Estado de Direito. No Estado Democrático e Social de Direito a relação comunidade-indivíduo não é nem do absolutismo nem do liberalismo, procura-se buscar o equilíbrio”.

Na prática, historicamente, observou-se um Poder Judiciário até mesmo subserviente a Poderes Legislativo e Executivo fortes (RAMOS, 2021). Como resultado, era comum deparar-se com governos autoritários e avessos à aplicação e promoção dos direitos fundamentais postulados (RAMOS, 2021). Por muito tempo, embora superado o Estado Absolutista, a função jurisdicional continuaria relegada a segundo plano. Com efeito, a atividade dos juízes se reduzia à aplicação mecânica das leis. A Revolução Francesa, apoiada nos ideais de codificação e de primazia do formalismo do Direito positivo, foi ao encontro de tal concepção (RAMOS, 2021). Para além disso, algumas características inerentes ao próprio Judiciário, que se condiciona aos princípios da provocação do cidadão ou do interessado, contribuíram para que, em linhas gerais, a atividade jurisdicional tenha sido marcada como um poder reativo, não ativo (RAMOS, 2021).

Tal papel secundário relegado ao Poder Judiciário muda drasticamente, uma vez consolidado o Estado de Direito, e ganha contornos cada vez mais diversos em vista do Estado de Direito contemporâneo (RAMOS, 2021). Ao pressupor níveis de legitimidade antes ignorados (RAMOS, 2021), o Poder Judiciário se engrandece, influenciando mais visível e diretamente os rumos da política estatal e, conseqüentemente, sobre as relações sociais. Nesse diapasão, proliferam-se, também, os embates entre os Poderes, de forma a evidenciar, uma vez mais, a crescente influência do Judiciário na vida pública e na política estatal. As decisões proferidas pelas Cortes Constitucionais em desfavor de outros Poderes têm o condão, inclusive, de gerar sérias crises institucionais, acompanhadas de persistente quebra de confiança (RAMOS, 2021).

Marco dessa expansão de poder, a Suprema Corte dos Estados Unidos, sob a presidência de Franklin Delano Roosevelt, em plena Grande Depressão, exemplifica a crescente presença e importância do Poder Judiciário na tomada de decisão do país e a nascente era de choques entre os Poderes, notadamente entre Executivo e Judiciário. À época, o Executivo, tendo em vista o cenário de grave crise e decadência econômica, adotara uma política econômica intervencionista, creditando a solução da Grande Depressão às decisões econômicas anticíclicas, com base nos ideais keynesianos.⁴ A Corte, por sua vez, alinhada às crenças liberais, tomou uma série de decisões

⁴ John Maynard Keynes foi um economista norte-americano, que dedicou seus estudos a políticas intervencionistas estatais na economia. Tal presença do Estado, ao invés de atrapalhar o desenvolvimento da atividade econômica, conforme estabelecia a clássica teoria liberal, seria essencial ao desenvolvimento econômico, impulsionando áreas de grande interesse estratégico.

desfavoráveis ao governo, revertendo algumas de suas políticas econômicas (RAMOS, 2021).

Outrossim, destaca-se o papel desempenhado pelas denominadas demandas sociais em bloco impulsionadas pela tutela dos direitos difusos, reestruturando não só o processo em si, como também a concepção da figura do juiz (RAMOS, 2021 *apud* CAPPELLETTI, 1993. Sendo assim, o Poder Judiciário é hoje visto no cerne do Estado contemporâneo (RAMOS, 2021). Reinventado, o Judiciário assume protagonismo e, com isso, maiores responsabilidades. Nesse sentido:

(...) o Poder Judiciário passou a ser, para usar a expressão de Boaventura Sousa Santos (2003), um “fiador da democracia” e, para isso, como observou Sálvio de Figueiredo Teixeira, “não pode mais manter-se equidistante dos debates sociais, devendo assumir seu papel de participante dos destinos das nações, também responsável pelo bem comum, especialmente em temas como dignidade humana (...) Copartícipe, em suma, da construção de uma nova sociedade” (TEIXEIRA, 2008: 143).

(...) o resultado do Estado de Direito, do Estado Social, do Estado Constitucional, da sociedade industrial e da viragem paradigmática do Direito foi tirar o Poder Judiciário, de uma posição secundária, submissa e quase clandestina, para uma de crucial relevância na manutenção da ordem social. (RAMOS, 2021, p. 32, grifos nossos).

É natural, portanto, diante dessa participação ascendente em vista do controle e das políticas estatais, bem como das relações sociais como um todo, que se espere e, mais, se cobre um padrão ético-comportamental afinado às expectativas da atuação do Poder Judiciário, aqui representado pelo magistrado. Não foge, ainda, da lógica dos freios e contrapesos admitidos pela teoria clássica da separação de poderes (RAMOS, 2021). O anseio por uma maior e mais eficaz fiscalização do cidadão investido de jurisdição justifica-se como uma contrapartida aos poderes de suas decisões, capazes de alterar drasticamente as relações públicas e privadas.

Entretanto, a renovada preocupação contemporânea em relação ao Poder Judiciário e, mais precisamente, ao papel do magistrado não se baseia apenas nessa maior importância socialmente adquirida. Ramos (2021, p. 33) salienta que se cria, também, um temor acerca da sua própria figura, no que diz respeito à forma como é conduzido ao cargo e à estada que nele assume.

Assim sendo, uma vez analisadas as principais características da jurisdição constitucional, debruçar-se-á sobre as condições do desenvolvimento da magistratura brasileira historicamente, com enfoque no ordenamento jurídico instaurado a partir da Constituição de 1988, de modo a englobar os parâmetros organizacionais e de atuação estabelecidos, destacando-se os deveres incumbidos ao magistrado.

a) Princípios da jurisdição

A jurisdição constitui uma das três funções clássicas do Estado, junto à legislativa e à administrativa. O jurista italiano Carnelutti (1936), autor clássico de Processo civil, argumenta que não há jurisdição sem conflito de interesses, qualificado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem. O direito processual civil elege o exercício da função jurisdicional como a atividade cuja realização se dá por meio da atuação do magistrado, visando à formulação e atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação (MOREIRA, 2012). A primeira fase, caracterizada pela formulação da norma jurídica concreta, dá lugar ao processo de conhecimento ou de cognição, instrumentalizando-se de acordo com suas fases probatórias e instrutórias, tendo o seu ápice na presença da sentença de mérito⁵. A segunda, relacionada à atuação prática dessa norma jurídica, corresponde ao processo de execução. Em comum, ambas as fases se veem perante a atuação de um magistrado que, em vista de suas obrigações e garantias éticas e legais, exerce uma função pública em nome da sociedade.⁶

O processo, independentemente de sua fase procedimental, se mostra como importante garantia à sociedade, prestada, em última análise, pelo juiz, observadas as garantias e os deveres, nos quais se incluem as virtudes que se esperam da figura do magistrado, para além da instrumentalização da atividade jurisdicional, com o objetivo final de se obter a paz social:⁷

⁵ “(...) é o ato em que se expressa a norma jurídica concreta que há de disciplinar a situação submetida ao órgão jurisdicional. (...) Em casos especiais, o teor da norma jurídica concreta vê-se fixado por manifestação de vontade das partes (transação) ou de uma delas (renúncia à pretensão deduzida, reconhecimento do pedido). Ainda nessas hipóteses, profere o órgão judicial uma sentença, que se limita a homologar a manifestação de vontade, mas que a lei também considera de mérito (...), em razão da similitude dos efeitos”. (MOREIRA, 2012, p. 3).

⁶ Cabe ressaltar, ainda, que estas duas atividades que expressam o exercício da função jurisdicional não estão isoladas entre si, podendo conjugar-se no mesmo processo. O cumprimento da sentença, que embarca a execução, converte-se, normalmente, em uma das fases do processo. Essa é a dogmática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015.

⁷ Desse modo, vale destacar que tal objetivo não está ligado à satisfação das partes quanto ao direito pretendido ou defendido em relação à decisão proferida. Pelo contrário, procura-se que a parte se dê por

A atividade do juiz como agente estatal revela os escopos da jurisdição, cuja atuação se materializa através do processo como instrumento. E, para que o instrumento produza resultados efetivos e traga paz social, necessário, portanto, conhecer o contexto em que está inserido diante da atividade da jurisdição. Vale dizer, a observância dos escopos da jurisdição traça diretrizes com vistas a se obter a pacificação social mediante atuação do Estado-juiz. (CASTRO, 2012, p. 10).

Câmara (2022) sustenta que, a fim de definir-se a jurisdição, deve-se começar por definir-se o que não a integra. Em primeiro lugar, não se trata de composição de lides, em oposição à clássica concepção de Carnelluti, pois nem sempre há necessariamente conflito de interesses, a exemplo das demandas necessárias, que, embora diante de um direito potestativo, devem ser respaldadas em juízo. Em seguida, a jurisdição não se confunde com a atuação da vontade da lei. O juiz, ao aplicá-la, não está adstrito puramente à vontade do legislador, nem deve, já que a lei não é dotada de vontade própria. Ademais, considerando o conjunto de normas jurídicas – de princípios a regras –, tal equiparação de jurisdição à vontade da lei não se sustenta.

Desse modo, uma vez afastadas as definições que não a integram, a jurisdição pode ser definida como “a função estatal de solucionar as causas que são submetidas ao Estado, através do processo, aplicando a solução juridicamente correta” (CÂMARA, 2022, p. 48). Em vista disso, entende-se, portanto, que compete ao juiz interpretar o Direito, aplicando a norma jurídica conforme, a fim de solucionar o caso concreto apresentado. Dito isso, a discricionariedade judicial vai de encontro aos preceitos do Estado Democrático de Direito, uma vez que não cabe ao Judiciário escolher livremente qual a solução para determinada causa, diante de mais de uma alternativa (CÂMARA, 2022). A indiferença, por si só, não se coaduna em um Estado, cujo processo serve de instrumento democrático, a isonomia material é guia, e o Direito é norma (RIBEIRO, 2019). Cabe, então, ao Poder Judiciário, representado pela figura do magistrado, buscar, pois, a solução correta, não indiferente, ao caso concreto.⁸

satisfeita com a decisão, embora desfavorável. Para tanto, “essa satisfação pode ocorrer por inúmeras razões, mas normalmente está ligada ao fundamento e conteúdo da decisão a ela imposta, bem como à parte dispositiva, cujos alicerces foram suficientes e palatáveis para convencer o jurisdicionado, ainda que ele tenha sucumbido, o que revela a faceta da pacificação social com justiça” (CASTRO, 2012, p. 10).

⁸ Ainda, de acordo com Marcelo Ribeiro (2019, p. 8): “A ideia nuclear da coerência, no Estado Democrático de Direito, se afirma pela concretização da igualdade. Sob essa perspectiva é possível concluir que há coerência quando, diante de casos semelhantes, aplicam-se os mesmos princípios e preceitos legais”. Nesse sentido, o próprio CPC/15 traz consigo essa preocupação, ao incluir diversos dispositivos normativos visando à padronização da solução judicial.

Só assim, alcança-se o resultado esperado da atividade jurisdicional: uma solução juridicamente correta, constitucionalmente legítima, do processo (CÂMARA, 2022). Ainda, a função jurisdicional deve se atentar, sempre, às garantias constitucionais e aos direitos fundamentais, alinhando-se aos preceitos do Estado Democrático de Direito do qual faz parte (RIBEIRO, 2019). Nessa linha de entendimento, destaca-se, também, a incorporação pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) da visão instrumentalista do direito material, dando maior ênfase ao reconhecimento e à realização de direitos como uma das faces do exercício eficiente da jurisdição (SMITH, QUINTAS, 2021).

Quanto às características essenciais à jurisdição, três se destacam:⁹ a inércia, a substitutividade e a natureza declaratória (CÂMARA, 2022). A primeira delas deriva do fato de que o Estado só exerce seu poder jurisdicional quando provocado, conforme o artigo 2º do Código de Processo Civil de 2015.¹⁰ Como consequência da inércia, tem-se a necessária compatibilidade¹¹ entre a demanda e o resultado obtido (CÂMARA, 2022). A substitutividade, por sua vez, tem como traço fundamental a vedação à autotutela, uma vez que a jurisdição serve justamente para que os atos necessários à satisfação do direito sejam praticados pelo Estado. Dispensa-se, assim, a atuação direta das partes. Por fim, a natureza declaratória da função jurisdicional se revela através do reconhecimento, pelo Estado, de direitos preexistentes (CÂMARA, 2022). Não compete, pois, à atividade jurisdicional a criação de direitos subjetivos, mas sim de reconhecimento daqueles direitos já existentes.

⁹ Para além desses três elementos, a doutrina elege alguns outros, como a proteção, a integração e a efetividade (RIBEIRO, 2019). Entendida também como *juris satisfacção*, a jurisdição é analisada sob o viés dos efeitos práticos das promessas constitucionais. Ainda quanto à efetividade do Poder Judiciário, Mendes (2021) reafirma a preocupação em relação às limitações da própria estrutura administrativa deste Poder, sobretudo diante do crescente número de demandas, que em muito obstaculiza a célere prestação jurisdicional. Por isso, métodos alternativos de resolução de conflitos têm sido cada vez mais procurados e incentivados, de modo geral, por meio da valorização de institutos já existentes de mediação, conciliação e arbitragem, a fim de conter a litigiosidade social e desburocratizar o sistema. O autor defende, igualmente, que a judicialização seja considerada como *ultima ratio*, quando da resolução de conflitos. Nesse sentido, destacam-se iniciativas elaboradas pelos próprios Conselho Nacional de Justiça, como a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Conflitos, e Supremo Tribunal Federal, por meio do Centro de Mediação e Conciliação.

¹⁰ “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.” Ressalvam-se, no entanto, alguns casos expressamente previstos em lei.

¹¹ Aqui, sublinham-se as decisões que fogem dessa lógica, apresentando vícios. As sentenças viciadas podem ser *citra petita*, aquém do demandado, *ultra petita*, além do demandado, ou *extra petita*, quando obtido algo diferente do demandado.

b) O magistrado e a atuação histórica na formação do Estado de Direito

A Constituição de 1824, a mais longeva da história do Brasil (MENDES, 2021), estabeleceu um modelo de Estado centralizador, com fulcro no Poder Moderador, espécie de quarto Poder, atribuído ao Imperador¹² (STRECK, 2019). Destarte, o Poder Judiciário, em si, não possuía uma das características fundamentais à sua legitimação: a independência.

O cargo público, desempenhado pelos magistrados, representava mais uma das formas de perpetuação do poder, reduzido à presença e ao loteamento das elites, que buscavam, através dele, uma forma de se enobrecer e legitimar a riqueza (STRECK, 2019 *apud* FAORO, 2008). Nessa linha de entendimento, o cargo de magistrado consistia, logo, em mais uma forma de dominação de poder das classes mais abastadas, servindo, inclusive, como instrumento político (STRECK, 2019). Destaca-se, nesse período, a abertura à filiação político-partidária, de sorte que se pensava, de modo geral, a magistratura como facilitadora da entrada dos aristocratas à ocupação dos cargos políticos mais socialmente relevantes, tais como os desempenhados pelo Senado e pelo Conselho de Estado (STRECK, 2019). De igual forma, permitia-se a cumulação de cargos públicos, incluindo aqueles lotados em Poder que não o Judiciário. Sob esse prisma, Streck (2019, p. 116) cita, de forma ilustrativa, a composição da Câmara, em 1850, que, dentre os 111 deputados, possuía em seus quadros 34 juízes de direito e 8 desembargadores.

O ordenamento jurídico brasileiro à época caracterizava-se pela semirrigidez¹³ ou semiflexibilidade da Carta constitucional (STRECK, 2019). Nesse sistema, o controle de constitucionalidade, uma das principais atribuições atuais do Poder Judiciário, cabia ao Conselho de Estado, composto por membros vitalícios indicados pelo Imperador. Quanto à organização, o Poder Judiciário se dividia em um Supremo Tribunal de Justiça, Tribunais de Relação, Cortes de segundo grau, sediadas nas províncias, e os Juízes de Direito, Jurados, Juízes Municipais e Juízes de Paz nas Comarcas (STRECK, 2019).

¹² Ao Imperador, cabia, segundo o artigo 98 da Carta, “a chave de toda organização política”, delegando “privativamente ao imperador, como chefe supremo da nação e seu primeiro representante, para que, incessantemente, vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos”. Segundo Streck (2019, p. 109), o Imperador dispunha, então, do comando administrativo e político do país. Racionalizada, a monarquia constitucional diferencia-se da absolutista, ao passo que atribuía, em certa medida, responsabilidade ao soberano, em uma tentativa de se disfarçar o caráter autoritário, embora prevalecesse o poder despótico do monarca. A rede de governo forma-se, ainda, pelo conselho de estado, ministérios e um senado vitalício.

¹³ “Com efeito, somente era constitucional o que dizia respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos. Tudo que não era constitucional poderia ser alterado sem as formalidades referidas pelas legislaturas ordinárias” (STRECK, 2019, p.112).

Proclamada a República em 15 de novembro 1889, a primeira Constituição republicana foi promulgada dois anos depois. Inspirada no regime presidencialista e federalista estadunidense, a Constituição de 1891 foi marcada, igualmente, pela conferência de algumas das garantias hoje vigentes à magistratura (MENDES, 2021). Com efeito, instituiu-se a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos, garantindo-se que os juízes não poderiam mais ser suspensos por ato do Poder Executivo (MENDES, 2021). Além disso, a Carta Constitucional de 1891 criou a Justiça Federal, bem como a Estadual, erguendo o Supremo Tribunal Federal à mais alta hierarquia enquanto integrante do Poder Judiciário.

Já a Constituição de 1934, na esteira da Revolução de 1930, teve como principal inspiração a Constituição de Weimar, voltando-se, pois, a uma maior atuação estatal nos campos econômico e social (MENDES, 2021). No entanto, notabilizou-se pela curta duração, já que, em 1937, o ordenamento jurídico pátrio já estava sob a vigência de uma nova Constituição, dessa vez, de cunho autoritário.

Inspirada na Constituição ditatorial polonesa, a Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, foi apelidada de “polaca” (MENDES, 2021). Logo, destaca-se a primazia do Poder Executivo sobre os demais, incumbindo ao Presidente, inclusive, a chamada “autoridade suprema do Estado”.¹⁴ À época, direitos fundamentais foram suprimidos e a Justiça Federal eliminada (MENDES, 2021). Ao Poder Executivo cabia a supervisão do controle de constitucionalidade típico do Judiciário, podendo submeter uma decisão do Supremo que tivesse declarado a inconstitucionalidade de lei à revisão do Parlamento (MENDES, 2021). Destarte, “tornaram-se irrisórios os juízos de inconstitucionalidade que o Tribunal se animasse a formular sobre atos normativos do Presidente da república” (MENDES, 2021, p. 45).

Findado o Estado Novo, a Constituição de 1946 deu ênfase ao federalismo. Reforçou o papel do Poder Judiciário, na medida em que instituiu a representação por inconstitucionalidade de lei e firmou a inafastabilidade da jurisdição ao âmbito constitucional, ao proclamar que nenhuma lesão de direito poderia ser subtraída do escrutínio do Judiciário (MENDES, 2021). Em 1967, entretanto, diante da instauração da ditadura militar, que tomou o poder em 1964, uma nova Constituição foi redigida. Dessa vez, prevaleceu, nos termos da lei, a denominada preocupação com a segurança nacional,

¹⁴ Originalmente: “Art. 73 - o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País”.

que se encarregou, na prática, da perseguição a grupos oposicionistas do regime (MENDES, 2021). O ápice da estrutura normativa-jurídica do regime militar se deu com a implementação do Ato Institucional n. 5 (AI 5), que, em 1968, ampliou os poderes do Presidente da República, passando a atuar sem nenhum freio, inclusive no que tange à atuação do Judiciário.¹⁵ Durante esse período, o Poder Judiciário foi relegado à função secundária, solapado pelo autoritarismo vigente.

c) A Constituição Federal de 1988

Em um giro histórico, a Constituição de 1988 representa a volta à democracia, com o fim da ditadura militar que governou o país por 21 anos. Após um regime de opressão pré-estabelecido, cuja atuação governamental pautava-se na violação e na eliminação concreta de direitos, a democracia brasileira nasce cercada de desafios. Nesse contexto, a Carta Magna de 1988 elege como princípio fundante a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Ganha destaque o Poder Judiciário, elevado na Constituição de 1988 à pedra angular do sistema protetivo de direitos estabelecidos. Para tanto, em nítida inovação em relação às antigas Cartas Constitucionais (MENDES, 2021), destacou-se a autonomia institucional e administrativa,¹⁶ conferindo ainda o legislador constituinte a independência funcional aos magistrados (MENDES, 2021), sobrelevando a isenção e imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, bem como a autonomia que se revela como verdadeiro pressuposto de efetividade do direito fundamental à tutela judicial (MENDES, 2021).

¹⁵ A partir de então, podia o Presidente fechar as Casas Legislativas em todas as esferas da Federação. Ademais, os atos praticados em conformidade com o AI-5 não se submetiam ao controle Judiciário, ficando, portanto, imunes (MENDES, 2021).

¹⁶ A autonomia administrativa pode ser observada diante do poder de autogoverno exercido pelos tribunais, que se concretiza a partir da eleição de seus órgãos diretivos, da feitura do regimento interno, da organização das secretarias e serviços auxiliares, entre outros provimentos (MENDES, 2021). Tais competências privativas de natureza administrativa dos tribunais estão presentes no inciso I do artigo 96 da Constituição. Ademais, segundo o artigo 93, “Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura”. Nesse sentido, já entendeu o STF que, até o advento de tal lei complementar, o Estatuto da magistratura será disciplinado pelo texto da Lei Complementar n. 35/1979. Decorre, também, da autonomia administrativa, a autonomia financeira do Judiciário, que transparece no poder de elaborar sua própria proposta orçamentária, respeitados os limites estabelecidos com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias (MENDES, 2021).

Encartou em seu leque de princípios as garantias individuais previstas no artigo 5º, inescusáveis pelas cláusulas pétreas, e no asseguramento de suas prevalências estabeleceu o princípio da proteção judicial efetiva¹⁷ (MENDES, 2021), imprimindo, ainda, robustez às garantias da magistratura, por meio dos princípios do juiz natural¹⁸ e do devido processo legal¹⁹ (MENDES, 2021). Aqui, depara-se, igualmente, com a exigência da prática rotineira de uma “cultura muito própria de direitos e deveres” (RAMOS, 2021, p. 48).

Ressaltou-se, sobretudo, o papel do Judiciário na persecução de uma sociedade democrática, na medida em que, entre os três Poderes, se distingue pela capacidade de administrar, reunindo condições e instrumentos, a Justiça e, por conseguinte, cabe-lhe o resguardo e cumprimento dos mandamentos constitucionais (RAMOS, 2021). Dessa forma, atuando os magistrados em representação ao Poder responsável pela concretização de tais ideais, devem atentar-se, igualmente, às condições materiais da democracia, ainda que, para tanto, seja necessário desprender-se da análise puramente formal e legalista do ordenamento jurídico (RAMOS, 2021). Para tanto, a Constituição previu mecanismos de frenagem a arroubos autoritários, tais como a necessidade da fundamentação de todas as decisões,²⁰ inclusive nas de cunho administrativo, e a publicidade dos atos judiciais,²¹ constituindo, portanto, uma das premissas essenciais ao Estado Democrático de Direito²² e um direito fundamental do cidadão (MENDES, 2021).

¹⁷ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

¹⁸ “Art. 5º (...): XXXVII - não haverá júízo ou tribunal de exceção; LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”

¹⁹ “Art. 5º (...):LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

²⁰ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;”

²¹ “No Estado Democrático de Direito, a publicidade é a regra; o sigilo, a exceção, que apenas se faz presente, como impõe a própria Constituição, quando seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (art. 5º, XXXIII) e quando não prejudique o interesse público à informação (art. 93, IX)” (MENDES, 2021, p. 520).

²² Ainda nesse sentido, Mendes (2021, p. 519) explicita as razões pelas quais a fundamentação é central ao ordenamento jurídico no Estado Democrático de Direito: “A necessidade de fundamentação decorre do problema central da teoria do direito: a constatada impossibilidade de a lei prever todas as hipóteses de aplicação. De uma lei geral é necessário retirar/construir uma decisão particular (uma norma individual). E esse procedimento deve ser controlado, para preservar a democracia, evitando-se, assim, que os juízes e tribunais decidam de forma aleatória”.

Ao cidadão investido de jurisdição, cabe-lhe a intransigente e permanente defesa da democracia, distinguindo-se, logo, a atividade jurisdicional pela “prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados” (MENDES, 2021, p. 512).

A Constituição de 1988 disciplina a estrutura do Poder Judiciário,²³ revelando que o espírito federalista constante da Magna Carta se desdobra de igual forma em sua organização.²⁴ O inciso I-A do artigo 92, fruto da Emenda Constitucional n. 45/2004,²⁵ traz consigo uma inovação à redação original da Constituição, ao inserir o Conselho Nacional de Justiça como parte integrante do Poder Judiciário. Conforme o § 4º do artigo 103-B da Carta Maior, também adicionado pela mesma Emenda Constitucional, compete ao Conselho, entre outras atribuições, o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Criado, a princípio, para o controle da tradicional interferência exercida pelos Ministérios de Justiça no Poder Judiciário, os Conselhos de Magistratura têm início na Europa no curso da segunda metade do século XX (MENDES, 2021). Ramos (2021, p. 81) atenta, ainda, para a multiplicação de tais Conselhos como uma “forma de remediar a “crise” de legitimidade, eficiência, popularidade e transparência (...), espécie de sentinela cuja precípua função seria a de vigiar o Poder Judiciário”.

Nesse contexto, deve-se buscar, em igual medida, que a sociedade civil, em geral, creia nas instituições. O Judiciário deve, ainda, administrar a Justiça de acordo com os seguintes preceitos: destemor, sem favorecimentos, e sem preconceitos (SACHS, 2016), de sorte que, além de cumprir com a ordem democrática e plural vigente, sejam afastados possíveis retrocessos. Compete aos magistrados, grande responsabilidade:

²³ “Art. 92. São órgãos do Poder Judiciário: I - o Supremo Tribunal Federal; I-A o Conselho Nacional de Justiça; II - o Superior Tribunal de Justiça; II-A - o Tribunal Superior do Trabalho; III - os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; IV - os Tribunais e Juízes do Trabalho; V - os Tribunais e Juízes Eleitorais; VI - os Tribunais e Juízes Militares; VII - os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios. § 1º - O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. § 2º - O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional”.

²⁴ Importante salientar que, embora haja repartição de competências entre os estados federados e a União, não há que se falar em Poder Judiciário federal ou estadual, isto é, trata-se de um Poder de âmbito nacional (MENDES, 2021).

²⁵ Esta Emenda Constitucional, conhecida como Reforma do Judiciário, instituiu, para além do Conselho Nacional de Justiça, a garantia da razoável duração do processo, no artigo 5º, inciso LXXVIII. Ademais, possibilitou a edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal; estabeleceu a repercussão geral como requisito de admissibilidade dos Recursos Extraordinários; transferiu do STF para o Superior Tribunal de Justiça a competência para homologação de sentença estrangeira e a concessão de autorização (*exequatur*) para cumprimento de carta rogatória expedida por autoridade judiciária estrangeira; ampliou a competência da Justiça do Trabalho, bem como ampliou o rol de legitimados para propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF.

A responsabilidade do Poder Judiciário é imensa, e a História justifica nossa máxima vigilância sobre o Poder Judiciário e deste sobre si mesmo, sobre seus atos e sobre todas as demais instituições. Não é pouco, nem é simples, mas é um dever constitucional pressuposto de toda a atividade e existência dos próprios tribunais. No caso brasileiro, recai essa responsabilidade especialmente sobre o STF e seus ministros, e isso considerando sua jurisdição nacional, seus instrumentos de imposição e coerção do sentido final do Direito positivado (como súmulas vinculantes, precedentes judiciais e repercussão geral) e sua ampla atuação em todos os domínios do Direito. (RAMOS, 2021, p. 50).

Para tanto, para além das formalidades a serem seguidas no curso do processo, a condução dos juízes, destacados os deveres de independência e imparcialidade, ganha especial relevância (REGLA, 2011). Em se tratando dos deveres que recaem sobre os magistrados, Josep Aguiló Regla (2011) afirma que a chamada “garantia objetiva de jurisdição” coincide com o dever de aplicar o direito, assim como as denominadas “garantias subjetivas da jurisdição” equivaleriam aos deveres de independência e imparcialidade do juiz. Dessa forma, o autor sobrepõe os deveres dos magistrados aos poderes da jurisdição, erguendo o juiz à figura de titular da atividade jurisdicional prestada pelo Estado, isto é, o juiz é efetivamente o titular de um poder estatal.

Para além do olhar voltado aos tradicionais poderes da jurisdição, centra-se, portanto, nos deveres do juiz, quais sejam: os de independência e imparcialidade (REGLA, 2011). A conduta do juiz deve ser orientada, então, pelos deveres que lhe incumbem, não pelos poderes. Sendo assim, as denominadas garantias subjetivas do processo, representadas por estes deveres, desempenham papel fundamental à legitimação da decisão. Por mais que estejam presentes as chamadas garantias objetivas do processo, ou seja, a legalidade da decisão judicial, se não observados os deveres de independência e de imparcialidade, tais decisões não são aceitas.²⁶ O autor destaca, ainda, que os verdadeiros destinatários desses princípios de conduta do juiz são os cidadãos, não os juízes *per se*.

Os deveres de imparcialidade e de independência a que se refere vão além da noção formalista do Direito, que concebe o primeiro como uma análise de neutralidade valorativa da lei, e o segundo como uma aplicação do juiz restrita às normas jurídicas, não se sujeitando a pessoas (REGLA, 2011). Ao contrário, entende-se a independência

²⁶ Segundo o autor (2011, p. 232), uma decisão de conteúdo correto, mas tomada pelos motivos incorretos é totalmente inaceitável. Nesse sentido: “El acierto en la aplicación del Derecho no convalida la incorrección de los motivos, no convierte en autoridad legítima a quien no reúne las condiciones necesarias para serlo. Por el contrario, en términos normativos, el error en la aplicación del Derecho no contamina la corrección de los motivos por los cuales el juez decidió”.

como o “controle do juiz frente a influências estranhas ao Direito provenientes de dentro do próprio processo jurisdicional” e a imparcialidade compõe-se pelo “dever de independência frente às partes em conflito ou frente ao objeto do litígio” (REGLA, 2011, p. 231, tradução livre). Juntamente com o dever de aplicar o direito, os deveres de independência e imparcialidade se somam ao que se desvela compor os “bens internos relativos à prática da jurisdição, à prática profissional do juiz no Estado de Direito” (REGLA, 2011, p. 231, tradução livre). São, portanto, deveres necessários ao cumprimento da função do juiz²⁷ e, por conseguinte, para a legitimidade de suas decisões perante a sociedade.

Desse modo, as decisões do Poder Judiciário somente têm validação e, logo, legitimação social se dotadas de um juízo independente e imparcial (REGLA, 2011). Embora, por exemplo, se considere uma decisão como tendo sido equivocada quanto ao seu conteúdo, ou seja, quanto à garantia objetiva do processo, ela se sustenta, na medida em que o determinante para seu acatamento e sua consequente legitimação é a observância de que o julgamento foi proferido por um juiz independente e imparcial. Quanto ao conteúdo da decisão considerado errôneo, cabem e devem ser feitas críticas. Lado outro, não se sustentaria, aqui, o desvio da motivação subjetiva do juiz (REGLA, 2011).

Caso o juiz não independente e/ou parcial profira uma decisão legal, esta estará fadada à deslegitimação. Não há que se falar em aceitação de uma decisão que não cumpre com os deveres de independência e imparcialidade devidos ao juiz. Sendo assim, ainda que legalmente correta, tal correção é considerada simulada, deslegitimando-a (REGLA, 2011). O conceito de imparcialidade que permeia o presente trabalho é, pois, aquele adotado por Regla (2011), ao sobrepor à imparcialidade às condicionantes formais, de conteúdo.

d) O magistrado enquanto agente político

Conforme supracitado, em vista da maior reatividade do Poder Judiciário nos tempos atuais, tanto diante do crescente choque entre os Poderes como da multiplicação de direitos previstos pela Carta Constitucional de 1988 (RAMOS, 2021), aumentando o

²⁷ “(...) en el Estado de Derecho el deber de aplicar el Derecho, el deber de independencia y el deber de imparcialidad son estrictamente indisponibles; es decir, son intrínsecos y necesarios al rol de juez” (REGLA, 2011, p. 231).

leque de atuação do Judiciário, mais um desafio se impõe à atividade jurisdicional.²⁸ Se, por um lado, o magistrado deve se atentar aos deveres funcionais que lhe são cabidos; por outro, deve se impor em meio às crescentes demandas sociais que se fazem presentes, seja nas causas em que atua, seja na sociedade em que vivemos.

Nesse contexto, redefine-se a problemática entre os deveres de atuação, em especial o de imparcialidade em face da liberdade de expressão na magistratura. Em primeiro plano, cabe ressaltar que, em linhas gerais, o ordenamento jurídico brasileiro já dispõe sobre o tema, de sorte a optar, a princípio, pela limitação da liberdade de expressão em prol de normas que entendem serem fundamentais ao curso da atividade jurisdicional, estabelecida no decorrer da marcha processual. Tais disposições serão analisadas de forma mais detalhada ao longo do próximo capítulo, cujo tema se pauta exatamente sobre a problemática aqui aventada. Dito isso, releva-se a análise doutrinária e jurisdicional, embora pontual, das correntes e do tratamento do magistrado enquanto agente político.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Constitucional dos Estados Unidos da América fornece alguns exemplos acerca do tema. Cita-se decisão da Suprema Corte americana que defendeu a Primeira Emenda da Constituição,²⁹ cujo teor remete

²⁸ Nesse contexto, Elival da Silva Ramos, na obra “Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos” (2015, p. 110-112), expõe os principais contornos do denominado ativismo judicial e explora, também, os motivos pelos quais tal prática seria, de certa forma, mais aceitável à luz do Direito anglo-saxão, aliado ao *common law*: “Se o ativismo judicial, em uma noção preliminar, reporta-se a uma disfunção no exercício da função jurisdicional, em detrimento, notadamente, da função legislativa, a mencionada diferença de grau permite compreender porque nos ordenamentos filiados ao *common law* é muito mais difícil do que nos sistemas da família romano-germânica a caracterização do que seria uma atuação ativista da magistratura, a ser repelida em termos dogmáticos, em contraposição a uma atuação mais ousada, porém ainda dentro dos limites do juridicamente permitido. Com efeito, existe na família originária do direito anglo-saxônico uma proximidade bem maior entre a atuação do juiz e a do legislador no que tange à produção de normas jurídicas. A capacidade de estabelecer atos disciplinadores de condutas futuras (e não apenas nos limites do caso a decidir, em desdobramento de textos legais ou judiciais previamente estipulados) conferida aos tribunais ingleses e estadunidenses se soma à possibilidade, que detêm, de dar ensejo ao exercício dessa função normativa, mediante a revogação de precedentes que, em tese, constituiriam um parâmetro a ser observado. (...) Desse modo, (...) pode-se afirmar que, tanto na Inglaterra, como nos Estados Unidos, “as leis são plenamente integradas no direito apenas quando o seu alcance foi determinado por decisões judiciais”, o que justifica a assertiva de Cappelletti de que, nos Países da família anglo-saxônica, “o direito legislativo é visto em certo sentido como fonte excepcional do direito”. (...) Diante do exposto, resta compreensível porque nos sistemas de *common law* se adota uma conceituação mais ampla de ativismo judicial, que abarca desde o uso da interpretação teleológica, de sentido evolutivo, ou a integração de lacunas, em que o Poder judiciário atua de forma juridicamente irrepreensível, até as situações (raras, na perspectiva jurisprudencial da família anglo-saxônica) em que os limites impostos pelo legislador ou pelos precedentes vinculantes são claramente ultrapassados, configurando-se, pois, desvio de função por parte do órgão jurisdicional. Não há, pois, necessariamente, um sentido negativo na expressão “ativismo”, com alusão a uma certa prática de jurisdição. Ao contrário, invariavelmente o ativismo é elogiado por proporcionar a adaptação do direito diante de novas exigências sociais e de novas pautas axiológicas, em contraposição ao ‘passivismo’ (...)”.

²⁹ Nesse caso, a Corte considerou que a politização do Judiciário é um preço a se pagar pela liberdade de expressão. A Primeira Emenda da Constituição norte-americana, de 1787, tem a seguinte redação: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise

diretamente à liberdade de expressão, deve preponderar em face de lei estadual que limite a extensão da opinião dos juízes mesmo que em situações específicas, nas chamadas questões polêmicas, que poderiam afetar, ao menos na aparência, a imparcialidade dos magistrados. Vê-se, pois, que naquele país prima-se sobretudo pela liberdade de expressão, a qual figura quase que como direito absoluto diante de diferentes colisões de direitos.³⁰

Outrossim, cabe destacar que os magistrados são agentes políticos por natureza. Tal é que não se submetem, a título de exemplo, a regime de responsabilização, em vista de decisões tomadas no âmbito do processo, que poderiam acarretar a perda da função pública (RAMOS, 2021). Dessa forma, observado erro no ato decisório do magistrado, seja *error in procedendo*³¹ ou *error in iudicando*,³² caberá impugnação no curso do processo, através de instrumentos próprios. Nessa linha de entendimento, o STF afasta a possibilidade de responsabilidade civil do magistrado pelos devidos atos jurisdicionais, reafirmando a natureza de agente político do cargo, a ver:

(...) a autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. É que, embora seja considerada um agente público – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório –, os magistrados se enquadram na espécie de agente político. Estes são investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica (...). (RE n. 228.977, SP. Min. Relator Néri da Silveira, J 05/03/2022, DP 12/04/2002).

Ressalta-se, porém, que a natureza política do cargo não se confunde com o caráter estritamente político que recaía sobre a magistratura à época das primeiras Constituições do Brasil, especialmente aquela do Império, na qual se permitia, para além da acumulação de cargos, o acesso ao serviço público a uma elite protetora de seus interesses próprios (STRECK, 2019). A natureza de agente político a que faz jus refere-se, notadamente, no bojo do Estado Democrático de Direito, às prerrogativas

thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”. Na prática, a proibição de lei que limite a liberdade de expressão propiciou terreno fértil naquele país para que este direito seja considerado, em resumo, absoluto.

³⁰ Em *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), caso relacionado à Ku Kux Klan e a seus membros supremacistas brancos, a Suprema Corte determinou que o discurso, embora advogasse a favor de conduta ilegal, é protegido pela Primeira Emenda. Já em *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977), a Corte reverteu decisão do Tribunal de Apelação de Illinois a favor de grupo nazista, possibilitando que eles marchassem.

³¹ Vício na atividade de produção da decisão recorrida (CÂMARA, 2022, p. 509).

³² Refere-se ao equívoco na conclusão da decisão recorrida (CÂMARA, 2022, p. 508).

indispensáveis de suas funções decisórias, que, conforme explicitado pelo julgado supracitado, se mostram essenciais à liberdade funcional do juiz, contribuindo, portanto, para os objetivos maiores da persecução dos deveres de independência e imparcialidade como requisitos de legitimação da atividade jurisdicional (REGLA, 2011).

CAPÍTULO II

2.1 Fundamentos, evolução e limitações da liberdade de expressão

Fruto do levante libertário dos povos no combate ao absolutismo, ao estado confessional, às tragédias humanas, ao preconceito, a liberdade de expressão perfaz matriz fundamental das sociedades modernas, essencial enquanto princípio humano e legitimadora do progresso histórico e do estado de direitos das nações democráticas.

Gestada no movimento de emancipação do poderio monárquico e eclesiástico, a liberdade de expressão fundou-se no ideário da liberdade como condição imprescindível ao ser humano enquanto agente autônomo, autodeterminável e, portanto, senhor de um espaço central indevassável de atuação, inalcançável por qualquer tipo de ingerência, interferência ou coação. Conceitua-se como basilar à plenitude do ser humano, assim considerado aquele que, sob seus auspícios, puder exercitar de forma inescusável o seu livre pensar, a busca pelo conhecimento, a expressão de conceitos, dúvidas, propostas, de toda forma, em regra, de convicções.

Montesquieu (*apud* RABELO, 2016), ainda no século XVIII, já enfatizava a liberdade como característica essencial do ser humano, exortando a autonomia de “fazer o que quer e não ser obrigado a fazer o que não quer fazer”.

Benjamin Constant, em 1819, no discurso de Ateneu Real de Paris, expôs o seu sentido de liberdade, a dos antigos e a dos modernos. A primeira, simploriamente, estaria restrita à distribuição de poder entre os cidadãos; já liberdade dos modernos

é para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferirem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições, reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração (CONSTANT, 1819 *apud* RABELO, 2016, p. 39, nota 105).

A liberdade de expressão desenvolve-se, pois, no ambiente de reconhecimento da autonomia do ser humano enquanto irradiador de inteligência, significando autodeterminação, direito de manifestação, de resistência, de formação, de contraposição, galgando o ser humano à sublime posição central das sociedades modernas, protagonista na formação de conceitos e na participação das iniciativas públicas e da vida em coletividade, como muito bem retrata José Ricardo Álvares Viana:

A liberdade de expressão é a base de onde emanam inúmeros outros direitos de liberdade. É a partir dela que o indivíduo tem a possibilidade de externar, expressar seus pensamentos, suas ideias, seus sentimentos e emoções, suas opiniões sobre os mais variados temas, desde convicções filosóficas, políticas, religiosas, bem como se manifestar cultural, artística e cientificamente, o que lhe permite uma interação com o meio social; comunicando-se, transmitindo e recebendo informações; educando e sendo educado; formatando e repassando o conhecimento; novas visões de mundo. Isto faz do homem, não um mero espectador passivo e inerte da vida em sociedade, mas um efetivo integrante; um agente produtor e transformador da realidade em que vive (VIANA, 2010, p. 41).

É, por sua vez, desse cabedal elementar que se instrumentalizam as evoluções sociais, isto é, a partir da liberdade plena do ser humano, e por decorrência de sua expressão, deságuam conquistas coletivas de elevada magnitude, como a legitimação da resistência ao poder, a participação popular na produção legislativa, o livre direito de crítica aos atos das autoridades públicas, a contraposição à interferência e à limitação de direitos fundamentais.

Nessa toada, a liberdade de expressão desenvolve-se como matriz de sociedades evoluídas, ultrapassando obstáculos de força, emancipando conceitos outros, como a liberdade de informação, de credo, imprensa, artística, editorial, de modo que, com ênfase na dialética, forjaram-se movimentos manifestamente antagonistas aos regimes absolutistas, fascistas, descompromissados com a igualdade, com as minorias e com o combate ao sectarismo e ao preconceito.

Assim, as sociedades consideradas democráticas alçaram a liberdade de expressão ao patamar de direito fundamental e fincaram em suas Cartas Constitucionais os principados que garantem o livre exercício do postulado.³³Mais além, não só nos

³³ **Brasil** - Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Estados Unidos da América - Primeira emenda: O Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa, ou

ordenamentos positivos das nações democráticas, como também, em arrimo e reforço, nos pactos e tratados internacionais, nas cortes supranacionais, nas declarações com ênfase humanista, a liberdade de expressão categoriza-se por sua proeminência como princípio fundamental, podendo-se citar, dentre outros, a Declaração Universal dos Direitos Humanos,³⁴ o Pacto dos Direitos Civis e Políticos,³⁵ a Convenção Europeia de Direitos Humanos,³⁶ a Convenção Interamericana de Direitos Humanos,³⁷ a Carta Africana de Direitos Humanos.³⁸

E de fato, o magnânimo direito foi forte indutor do crescimento social, enquanto fomentador das defesas das causas libertárias, da dignidade da pessoa humana, do combate ao preconceito, da proteção dos povos hipossuficientes, da probidade e do patrimônio público, da preservação e do amadurecimento dos ideais que de fato implementaram a evolução da humanidade.

o direito do povo de se reunir pacificamente, e de dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

Alemanha - Artigo 5º: Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem.

França - XI: A livre comunicação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: qualquer cidadão pode portanto falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, no entanto, pelo abuso dessa liberdade nos casos determinados pela Lei.

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia - Artigo 11º: Liberdade de expressão e de informação: 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

³⁴ Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 6 abr. 2024.

³⁵ Artigo 19: 1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. Disponível em: <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/39/LGBTI/Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2024.

³⁶ Artigo 10.º (Liberdade de expressão): 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>. Acesso em: 6 abr. 2024.

³⁷ Liberdade de pensamento e de expressão: 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=25&IID=4>. Acesso em: 6 abr. 2024.

³⁸ Artigo 9º: 1. Toda pessoa tem direito à informação. 2. Toda pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos. Disponível em: <https://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 6 abr. 2024.

Pode-se afirmar, então, que as nações democráticas consolidaram a liberdade de expressão como pilar fundante e mantenedor do Estado de Direito, visto como célula que protege direito básico do ser humano e que se manifesta sob o aspecto positivo de incentivar, elaborar, amadurecer as melhores iniciativas de evolução humanitária, ao tempo em que resiste, fiscaliza e, portanto, colabora com o poder público, no sentido de impô-lo o cumprimento de suas matrizes conceituais em favor da coletividade.

Eis, pois, a liberdade de expressão como essência do próprio ser humano, e também como legitimadora de ecossistemas que se alicerçam em estado de direitos, isto é, a própria validade democrática condicionada à existência e proteção deste notável direito fundamental, como prega Ronald Dworkin:

A liberdade de expressão é uma condição para que um governo seja legítimo. Leis e políticas não são legítimas, salvo se tiverem sido adotadas a partir de um processo democrático, e um processo não é democrático se o governante tenha coibido alguém de expressar suas convicções sobre como essas leis e políticas deveriam ser (DWORKIN, *apud* WARBURTON, 2020, p. 3).

Estabelece-se, enfim, a liberdade de expressão como *conditio sine qua non* de uma sociedade efetivamente democrática, uma vez que preconiza que os atos públicos somente são legitimados através de um processo livre e transparente de concepção, respaldados os direitos de manifestação crítica e de resistência.

a) Das limitações à Liberdade de Expressão

Exatamente por sua imponente destinação é que, nos ordenamentos jurídicos onde foi prevista a liberdade de expressão, também se estabeleceram as formas de proteção ao princípio, cujas restrições e limitações realizam-se através de controles legais e judiciais restritos, criteriosos, aplicados, em regra, somente quando direitos outros da mesma magnitude são afetados pelo exercício da expressão.

Assim, diante da necessária simbiose dos direitos fundamentais, o exercício da liberdade de expressão baliza-se pelos demais princípios, de forma a entabular um limite que, ao tempo em que preserve o primado da liberdade, não sirva de instrumento de interferência ilegítima em outros postulados.

A busca pelo equilíbrio é a própria essência dos ordenamentos constitucionais que preveem um compêndio de normais fundamentais a guarnecer o usufruto sinérgico de direitos magnânimos e, assim, irradiar pacificação social, mormente em períodos hodiernos de fenômenos contundentes, como guerras, atentados, crises imigratórias e

comunidade global e heterogênea, de não raras demonstrações de intolerância, rejeição às diferenças e desconhecimento do outro:

O assunto tem provocado debates apaixonados no mundo todo. Cortes constitucionais e supremas cortes de diversos países já se manifestaram sobre o tema, bem como instâncias internacionais de direitos humanos. Uns, de um lado, afirmam que a liberdade de expressão não deve proteger apenas a difusão das idéias com as quais simpatizamos, mas também aquelas que nós desprezamos ou odiamos, como o racismo. Para estes, o remédio contra más ideias deve ser a divulgação de boas ideias e a promoção do debate, não a censura. Do outro lado estão aqueles que sustentam que as manifestações de intolerância não devem ser admitidas, porque violam princípios fundamentais da convivência social como os da igualdade e da dignidade humana, e atingem direitos fundamentais das vítimas. (SARMENTO, 2006, p. 209)

Vê-se, no presente aspecto, que o conflito de garantias atrai a necessidade de ponderação e sopesamento de direitos, de forma que, ao limitarem-se, cumprem a dupla finalidade de cumprimento e proteção recíprocos dos princípios fundamentais. Nesse sentido, Miguel Reale Júnior discorre sobre o arrefecimento da liberdade de expressão, sob o enfoque da dignidade da pessoa humana:

Como se ressalta, o “coração do direito”, que não pode ser afetado, consiste na dignidade da pessoa humana³⁹, do homem concreto, que constitui, segundo Vieira de Andrade, “(...) a base dos direitos fundamentais e o princípio de sua unidade material”, que, por vezes, tem sua projeção tão intensa que não pode se admitir violação em nenhum caso, pois em qualquer caso o conteúdo essencial da dignidade humana será atingido (REALE JÚNIOR, 2010, p. 388).

Decerto, a possibilidade de restrição da liberdade de expressão é crível, porém ocorre em homenagem e proteção a postulados igualmente fundamentais e é neste viés que entre as nações de maior ebulição dialética sobre o tema, a regra é a preservação, sem descurar, todavia, dos limites que exsurgem de outros elevados conceitos que informam os preceitos de uma sociedade que se almeja justa.

³⁹ Martins-Costa (2003, p. 155) bem ensina que se deve ter um conceito restrito de dignidade da pessoa humana, a constituir “a *ultima ratio* da argumentação, porque sua função é a de vedar o que está no limite da inumanidade: a tortura, o genocídio, o racismo; as experiências eugênicas; a superfluidade das pessoas; é a de oferecer um norte – e um limite – à pesquisa científica e à tecnologia; situar no campo das ilicitudes as formas de degradação do ser humano ou de sua instrumentalização coibindo que o ser humano entre no domínio do fabricável [...]”. Igualmente, Costa (2008, p. 57) considera, de forma um pouco mais ampla, após estudo do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana nas Cortes Constitucionais da Alemanha, da Espanha e de Portugal, que o “[...] princípio é de ser utilizado em situações-limite, em que a vida, a integridade física ou psíquica, a liberdade, autonomia, a igualdade ou o respeito e garantia a um mínimo de condições materiais tenham sido nuclearmente violados, dominando-se ou subjugando-se a pessoa”.

Nesse diapasão, França, capitulada pela Revolução que invocou as concepções iluministas da “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, se conduz exatamente pelas premissas que homenageiam a liberdade de expressão, sem desgarrar-se dos princípios da igualdade e da fraternidade como fontes de ponderação, controle e aplicação dos direitos fundamentais, consoante a ressalva destacada no próprio texto constitucional.

O Canadá, por sua cultura fundante forjada na miscigenação de povos, estabelece metodologia de ponderação ao confrontar a liberdade de expressão, considerada na sua grandeza, com os demais direitos que significam a dignidade da pessoa humana, revelando em seu texto constitucional a vedação à discriminação de minorias.⁴⁰ Vale-se, para tanto, de procedimento que, em tripartição,⁴¹ define se é viável a restrição da liberdade de expressão, considerando o malogro do ato impugnado a patrimônio ideal de destacada importância.

A Alemanha ganha destaque no presente contexto, pois, marcada pela tragédia humanitária oriunda do regime nazista, alavancou o princípio da dignidade da pessoa humana como prevalente entre os demais, inclusive em relação à liberdade de expressão, situando-se como Estado que respeita a autonomia do ser em sua faculdade de expressão, mas também atua proativamente na defesa das minorias e no resguardo do legado humanista que soergueu a democracia após o regime totalitário.

Os Estados Unidos da América, por sua vez, merecem uma particularizada análise, pois, diversamente dos países elencados, lida com a liberdade de expressão de forma praticamente dogmática. Decerto, de limiar eminentemente liberal, a nação norte-americana incute viés absoluto à faculdade de manifestação, sob o argumento de que o mercado de ideias de fato é o responsável pelas melhores soluções aos dilemas da sociedade, o que somente é concretizado através da neutralidade estatal nos embates típicos do exercício do específico direito.

Vale refletir que a neutralidade estatal é premissa básica da cultura norte-americana, que ressoa efeitos em outros ecossistemas, tais como a prevalência da

⁴⁰ “A Carta Canadense de Direitos e Liberdades, aprovada em 1982, consagra a liberdade de expressão no seu art. 2 (b), segundo o qual todos têm direito “à liberdade de pensamento, crença, opinião, expressão, incluindo a liberdade da imprensa e de outros meios de comunicação”. Por outro lado, a Carta também protege o direito à igualdade, vedando discriminações (art. 15, 1) e prevendo inclusive a possibilidade de instituição de políticas de ação afirmativa em favor de minorias em situação desvantajosa (art. 15, 2). Ela contém, ainda, referência ao multiculturalismo como compromisso fundamental da sociedade canadense (art. 27)” (SARMENTO, 2006, p. 220).

⁴¹ “(a) uma ‘razoável conexão’ entre a medida e o objetivo perseguido, (b) a limitação ao direito fundamental deve ser a mínima necessária para atingir aquele objetivo, e (c) os ônus relacionados à limitação do direito não podem exceder às vantagens relacionadas ao atingimento do objetivo visado” (SARMENTO, 2006, p. 221).

iniciativa privada, a palidez de estruturas públicas de cunho social e assistencialista, a ausência de controle do poderio econômico e financeiro nos processos eleitorais, tudo sob o entendimento de que a população é soberana, sendo despicienda, pois, a intervenção estatal limitadora.

Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro discorrem sobre os movimentos liberais e descortinam as bases da revolução estadunidense:

- a) A defesa das liberdades como poder de autodeterminação oponível ao Estado, cuja afirmação torna-se essencial à garantia da dignidade humana, consoante as expectativas da burguesia no século XVIII.
- b) As Liberdades de Expressão e de Convicção Religiosa ganham especial destaque no período revolucionário, consolidando o espaço apropriado à implementação da liberdade econômica e seus derivativos, necessários ao desenvolvimento da economia nos moldes burgueses.
- c) A igualdade é formalmente declarada como um atributo próprio da Humanidade, sem as necessárias considerações sobre assimetrias reais da sociedade. A igualdade formal contempla perfeitamente as necessidades do segmento burguês em ascensão, mas exclui os setores subalternos da sociedade.
- d) A defesa de um Estado de mínima ingerência na vida econômica e social, sem o compromisso com as demandas dos setores subalternos da sociedade. Tal proposta atende perfeitamente à necessidade plena de autodeterminação propugnada pelo segmento burguês em ascensão.

E concluem:

Dentro desse cenário, no qual se desenvolve o paradigma liberal clássico, as técnicas de tratamento implementadas para a tutela das liberdades serão extremamente permissivas, na medida em que o Estado que as garante se abstém de qualquer intervenção, consoante o princípio do *laissez-faire*. De outra parte, para o segmento burguês, a defesa das liberdades de forma irrestrita está intimamente ligada ao exercício da sua cidadania como ator social: plena, livre e sem restrições. Dessa forma, dentro da perspectiva liberal/burguesa, as liberdades em geral, e em especial a Liberdade de Expressão, devem ser fruídas sem restrições, justificando inclusive a exclusão social de setores subalternos da sociedade. Em face dos argumentos apontados haveria, no que se refere à Liberdade de Expressão, plena justificativa para a proteção do discurso do ódio, discriminatório que é na sua essência, ainda que pudesse significar a exclusão social de grupos sociais minoritários (FREITAS *et. al.* 2013, p. 340-341).

E assim, nos EUA desaguaram as mais contundentes e polêmicas iniciativas de defesa da liberdade quase que ilimitada de expressão, ainda que realizada em despreço à dignidade da pessoa humana. Naquela nação a liberdade de expressão somente poderia ser limitada se evidentemente comprovado o dolo de falsear fatos ou se a manifestação detenha perceptível e contundente potencial de desencadear violência concreta.

Tal alargamento do direito de expressão, sabe-se, trouxe exemplos controversos de menosprezo à vida, liberdade e personalidade de comunidades historicamente estigmatizadas, como mulheres, negros, homossexuais, imigrantes, fazendo do país o principal celeiro de movimentos sexistas, racistas e preconceituosos.

No Brasil, de recentes períodos de exceção, de regimes ditatoriais violentos, caracterizados por restrições, perseguições, torturas, assassinatos, de censura oficializada às produções artísticas, impressos, reuniões públicas e manifestações, apresentou-se à sociedade a legitimamente reconhecida “Carta Cidadã”, por se tratar de um tratado constitucional plenamente irrigado por direitos e garantias individuais, de cunho humanista, com ênfase na liberdade e na dignidade da pessoa humana.

É da Constituição Federal de 1988 a exaltação à liberdade, desde seus conceitos programáticos esculpidos no Preâmbulo, com destaque para as cláusulas pétreas dos direitos e garantias individuais, retratando-se, ainda, em tópicos esparsos, como se vê da liberdade de imprensa destacada no artigo 220. Em igual magnitude, a dignidade da pessoa humana é festejada como baluarte dos direitos de personalidade, de imagem, da honra e da expressa possibilidade de retratação e indenização pelos malogros aos imponentes direitos.

Eis que, na presente contextualização, a proteção à liberdade de expressão perfaz-se em ato legítimo, sob um enfoque que a democracia não se funda e sustenta somente no discurso uníssono e pacificado, mas do contrário, muitas das hoje consideradas conquistas sociais advieram de discordâncias, embates e até guerras civis. Nada obstante, num cenário de evolução científica, cultural, social e humanitária, prevalecem as origens históricas que fincaram as bases da democracia brasileira.

Assim, é de se concluir que os necessários embates, controvérsias, antagonismo, fulcram-se no cerne que vitaliza a liberdade de expressão, ou seja, no estímulo à pesquisa, à informação, à disseminação de ideias, à dialética, ao crescimento, à evolução da humanidade em seus muitos aspectos e não em rompantes ilegítimos, violências ou radicalismos diversos:

Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc.) (FERNANDES, 2011, p. 279 *apud* TORRES, 2013, p. 64).

A liberdade de se expressar, no ordenamento jurídico pátrio, não é meio para a proliferação do preconceito, das fobias, misoginia, racismos e outras formas de violência disseminadas pelo discurso do ódio.

“Michel Rosenfeld (2001) define os *hate speeches* como aqueles discursos elaborados com a finalidade de promover o ódio e que são fundamentados em diferenças de raça, religião, etnia ou nacionalidade” (TASSINARI; MENEZES NETO, 2013, p. 19).

Raquel Santana Rabelo, citando Riva Sobrado de Freitas e Matheus Felipe de Castro, afirma:

O hate speech é um discurso que possui como principal característica a manifestação de um pensamento que inferioriza e humilha minorias e indivíduos, cujo objetivo é propagar a discriminação do que é considerado diferente, promovendo uma exclusão social (RABELO, 2016, p. 64).

Sobre o tema, Daniel Sarmento faz análise criteriosa acerca dos danos ocasionados pelo discurso do ódio, e ressalta:

Com efeito, as manifestações de ódio, preconceito e intolerância tendem a provocar uma babel de sentimentos negativos nas suas vítimas – angústia, revolta, medo, vergonha. Estes sentimentos, segundo Mari J. Matsuda, jurista expoente da Critical Race Theory nos Estados Unidos, são freqüentemente psicossomatizados e podem atingir a dimensão do sofrimento físico. Como tais ataques expressivos são quase sempre dirigidos contra integrantes de grupos vulneráveis, que já enfrentam o estigma social, e têm por isso, com frequência, problemas de auto-estima, eles podem desencadear verdadeiras crises de identidade nas suas vítimas, como foi destacado na decisão do já citado caso *Regina vs. Kegstra* proferido pela Suprema Corte do Canadá. Por outro lado, eles criam um ambiente que reforça o preconceito, mesmo entre indivíduos equilibrados que provavelmente nunca chegariam ao ponto de expressarem-se de forma violenta contra minorias. A repetição, por exemplo, de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios são preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos, acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes destes grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações.

Indiscutíveis são os danos causados pelo discurso do ódio, seja pelos impactos direto às vítimas, seja por desencadearem a involução humana de respeito às diferenças e à igualdade material, cujas manifestações sobremaneira se categorizam como fruto da liberdade de expressão, mas do contrário, contribuem para involução civilizatória, ao apregoarem violência e extermínio.

Sabe-se da vital importância das heterogeneidades para o progresso civilizatório, porém a liberdade de manifestação não serve para devassar um núcleo intocável de conceitos que constituem, inequivocadamente conquistas da humanidade e que, portanto, merecem proteção.

É com ênfase na construção e na manutenção de uma coletividade lastrada na igualdade, na dignidade, na liberdade responsável que o direito de livre expressão deve ser considerado e protegido, isto é, para que o fundamental direito sirva à instrumentalização de uma sociedade progressista, justa e humanitária.

CAPÍTULO III

3.1 A imparcialidade como baliza do exercício da magistratura

A comunicação, decerto, figura entre as iniciativas humanas mais impactadas pelas inovações tecnológicas. Num curto espaço de tempo, distinguiram-se radicalmente a forma, os meios e as consequências das comunicações individuais e de massa.

Há pouco mais de uma década, as cartas escritas eram importante meio de interação interpessoal, assim como a televisão reinava entre os instrumentos de comunicação em massa. Porém, hodiernamente, é inimaginável o uso de cartas postais para contato entre as pessoas, assim como não há mais a dependência da televisão para ciência das informações de interesse público.

Celulares e computadores são meios centrais para disseminação de informações, que, por sua vez, deixaram de ser produzidas exclusivamente por grandes empresas, capilarizando-se numa infinidade de fomentadores sem vínculos com linhas editoriais.

Eis que, no presente aspecto, indivíduos e grupos sociais galgaram espaços de manifestação e intervenção outrora inexistentes e, assim, passaram a insuflar e influenciar as interações sociais sobre assuntos diversos:

O ser humano como ser sociável, tem a necessidade de se relacionar e de se comunicar com outras pessoas, sendo a comunicação e a informação dois dos elementos fundamentais para que essa socialização aconteça. As redes e mídias sociais proporcionaram muitas transformações na humanidade, e essas mudanças sociais aconteceram e ainda acontecem dentro de locais denominados de ambientes virtuais. Dessa forma, as mídias sociais tomam posse de forma proeminente na sociedade, cruzando diferentes caminhos no âmbito das atividades humanas. Com o avanço da Internet e das mídias sociais, as redes sociais estão se fortalecendo, se definindo e disseminando a cada dia. Dessa forma oferecem, através de ferramentas funcionais ou aplicativos em celulares, os mais variados perfis em que possibilitam compartilhar conteúdos e opiniões. O desenvolvimento, a popularização e a expansão da Internet propiciaram o sistema sócio-comunicativo e formas de comportamentos usadas pelas pessoas por meio de plataformas online, conforme assevera Amorim e Castro, (2010), envoltas em ambientes virtuais no cenário social. As “ambiências digitais sociais” segundo Saad (2016) estão repletas de formas comunicativas que são transportadas pelas novas tecnologias, em que possibilitam aos sujeitos, diversão, ação, interação, de maneira ocular e virtual. Essas ambiências virtuais são alimentadas pela grande movimentação assídua de seus habitantes (internautas) que passeiam em meio a plataformas digitais de forma concomitante acima de um mesmo ponto ou em espaço de conexão em companhia de seguidores “virtualizados”. Monteiro e

Mainete (2011) consideram ambientes virtuais como um cenário de característica tridimensional com capacidade gráfica e interação exercidas por meio de um computador que disponibiliza o desenvolvimento de múltiplas aplicações, facilitando dessa forma, a análise de informações e visualizações (SOUSA, 2018, p. 18).

Notórios são os impactos advindos desta recente forma de comunicação, diante da escala global do compartilhamento das mensagens em período praticamente automático, transformando seus disseminadores em grandes vitrines representativas das respectivas mensagens:

Tendo em conta tal cenário, a despeito dos não poucos aspectos positivos gerados pela ampliação quantitativa e qualitativa da digitalização e, em particular, da Internet (a quase imediatividade nas comunicações, acesso amplo e rápido à informação, facilitação de inúmeras facetas da vida social, econômica e cultural, entre outros), que aqui não é o caso de comentar, não faltam também pontos altamente preocupantes e mesmo alarmantes que tem se avolumado nas últimas três décadas, em especial desde a Internet 2.0, dentre os quais, no que diz respeito ao presente texto, o do abuso das liberdades comunicativas e das suas sequelas, como é o caso do discurso do ódio, da desinformação em geral e das assim chamadas fake news em particular. Tamanha é a dimensão do fenômeno que há mesmo quem fale em uma sociedade da desinformação (FRANCISCO, 2004), como etapa corrompida da sociedade da informação, ou de uma era da pós-verdade (do inglês *post-truth*) (DICE, 2017), em que a verdade e sua difusão passa a figurar em segundo plano, cedendo cada vez mais espaço ao apelo à irracionalidade e às emoções³(KAKUTANI, 2018, p. 11). Ainda nessa perspectiva, no tocante ao problema da erosão da verdade, inclusive na perspectiva axiológica, já não se trata mais “apenas” de notícias falsas, mas de uma falsa ciência (negacionistas de toda ordem), de uma falsa história (como a negação do holocausto), de perfis e mesmo de seguidores falsos nas mídias sociais (KAKUTANI, 2018, p. 11-12) (SARLET; SIQUEIRA, 2020, p. 538-539).

Ana Lúcia Lins Marques de Sousa prossegue:

É notório ver o impacto que as novas tecnologias trouxeram para o mundo e a forma que a sociedade se adaptou a essas transformações. O surgimento da internet ensejou momentos ímpares na vida das pessoas, dentro de um espaço geográfico que se tornou diminuto diante desse imenso instrumento comunicativo. As redes sociais criaram moda, inovaram formas de relacionamentos, dividiram espaços, determinaram costumes, comunicando e informando, esses meios virtuais estão cada vez mais presentes na vida das pessoas em todas as horas e lugares. As redes e mídias sociais mudaram o comportamento das pessoas e sua forma de pensar, mostrando, dessa maneira, todo seu potencial por meio de suas ferramentas tão peculiares. As redes e mídias sociais são guias comunicativas que se tornaram ferramentas extremamente relevantes para os indivíduos na função de levar informação e de pôr ordem e regras para a sociedade que a acolheu, isto, com mesma medida que abarcaram os comportamentos em outros continentes. Sendo assim, essas plataformas auxiliam e criam uma visibilidade muito extensa

sobre aquilo que acontece ao redor do mundo, trazendo benefícios, essas plataformas virtuais permitem que sejam compartilhados em tempo real vários conteúdos como fotos, vídeos e informações consentindo a todos os usuários a acessibilidade daquilo que é partilhado e publicado. Elas cumprem um papel fundamental na sociedade, que é além de comunicar e informar, pois desenvolvem o papel de determinar a compreensão sobre a sociedade democrática, tem capacidade de romper as barreiras, impor limites e provocar a participação social. Como formadoras de opinião, as redes e mídias sociais também prestam serviços de ordem social e pública, sendo fundamental a sua difusão de conhecimento e informação, sendo sua relevância reflexo de uma sociedade assídua e participativa sobre tudo que acontece ao redor do mundo. O surgimento das redes sociais para Andrade (2016) e a propagação das mesmas, possibilitou a sociedade contemporânea à proposta de liberdade e contribuiu para o surgimento de novas identidades, que adquiridas, facilitam a socialização de ideias em comum resultando em comunidades virtuais. Entretanto, diante disso, a autora salienta que as vidas das pessoas são como vitrines virtuais onde se pode colher todas as informações através das publicações feitas nas plataformas sociais, e dessa forma, muitas vezes uma foto, um comentário pode resultar em danos irreparáveis na vida de alguém (SOUSA, 2018, p. 32-33).

Lucas Borges de Carvalho tece valiosa reflexão sobre o que entende como deterioração das redes sociais e suas consequências deletérias para sociedades democráticas:

As redes sociais se converteram em um espaço marcado pela polarização e pelo extremismo, no qual o livre fluxo de comunicação é constantemente corrompido por “ruídos” que, muitas vezes, obstam qualquer forma efetiva de diálogo e de entendimento. Entre esses, destaca-se a proliferação de notícias falsas, incentivada pelo modelo de negócios predominante na rede, segundo o qual quanto mais atenção – isto é, cliques e visualizações – uma página obtém, maiores são seus retornos financeiros, pouco importando a qualidade e a confiabilidade dos conteúdos publicados. Como consequência, o que era visto como uma fonte de renovação da democracia se tornou, também, uma ameaça ao seu adequado funcionamento (CARVALHO, 2020, p. 175).

Outrora as comunicações restringiam-se a grupos afins ou exauriam-se em pequenos alcances, porém com o advento das redes sociais e seus meios de estímulo à disseminação praticamente ilimitada na rede mundial de computadores, deu-se exponencial ênfase às manifestações nelas postadas.

Nesse aspecto, e na particular temática, ganham relevância as mensagens e seus criadores, que passam a ser enaltecidos ou criticados por suas condutas em redes sociais e, por decorrência, o próprio Poder que compõem e representam, razão de ser da maior proatividade do Conselho Nacional de Justiça no controle da liberdade de expressão da magistratura, valendo-se, para tanto, de regulamentos recentes e de relevada envergadura,

possibilitando ampla atuação em defesa da objetivada preservação da credibilidade, conceito e confiança social nutrida pelo Poder Judiciário.

O panorama atual é de pronta iniciativa do Conselho Nacional de Justiça no sentido de obstar, excluir e sancionar os magistrados que de alguma forma desaguaram dos limites ético-disciplinares em suas manifestações além da profissão ou no exercício da própria profissão, visando não só o controle dos atos individualizados, como preveem a Lei Orgânica e o Código de Ética da Magistratura brasileira, mas também e principalmente a preservação de princípios e conceitos vitais ao Poder Judiciário, como a Imparcialidade.

Decerto, a magistratura, para além do conjunto de juízes que integram o Poder Judiciário, representa também o compêndio de valores, ideais e normas de conduta que servem de baliza para o exercício dessa atividade profissional.⁴² Tal conjunto ganha especial relevância, consideradas as funções pelas quais o magistrado⁴³ se encarrega (LAZZARINI, 1995). Todas se concentram, por sua vez, em uma só direção: a distribuição da Justiça,⁴⁴ que tem a sociedade, representada individualmente pelo jurisdicionado, como finalidade da atividade jurisdicional. Para assegurar tal função, alinhada ao devido processo legal, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 elege, em primeiro plano, o direito do jurisdicionado ao juiz natural.⁴⁵

⁴² Em definição, Lazzarini (1995, p. 304) explicita que: “Magistratura, bem por isso, é o conjunto de juízes de todos os graus que compõem o Poder Judiciário de cada país. A magistratura, ainda, constitui sinônimo da carreira dos magistrados, sendo daí as expressões: magistratura federal, magistratura estadual, magistratura trabalhista e magistratura eleitoral, bem como, é de ser acrescentada, a magistratura militar, também, conhecida por magistratura castrense”.

⁴³ Cabe também destacar que o termo aqui utilizado, “magistrado”, apesar de em muito se aproximar do termo “juiz”, é mais delimitado. Contanto que haja naturais confusões terminológicas, tanto na prática quanto na teoria, podendo se observar até mesmo ao longo desta dissertação, magistrado é aquele juiz concursado e vitalício. Ora, magistrado seria espécie, e juiz, gênero. Dessa forma, juiz seria aquele também concursado, mas que ainda não goza da garantia da vitaliciedade.

⁴⁴ A distribuição da justiça é consequência do monopólio jurisdicional, uma das atribuições do Estado, de que eles usufruem.

⁴⁵ “O princípio do juiz natural impede a criação de tribunais de exceção. Compreendem-se nesta expressão tanto a impossibilidade de criação de tribunais extraordinários após a ocorrência de fato objeto de julgamento como a consagração constitucional de que só é juiz o órgão investido de jurisdição. O juiz natural constitucional, e não apenas legal, é garantia e segurança do cidadão. Interessa que a Carta Magna, com as dificuldades naturais para sua modificação, garanta a existência permanente de um poder estatal que tenha exclusividade da jurisdição”. Rui Portanova (2013, p. 66), citando Cappelletti, reafirma a importância desse princípio, que consistiria em uma espécie de superprincípio, uma vez que fundamenta e se relaciona diretamente a vários outros: “Como diz Mauro Cappelletti (1990, p. 113), estamos diante de dois perigosos gigantes do moderno Leviatã: o gigante legislador e o gigante administrador. Como defender-se do perigo do aumento do poder público destes gigantes? Pergunta o comparativista. E responde: “A sagacidade, a experiência histórico-comparativa forneceram a resposta: o modo mais seguro, cumpre ressaltar, não é o que efetua o aumento dos deveres do legislativo e administrativo, que significaria renegar a evolução da sociedade e do Estado moderno [...], o modo mais seguro de responder ao novo desafio é aquele de precisar, na medida do possível, finalidades, limites e modalidades desta nova visão do Estado, e de atribuir ao múnus político, ao múnus partidário dos poderes, ou seja, ao Judiciário, a responsabilidade

A Constituição garante o direito ao juiz natural, seja pela previsão de que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art. 5.º, LIII), seja ao vedar a criação de tribunais de exceção (art. 5.º, XXXVII). Essa garantia, em sua face positiva, que assegura o direito a um juiz competente predeterminedo por lei, sempre esteve ligada à definição do órgão jurisdicional competente. O juiz natural, enquanto juiz pré-constituído e definido segundo critérios legais de competência, é um mecanismo eficiente para permitir que o acusado não seja julgado por um juiz parcial, evitando a manipulação dos poderes do Estado para atribuir um caso a um órgão jurisdicional específico. (BADARÓ, 2015, p. 165)

Verdadeiro corolário de diversos outros princípios constitucionais, tal garantia do juiz natural está intrinsecamente ligada aos princípios da independência e da imparcialidade,⁴⁶ na medida em que se verifica a existência de um “direito a um juiz instituído antes do fato e competente para julgar o processo segundo critérios legais, prévios e taxativos, fixados por lei em vigor no momento da prática do delito” (LAZZARINI, 1995, p. 312). Outrossim, em virtude de tais princípios basilares e orientadores da jurisdição e, por consequente, da conduta do magistrado, devem ser observadas as garantias constitucionais⁴⁷ previstas no artigo 95 da Constituição:⁴⁸

de controlar a respeito de tal finalidades, limites e modalidades”. É o que se chama justiça constitucional. Em face desse poder se alinham os seguintes princípios devidamente informados pelo consagrado princípio do juiz natural: Inércia da jurisdição; Independência; Imparcialidade; Inafastabilidade; Gratuidade judiciária; Investidura; Aderência ao território; Indelegabilidade; Indeclinabilidade; Inevitabilidade; Independência da jurisdição civil da criminal; *Perpetuatio jurisdictiones*; Recursividade”.

⁴⁶ Quintas (2020, p. 73) discorre sobre a incidência da imparcialidade sobre a garantia do juízo natural, tratando das implicações deste princípio tanto no âmbito interno quanto externo: “No âmbito nacional, a imparcialidade judicial, faceta do devido processo legal e também do princípio da isonomia, encontra assento constitucional específico, no princípio do Juízo Natural, segundo o qual “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, não havendo lugar para instalação de “juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, incisos LIII e XXXVII, da Constituição). Enfim, como se costuma afirmar, a existência de um Poder Judiciário independente e de juízes imparciais é um requisito de validade para o processo e uma garantia prometida pela jurisdição. Por força constitucional, portanto, o princípio do Juízo Natural, fundamento do Estado Democrático de Direito, repercute não somente no direito interno, mas também nas relações internacionais, como no contexto excepcional da extradição, medida passível de ser concedida somente na hipótese em que o Estado que a requereu assegure e tenha condições de garantir que o extraditando será submetido a julgamento imparcial por juízo ou tribunal não Excepcional”.

⁴⁷ O sentido de garantia aqui atribuído alinha-se àquele adotado por Tavares (2021, p. 373) e significaria “um direito ao direito”: “A garantia pode ser entendida (...) como um direito ao direito, isto é, a salvaguarda de que determinado direito (bem da vida juridicamente tutelado) não será violado ou, se o for, será recomposto por meio de instrumentos, institutos e/ou instituições específicos. (...) Em exemplo retirado das lições clássicas de Ruy (1893, p. 198-199), têm-se os direitos individuais, e como contrapartida, a organização da Justiça (instituição), como garantia da eficácia e efetividade desses direitos. Este último, aliás, é mais do que uma garantia, constituindo verdadeiro valor a ser devidamente internalizado e realizado por cada um dos magistrados brasileiros em seu mister diário de conduzir atentamente o Estado de Direito”..

⁴⁸ O art. 95 da CF/88 atribui garantias e impõe, no Parágrafo único, vedações aos magistrados. *In verbis*: Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

Na disciplina constitucional da magistratura há o estabelecimento de uma série de prerrogativas para assegurar a independência dos juízes (CF, art. 95, *caput*), que longe de serem “privilégios ou favorecimentos a uma casta de preferidos”, constituem meios de oferecer ao jurisdicionado e, no caso do processo penal, ao acusado, uma prestação jurisdicional realizada por agentes imparciais. A independência, embora não seja condição suficiente para a imparcialidade do julgador, é condição necessária para esta. Como afirma Frederico Marques, “a independência dos órgãos judiciários, que hoje pode ser aceita como um dogma, está na própria essência do Poder Judiciário”. Entre as prerrogativas constitucionais dos magistrados, assume especial importância para o tema do juiz natural a garantia de inamovibilidade, uma vez que assegura ao juiz a permanência no órgão em que foi investido, não se lhe podendo impor a mudança para outro órgão da mesma comarca ou de comarca diversa, ainda que por meio de promoção. Ao mais, a Constituição assegura, expressamente, o devido processo legal, do qual deflui, inegavelmente, o direito a um juiz imparcial. Um processo que se desenvolva perante um juiz que não seja imparcial, que é qualificador da atividade jurisdicional, não será um devido processo. Passando aos diplomas internacionais de direitos humanos, que integram o ordenamento jurídico nacional, a imparcialidade do juiz é assegurada, de forma expressa, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (BADARÓ, 2015, p. 168)

Vale ressaltar que, embora tais garantias se enderecem, em primeiro lugar, à figura do próprio magistrado,⁴⁹ elas constituem uma garantia à sociedade da idoneidade do Poder Judiciário, representado individualmente pelo julgador:

O Magistrado, é bem verdade, é um agente público do Estado. Mais precisamente é um agente político, na moderna concepção do Direito Administrativo. Ele tem e necessita ter prerrogativas funcionais, que não se confundem com privilégios pessoais. As principais prerrogativas, dada a função estatal que lhe dá a dignidade constitucional, são a da vitaliciedade, a da inamovibilidade e a da irredutibilidade de vencimentos, esta última estendida a todo servidor público, civil ou militar, por força do art. 37, XV, da CR/88. Tais prerrogativas são outorgadas pelo Direito aos magistrados para que bem possam exercer os seus deveres estatais, deveres esses decorrentes de seus poderes, previstos no nosso ordenamento jurídico vigente e com o objetivo de evitar o temor de uma responsabilização pelos padrões comuns ou, pelo menos, de uma represália pelo desagrado que a sua

III - irredutibilidade de vencimentos, observado, quanto à remuneração, o que dispõem os arts. 37, XI, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se a atividade político-partidária.

⁴⁹ Garantias constitucionais são atribuídas aos magistrados, para bem cumprirem sua importante função jurisdicional, e se apresentam, no Texto Maior, tripartites, a saber: irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade e inamovibilidade. Vêm acompanhadas de restrições, também figurantes no mesmo art. 95, agora em seu Parágrafo único, de três espécies: “I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério; II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo; e III - dedicar-se à atividade político-partidária”. (FAVA, 2004, p. 180).

função jurisdicional possa causar aos poderosos do momento. (LAZZARINI, 1995, p. 311).

Desse modo, em se tratando da magistratura, o artigo 95 Magna Carta de 1988 prevê, de maneira expressa, três garantias, de acordo com a acepção estrita do termo.⁵⁰ De acordo com Cintra, Grinover e Dinamarco, estas podem ser consideradas como garantias propriamente ditas, que teriam como foco a independência do magistrado:

As garantias políticas dos magistrados complementam as garantias políticas do Poder Judiciário entendido como um todo. Dividem-se em duas espécies: a) as garantias dos magistrados propriamente ditas, que se destinam a tutelar sua independência, inclusive perante outros órgãos judiciários, e (b) determinados impedimentos que visam a dar-lhes condições de imparcialidade, protegendo-os contra si mesmos e garantindo conseqüentemente às partes seu desempenho imparcial. As primeiras – as garantias de independência – são a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de vencimentos (art. 95). As segundas - os impedimentos que garantem sua imparcialidade - estão arroladas no art. 95. Quando a Constituição assegura tais garantias aos juízes (art. 95) ela o faz com referência apenas aos magistrados, também chamados juízes togados. Excluem-se os jurados, os juízes de paz, os juízes leigos e, obviamente, os árbitros, os conciliadores e os mediadores (LJE, arts. 7, 25 etc.). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 127).

Todas essas garantias têm por objetivo “subsidiar e viabilizar o Estado Constitucional” (TAVARES, 2021, p. 373), servindo, em última análise, como garantia da própria sociedade e, portanto, dos próprios jurisdicionados, a quem se destina o exercício da atividade magistral. Nesse sentido, é mister salientar que tais garantias não constituem privilégios à posição ocupada pelo juiz, mas sim condições entendidas como necessárias para o bom cumprimento da tarefa jurisdicional que lhe é atribuída, com respeito integral ao Estado Democrático de Direito:

Assim é que a tríplice garantia procura afastar o magistrado das intempéries políticas, criando-lhe segurança para o exercício de sua precípua função: julgar com absoluta isenção. Vedando a redução de seus subsídios, sua remoção injustificada ou a perda do cargo sem o trânsito em julgado de decisão com esse conteúdo, fica o cidadão que ocupe o cargo de magistrado com liberdade para bem cumprir e fazer cumprir o Direito, independentemente de quem venha a ser compelido por suas decisões. (TAVARES, 2021, p. 374).

⁵⁰ Rememora-se a definição de garantia como “um direito ao direito” (TAVARES, 2021, p. 373). Importante destacar, igualmente, o caráter instrumental de tais garantias, isto é, elas servem, em última instância, a um objetivo específico, qual seja, garantir à sociedade a correta distribuição da Justiça. “Essas garantias são, pois, conceitualmente falando, instrumentais. Devem servir a propósitos que são, estes sim, considerados mais relevantes”.

A primeira das garantias elencadas pela Constituição diz respeito à vitaliciedade do magistrado. Decorrente da cláusula da divisão funcional do Estado, funda-se, portanto, na independência do Poder Judiciário – em virtude da clássica separação entre poderes – e, por consequência, de cada magistrado. Nessa perspectiva, a vitaliciedade visa a garantir que os direitos da sociedade, se violados ou ameaçados, serão restabelecidos ou protegidos por um juiz sem temores, que não deve seu cargo a tentações políticas:

No Brasil, os magistrados como regra possuem vitaliciedade no exercício da magistratura, sendo aposentados compulsoriamente aos 70 anos. (ROBL FILHO, 2013, p. 200).⁵¹

Todavia, tal garantia não se confunde com uma pretensa impossibilidade da perda do cargo.⁵² Nesse sentido:

A vitaliciedade não atribui ao juiz a garantia de não perder o cargo, mas sim a garantia de não perder o cargo por decisão não definitiva, por decisão (administrativa) que torne instáveis as salvaguardas necessárias para bem e fielmente fazer atuar o Direito. Assim, a vitaliciedade não impede a perda do cargo, mas somente a permite por decisão (judicial) definitiva, o que elide a possibilidade da “perda” do cargo por decisão instável, precária, transitória ou meramente administrativa. As necessidades de isenção e destemor que devem acompanhar o desempenho da atividade judicial desaconselham totalmente a possibilidade de precarização do vínculo do magistrado com o Judiciário, que é exatamente o que a vitaliciedade, nos termos colocados constitucionalmente, procura evitar. (SILVA, ; GOMES, 2011, p. 48)

Não constitui, portanto, uma imunidade ao Judiciário e, em específico, ao próprio magistrado. Uma análise meramente superficial dessa garantia poderia induzir à noção equivocada de que se trata, em verdade, de um privilégio,⁵³ em se considerando uma sorte de supervalorização da figura magistral largamente difundida na sociedade,⁵⁴ que a distinguiria dos demais.

⁵¹ Emenda Constitucional 88/2015. Alterou a idade limite para aposentadoria compulsória para 75 anos.

⁵² Ainda, nos casos de crime de responsabilidade, há perda do cargo dos ministros do STF, sendo julgados pelo Senado Federal, conforme o art. 52, II, da CFRB/88.

⁵³ Interessante mencionar o sistema jurídico norte-americano nesse sentido. Lá, priorizou-se os mecanismos de prestação de contas, enquanto aqui valorizou-se, sobretudo, a independência e a imparcialidade. Nesse diapasão: “Com o intuito de aumentar a relação do povo como principal e os magistrados como agentes, a maior parte dos Estados-membros norte-americanos utiliza eleições judiciais competitivas (vários candidatos apresentam-se para o pleito) ou eleições judiciais de retenção. Nesse caso, aumenta-se a *accountability* judicial exterior (externa), porém se diminui a independência judicial institucional e pode-se afrontar a independência judicial decisional” (ROBL FILHO, 2013, p. 200).

⁵⁴ Nesse diapasão, destaca-se a idealização da figura do magistrado enquanto uma profissão intocável, na qual imperam as regalias. Tavares (2021, p. 379) faz menção ao estado de alerta da própria mais alta Corte do país, que assume a tarefa de tentar, ao menos, afastar essa ideia comum, ao repudiar qualquer forma de imunidade ao longo de suas decisões. Na ADI 3367, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, julgada em 13/04/2005, o STF reitera que “é preciso, com reta consciência e grandeza de espírito, desvestirem-se os

A inamovibilidade, por sua vez, é garantia prevista pelo inciso II do artigo 95 da Carta Magna. Ela corrobora a imparcialidade do Judiciário, de modo a impedir que determinado magistrado seja removido de acordo com interesses políticos ou circunstâncias alheias ao processo, comprometedoras da isenção devida ao bom tratamento processual, corolário do devido processo legal.⁵⁵

De acordo com Marcos N. Fava, autor do artigo “Da inamovibilidade do juiz substituto e a garantia do juiz natural: ou como evitar a jurisdição de meios-juízes”, tal garantia, para além de se aplicar de igual forma ao juiz substituto, pode ser restringida em face de um interesse público, segundo a aceção legal da Lei Orgânica da Magistratura:

Inamovibilidade constitui-se na garantia de o magistrado não ser removido de sua unidade judiciária, exceto por vontade própria ou interesse público, este decidido por dois terços do tribunal a que estiver vinculado. Fácil é ver a aplicação da regra para o juiz titular, em primeiro, segundo ou terceiro grau, que não pode ser removido de sua Vara, de seu cargo no regional ou no tribunal superior, contra sua vontade. Décio Cretton a conceitua como "garantia constitucional dos magistrados que consiste em não poderem sofrer remoção, transferência e até promoção sem seu pedido e seu consentimento, exceto em questão de excepcional interesse público". Dentre as possibilidades de violação da referida garantia por interesse público, encontra-se a punição do magistrado, prevista no art. 42, III, da LC 35, de 1979, a Lei Orgânica da Magistratura, evidentemente assegurado o direito de ampla defesa. (FAVA, 2004, p. 180)

Outrossim, vale destacar que, em decisão do Supremo Tribunal Federal, reiterou-se que tal garantia abrange os juízes substitutos,⁵⁶ isto é, aqueles juízes que ainda não são considerados magistrados definitivamente, já que não são revestidos de vitaliciedade. Tal postura se coaduna com o entendimento aqui suscitado, pelo qual magistrados e juízes partilham das mesmas garantias, que visam à sociedade como um todo, à exceção da vitaliciedade. Nesse sentido:

Anotação Vinculada – art. 95, inc. I, da Constituição Federal – A inamovibilidade é, nos termos do art. 95, II, da CF, garantia de toda a magistratura, alcançando não apenas o juiz titular como também o

juízes dos preconceitos corporativos e outras posturais irracionais, como a que vê na imunidade absoluta e no máximo isolamento do Poder judiciário condições *sine qua non* para a subsistência de sua imparcialidade”.

⁵⁵ Ainda, devido a isso, “a inamovibilidade torna inconstitucionais leis que, a pretexto de realizarem apenas reforma judiciária, determinem que os magistrados mudem de suas comarcas ou varas”.

⁵⁶ Nesse aspecto: “O primeiro cargo da carreira da magistratura é o de juiz substituto e nos primeiros anos do exercício, a chamada fase do estágio probatório, o magistrado não goza de uma das três garantias apresentadas pelo art. 95 da CF (LGL\1988\3), a vitaliciedade, como propala o art. 17, § 2º, da LC 35/79, LOMAN. Ressalvada essa diferença, nenhuma outra há, no ordenamento jurídico pátrio, que se estabeleça, entre o juiz e o juiz substituto. Suas decisões têm a mesma eficácia, sua autoridade é igualmente extensa, seus atos são independentes de forma idêntica. Em síntese: substituto é juiz” (FAVA, 2004, p. 183).

substituto. O magistrado só poderá ser removido por designação, para responder por determinada vara ou comarca ou para prestar auxílio, com o seu consentimento, ou, ainda, se o interesse público o exigir, nos termos do inciso VIII do art. 93 do Texto Constitucional. [MS 27.958, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 17-5-2012, P, DJE de 29-8-2012.].

Ademais, em se tratando dos contornos jurídicos da inamovibilidade, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014) pontuam a umbilical relação entre as garantias do magistrado e os deveres de independência e imparcialidade, direitos do jurisdicionado:

A posição do Poder Judiciário, como guardião das liberdades e direitos individuais, só pode ser preservada através de sua independência e imparcialidade. Por isso é de primordial importância no estudo desse Poder do Estado a análise das garantias que a Constituição instituiu para salvaguardar aquela imparcialidade e aquela independência. Algumas dizem respeito ao Poder Judiciário entendido como um todo, servindo para resguardá-lo da influência de outros Poderes; e outras concernem diretamente aos órgãos do Judiciário e particularmente a seus juízes. Essas garantias correspondem à denominada independência política do Poder Judiciário e de seus órgãos, a qual se manifesta no autogoverno da Magistratura, nas garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos e na vedação do exercício de determinadas atividades, que garantem às partes a imparcialidade do juiz. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 126).

As garantias, de forma geral, se complementam. Assim, a inamovibilidade anda lado a lado com a vitaliciedade (TAVARES, 2021), voltando-se, igualmente, à consolidação da cláusula pétrea da separação de poderes:⁵⁷

Abrangem-se na inamovibilidade o grau, a sede, a comarca ou a seção judiciária, o cargo, o tribunal e a câmara. A inamovibilidade não pode sofrer exceção, sequer em caso de promoção, sem consentimento, do magistrado. Em caso de interesse público, porém o ato de remoção compulsória do magistrado fundar-se-á em decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa (art. 93, inc. VIII). Também a disponibilização do juiz, sendo uma decisão administrativa do tribunal, está sujeita ao controle jurisdicional. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 128).

⁵⁷ As cláusulas pétreas estão fixadas no artigo 60, § 4, da Constituição Federal. Acerca do princípio da separação de poderes: “O princípio da separação de poderes está consagrado no art. 2º da Carta de 88, *in verbis*: “Art. 2º: São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” O Texto Constitucional fala em harmonia e independência de poderes. Segue-se a própria apriorística de Montesquieu, prevista no Livro XI, Capítulo IV, do *Espírito das leis*; contudo, o que fundamenta a independência e harmonia dos poderes são os próprios embasamentos constitucionais. (...) Em verdade, o amparo constitucional dado ao princípio da divisão tripartite delimita, ao mesmo tempo, o campo de ação dos poderes. Estes são autônomos e separados, com ações próprias, mas como o princípio não é aplicado de forma rígida, é admitida a intervenção parcial de um poder na esfera de atribuições de outro” (SANTOS, , 1992, p. 215).

Quanto à terceira garantia dos magistrados propriamente dita, qual seja, o princípio da irredutibilidade de vencimentos, este tem resguardo no ordenamento jurídico desde a Constituição de 1891, no artigo 17 (DELGADO, 1984). Numa análise histórica, Delgado (1984, p. 145) destaca igualmente que, levando-se em consideração a realidade político-econômica brasileira, sobretudo à época do artigo publicado, a irredutibilidade de vencimentos consiste em importante feição objetiva em razão dos impactos da inflação galopante, “sob pena de ser comprometida a manutenção vital do juiz e de sua família, afetando, conseqüentemente, a garantia de independência prevista na Constituição.”

Segundo a CFRB/88, a irredutibilidade de subsídio estende-se a todos servidores públicos, conforme o artigo 37, inciso XV:

A irredutibilidade da remuneração dos magistrados reforça a imparcialidade dos juízes, na medida em que estes não devem temer eventual represália financeiro-salarial pelas decisões que tenham assumido nas causas que lhes são apresentadas a julgamento e sobre as quais têm de se pronunciar, especial quando se encontra em um dos polos processuais o próprio Poder Público. Duas são as finalidades às quais se presta tal cláusula. A primeira almeja contemplar certa segurança jurídica mínima, em matéria de vencimentos, aos magistrados, a ponto de transformar mencionada garantia naquilo que Sepúlveda Pertence alcunhou de modalidade qualificada de direito adquirido (MS 24.875-1/DF). A segunda relaciona-se à separação de Poderes. A irredutibilidade de vencimentos ou de subsídio, juntamente com a cláusula da inamovibilidade e vitaliciedade dos magistrados, tem como escopo manter a insularidade deste Poder, em face do Legislativo e do Executivo, em benefício dos direitos individuais do cidadão. O raciocínio é simples: se o magistrado quedar dependente do “humor” do Legislativo e do Executivo, em relação ao valor a ser mensalmente percebido, então a tendência será a de que o mesmo decida de forma a manter este “humor” elevado. Em contrapartida, se a remuneração do magistrado independer das vontades do Legislativo e do Executivo, o efeito no “humor” dos outros dois Poderes será de menor importância quando da definição de como a questão judicial será decidida. (TAVARES, 2021, p. 414).

Por outro lado, tal garantia não exige o magistrado de obrigações oponíveis comuns a todos, a exemplo da incidência de tributos sobre seus vencimentos:

A irredutibilidade de vencimentos, assegurada pelo art. 95, inc. III, não impede a incidência de tributos sobre os vencimentos dos juízes, nos termos do próprio dispositivo (c/c arts. 37, X e XI, 39, § 42, 150, inc. II, 153, inc. III, e 153, § 2,1). CINTRA, Antônio C. A., GRINOVER, Ada P., DINAMARCO, Cândido R. Teoria geral do processo, 31ª edição, 2014, p. 128)

A relação umbilical entre as garantias da magistratura é colocada mais uma vez em evidência com o primado da irredutibilidade de vencimentos.⁵⁸ Nessa senda, deve-se igualmente destacar que tais garantias, ainda que sirvam para a proteção da figura individual do magistrado e da classe em sua totalidade, destinam-se, em última análise, à sociedade como um todo. Isso porque essas garantias, comumente vistas como privilégios, visam à obtenção, em última medida, de um processo que não seja acometido por vícios de vontade, ligados a objetivos pessoais ou políticos. É a garantia para a sociedade de que, caso acionada, a jurisdição, representada individualmente pela figura do julgador ao longo da relação processual, atenderá às suas expectativas, por meio de um senso de justiça viabilizado por um juiz independente e imparcial.

O Poder Judiciário age apenas quando provocado. No entanto, uma vez chamado, é fundamental que o juiz possua algumas características essenciais para assegurar os direitos do cidadão. Em primeiro lugar, é crucial que seja um juiz independente, ou seja, alguém que não se dobre a pressões ou fatores externos, e que esteja ciente dos fatores ideológicos que influenciam sua decisão. Deve ser imparcial, no sentido de se distanciar dos interesses pessoais das partes em litígio, bem como estar devidamente investido no cargo. Como um poder do Estado, o interesse público e social prevalece sobre o interesse privado e individual. E, enquanto um poder com anseios democráticos, deve se fazer acessível a todos, inclusive àqueles que não podem arcar com os custos operacionais. Por fim, a jurisdição garante ao cidadão o direito de sempre ter sua decisão reexaminada, pelo menos uma vez:

⁵⁸ Delgado (1984, p. 143-149), ao citar Pontes de Miranda, afirma: “A força cogente do princípio da irredutibilidade de vencimentos se apresenta como uma valiosa garantia complementar da vitaliciedade, conforme asseverou o saudoso Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de 1967*, vol. 3, pp. 573-7): ‘A vitaliciedade sem irredutibilidade de vencimentos seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que ali se assegurou: a independência econômica, elemento de relevo, que muitos reputam o maior, da independência funcional’. A irredutibilidade de vencimentos é um direito fundamental para a manutenção da independência do Poder Judiciário. A doutrina vê os direitos fundamentais integrados por duplo caráter: o individual e o institucional. Assim sendo, tendo o Estado a obrigação de zelar pela independência e harmonia dos Poderes (art. 6º, CF (LGL\1988\3), surge, como consequência, o dever de garantir os atributos de tal independência com o oferecimento de uma remuneração aos seus juízes que obedeça aos verdadeiros efeitos do princípio da irredutibilidade de vencimentos. Ademais, no mesmo sentido, Tavares (2021, p. 45) dispõe que: ‘Um estudo histórico destas garantias e das outras duas (inamovibilidade e vitaliciedade) bem demonstra a preocupação com o magistrado individualmente considerado. A garantia da irredutibilidade de salários pretendeu proibir o Executivo ou o Legislativo de adotar medidas repressoras (retaliação) contra determinado magistrado que optasse por decidir contrariamente às teses encampadas pelos outros dois poderes ou que fosse rivalizado pelos titulares do demais “Poderes”. É o que se dá com a cláusula da inamovibilidade, a qual busca evitar que facção política de determinada circunscrição territorial determine a remoção de magistrado que, invariavelmente, vota contra seus interesses”’.

A imparcialidade é condição primordial para que um juiz atue. É questão inseparável e inerente ao juiz não tomar partido, não favorecer qualquer parte, enfim, não ser a parte. Em verdade, a expressão juiz imparcial é redundância e seria quase desnecessário falar em imparcialidade, tal é a imanência existente entre juiz e imparcialidade. Quando o Estado tirou do cidadão o direito à justiça privada e ao desforço pessoal, deu-lhe um terceiro imparcial e independente para resolver seu conflito: o juiz. Assim, é direito fundamental do cidadão um juiz imparcial e independente. (PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil, 2013, p. 79).

Souza (2018) ergue as garantias atribuídas ao juiz a pressuposto indispensável para se alcançar a pacificação social. Desse modo, tais garantias se impõem não só como um pressuposto processual de validade em face da atuação do magistrado, mas também como uma garantia de extrema importância à sociedade. Sendo assim, é à sociedade que se dirigem, em última instância, os mandamentos constitucionais e processuais da condução do juiz ao longo do processo. Nesse sentido, o autor explicita:

(...) a garantia de que o processo será conduzido por um juiz ou magistrado imparcial, ou a necessidade de que o julgador se situe como terceiro que irá valorar interesses alheios, é da essência da atividade jurisdicional do Estado contemporâneo. (SOUZA, 2018, p. 35 *apud* PISAN, 1970, p. 382).

Nesse diapasão, Gian Domenico Pisapia (1975), advogado e político italiano do século XX, reconhece que se acordou, nas mais diversas doutrinas mundo afora, acerca da identificação das características basilares da condução do processo jurisdicional, unânimes quanto à independência e à imparcialidade do magistrado.⁵⁹

Em “A parcialidade Positiva do Juiz”, Souza (2018) visa especificamente à análise da imparcialidade enquanto garantia e elemento indispensável à jurisdição. No entanto, o autor não parece concordar com que tal situação seja verificada atualmente. Por meio de uma releitura dessa garantia, baseando-se sobretudo na constatação de que “a imparcialidade judicial ou o direito fundamental a um juiz imparcial não tem sido cuidadosamente avaliada” (SOUZA, 2018, p. 36) pela doutrina constitucional e processualista, tece críticas ao alinhamento da imparcialidade ao pensamento do século XVIII, de cunho liberal, de forma a propor um novo alicerce desse princípio, adequado à conjuntura social, econômica e cultural do século XXI. Nesse sentido, assevera que a desigualdade social desempenharia fator importante para a compreensão dessa garantia

⁵⁹ Outros autores, a exemplo de Cintra, Grinover e Dinamarco (2014) elegem a independência e a imparcialidade como espécie de gênero e as demais garantias, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade e os impedimentos como espécie por elas abrangidas. De toda maneira, trata-se de garantias comuns e amplamente documentadas pela doutrina majoritária.

aos dias atuais.⁶⁰ Ao fim, ao se estabelecer uma “nova essência para o princípio/direito/garantia da (im)parcialidade”, pretende-se evidenciar a parcialidade positiva do juiz (SOUZA, 2018, p. 37).

De igual maneira, Silveira (2011) critica a imparcialidade tradicionalmente concebida, denominando-a de verdadeiro mito. Ao defender uma atuação do juiz mais dinâmica e compatível com o processo contemporâneo, o autor faz menção ao incentivo do exercício dos poderes do magistrado, sem, contudo, ver-se diante de uma atuação imoderada. Embora defenda, por oposição, uma atuação moderada do juiz, Silveira (2011, p. 9) afirma ser tempo de se distanciar do “processo ainda praticado por uma gama considerável de juízes, que se escoram no mito da imparcialidade e terminam involuntariamente valorizando mais o instrumento do que o resultado”. Para o autor, as garantias constitucionais saíram fortalecidas em vista de uma conduta processual do magistrado que reverbere “a necessidade do diálogo e da colaboração entre os sujeitos” (SILVEIRA, 2011, p. 10). Ainda, enquanto servidor público, o juiz, segundo o autor, deve fazer do seu trabalho, a atividade judicante, um instrumento não de resolução de processos, mas sim de conflitos, à luz do interesse público regido pela pacificação social.

No entanto, cabe destacar que tal necessidade de diálogo entre os sujeitos do processo engloba o próprio princípio da imparcialidade, analisado teologicamente em face dos mandamentos constitucionais vigentes. O princípio da igualdade, conforme estipula o artigo 5º, *caput*, CRFB/88, não incorpora somente a igualdade formal ou legal, mas também a igualdade material, de oportunidades, estendendo-se à seara processual. Cabe ao magistrado, como prova de uma conduta equânime ao longo do processo, propiciar às partes as mesmas oportunidades, mesmo que, para isso, seja necessário discriminar positivamente uma delas. Tal posição é referendada pelo princípio da imparcialidade, que não fora concebido de maneira estritamente positivista, de modo que o juiz se apegue apenas às formalidades legais de sua atividade.

⁶⁰ Segundo o autor: “Este novo alicerce do princípio ou direito fundamental ao juiz imparcial deve refletir as insatisfações sociais com os resultados até então apresentados por um Poder Judiciário que, apesar de seu ótimo padrão estrutural tecnológico, ainda fornece resultados pífios representativos de um país periférico vitimizado pela ordem globalizada, perversa e injusta de um sistema mundo econômico e socialmente dominante. A desigualdade social, econômica e cultural deve ser a mola propulsora para se postular uma nova leitura da (im)parcialidade do juiz, uma leitura que não deixe de levar em consideração essa grave distorção interiorizada no âmbito do processo penal e civil. Advirta-se que a reflexão sobre a imparcialidade do juiz, tendo como fio condutor a realidade social, econômica e cultural dos sujeitos da relação jurídica processual, reclama a utilização de uma metodologia consubstanciada em quatro momentos bem delineados e constantemente interligados” (SOUZA, 2018, p. 36).

Ademais, a aventada preocupação com relação às desigualdades sociais, já lançadas pela própria Carta Magna de 1988, ecoa, outrossim, o substrato do princípio da imparcialidade. O juiz, diante de uma parte claramente mal representada ou pouco atenta a seus direitos, deve atuar, de igual forma, em nome do princípio da igualdade, para que os direitos em jogo sejam avaliados e conduzidos de maneira paritária. O princípio da imparcialidade exerce, uma vez mais, um papel importante nesta condução. A observação do dever de igualização das partes⁶¹ por parte do juiz não compromete sua imparcialidade. A passividade do magistrado não se coaduna, pois, com os desígnios constitucionais vigentes. Segundo Cappelletti (1994, p. 16):

(...) não se pode conceber como verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre esteja privada de informações e de representação, que se constituem em condições inarredáveis para sua participação.

Dessa forma, o autor italiano salienta a necessidade, em via de uma parte indefesa ou mal assistida, de que o juiz assuma um papel ativo na condução processual, alinhada com os mandamentos constitucionais, sobretudo o da igualdade. Ainda, Rui Portanova (2013) destaca que a atuação estritamente legalista e burocrática do magistrado pode, por fim, ao contrário do que normalmente se espera, resultar na quebra dos princípios da imparcialidade, bem como da independência:

Atuação judicial burocrática e que se renda ao legalismo da igualdade meramente formal e nominal, acaba pondo em dúvida a imparcialidade e a independência do juiz. Presidir um processo assegurando às partes igualdade de tratamento, tal como determina o inc. I do art. 125, nem de longe significa ficar abúlico às disparidades muitas vezes flagrantes entre as condições pessoais das partes e dos advogados que as representam. A inércia judicial nestas condições será flagrante favorecimento da parte mais forte. O sistema do Código de Processo Civil tem orientação clara em relação à atividade judicial que exige dinâmica no andamento do processo, percuciência na investigação probatória e atenção à efetiva igualdade das partes. (PORTANOVA, Rui. Princípios do Processo Civil, 2013, p. 44).

⁶¹ De acordo com Rui Portanova, (2013, p. 43): “Evidentemente o sentido dinâmico do princípio da igualdade, aqui chamado princípio igualizador, não é missão única do juiz. A todos os atores do processo está afeita esta tarefa. Muito se pode esperar dos advogados, pois são tradicionais defensores da justiça. A busca da justiça concreta passa por postulações conscientes da necessidade”. Cabe destacar, ainda, que o substrato jurídico do princípio da igualdade não engloba somente a igualdade formal, isto é, a igualdade perante a lei, mas inclui também a igualdade material ou igualdade de oportunidades. O juiz, no curso da condução do processo e no exercício da atividade jurisdicional deve se basear no princípio da igualdade como um todo, considerando ambos os aspectos. Nessa direção, o autor supracitado (2013, p. 45) reafirma: “Indispensável é que a igualização a ser promovida no processo seja justificada em bases éticas, e que os elementos discriminadores guardem certa pertinência lógica com as peculiaridades pessoais. A Constituição é bom norte para a igualização”.

Assim sendo, sai fortalecido o princípio da imparcialidade, uma vez que se preconiza a paridade entre as partes diante de uma flagrante desvantagem por uma delas percebida.⁶² Os princípios e mandamentos da Constituição de 88 não devem ser analisados em separado, mas sim de forma unitária e harmônica, observados, principalmente, os fins aos quais os constituintes se propuseram quando da promulgação da Carta. O princípio da imparcialidade permanece sendo, pois, observação necessária na condução da atividade jurisdicional e deve ser parte integrante da conduta do juiz. Ainda, em virtude da afirmação desse princípio, o juiz deve observar, igualmente, condutas objetivas e subjetivas. Uma delas consiste nas vedações apresentadas pelo próprio constituinte de 88, à luz do Parágrafo único do artigo 95.

A exigência de imparcialidade dos magistrados constitui um dos pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, verdadeiro predicado de validade dos processos judiciais, estando intimamente vinculada ao princípio do juiz natural. Isso porque de nada adiantaria estabelecer regras prévias e objetivas de investidura e designação de magistrados para a apreciação das distintas lides ou proibir a instituição de juízes ou tribunais *ad hoc*, caso se permitisse ou tolerasse que julgadores fossem contaminados por paixões ou arrebatamentos exógenos aos fatos colocados sob sua jurisdição.

Some-se a isso o fato de a Constituição ter disciplinado exaustivamente, em seu artigo 95, *caput* e Parágrafo único, o regime jurídico dos magistrados brasileiros, por meio de garantias e proscricções necessárias para que possam emitir juízos com imparcialidade, equilíbrio e serenidade, restando evidente, por corolário lógico, que a imparcialidade desses agentes estatais, mais do que um predicado do processo válido, é um direito fundamental e potestativo dos jurisdicionados.

Assim, embora não expressamente prevista na Constituição como tal, a imparcialidade encontra-se implicitamente inserida entre os direitos fundamentais, o que é corroborado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto de San José da Costa Rica, tratados internacionais internalizados pelo ordenamento jurídico pátrio que, igualmente, preveem a imparcialidade como um direito de toda pessoa.⁶³

⁶² Ainda segundo Cappelletti (1993, p. 16) “não se pode conceber como verdadeira jurisdição aquela em que a parte pobre esteja privada de informações e de representação, que se constituem em condições inarredáveis para sua participação”.

⁶³ “Passando aos diplomas internacionais de direitos humanos, que integram o ordenamento jurídico nacional, asseguram a imparcialidade de forma expressa. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e

O Grupo de Integridade Judicial foi composto por membros de cortes superiores e juízes seniores e teve por objetivo “debater o problema criado pela evidência de que, em vários países, em todos os continentes, muitas pessoas estavam perdendo a confiança em seus sistemas judiciais por serem tidos como corruptos ou parciais em algumas circunstâncias”. A preocupação nasce da evidência de que, se aos jurisdicionados falta a confiança em sua Justiça, restará ferido o próprio Estado Democrático de Direito, haja vista o Judiciário ser um dos três pilares da democracia, assegurando sua conformidade com a lei.

Ainda ressalta-se que a imparcialidade é um dos seis valores eleitos como base de um código que viesse a nortear a atuação dos juízes em nível mundial,⁶⁴ os chamados Princípios de Conduta Judicial de Bangalore.⁶⁵ Trata-se de um projeto de Código Judicial em âmbito global, elaborado pelo Grupo de Integridade Judicial, constituído sob os auspícios das Nações Unidas, com base em outros códigos e estatutos, nacionais, regionais e internacionais, sobre o tema, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU. Os Princípios de Bangalore subsidiaram a elaboração do Código Ibero-Americano de Ética Judicial, promovido pela Cúpula Judicial Ibero-Americana, para ser instrumento norteador de condutas no âmbito dos países ibero-americanos, traduzido e editado pelo Centro de Estudos Judiciários.⁶⁶

A Lei Complementar no 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), em seu artigo 36, III, também exterioriza a preocupação do legislador não apenas com a

Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 16.12.1966, em seu art. 14.1, primeira parte, estabelece: “Art. 14.1 Todas as pessoas são iguais perante os Tribunais e as Cortes de Justiça. *Toda pessoa terá o direito de ser ouvida* publicamente e com as devidas garantias *por um Tribunal* competente, *independente* e *imparcial*, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil” (destaquei). De forma semelhante, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em San José da Costa Rica, em 22.12.1969, igualmente assegura o direito ao juiz imparcial, no art. 8.1: “Art. 8.1 *Toda pessoa terá o direito de ser ouvida*, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, *por um juiz ou Tribunal* competente, *independente* e *imparcial*, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza” (destaquei). Ressalte-se que o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos integra o ordenamento jurídico nacional, tendo sido promulgado internamente por meio do Dec. 592, de 06.07.1992, o que também ocorreu com a Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja promulgação se deu por meio do Dec. 678, de 06.11.1992” (BADARÓ, 2015, p. 501)

⁶⁴ “A independência judicial e a imparcialidade do juiz constituem fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo consideradas princípios de aceitação geral pelos Estados Membros das Nações Unidas” (QUINTAS, 2020, p. 72).

⁶⁵ Segundo o texto, a imparcialidade é “(...) essencial para o exercício correto do cargo judicial. Aplica-se não apenas à decisão, mas também ao processo decisório”. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/ji/training/bangalore_cards_pt.pdf. Acesso em: 4 abr. 2024.

⁶⁶ Disponível em: https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_57.pdf. Acesso em: 4 abr. 2024.

efetiva imparcialidade do magistrado, mas também com a imagem externa de completa imparcialidade que ele deve projetar, ao dispor que: “É vedado ao magistrado: (...) manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério”.

Da mesma forma, o Código de Ética da Magistratura, em seu artigo 8º, levando em conta as repercussões para a percepção objetiva sobre se o magistrado cumpre, ou não, o seu dever de independência, define o magistrado imparcial como aquele que evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. Ademais, é importante ressaltar que, principalmente em se tratando de processo penal, em hipóteses de suspeição ou impedimento do magistrado, não há qualquer espaço para a incidência da regra *pas de nullité sans grief*, sob o argumento de que a condenação do réu foi confirmada pelas instâncias superiores, por exemplo, uma vez que tanto a instrução probatória quanto a prolação da sentença estão contaminadas por vícios de origem insanáveis.

Contudo, em que pese o *status* de direito fundamental implícito atribuído à imparcialidade, o acolhimento de um pedido de suspeição no STF é uma situação excepcional.⁶⁷ Segundo dados coletados entre os anos de 2014 e de 2019, a Corte rejeitou todos os 190 pedidos de suspeição formulados. Ainda, de acordo com pesquisa do Projeto Supremo em Pauta,⁶⁸ da FGV, até 2018, o STF havia arquivado todos os pedidos de

⁶⁷ “O fato de nenhuma das arguições ter sido levada ao plenário revela que o STF não parece disposto a discutir a parcialidade de seus ministros e que o questionamento da imparcialidade na Corte não tem encontrado espaço adequado nos instrumentos processuais postos à disposição dos jurisdicionados. Os dados sugerem que a avaliação dos ministros sobre a própria imparcialidade e de seus colegas assume uma condição naturalizada, sequer discutida na forma juridicamente estabelecida, o que fragiliza a condição imparcial do Tribunal. Outra hipótese é a de que esse padrão decisório, que mantém o silêncio sobre as arguições, constituiu uma espécie de autoproteção dos ministros em relação à desconfiança externa. Pode-se cogitar que, de forma deliberada ou não, os ministros teriam criado um ambiente de cumplicidade entre si como mecanismo de preservação de suas próprias biografias e da imagem do Tribunal como tentativas de desvelar alguma motivação pessoal para as decisões” (CARVALHO, 2018, p.12-13).

⁶⁸ Mais informações sobre o projeto disponíveis em: <https://direitosp.fgv.br/grupos-de-pesquisa/supremo-pauta>.

impedimento ou suspeição⁶⁹ feitos e já analisados contra seus ministros desde 1988, ano de promulgação da Constituição.⁷⁰

Por outro lado, considerando que não basta ser imparcial, sendo necessário parecer imparcial, não é necessária prova do comprometimento subjetivo do magistrado para o reconhecimento de sua suspeição ou impedimento, a depender do caso. Como a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos⁷¹ enfatiza, os juízes devem cumprir critérios objetivos de imparcialidade para serem vistos como imparciais, de modo a inspirarem confiança naqueles que são trazidos à sua presença em uma sociedade democrática, visto que a conduta do juiz não diz respeito apenas a si mesmo, mas se confunde com a do poder que representa.

Nesse ponto, é importante diferenciar neutralidade e imparcialidade, vocábulos similares que, muitas vezes, se confundem, e são comumente utilizados como sinônimos.

⁶⁹ No processo civil, as hipóteses de impedimento e suspeição integram o Código de Processo Civil de 2015, presentes nos artigos 144 e 145. Ainda, “A diferenciação entre as hipóteses de suspeição e as de impedimento, nesse sentido, parece ser questão de mera política legislativa. Até mesmo porque, conforme dispõe o art. 146, § 7º, do CPC de 2015, deverá ser decretada a nulidade dos atos do juiz tanto nas hipóteses de impedimento quanto nas de suspeição. Contudo, a diferença entre ambas é a de que a suspeição do juiz, nas hipóteses em que não reconhecida de ofício, deve ser suscitada pelas partes no prazo processual previsto no art. 146 do CPC de 2015, sob pena de preclusão, não havendo falar em posterior possibilidade de ajuizamento de ação rescisória” (QUINTAS, 2020, p. 73-74).

⁷⁰ Todavia, o julgamento do *Habeas Corpus* 164.493, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a suspeição do Juiz Sergio Moro, determinando a anulação de todos os atos decisórios praticados por ele na condução do caso popularmente conhecido como o do Triplex do Guarujá, um dos processos relacionados à denominada “Operação Lava-Jato”, envolvendo o então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva, reacendeu a discussão acerca da dificuldade na comprovação da parcialidade do juiz, e da possibilidade de estabelecimento de parâmetros objetivos que norteiem a aferição da imparcialidade do magistrado. Ao elencar sete fatores indicativos da violação do dever de independência de Moro, o STF adotou a Teoria da Aparência Geral de Imparcialidade, segundo a qual, para que a função jurisdicional seja legitimamente exercida, não basta que o magistrado seja subjetivamente imparcial, mas é necessário também que a sociedade acredite que o julgamento se deu perante um juiz imparcial. Consequentemente, tão importante quanto o juiz ser imparcial, é o juiz parecer ser imparcial. Nesse sentido, utilizou-se como parâmetro o prisma da imparcialidade objetiva, de modo que a simples percepção exterior, ou seja, pública, de que o magistrado agiu com parcialidade, é suficiente para tornar nulos os atos processo, mormente quando as circunstâncias do caso concreto apontarem para reiteradas violações ao dever de isenção, afastando-se a discussão se o juiz, na sua dimensão subjetiva, nutria afeição ou desprezo pelo acusado. Apesar de alguns avanços jurisprudenciais ainda pontuais, como o reconhecimento pelo STJ de que o rol de hipóteses de suspeição, contido no artigo 254 do CPP, é exemplificativo, no julgamento do HC 146.796, o alcance da garantia da imparcialidade judicial ainda é muito limitado no Brasil, exigindo-se, na maior parte dos casos, a comprovação da efetiva parcialidade do juiz, e não de sua aparência de parcialidade, o que pode mudar a partir do entendimento adotado pelo STF para reconhecer a suspeição do ex-Juiz Sergio Moro.

⁷¹ Segundo a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, a independência e a imparcialidade dos juízes são examinadas em conjunto, sendo consideradas requisitos organizacionais ou institucionais imprescindíveis ao devido processo. Tais elementos, essenciais ao lidimo exercício da jurisdição, estão previstos no art. 6º, §1º, da Convenção Europeia de Direitos Humanos. No julgamento *Findlay vs. Reino Unido* (1997), a Corte destaca que a perspectiva objetiva da imparcialidade do juiz leva em consideração, a partir da visão de um observador externo e razoável, se a condução do magistrado ao longo do processo causou alguma dúvida razoável quanto à sua atividade judicante. A imparcialidade subjetiva do juiz, por sua vez, que diz respeito à convicção pessoal ou a interesses particulares de um determinado juiz num caso específico, presume-se até prova em contrário.

A neutralidade diferencia-se da imparcialidade do julgador na medida em que essa última é passível de ser identificada e protegida pela dogmática processual; já a neutralidade humana mostra-se antropológicamente impossível, em virtude de suas vivências. O Ministro do STF Luís Roberto Barroso salienta que a neutralidade, “entendida como um distanciamento absoluto da questão a ser apreciada, pressupõe um operador jurídico isento não somente das complexidades da subjetividade pessoal, mas também das influências sociais”, e conclui: “isto é: sem história, sem memória, sem desejos. Uma ficção” (BARROSO, 2001, p. 16).

O processualista Fredie Didier Júnior (2015, p. 115) destaca que “não se pode confundir neutralidade com imparcialidade. (...) Ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc.”. Com efeito, é impossível o juiz ser neutro, basicamente, porque nem a ciência, nem o direito, nem o processo civil estão isentos de ideologia. Nesse sentido:

Na perspectiva dos deveres, a questão é saber o que o juiz pode fazer. As garantias ajudam a definir essa moldura de atuação do juiz. As garantias objetivas são a legalidade da decisão judicial, que se traduz no dever do juiz de tomar decisões cujo conteúdo seja uma aplicação correta do direito que preexista à decisão. As garantias subjetivas são a independência e a imparcialidade, que também se traduzem no dever de o juiz ser independente e imparcial. O juiz imparcial e independente é aquele que aplica o direito e o faz motivado pelas razões que o Direito indica (não por motivações pessoais). Juiz independente e imparcial é aquele que não tem outros motivos para decidir senão o cumprimento de seu dever. Isso é uma proteção para os cidadãos, uma garantia a mais para os cidadãos do que para os juízes: serem julgados conforme o Direito. Os destinatários últimos da independência e da imparcialidade não são os juízes, mas sim os cidadãos. É por isso que a independência e a imparcialidade são sobretudo deveres para os magistrados. Deve-se observar com crítica a tentativa de ver as garantias como mecanismos para tornar possível ou facilitar o cumprimento dos deveres. (QUINTAS, 2020, p. 72)

Destarte, não se almeja um juiz ermo e insciente da realidade em que vive e, principalmente, do seio social em que está inserido e exerce suas funções. Não é essa a vitalidade do princípio da imparcialidade, mas sim que, a despeito de suas naturais convicções individuais e ideologias, cumpra seu mister no exato esquadro legal em que se regulam os fatos a si postos. A formação cultural, nas suas mais variadas possibilidades, não desnatura, *per si*, o princípio básico, mas conduz para, no espectro da legalidade, aplicar o direito que melhor se amolda aos fatos em somatória, invariavelmente, à consciência individual do aplicador.

a) Vedações constitucionais dirigidas aos magistrados

Nesta senda, conforme estipulam Cintra, Grinover e Dinamarco (2014), a fim de assegurar a imparcialidade inescusável a todo e qualquer processo sob a égide do Estado Democrático de Direito, a Constituição previu, ainda, impedimentos ou vedações aos magistrados, dispostos no Parágrafo único do artigo 95 da CFRB/88, impondo obrigações de não fazer intimamente relacionadas ao devido exercício da atividade jurisdicional.

Para Pontes de Miranda (1946), as vedações são fruto de exigências de ordem ética.⁷² Constituem, no geral, deveres impostos aos magistrados tanto na sua vida pública quanto na privada,⁷³ representando garantias à sociedade de que, ao contrário das demais – irredutibilidade de vencimentos, vitaliciedade e inamovibilidade – não se traduzem em direitos, mas sim em deveres (TAVARES, 2021).

Nesse sentido, proíbe-se a todo magistrado o exercício, ainda que em disponibilidade, de outro cargo ou função, ressalvado o magistério, conforme o inciso I do Parágrafo único do artigo 95. Como consequência, em caso de inobservância da norma, o magistrado poderá ser sancionado, inclusive com a perda do cargo. Trata-se de norma autoexecutória ou *self-exectuing*, devendo ser aplicada de forma imediata (TAVARES, 2021).

No que se refere à vedação ao recebimento de custas ou participação em processo, almeja-se a preservação da imparcialidade do magistrado, dirigindo-se, mais uma vez, à sociedade. Pontes de Miranda (1987) nota que se observou durante muito tempo a regra oposta, em que o recebimento de participação ou percentuais pelos magistrados era comum, baseando-se em um suposto incentivo à atividade judicial.

Já a vedação a recebimento de auxílios ou contribuições (art. 95, Parágrafo único, inciso IV, CFRB/88) traz consigo uma finalidade moralizadora, fundando-se, sobretudo, na independência do Judiciário diante das partes interessadas e dos demais Poderes. O texto constitucional veda “receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei”.

⁷² Quanto à natureza ética da conduta do magistrado, Lazzarini (1995, p. 331) afirma: “O juiz, insisto, deve atuar deontologicamente, conforme o conjunto de regras de conduta dos magistrados, quer as previstas na legislação de regência, quer as decorrentes da experiência e necessárias ao exato e pleno desempenho ético de sua atividade profissional, tudo isso porque, deve zelar não só pelo seu bom nome e reputação, como também da Instituição a que serve, o Poder Judiciário, no seu múnus estatal de distribuir a Justiça na realização do bem comum, como supremo fim do Estado Democrático de Direito, que tanto é almejado”.

⁷³ “Estas regras restritivas destinam-se, pois, justamente a manter e reforçar a divisão funcional entre poderes e a autonomia judicial, intimamente conectadas com a imparcialidade” (TAVARES, 2021, p. 471).

A vedação à atividade político-partidária, por sua vez, é amparada na cláusula constitucional da independência entre os Poderes, uma vez considerado o partido político como um organismo obrigatório de intermediação entre o cidadão e o mandato público para o exercício de um dos outros Poderes. Sendo assim:

Ninguém ignora que aos magistrados é defeso a atividade político-partidária. A Constituição assim o estatui, cominando a pena de perda do cargo do Juiz, que desafiar essa proibição expressa e inequívoca (BALEIRO, 2011, p. 587).

Quanto às restrições à plena liberdade de expressão, o tema tem merecido maiores reflexões notadamente devido ao cenário político turbulento e radicalizado dos últimos anos, contaminando, em certas ocasiões, a atuação dos magistrados brasileiros. Sobre tal aspecto, cabe destacar que o magistrado, por ser vinculado às circunstâncias e às condições do cargo que ocupa no desempenho da função jurisdicional e, para além disso, por espelhar a imagem do Poder Judiciário à sociedade, tem a sua liberdade de expressão mitigada.⁷⁴

Como regra geral, o magistrado goza de liberdade de expressão, seja quanto às suas opiniões gerais do mundo e da sociedade, seja quanto ao próprio Poder judiciário. Contudo, há algumas limitações a serem observadas quando o exercício da liberdade de expressão, por um magistrado, refira-se ao próprio Poder Judiciário ou, por maior razão, à atividade jurisdicional em andamento. (...) É dever do magistrado guardar sigilo de informações que obtenha pelo exercício da jurisdição em processo resguardado pelo sigilo. Também deve o magistrado não divulgar atos e movimentações processuais relacionadas a processo que esteja conduzindo quando essa divulgação possa, de alguma forma, prejudicar ou beneficiar uma das partes envolvidas ou terceiros, antes de terem conhecimento oficial do ato ou movimentação. Nos tribunais, o sigilo do voto é inerente à função jurisdicional, não podendo ser antecipado a quem quer que seja. Quanto às opiniões sobre o Poder Judiciário, o juiz deve emití-las em tom respeitoso, o que não está a impedir a análise crítica. Não deve, contudo, produzir comentário sobre processos e decisões específicas, e observar a hierarquia jurisdicional que permite a revisão e reforma legítimas de suas decisões em âmbito recursal. O assunto foi abordado por meio do Código de Ética e das normas de conduta em redes sociais, ambas produzidas pelo CNJ. (TAVARES, 2021, p. 477)

⁷⁴ “A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também aquelas que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a democracia somente existe a partir da consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. A proteção constitucional engloba não só o direito de expressar-se, oralmente, ou por escrito, mas também o direito de ouvir, assistir e ler” (MORAES, 2021, p. 132).

Nessa linha de raciocínio, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos elege critérios objetivos para restrição desse direito, a ver:

(1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados; estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Marco Jurídico Interamericano sobre o Direito à Liberdade de Expressão. Washington: OEA, 2014).

Recentemente, a Resolução n. 305/2019 do Conselho Nacional de Justiça se endereçou, de maneira mais precisa, às novas realidades sociais, com enfoque nas mídias digitais. Tal instrumento vai ao encontro da difundida percepção de que a liberdade de expressão dos magistrados deve ser, sim, mais restringida, respeitando-se a devida proporcionalidade, em razão do cargo em que ocupa, e orientando-se, ao fim, a garantir à sociedade a lisura do Poder Judiciário. A credibilidade tanto do Poder Judiciário quanto do magistrado em si configura um elemento importante da referida Resolução:

Não se pode interpretar a garantia da liberdade de expressão, em relação aos juízes, com a mesma amplitude atribuída a ela quando se trata de sua aplicação aos particulares. Os limites decorrem da investidura na magistratura. O Magistrado não deve falar sobre processos, a não ser nos autos. Não deve, ademais, adotar posturas ou discursos políticos. Deve evitar a exposição de suas preferências pessoais, notadamente aquelas de cunho ideológico ou político, ou mesmo com relação a outros temas, se isso, de algum modo, afetar sua credibilidade, do Poder Judiciário, com indicação de quebra de imparcialidade. Foi na linha das observações acima que o CNJ editou a Resolução 305/2019, que “Estabelece parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário”. A adoção de condutas ou posturas inadequadas, que colidam com as disposições legais e regulamentares acima indicadas, poderá configurar infração disciplinar, passível de penalização administrativa. Esse é um dado importante. Mas há outro, de importância ainda maior: a postura inadequada do magistrado afeta sua credibilidade pessoal e a de sua instituição. Deve, especialmente em função disso, ser evitada. O exercício da autocontenção é um remédio potente para tais desvios de conduta. Além disso, a punição dos desvios é o único meio para que o Poder Judiciário mantenha ou, em alguns casos, resgate sua credibilidade. (LEONEL, 2023, p. 85).

A Resolução incorporou, ainda, como base jurídica, os princípios de Bangalore, concentrando-se na preservação da institucionalidade da Justiça:

Como uma das medidas de aprimoramento do uso de redes digitais no âmbito de ação do Poder judiciário brasileiro e dos magistrados, o Conselho nacional de Justiça editou a Resolução CNJ n. 305/2019 que estabelece parâmetros e disciplina o uso das redes sociais pelos

magistrados por meio de uma série de novas regras de conduta ética e institucional. Trata-se de um conjunto de normas de vanguarda, a guiar ações dos magistrados fora de sua atividade jurisdicional propriamente dita, ainda que em alguns momentos a Resolução ocupe-se de assuntos mais diretamente relacionados com o exercício da jurisdição, como a postagem de opiniões sobre temas que possam ser judicializados, ou mesmo sobre os que já o tenham sido. A referida Resolução teve como base jurídica a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o Código de Ética da Magistratura Nacional, os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e o Código Ibero-Americano de Ética Judicial. (...) Um dos pontos essenciais de preocupação do CNJ, por meio da expedição dessa Resolução, está exatamente nos reflexos que manifestações públicas divulgadas por magistrados podem ter sobre o próprio sistema de Justiça brasileiro, além do possível impacto direto sobre causas específicas que estejam em curso. (...) A Resolução não adotou o caminho da vedação como regra, mas sim o da orientação com recomendações para os magistrados, de uma parte, e de outra o caminho da explicitação de vedações constitucionais e legais, agora no campo das redes sociais, de maneira a auxiliar a compreensão desse fenômeno pelo magistrado e da conscientização sobre as normas jurídicas incidentes. Denota-se, inclusive, que a Resolução é bem objetiva no sentido de preservar a institucionalidade e o papel da Justiça na sociedade, ainda que essa disciplina implique na ponderação de direitos fundamentais como a liberdade de expressão e pensamento, porque ambas não são ilimitadas, e justificam-se quando há indevida exposição e prática de condutas predatórias no meio digital que podem gerar temida desestabilização institucional e democrática. (TAVARES, 2022, p. 15)

A Resolução atende claramente à necessidade demonstrada de se estabelecer filtros comportamentais aos magistrados no manejo das redes sociais, dada a larga disseminação (e formação) de conteúdo, o que tem redundado em debates sobre a manutenção da imparcialidade de magistrados que se envolvem em discussões sobre matérias para os quais são estabelecidos limites de interação pública.

Irradiaram-se, quando da edição da citada Resolução, as decisões e manifestações em arrimo ao regulamento, no esteio de sedimentar o entendimento de que, ao estabelecer restrições às condutas dos magistrados, resguarda-se o conceito social do Poder Judiciário.⁷⁵ E, de fato, a citada Resolução desencadeou movimento uníssono

⁷⁵ “(...) 1. A liberdade de expressão dos magistrados pode ser restringida, desde que na estrita medida do necessário à afirmação dos princípios da magistratura. 2. Publicações feitas por magistrados em redes sociais, mesmo que privadas, devem observar o disposto no Provimento n. 71/2018 e na Resolução n. 305/2019. 3. Configura infração disciplinar a conduta consistente em publicar diversas mensagens nas redes sociais do Facebook e do Instagram que manifestam conteúdo político. (...)” (CNJ – PP – Pedido de Providências – Corregedoria – 0000630-17.2022.2.00.0000 – rel. LUIS FELIPE SALOMÃO – 359ª Sessão Ordinária – julgado em 08/11/2022).

Abertura de PADs contra magistrados para apurar manifestações políticas em redes sociais. Inobservância do Provimento CNJ n. 135/2022 e da Resolução CNJ n. 305/2019.

A liberdade de expressão não é direito absoluto. No caso dos juízes, deve se ajustar ao necessário para afirmar os princípios da magistratura.

disciplinador das condutas éticas dos magistrados, tendo o plenário do Conselho Nacional de Justiça deliberado, num curto espaço de tempo, número considerável de representações instauradas em desfavor de magistrados que se manifestarem em redes sociais, notadamente em matérias de cunho político-partidário.

b) O perfil ético do magistrado

Nessa linha de raciocínio, considerando as garantias auferidas e as vedações impostas, coadunadas com os mandamentos constitucionais, todas com a finalidade comum de servir, em última instância, ao jurisdicionado (QUINTAS, 2020), deve-se exigir do magistrado, por decorrência, uma postura fidedigna à altura do cargo,⁷⁶ devendo

O art. 5º, inciso IV, da Constituição, o art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o art. 13 do Pacto de San José da Costa Rica asseguram a liberdade de expressão aos magistrados. Porém, o próprio enunciado costuma vir acompanhado de marcos restritivos.

A limitação à liberdade de expressão deve ser compatível com o princípio democrático. O ordenamento jurídico pode impor restrições à liberdade de expressão, desde que dentro do indispensável à promoção dos valores de uma sociedade democrática.

No Brasil, os magistrados organizam e arbitram as eleições. Por isso, a Constituição restringe o direito à manifestação política. Veda aos juízes a atividade político-partidária – art. 95, parágrafo único, III.

O art. 35, VIII, da Loman vai além e impõe dever de conduta irrepreensível na vida privada e limita a liberdade de crítica a órgãos do Poder Judiciário.

A Resolução CNJ n. 305/2019, por sua vez, estabelece os parâmetros e as condutas vedadas aos magistrados no uso das redes sociais.

Em 2022, a Corregedoria Nacional de Justiça editou o Provimento n. 135 com diretrizes e vedações sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais no período eleitoral e depois dele.

Os normativos do CNJ apenas esclarecem o que já está na Constituição Federal e na Loman.

Portanto, publicações feitas por juízes em redes sociais, mesmo que privadas, devem observar os normativos, pois seus deveres éticos não se esvaem com o fim do expediente forense.

Aos juízes é dada a tarefa de aplicar o direito, a partir de uma posição imparcial.

Os magistrados podem ter crenças políticas e interesses em assuntos políticos, mas discrição é necessário para manter a confiança do público no Judiciário.

Se sua participação pode minar a confiança na sua imparcialidade, cabe ao juiz refrear o envolvimento no debate. Mesmo em redes sociais privadas, deve se abster de opinar em questões de natureza política ou partidária, porque sua palavra, em razão de seu cargo, tem maior alcance na formação de opinião.

Nos casos analisados, os magistrados não observaram a cautela exigida e ultrapassaram os limites da liberdade de expressão. A juíza postou diversas mensagens com conteúdo político no Twitter, enquanto o desembargador teceu comentários ofensivos acerca de características político-partidárias e motes ideológicos da campanha eleitoral no Facebook.

As manifestações se deram no contexto do último pleito eleitoral, em 2022.

Há indícios de afronta ao art. 95, Parágrafo único, III, da CF/88 e ao art. 35, VIII, 36, III, da Loman. E ainda aos arts. 1º, 2º, 4º, 7º, 12, II, 13, 15, 16 e 37 do Código de Ética da Magistratura, bem como ao art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º e aos arts. 2º, IV, 3º, I, do Provimento n. 135 da Corregedoria Nacional de Justiça, bem como aos arts. 3º, II, “b” e “e”, 4º, II, da Resolução CNJ n. 305/2011.

Para analisar as violações, o Plenário decidiu, por unanimidade, abrir PAD, sem afastar os magistrados, aprovando de plano a portaria de instauração do art. 14, § 5º, da Resolução CNJ n. 135/2011.

No caso da juíza, foi mantido o bloqueio de seu perfil nas redes sociais, determinada anteriormente em sede liminar, com base no art. 19, caput e § 4º, da Lei n. 12.965/2014” (RD 0007110-11.2022.2.00.0000, Relator: Conselheiro Luis Felipe Salomão, julgado na 13ª Sessão Ordinária em 5 de setembro de 2023; e RD 0007153-45.2022.2.00.0000, Relator: Conselheiro Luis Felipe Salomão, julgado na 13ª Sessão Ordinária em 5 de setembro de 2023).

⁷⁶ “Nessa perspectiva, singular é a contribuição de Aguiló Regla, que se preocupa em conceber a atividade judicial dentro de um modelo de responsabilização social, evitando que a atuação do Poder Judiciário

portar-se em atenção às responsabilidades que lhe são incumbidas.⁷⁷ Nesse sentido, traça-se um perfil ético do magistrado, não apoiado somente em critérios subjetivos, mas, sobretudo, objetivos, orientados por diversas legislações e princípios pertinentes.

Ives Gandra da Silva Martins Filho, em sua obra “Linha de pesquisa acadêmica: o controle disciplinar da magistratura e o perfil ético do magistrado”, dispõe, em larga escala, sobre as condutas esperadas do julgador em virtude da importante atividade por ele desempenhada em prol da sociedade. Para o autor, ainda de maneira prévia à perquirição de tais princípios éticos, incumbe ao próprio magistrado perguntar-se, como referencial, qual seria a conduta do juiz a quem confiaria sua causa. Essa primeira reflexão permeia o estudo, uma vez que são as condutas que se esperaria de qualquer outro magistrado que devem ser observadas e procuradas ativamente pelo juiz, quando da sua atividade jurisdicional. Nesse sentido, vislumbram-se quais virtudes e qualidades esta figura, ainda em abstrato, deveria possuir ou adquirir para o bom tratamento da relação processual, espelhando os mandamentos constitucionais e os Códigos de ética aplicáveis.

Em um primeiro momento, tratar-se ia de virtudes tipicamente republicanas, “pois fazem do magistrado não uma figura revista de privilégios e ocupante de um cargo ao qual estão umbilicalmente ligadas inúmeras regalias, mas um agente político estatal com maiores responsabilidades, sujeito a exigências superiores, que não afetem aos cidadãos comuns, dada a tarefa delicada e árdua a que se dedicam, de julgar seus concidadãos” (MARTINS FILHO, 2015, p. 244). Nessa linha de entendimento, são apontados o Código Nacional (CEMN) e o Ibero-Americano (CIEJ) que, ao todo, consagram catorze princípios éticos a serem observados pelos magistrados, correspondendo às denominadas virtudes judiciais.⁷⁸ Dentre os princípios abordados,

descambe para os nefastos extremos do isolamento da magistratura ou da captura do Juiz por outros Poderes ou grupos” (QUINTAS, 2020, p. 71 *apud* REGLA, 2011).

⁷⁷ “Embora a profissão ou a carreira dos juízes possa ser isolada da realidade da vida social, a sua função os constrange, todavia, dia após dia, a se inclinar sobre essa realidade, pois chamados a decidir casos envolvendo pessoas reais, fatos concretos, problemas atuais da vida” (CAPPELLETTI, 1993, p. 105).

⁷⁸ Tais virtudes, segundo o autor, podem ser definidas como “hábitos bons que conformam o modo de agir do juiz” (MARTINS FILHO, 2015, p. 244).

como a motivação,⁷⁹ o conhecimento e capacitação,⁸⁰ a justiça e a equidade,⁸¹ a responsabilidade institucional,⁸² a cortesia,⁸³ a integridade,⁸⁴ a transparência,⁸⁵ o segredo

⁷⁹ “capacidade de dar a razão jurídica da decisão, legitimando-a, pois do contrário seria arbitrária (para facilitar a impugnação ou até sua aceitação pela parte vencida); admitem-se decisões imotivadas nas situações legalmente previstas, como é no caso do instituto da ‘repercussão geral’ no STF (CIEJ, arts. 18 a 27)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

⁸⁰ “hábito do estudo constante, buscando conhecer e dominar não só o direito positivo, mas os princípios gerais de direito, os direitos humanos fundamentais e as ciências correlatas, para uma prestação jurisdicional de qualidade; supõe a formação contínua e obrigatória (também para os assessores do juiz) (CEMN, arts. 29 a 36; CIEJ, arts. 28 a 34)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

⁸¹ “capacidade de realizar a justiça através do direito, mas temperando-o com equidade, em atenção às consequências pessoais, familiares e sociais desfavoráveis às partes (atentar não apenas para a letra da lei, mas também para as razões que a fundamentaram); supõe não se deixar levar exclusivamente pelo positivismo jurídico (CIEJ, arts. 35 A 40)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

⁸² “compromisso ativo com o bom funcionamento de todo o sistema judicial (não perturbar o serviço favorecendo a subida de recursos injustificados ou obrigando as partes à interposição de recursos desnecessários); supõe desenvolver a virtude da disciplina judiciária, que, ressaltando eventual ponto de vista pessoal (deixando-o registrado), aplica a jurisprudência pacificada, para evitar dilatação temporal de demandas cujo resultado final já é conhecido (CIEJ, arts. 41 a 47)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

⁸³ “hábito de respeito às partes, advogados, funcionários e colegas juizes (a par de utilizar uma linguagem acessível aos interessados) (CEMN, arts. 22 a 23; CIEJ, arts. 48 a 52)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

⁸⁴ “decoro que impõe conduta na vida privada compatível com o cargo ocupado (abrange a esfera intimidade, que não pode chocar a um “observador razoável “quanto aos valores e sentimentos predominantes na sociedade em que atua); deve viver na vida privada a justiça que deverá distribuir ao vestir a toga (CIEJ, arts. 53 a 55)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

⁸⁵ “hábito de dar publicidade às decisões, não ocultando informações a que as partes têm direito, nem tendo o desejo desproporcionado de reconhecimento social, especialmente em relação aos meios de comunicação social (síndrome do holofote), abstendo-se de emitir opinião sobre processos pendentes de julgamento ou juízo depreciativo sobre as decisões judiciais nesses meios (CEMN, arts. 10 a 14; CIEJ, arts. 56 a 60)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

profissional,⁸⁶ a prudência,⁸⁷ a diligência,⁸⁸ a honestidade profissional⁸⁹ e a dignidade, a honra e o decoro,⁹⁰ figuram, igualmente, a independência⁹¹ e a imparcialidade.⁹²

Quanto a esses, é imperioso destacar que não se trata apenas dos conceitos tradicionalmente abordados quando se invoca a imparcialidade e a independência, pois englobam não só condutas de observância prática e direta – tal como não receber presentes ou benefícios indiretos, em se tratando da imparcialidade, e as garantias da inamovibilidade e irredutibilidade salarial atinentes à independência –, mas também de ordem subjetiva, a exemplo da não discriminação em face de um “observador razoável” em razão da imparcialidade, e da aparência de independência.

Para além dessas virtudes judiciais presentes nos textos legais mencionados, a atividade do magistrado envolve, também, as intelectuais, isto é, o conhecimento profundo do direito material e processual da área de atuação (MARTINS FILHO, 2015, p. 247), bem como as virtudes afeitas ao convívio social e o relacionamento humano (MARTINS FILHO, 2015, p. 247), constituindo verdadeira garantia perante a sociedade da correta condução da atividade jurisdicional pelo magistrado. Como ilustrado pelo

⁸⁶ “capacidade de guardar reserva sobre o que sabe por motivo da função judicante (não se admite o uso de informações privilegiadas para proveito pessoal) (CEMN, arts. 27 A 28; CIEJ, arts. 61 A 67). (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

⁸⁷ “hábito de firmar juízos racionalmente justificados, após meditar e valorar os argumentos prós e contras das pretensões deduzidas em juízo; supõe o exercício do juízo de consequência, refletindo sobre o impacto social e político de seus atos e decisões (CEMN, arts. 24 a 26; CIEJ, arts. 68 a 72) (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

⁸⁸ “virtude de resolver os processos em tempo razoável (já que decisão tardia é injustiça) e punir as práticas dilatórias; supõe também não assumir obrigações ou compromissos que possam prejudicar o cumprimento pontual do dever de julgar (CEMN, arts. 20 A 21; CIEJ, arts. 73 a 78)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

⁸⁹ “virtude de não receber vantagens à margem do que em direito merece e não utilizar abusivamente dos meios (recursos humanos e materiais) que se lhe oferecem para o exercício profissional, para resolver problemas pessoais (CIEJ, arts. 79 a 82)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 246).

⁹⁰ “hábito de se portar de modo conforme à elevada estatura do cargo que ocupa, sem, de outra parte, se deixar deslumbrar pelo cargo, agindo de forma discriminatória em relação a pessoas ou instituições, como se estivesse acima ou fosse melhor do que os demais; não se admite desenvolvimento de atividade empresarial ao magistrado, exceto como acionista ou sócio cotista, em face da natureza da missão que desempenha na sociedade, de julgar os demais (CEMN, arts. 37 a 39)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 246-247).

⁹¹ Segundo tais preceitos, a independência consiste na “capacidade de decidir apenas com base no Direito, sem se deixar levar por outras influências alheias (necessita não só ser, mas parecer independente, de modo a inspirar confiança no jurisdicionado); para isso, devem ser asseguradas ao juiz a sua inamovibilidade, irredutibilidade salarial (a par de um salário digno) e a vitaliciedade no cargo, além de não poder o juiz desenvolver nenhuma atividade político-partidária (CEMN, arts. 4 a 7; CIEJ, arts. 1 a 8)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 244).

⁹² “qualidade de tratar com igualdade as partes (distância equivalente de ambas), sem discriminação (que um “observador razoável” não possa sequer pensar que o juiz privilegia uma das partes); supõe não receber presentes ou benefícios indiretos das partes e ter o hábito de honestidade intelectual e de autocrítica, reformulando posicionamentos, quando percebe a insustentabilidade da tese que abraçava (grandeza de reconhecer que estava equivocado); admite-se o atendimento em separado de partes e advogados, mas com igual tratamento ao adversário (CEMN, arts. 8 A 9; CIEJ, arts. 9 A 17)” (MARTINS FILHO, 2015, p. 245).

autor, o cerne dos problemas profissionais não se dirige, em grande parte, a questões de natureza técnica, mas sim àquelas de caráter moral, quando o magistrado se deixa levar por ciúmes, vaidade, ganância, ambição, de forma a comprometer a observância das demais garantias, sobretudo daquelas que lhe são incumbidas legalmente:

Ora, as virtudes morais são justamente o *sal* que dá sabor e o *óleo* que lubrifica as relações sociais. No caso do magistrado, se sua missão é compor *os conflitos sociais*, deve ser um *especialista em relações humanas*, alguém que prima pelo bom convívio com colegas, funcionários, partes, advogados e promotores. Sem as *virtudes morais*, no entanto, nada disso é possível. *Aristóteles*, na sua *Ética a Nicômaco*, fala muito de *amizade*, como o ideal do relacionamento humano, e, na *Política*, chega a propor como ideal dos governantes tornar os *cidadãos amigos*, ou seja, que vivam em fraterno relacionamento. O ideal é ambicioso. A meta é elevada. Mas se não se aponta alto, não se consegue sequer atingir o objetivo menos ousado antes proposto. Vale à pena, pois, encarar a *Ética* com a visão nova e clássica das virtudes, como o meio de promover *felicidade pessoal e social* no desempenho tanto da nobre função de julgar, mas também de qualquer outra profissão jurídica e não jurídica. (MARTINS FILHO, 2015, p. 247-248).

O Código de Ética da Magistratura, constituído pelo Conselho Nacional de Justiça, visando estabelecer de forma orgânica as premissas ético-filosóficas, entabulou os verbos imponentes e vedados aos magistrados, ressaltando, no seu prólogo, que o controle ético serve à preservação da sua autoridade perante a sociedade. Eis que, no diploma, elegeu as bases que informam os preceitos éticos da magistratura, definindo, em capítulos, os atos de preservação da Independência; Imparcialidade; Transparência; Integridade Pessoal e Profissional; Diligência e Dedicção; Cortesia; Prudência; Sigilo Profissional; Conhecimento e Capacitação; Dignidade, Honra e Decoro, conceituados como a “função educativa e exemplar de cidadania em face dos demais grupos sociais”.

CAPÍTULO IV

4.1 Controle disciplinar corretivo sob o aspecto legal e do Conselho Nacional de Justiça: ordenamento jurídico, provimentos e resoluções

Sob a égide da responsabilidade judicial, há três formas de responsabilização do magistrado, constituindo maneiras de controle da sua atividade. A primeira delas, a responsabilidade civil, de caráter exclusivamente patrimonial, abrange os possíveis prejuízos causados pelo juiz a uma das partes. A responsabilidade penal, por sua vez, diz respeito aos possíveis crimes cometidos pelo magistrado no exercício da jurisdição, englobando também aqueles tipos penais de natureza comum. A terceira forma de controle do exercício da atividade jurisdicional é a denominada responsabilidade disciplinar, ligada notadamente aos possíveis desmandos e ao mau exercício da função (MARTINS FILHO, 2015).

Tais responsabilidades têm respaldo nos direitos dos jurisdicionados a um juiz íntegro, especialmente sob o paradigma do Estado de Direito (MARTINS FILHO, 2015 *apud* BARBAS HOMEM, p. 589-591). Entretanto, encontramos, ainda, no senso comum, a ideia de que tal responsabilidade judicial inexistente em prol da independência do Judiciário e, individualmente, do magistrado:

Por razões histórico-culturais, formou-se, no senso comum a ideia de que a responsabilidade judicial seria incompatível com a independência judicial. Há, de fato, uma relação entre responsabilidade judicial e independência, mas essa relação não é necessariamente de contradição, apesar de haver uma tensão entre elas. A independência judicial, compreendida como atributo dado à magistratura como garantia do exercício de seu mister de aplicar o direito, só pode ser adequadamente assimilada quando conectada com a responsabilidade judicial, que, conforme aponta Cappelletti, deve ser estudada em 3 dimensões: 1. o poder-dever do magistrado para exercer a função pública de julgar; 2. a sujeição do juiz a regras e princípios que o submete a possíveis sanções (*liability*); e 3. o dever do juiz de prestar contas (*accountability*). Não se pode conceber que o preço que a sociedade pague pela independência judicial seja a imunidade do juiz. O aspecto fundamental, para a independência da magistratura, está associado à imparcialidade (QUINTAS, 2015, p. 71)

Nessa perspectiva, a ordem jurídica constitucional vigente elege a própria sociedade como fim último das garantias oponíveis aos magistrados, consubstanciando-o em uma forma de validação da atividade jurisdicional e de proteção ao abuso de direito e ao reinado da discricionariedade. Desse modo, a jurisdição constitucional visa

igualmente não se incorporar à doutrina do protagonismo judicial, pela qual o juiz é, para além do fio condutor do processo, a principal figura presente.⁹³ O processo judicial é policêntrico, dotando as diferentes partes e sujeitos da mesma relevância. Esta posição, no entanto, não diminui a importância do juiz no processo. Pelo contrário, o exercício da atividade jurisdicional é alçado a um patamar de, sobretudo, muita responsabilidade, cabendo ao juiz estabelecer diretrizes gerais da atuação processual, de maneira a observar e assegurar ao longo de todo o processo a isonomia às partes – ressonando a Constituição Federal, à luz do artigo 5º, *caput*, bem como de seu inciso I.

Nesse sentido, em termos de eficácia do controle das responsabilidades da magistratura, destaca-se a de natureza disciplinar (MARTINS FILHO, 2015), em grande medida porque a responsabilização está ligada, em última análise, aos impactos ocasionados ao próprio cargo, em virtude de desmandos e do descumprimento de deveres funcionais. Somem-se a isso as dificuldades impostas para a qualificação das demais responsabilidades, sobretudo a civil.⁹⁴

A Emenda Constitucional n. 45/2004, que instituiu, dentre outros, o artigo 92, I-A, instituiu o Conselho Nacional de Justiça, com as delimitações das funções desse órgão integrante do Poder Judiciário. Desse modo, o § 2º-A do artigo 103 estipula as duas grandes atribuições do órgão, que atua investido do “controle da atuação administrativa

⁹³ “Estabelece o art. 139 (CPC) que ao juiz cabe ‘dirigir’ o processo. O verbo aí empregado certamente é um resquício da ideologia do protagonismo judicial, consagrada na (aqui repudiada) teoria da relação processual. Na verdade, ao juiz não cabe dirigir o processo, como se fosse um seu timoneiro. O juiz não é (...) o polo central do processo, em torno do qual orbitam os demais sujeitos” (CÂMARA, 2022, p. 124).

⁹⁴ Quanto à responsabilidade civil, Ives Gandra Silva Martins Filho (2015, p. 283) explicita que esta é a hipótese mais rara de se observar em concreto. Isso porque o juiz, enquanto intérprete da lei, não pode ser responsabilizado pelo *error in iudicando*, “pois a garantia de sua imparcialidade está na independência com que aplica a lei ao caso concreto, de acordo com sua convicção, devendo apenas fundamentar a decisão”. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais os juízes terão a responsabilidade civil atribuída: “Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte. Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias”. Ainda, de acordo com Câmara (2022, p. 127): “(...) a responsabilidade civil do juiz deverá ser apurada em processo autônomo, em que o juiz será a parte demandada e, por isso, lhe será assegurada ampla participação em contraditório na formação do resultado do processo.” Para além da flagrante dificuldade imposta pelas poucas hipóteses legais de incidência e da impossibilidade de responsabilização pelo *error in iudicando*, o STF já decidiu, quando do julgamento do RE 228.977, que: “A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições –, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa. Legitimidade passiva reservada ao Estado” (RE 228.977, rel. min. Néri da Silveira, j. 5-3-2002, 2ª T, DJ de 12-4-2002).

e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais do juiz”. Essas formas de controle estipuladas pela Carta Magna permeiam a lógica de busca por maior *accountability*,⁹⁵ isto é, mecanismos de prestações de contas fulcrados nos preceitos do artigo 5º da Carta Magna, notadamente no que diz respeito ao livre acesso às informações, direito dos cidadãos de receberem dos agentes estatais informações do seu interesse particular ou do interesse coletivo geral; direito de petição aos agentes estatais para defesa de direitos e contra ilegalidades e abuso de poder; inafastabilidade do Poder Judiciário para análise de ameaça ou lesão a direitos.

Sua criação foi alvo de debate⁹⁶ e de críticas⁹⁷ sob o argumento de que visava tolher a independência da magistratura.

Instalado em 14 de junho de 2005, o Órgão do Poder Judiciário com atuação em todo o território nacional⁹⁸ inaugura o cabedal de instrumentos que visa implementar maior transparência ao Poder Judiciário, dotando-lhe de maior *accountability* judicial interna, na medida em que se admite a apreciação de legalidade dos atos administrativos do Judiciário; comportamental, considerado o submetimento da conduta dos magistrados a padrões éticos e legais, bem como ao crivo de um órgão diversamente composto;⁹⁹ e externa, alargadas as formas de denúncia (ROBL FILHO, 2013).

Quanto à competência do CNJ de apreciar a legalidade de atos administrativos do Judiciário, destaca-se o poder do Conselho de desconstituir, rever ou ainda fixar prazos para alteração destes. Consiste em um instrumento de *accountability* judicial institucional

⁹⁵ A terminologia em inglês *accountability* se refere em grande medida às ações visando à prestação de contas. De maneira clássica, a *accountability* pode ser realizada judicialmente, através da instauração de um processo ou procedimento, ou politicamente, traduzida normalmente pelo exercício do sufrágio ou por meio de referendos ou plebiscitos. O termo também se estende a outras formas de prestação de contas, seja por meio de uma maior transparência aos atos de determinado órgão ou autoridade e de possibilidade de mecanismos de maior participação popular.

⁹⁶ O própria constitucionalidade do Conselho foi discutida em sede jurisprudencial em vista da ADI n. 4638.

⁹⁷ Nesse sentido, temores de que a criação de um órgão de controle, contando com a presença de membros oriundos de diferentes carreiras, seria nociva em relação à própria independência do Poder Judiciário. Em verdade, o que se tem observado, na prática, é que a inclusão do Conselho como mais uma forma de controle e, por consequente, de transparência democrática, incluindo novas formas de *accountability* interna no seio do Poder Judiciário, tem reafirmado, sobretudo nos últimos anos, a observância dos devidos deveres de imparcialidade e independência pelos magistrados.

⁹⁸ O CNJ, como parte integrante do Poder Judiciário, é presidido por Ministro do Supremo Tribunal Federal e é composto de 15 membros, com mandato de dois anos, admitindo-se uma recondução. No que tange ainda à sua composição, optou-se pela representatividade de diferentes segmentos da sociedade, incluindo magistrados, membros do Ministério Público, cidadãos em nome da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e advogados.

⁹⁹ Outrossim, a composição do CNJ demonstra a aplicação de mecanismos de *accountability*. Isso se deve ao fato de que quase 40% dos membros do Conselho não advêm do próprio Poder Judiciário. Em meio a este percentual, mais precisamente 27% dos membros do Conselho é composto por profissionais essenciais à função jurisdicional, contando com a presença de advogados e membros do Ministério Público, e outros 13% são cidadãos.

interna (ROBL FILHO, 2013), uma vez que um órgão do Judiciário, o próprio Conselho, é incumbido de averiguar, de maneira independente, se as funções das instituições do Poder de que faz parte têm sido exercidas dentro da legalidade.

Para tal, o CNJ conta com o Procedimento de Controle Administrativo (PCA), contido no Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça (RICNJ), entre seus artigos 91 e 97, cujo objetivo é justamente a ampliação da *accountability* judicial interna. Não obstante o citado procedimento, o Conselho conta com outros mecanismos de *accountability* judicial, especialmente aqueles de controle externo, como os exercidos pelo Poder Legislativo através do Tribunal de Contas da União, previsto no artigo 103-B, § 4º, II, da CRFB/88. Neste aspecto, cabe ao Conselho a elaboração de “relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho”, conforme o inciso VII do referido parágrafo, concedendo-lhe capacidade de supervisão das atividades do Poder Judiciário brasileiro.

O CNJ se notabiliza ainda pelo recebimento e conhecimento de reclamações relativas aos membros do Judiciário; é um dos responsáveis pela instauração de investigações administrativas e processos disciplinares em face dos membros do Poder Judiciário, incumbindo-lhe ditar, de forma geral, o tratamento dado aos meandros e limites que circundam a liberdade de expressão, tema desta tese, de forma a determinar até que ponto tal direito se coaduna ou não com os padrões éticos-comportamentais e legais esperados do magistrado.

O exercício da competência disciplinar do CNJ não se restringe à figura do magistrado, podendo se estender aos membros do Poder Judiciário como um todo, aos serviços auxiliares e aos prestadores de serviço público por delegação, conforme o artigo 103-B, § 4º, III, da Constituição Federal. As sanções previstas no processo disciplinar contra o agente estatal, enumeram-se, em grau progressivo de severidade, em advertência, censura, remoção da unidade de jurisdição, disponibilidade temporária e aposentadoria compulsória, com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço.

Na esteira da regulamentação das normas relativas ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, o CNJ editou a Resolução n. 135/2011, desafiada pela ação direta de inconstitucionalidade (ADI) apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros. No feito, o STF decidiu que o poder correicional atribuído ao Conselho pelo legislador constituinte reformante está de acordo com a própria Carta Magna de 88, declarando constitucional a atribuição que tem o objetivo de zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais do magistrado. Assevera que, como

consequência natural desse poder disciplinar, a possibilidade de afastamento do magistrado pelo CNJ, medida de caráter excepcional, não viola a Constituição Federal.¹⁰⁰

Nesse sentido, a referida ADI fixou o entendimento segundo o qual o CNJ possui competência originária e concorrente para conhecer de processo administrativo disciplinar, de forma a disciplinar que, embora possa haver tensão entre a autonomia orgânica-administrativa dos Tribunais,¹⁰¹ cujas corregedorias próprias podem conhecer de reclamações semelhantes, e a atividade do Conselho, ambas devem coexistir no ordenamento jurídico pátrio. Isso não significa, contudo, que haja verdadeira prevalência do controle exercido pelo CNJ em relação àquele exercido pelos demais tribunais competentes. No voto do Ministro Relator Marco Aurélio, enfatiza-se que cabe ao Órgão a uniformização das regras atinentes ao procedimento disciplinar aplicável ao magistrado, e não a colisão com a competência normativa dos tribunais. Em outras palavras, a atuação do CNJ se dá sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais.

Em verdade, este mecanismo que estabelece uma competência disciplinar administrativa concorrente e permite tanto ao CNJ quanto aos tribunais fiscalizar administrativamente magistrados, servidores auxiliares e prestadores de serviços públicos delegados não prejudica o exercício do poder correicional e disciplinar pelas corregedorias regionais, de acordo com o próprio artigo 102-B, § 4º, III, da CFRB/88, mas, ao contrário, fortalece a *accountability* judicial comportamental (ROBL FILHO, 2013),¹⁰² ao possibilitar que mais de um órgão do Poder Judiciário julgue infrações disciplinares.

¹⁰⁰ A ADI 4638 gerou grande expectativa no mundo jurídico e foi de extrema importância para a consolidação do CNJ enquanto órgão responsável pela aplicação do poder correicional disciplinar aos magistrados. Nesse aspecto, a relevância de tal julgamento é examinada pela própria Agência de Notícias do CNJ: “O julgamento demandou a realização de três sessões, tendo as duas primeiras ocorrido nos dias 1º e 2 de fevereiro. A história é lembrada por Emilia Maria Rodrigues da Silva, que aponta aquele momento como um divisor de águas na história do CNJ. Bacharel em Direito e atuando no CNJ desde 2008, ela acompanhou todo o processo de implantação do órgão. “O julgamento da Medida Cautelar na ADI 4638 foi, sem dúvida, o maior desafio enfrentado na história do órgão”, afirma”. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-2012-cnj-superou-teste-de-constitucionalidade-no-stf/>. Acesso em: 8 maio 2024. Segundo ela, existia o risco real de o CNJ ver enfraquecida, ou até mesmo anulada, sua atuação correicional disciplinar. “Caso fosse declarada a inconstitucionalidade da Resolução 135, o CNJ não teria a mesma dimensão que possui”, avalia.

¹⁰¹ Assegurada pelos artigos 96, inciso I, *a*, e 99 da CFRB/88, esta autonomia orgânico-administrativa inclui a habilidade de resolver de forma independente a estruturação e o funcionamento dos próprios órgãos, bem como de formular a proposta do respectivo orçamento. Assim, consiste em uma garantia institucional voltada para a preservação do autogoverno da magistratura, manifestada na autonomia administrativa e financeira, bem como na competência exclusiva para elaborar os regimentos internos, organizar as secretarias e juízos, além de estabelecer a competência e o funcionamento dos órgãos jurisdicionais e administrativos.

¹⁰² Nesse sentido, o autor vai além, traçando paralelos entre a necessidade de modelos de *accountability*, como esse garantido ao CNJ, e a realização da democracia, uma vez que grande parte dos agentes estatais, tais como os juízes, que, para além de não serem eleitos, não são submetidos a mecanismos eficazes de

Outrossim, o 103-B, § 4º, ao deferir ao CNJ o controle do cumprimento dos deveres funcionais pelos juízes, estipula que, nessa missão, o órgão pode, inclusive, expedir atos regulamentares, deixando, assim, clara a extrema relevância do papel do CNJ como órgão central de controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, bem como do cumprimento dos deveres funcionais pelos seus membros.¹⁰³

Streck, Sarlet e Clève (2005) advertem, porém, que o poder regulamentar do CNJ não pode, à luz do inciso I, do artigo 103-B da CF, incorrer no estabelecimento de novos direitos e deveres, na criação de regras gerais e abstratas e na restrição de direitos fundamentais. Proíbe-se, em suma, a capacidade de inovar. Segundo os autores, tal disposição não resulta numa cláusula aberta a legislar, tal como se atribui ao Poder Legislativo:

(...) parece um equívoco admitir que os Conselhos possam, mediante a expedição de atos regulamentares (na especificidade, resoluções), substituir-se à vontade geral (Poder Legislativo) e tampouco ao próprio Poder Judiciário, com a expedição, por exemplo, de "medidas cautelares/liminares". Dito de outro modo, a leitura do texto constitucional não dá azo a tese de que o constituinte derivado tenha "delegado" aos referidos Conselhos o poder de romper com o princípio da reserva de lei e de reserva de jurisdição. (STRECK; SARLET; CLÈVE, s.p.).

O poder regulamentar conferido ao Conselho deve se limitar a concretizar e individualizar leis formais já estabelecidas. É esse o sentido a que alude o Ministro Relator da ADI 4638, em seu voto:

Não incumbe ao Conselho Nacional de Justiça criar deveres, direitos e sanções administrativas, mediante resolução, ou substituir-se ao Congresso e alterar as regras previstas na Lei Orgânica da Magistratura referentes ao processo disciplinar. O preceito do artigo 5o, § 2o, da Emenda Constitucional no 45, de 2004, de caráter nitidamente transitório, não lhe autoriza chegar a tanto. Restringe-se à regulação concernente ao funcionamento do próprio Conselho e às atribuições do Ministro-Corregedor. Aludo, uma vez mais, às palavras do Ministro Cezar Peluso no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade no 3.367, quando Sua Excelência assentou que o exercício da atividade de controle do Conselho Nacional de Justiça sujeita-se, “como não podia deixar de ser, às prescrições constitucionais e às normas subalternas da Lei Orgânica da Magistratura e do futuro Estatuto,

controle de suas ações. Nesse sentido, aponta-se sobremaneira a instituição de redes sólidas de prestação de contas (ROBL FILHO, 2013).

¹⁰³ “Importante observar que além das leis meramente formais previstas no art. 59 da CF, há o poder regulamentar do PR previsto no art. 84, IV, da CF e o poder regulamentar do CNJ no art. 103-B, § 4, I, da CF. Esse poder regulamentar difere na sua estrutura das leis formais ou propriamente ditas, pois estas são postas pelos agentes estatais eleitos democraticamente, responsivos em relação aos eleitores pela accountability vertical eleitoral e influenciados intensamente pela *accountability* social” (ROBL FILHO, p. 240, 2013).

emanadas do Poder Legislativo, segundo os princípios e regras fundamentais da independência e harmonia dos Poderes (STF, ADI 4638, DJ 08/02/2011)

Outra face que revela a contundência da *accountability* no sistema do CNJ (ROBL FILHO, 2013) é a possibilidade de que a denúncia contra magistrados e outros possa ser realizada por qualquer interessado, alçando os cidadãos a um papel importante neste controle, já que detêm a faculdade de denunciar os ilícitos praticados pelos membros do Poder Judiciário. Trata-se, portanto, de um mecanismo vertical de *accountability*, exterior ao Poder Judiciário e realizada no modelo *bottom-to-the-top*.¹⁰⁴

Porém, a real efetivação desse direito da população civil, uma das facetas da *accountability*, demanda à sociedade civil deter os meios adequados para que faça de bom uso:

A efetivação da *accountability* vertical não eleitoral e uma melhor relação entre administração e política democrática pressupõem uma maior participação dos cidadãos e da sociedade civil. A *accountability* vertical impõe que os cidadãos e os grupos sociais busquem informações e justificações dos agentes estatais não eleitos e, na esfera pública, debatem essas informações e justificações. Nesse processo, os cidadãos e a sociedade civil buscam influenciar os agentes eleitos ou não eleitos em alcançar resultados satisfatórios, na alteração de procedimentos e em outras mudanças que julgam relevantes (ROBL FILHO, 2013, p. 184)

Sem informação de qualidade e, ainda, sem acesso a tais informações, os cidadãos não se veem em condições de exercer a *accountability* vertical. Nesse sentido, Campos (1990) destaca o importante papel de uma imprensa livre e atuante, que, além de exercer pressão direta sobre os dirigentes estatais, forçando-os a prestar contas, fornece os meios necessários para que a sociedade possa igualmente exercê-la. De modo geral, Campos (1990) advoga que a falta de transparência ainda é dominante nas ações dos agentes estatais não eleitos. O serviço público, que tem no cidadão fundamento e fim último de prestação satisfatória de resultados, não faz jus à sua própria finalidade. Em termos de *accountability* interna, prioriza-se a observação das normas procedimentais pelos agentes estatais.

¹⁰⁴ Governança *bottom-to-the-top*, ou governança de baixo para cima, refere-se a uma abordagem na qual as decisões e as políticas são formuladas com base nas necessidades e nas contribuições das partes interessadas na base da hierarquia organizacional ou com base na participação cidadã, em vez de serem impostas de cima para baixo pela administração ou pela autoridade hierarquicamente competente. Nesse modelo, há um foco na participação ativa dos membros da sociedade, na descentralização do poder de decisão e na promoção da transparência e da colaboração em todos os níveis. Nesse sentido, Campos (1990, p. 34), afirma: “o verdadeiro controle do governo - em qualquer de suas divisões: Executivo, Legislativo e Judiciário - só vai ocorrer efetivamente se as ações do governo forem fiscalizadas pelos cidadãos”.

Quanto às formalidades necessárias, a reclamação é disciplinada nos arts. 67 a 72 do Regulamento Interno do CNJ (RICNJ), devendo ser remetida ao Corregedor Nacional de Justiça com apresentação do fato, provas do ilícito disciplinar e qualificação do denunciante, segundo o artigo 67, § 1º, RICNJ e o artigo 103-B, § 5º, I, da CF.

Nessa linha de entendimento, a fim de se estudar o exercício da competência disciplinar do Conselho, faz-se necessário discorrer sobre as principais legislações aplicáveis. Nessa perspectiva, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN)¹⁰⁵ e o Código de Ética da Magistratura, para além das disposições constitucionais pertinentes que as inspiram, serão objeto de análise.

Em primeiro lugar, a LOMAN se destaca, na medida em que a legislação elenca as penas previstas ao cometimento de faltas disciplinares cuja aplicação se dá na atribuição da competência correicional do CNJ. Nessa toada, o artigo 42 da LOMAN institui a advertência, a mais branda das penalidades previstas, que faz referência à inobservância dos deveres do cargo, à luz do artigo 35 da mesma legislação. É aplicada por escrito, reservadamente, no caso de negligência no cumprimento dos deveres do cargo, cujo entendimento solidificado é no sentido de que a negligência refere-se aos atos meramente omissivos, a ver:

A Lei Orgânica da Magistratura nacional é cristalina ao vincular a pena de advertência a atos omissivos, caracterizadores de conduta meramente negligente (art. 43.) A exibição, por Magistrado, de arma de fogo em audiência, com o nítido propósito de ameaça, ainda que a pretexto de garantir a ordem ou de defender-se de incontinência verbal do membro do Ministério Público, caracteriza conduta infracional comissiva de natureza grave que ofende os deveres previstos no art. 35, incisos I, IV e VIII, da LOMAN. Revisão disciplinar julgada procedente para aplicar, ao juiz requerido, a pena de remoção compulsória". (CNJ, REVDIS 200910000033416, Rel. Cons. Milton Augusto de Brito Nobre, 104ª sessão, j. 4-5-2000)

Em segundo plano, em escala mais grave que a advertência, ressaí a pena de censura que, além da própria sanção, gera o efeito de impedir o magistrado de participar, pelo prazo de um ano, de listas de promoção por merecimento (art. 44, Parágrafo único, LOMAN). Característica que merece destaque é a utilização dessa penalização para condutas reincidentes de menor gravidade, isto é, a pena de censura pode ser aplicada ao

¹⁰⁵ Em se tratando de legislação anterior à CFRB/88, os respectivos dispositivos da LOMAN a que se referem as sanções cabíveis aos magistrados foram recepcionados em conformidade com o novo ordenamento jurídico em vigor.

magistrado que nada obstante o cometimento de infração de pequena monta já tenha sofrido sanção de advertência (ALVES, 2014).

Como no caso da advertência, a pena de censura é aplicada reservadamente, por escrito, no caso de reiterada negligência no cumprimento dos deveres do cargo, ou no de procedimento incorreto, se a infração não justificar punição mais grave, conforme o artigo 44, *caput*, LOMAN. Ainda no que tange à censura, o STF já se manifestou no sentido de que não é possível impetrar *habeas corpus* contra decisão administrativa do CNJ que impôs pena de censura ao magistrado, uma vez que tal sanção não compromete o direito de ir e vir do magistrado.¹⁰⁶ O CNJ, para a aplicação da particular pena, considera “o grau de reprovabilidade da conduta, os resultados e prejuízos daí advindos, a carga coativa da pena, o caráter pedagógico e a eficácia da medida punitiva, bem assim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (CNJ, PAD n. 0003280-37.2022.2.00.0000, Relatora Jane Granzotto, 5ª Sessão Ordinária de 2023, DJ 11/04/2023).

Além disso, o inciso III do artigo 35 da LOMAN prevê a remoção compulsória.¹⁰⁷ Ataca-se, aqui, o princípio da inamovibilidade, que, conforme já analisado, assim como as demais garantias, não se mostra absoluto. O juiz será removido compulsoriamente quando a infração por ele cometida ou os efeitos desta tenha vinculação com o respectivo local de titularização, podendo-se citar, exemplificadamente, a coação moral contra servidores da unidade judiciária administrada pelo magistrado ofensor. Decerto, a mera advertência ou censura não dissipariam o dissabor da permanência da convivência entre ofensor e ofendido.

Já os artigos 35, IV, e 45, II, da LOMAN preveem a sanção de disponibilidade dos magistrados, com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço. Prevista igualmente no artigo 93, VIII, da CF/88, trata-se de modalidade de sanção funcional, pela qual o juiz fica afastado compulsoriamente de seu cargo, percebendo subsídios proporcionais ao tempo de serviço.

Por fim, a aposentadoria compulsória, aplicável inclusive aos magistrados com tempo para aposentadoria voluntária (ALVES, 2014). Se assim sancionado, o magistrado em questão não voltará ao exercício e passará a receber seus vencimentos de maneira proporcional ao tempo de serviço prestado no âmbito da função jurisdicional. A pena, de caráter severo, tem seus casos de incidência previstos no artigo 56 da LOMAN, a saber,

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **HC 80.800**. Relator: Min. Celso de Mello, 6 de outubro de 2001.

¹⁰⁷ Art. 93, VIII, Constituição Federal.

conduta incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções; capacidade de trabalho escassa ou insuficiente, ou proceder funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário; negligência manifesta no cumprimento dos deveres do cargo. Quanto à conduta incompatível, deve-se exigir que tal condição se revele, em concreto, através da realização de atos ou omissões de extrema gravidade (ALVES, 2014). No que se refere à capacidade de trabalho escassa ou insuficiente, é necessária a observância de critérios objetivos de demonstração do que consistiria, em linhas gerais, em uma produtividade muito aquém dos seus pares. De outro lado, a objetividade necessária pode resultar também da falta consistente de fundamentação e de coerência nas decisões prolatadas. Em relação à última previsão, a negligência deve ser não apenas manifesta, como também reiterada e devidamente punida com todas as demais penas existentes e adequadas ao caso (ALVES, 2014).

O inciso VI do artigo 35 da LOMAN, por sua vez, prevê aplicação da pena de demissão. Conforme analisado, a vitaliciedade, embora constitua uma garantia conferida aos magistrados, não é absoluta, uma vez que a perda do cargo ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão judicial que assim determinar.

Exceção à regra poderá ocorrer no interstício para a ocorrência da vitaliciedade, isto é, nos dois anos a partir da posse, quando é avaliada a capacidade efetiva do juiz para o exercício do cargo. Durante esse período, o magistrado poderá perder o cargo por decisão administrativa. Nesse sentido, a Resolução CNJ n. 135/2011 determina que, durante o prazo de vitaliciamento, o magistrado será demitido nos casos previstos no artigo 23, pelas mesmas circunstâncias da aposentadoria compulsória.¹⁰⁸

Para além da LOMAN, o Código de Ética da Magistratura, concebido pelo Conselho Nacional de Justiça, também é lastro do seu poder correicional, tendo como princípios cardinais a independência e a imparcialidade¹⁰⁹. A conduta dos magistrados deve ser compatibilizada com padrões éticos-comportamentais de prudência e integridade pessoal.

Fruto de sua competência normativa, em agosto de 2006, na 68ª Sessão Ordinária, o Conselho Nacional de Justiça aprovou o texto firmando normas de conduta

¹⁰⁸ Entende-se, pois, pela ocorrência de falta que derive da violação às proibições contidas na Constituição federal e nas leis; de manifesta negligência no cumprimento dos deveres do cargo; ou de procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções.

¹⁰⁹ Artigo 1º: O exercício da magistratura exige conduta compatível com os preceitos deste Código e do Estatuto da Magistratura, norteados 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.

aos magistrados, de forma a regulamentar os princípios e vedações da profissão, elencando imperativos que já constam do ordenamento jurídico, reagrupando-os e inserindo-os sob a égide de um só instrumento, tal como a proibição à atividade político-partidária (art. 7º do Código), conforme mesma estipulação contida no artigo 95, Parágrafo único, III, da CFRB/88.

Nada obstante o Código de Ética se tratar de regulamentação administrativa de normas legais preexistentes, a sua edição atende aos objetivos do próprio ordenamento jurídico constitucional erigido em 1988, envolto nas preocupações atinentes ao desenvolvimento de um regime democrático salutar, transparente e prestador de contas, sobretudo no que se refere aos seus agentes estatais:

O Código é uma exigência do constitucionalismo atual e da Constituição de 1988, em face da imposição de que a moralidade permeie sempre as múltiplas relações havidas dos representantes de "Poderes" com a sociedade e cada um de seus integrantes (RAMOS, 2021, p. 504).

Decerto, trata-se de uma base conceitual e principiológica não só para regulamentar os atos imediatos da magistratura, mas também para regulamentos outros que disciplinem condutas advindas do dinamismo e evolução cultural, como comumente ocorre, por exemplo, com o advento das inovações tecnológicas.

Denota-se que, particularmente sob o tema da liberdade de expressão, a LOMAN já previa, em seu artigo 36, inciso III, a proibição ao magistrado de “manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério”.

Porém, diante de fenômenos diversos, tal qual a crescente politização dos debates sociais, o ativismo judicial, a polarização político-partidária, a inserção do poder judiciário nas discussões de repercussão social, levaram o CNJ a buscar meios mais específicos e efetivos para impedir e sancionar condutas que não se coadunam com os preceitos ético-disciplinares da profissão.

Em 2018, a Corregedoria Nacional de Justiça, ao considerar a “significativa quantidade de casos concretos relativos a mau uso das redes sociais por magistrados e a comportamento inadequado em manifestações públicas político-partidárias”, “o amplo alcance das manifestações nas redes sociais e a necessidade de preservação da imagem

(...) do Poder Judiciário brasileiro”, editou o Provimento 71/2018, destinado a estabelecer balizas de utilização de *e-mails* institucionais e redes sociais por parte de magistrados.¹¹⁰

À época já se experimentava o fenômeno da polarização político-partidária, de modo que a citada regulamentação veio à tona com vistas a impedir as manifestações de caráter político-partidário por parte dos magistrados nas redes sociais,¹¹¹ por suas previsíveis consequências, notadamente num ambiente social de beligerância e sectarismo.¹¹² Decerto, as redes sociais, embora exerçam importante papel na facilitação da comunicação e na democratização da informação,¹¹³ comumente são utilizadas para a proliferação das chamadas *fake news*, ilações lastreadas em notícias falsas e má intencionadas, com o fim único de prejudicar a imagem de alguém ou de conduzir uma parcela da população à prática de uma conduta específica.¹¹⁴

¹¹⁰ Nesse contexto: “Não se pode olvidar que o contexto da evolução tecnológica fez com que emergisse a necessidade de edição de um ato administrativo que orientasse e estabelecesse parâmetros para uso de redes sociais por magistrados, com objetivo de adequar a atualidade ao importante comando Constitucional contido no art. 95, parágrafo único, III, da Constituição Federal de 1988, que veda ao magistrado a dedicação à atividade político-partidária” (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Processo n. 0006108-11.2019.2.00.0000**, D.J. 08.01.2024).

¹¹¹ Assim sendo, o Provimento 71/2018 dispõe: “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. § 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”.

¹¹² A polarização política é apontada como uma das causas das divisões ideológicas cada vez mais acirradas, medida pela autoidentificação da parcela de população com uma determinada corrente política e com a consequente convergência de ideias das mais variadas, desde religião a mudanças climáticas, entre um mesmo grupo político. Em outras palavras, quem pensa diferente politicamente, pensa cada vez mais diferente em todos os outros setores, criando-se verdadeiras bolhas de pertencimento entre aqueles que pensam de maneira similar, que, por sua vez, convergem cada vez mais entre si em diferentes âmbitos. Assim, observa-se: “Political polarization is alive and well in Brazil. In fact, it has been on the rise over the last decades across the globe and this trend shows no sign of stopping. In the US, for instance, the share of people self-identified as liberal (i.e., left-wing) or conservative (i.e., right-wing) increased from 57% in 1992 to 65% in 2010. As political orientation increases in importance, preferences become more clearly divided along ideological lines. Liberals and conservatives have been shown to display different opinions on a wide variety of issues, from gun control to climate change” (RAMOS *et. al.*, 2020, p. 1).

¹¹³ Quanto a esse aspecto, ressalta-se que, por mais que as redes sociais tenham exercido a ampliação do acesso a notícias e informações de cunho geral, as denominadas *fake news*, que sempre existiram, atingiram um patamar jamais antes observado. Isso se dá pelo alto potencial de distribuição da informação, falsa, neste caso, que é transmitida em segundos.

¹¹⁴ Segundo Luis Felipe Miguel, professor e cientista político da UnB, o fator lastreado pela quebra da confiança informacional fomenta o atual cenário de crise democrática vivenciado mundo afora. Assim, “um dos elementos que compõem o cenário da crise da democracia – como causa, como consequência ou como efeito colateral – é a mudança no ambiente informacional, com a presença cada vez mais importante de notícias falsas, disseminadas por sistemas alternativos de comunicação, que fortalecem o sentimento de pertencimento a grupos políticos rivais e solapam a possibilidade de um diálogo abrangente” (MIGUEL, 2019, p. 47).

Outrossim, o Provimento rememora hipóteses impossíveis com a liberdade de expressão, tais como as publicações, em redes sociais “que possam ser interpretadas como discriminatórias de raça, gênero, condição física, orientação sexual, religiosa e de outros valores ou direitos protegidos ou que comprometam os ideais defendidos pela CF/88” (art. 6º, CFRB/88).

Em 2019, o CNJ novamente se debruça sobre os “profundos impactos, positivos e negativos” das condutas dos magistrados em redes sociais, notadamente sobre a “percepção da sociedade em relação à credibilidade, à legitimidade e à respeitabilidade da atuação da Justiça”. Ao exortar que a manifestação de pensamento e a liberdade de expressão constituem direitos fundamentais dos magistrados, também alerta que não são absolutos e “devem se compatibilizar com os direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos, notadamente o direito de ser julgado perante um Poder Judiciário imparcial, independente, isento e íntegro”.

E assim, edita a Resolução CNJ n. 305/2019, renovando os parâmetros de utilização das redes sociais pelos magistrados, sob a égide de uma série de novas regras de conduta ética e institucional:

A Resolução não adotou o caminho da vedação como regra, mas sim o da orientação com recomendações para os magistrados, de uma parte, e de outra o caminho da explicitação de vedações constitucionais e legais, agora no campo das redes sociais, de maneira a auxiliar a compreensão desse fenômeno pelo magistrado e da conscientização sobre as normas jurídicas incidentes. (TAVARES, 2022, p. 100).

A Resolução anuncia a sua intenção de compatibilizar a “(...) liberdade de expressão com os deveres inerentes ao cargo” (art. 1º), dedicando-se, em última análise, à necessária observância de padrões ético-comportamentais dos magistrados no âmbito digital e expressando o inescusável alinhamento da liberdade de expressão com outros postulados, como a imparcialidade e a independência do Judiciário.

Ao impor diretrizes de atuação, inclusive em âmbito de atuação personalíssima, como a manifestação do pensamento em redes sociais, o CNJ estabelece o equilíbrio entre os direitos dos magistrados enquanto cidadãos e seus deveres enquanto agentes representantes do Poder Judiciário,¹¹⁵ delimitando o acesso e o manejo das novas

¹¹⁵ O preâmbulo do Provimento 71/2018 do CNJ assim dispõe: “CONSIDERANDO, de um lado, o direito de liberdade de expressão e de pensamento e, de outro, o dever dos magistrados de manter conduta ilibada na vida pública e privada, inclusive nas redes sociais, em respeito à dignidade da magistratura, pois “a integridade de conduta do magistrado fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional contribui para uma fundada confiança dos cidadãos na judicatura” (Código de Ética da Magistratura, art. 15)”.

tecnologias de informação e de mídia social por parte dos membros do Poder Judiciário. O magistrado pode, como qualquer outro cidadão, usufruir de tais tecnologias, fazer e alimentar conexões de ordem pessoal e até mesmo profissional, servindo-se da democratização do acesso tecnológico e da revolução no âmbito da comunicação presenciadas nas últimas décadas. Contudo, considerados os deveres não só constitucionais como também funcionais que lhe são confiados, não pode se valer, confrontado a uma pretensa fugacidade e anonimato das redes sociais, de padrões ético-morais outros que os exigidos no trabalho e na lida com terceiros.

No âmbito das disposições gerais, a Resolução evoca, para além da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e do respectivo Código de Ética, a observância aos princípios de Bangalore de Conduta Judicial como valores cardinais da conduta dos membros do Poder Judiciário nas redes. O Capítulo II da Resolução, relativo às diretrizes de atuação dos magistrados nas redes sociais, cria três grandes categorias de recomendações de condutas, sob os seguintes eixos: a presença nas redes sociais, o teor das manifestações e, por último, a privacidade e a segurança.

Quanto à primeira delas – a presença dos magistrados nas redes sociais –, sobreleva-se a moderação, que pode ser medida através de indicadores objetivos, como a utilização de linguajar não hostil na lida com as redes. Nesse sentido, a Resolução 305/2019 clarifica, ainda, que a utilização de pseudônimos nos perfis conduzidos por magistrados não os isenta da aplicação universal das regras de condutas.

Quanto às regras relativas ao teor das manifestações, a Resolução em questão evidencia, em primeiro lugar, a necessidade de se resguardar e preservar, quando das publicações nas redes sociais, a imagem do Poder Judiciário, uma vez que a confiança pública nas instituições consiste uma das facetas subjetivas dos deveres de independência e imparcialidade atribuídos aos juízes. Para tanto, os magistrados devem se abster da busca pela autopromoção e pelo reconhecimento virtual, em alinhamento com os deveres éticos a eles exigidos (MARTINS FILHO, 2015), evitando manifestar-se acerca de casos concretos. Ainda no que tange ao teor das manifestações dos magistrados nas redes sociais, preza-se, igualmente, pelo não compartilhamento de notícia falsa (*fake news*).¹¹⁶

¹¹⁶ As chamadas *fake news* ainda não têm definição legal no direito pátrio. Em termos gerais, trata-se de uma notícia deliberadamente falsa, que tem como intenção causar desinformação, seja acerca de uma pessoa, de forma a manchar sua reputação pessoal, seja acerca de algum tema relevante para a sociedade, a exemplo das vacinas à época da pandemia de Covid-19. Ainda, segundo Miguel (2019, p. 48), “(...) as *fake news* contemporâneas possuem características próprias. Podem ser motivadas por interesses políticos ou, então, apenas econômicos – como os “caça-cliques”, que como regra são alheios às disputas nas quais

Entre as diretrizes de atuação dos magistrados *on-line*, aquelas relativas à privacidade e à segurança dirigem-se, em suma, à própria segurança e ao bem-estar do magistrado enquanto usuário das redes sociais, tratando-se de normas de caráter educativo.

Ademais, a Resolução 305/2019, para além das diretrizes de conduta para a navegação *on-line*, enumera, na Seção II, diversas vedações. Trata-se, de forma geral, de condutas já reprimidas e previstas pela Constituição e esmiuçadas ao longo das legislações competentes (Lei Orgânica da Magistratura e Código de Ética da Magistratura Nacional). Ora, o tratamento já definido pelo legislador constitucional e ordinário em relação às condutas praticadas no mundo terreno que vão de encontro aos princípios e valores cardinais do Poder Judiciário, notadamente a independência e a imparcialidade, vale, de igual maneira, para o mundo virtual.¹¹⁷ Aplicação analógica lógica¹¹⁸ que não implica criação de deveres diferentes dos já existentes, uma vez que tais exigências legais abarcam violações ocorridas tanto na esfera pública quanto na privada e, apesar de terem sido estipuladas em momento anterior à popularização das redes sociais e da sua consequente transformação em meio de comunicação em massa, a comunicação nos meios digitais deve seguir os mesmos padrões de atuação. Trata-se, nesse sentido, do estrito cumprimento do *modus operandi* esperado de uma resolução: destinar-se a

intervêm e estão buscando apenas a remuneração de publicidade gerada pelo aumento do tráfego em seus canais na *web*".

¹¹⁷ Das Vedações: Art. 4º Constituem condutas vedadas aos magistrados nas redes sociais: I – manifestar opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério (art. 36, inciso III, da Loman; arts. 4º e 12, inciso II, do Código de Ética da Magistratura Nacional); II – emitir opinião que demonstre atuação em atividade político-partidária ou manifestar-se em apoio ou crítica públicos a candidato, lideranças políticas ou partidos políticos (art. 95, parágrafo único, inciso III, da Constituição Federal; art. 7º do Código de Ética da Magistratura Nacional); III – emitir ou compartilhar opinião que caracterize discurso discriminatório ou de ódio, especialmente os que revelem racismo, LGBT-fobia, misoginia, antissemitismo, intolerância religiosa ou ideológica, entre outras manifestações de preconceitos concernentes a orientação sexual, condição física, de idade, de gênero, de origem, social ou cultural (art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal; art. 20 da Lei n. 7.716/89); IV – patrocinar postagens com a finalidade de autopromoção ou com intuito comercial (art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; art. 36, inciso I, primeira parte, da Loman; art. 13 do Código de Ética da Magistratura Nacional); V – receber patrocínio para manifestar opinião, divulgar ou promover serviços ou produtos comerciais (art. 95, parágrafo único, inciso IV, da Constituição Federal; art. 17 do Código de Ética da Magistratura Nacional); e VI – associar a sua imagem pessoal ou profissional à de marca de empresas ou de produtos comerciais (art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; art. 36, inciso I, primeira parte, da Loman; art. 13 do Código de Ética da Magistratura Nacional).

¹¹⁸ Em virtude do rápido desenvolvimento da comunicação em massa por meios digitais, o Poder Judiciário já vinha se manifestando no sentido de aplicar a legislação pertinente ao mundo virtual. A esse respeito: “Antes de qualquer previsão legal na legislação nacional, aplicava-se normas já existentes, utilizado de analogia. A ausência de leis específicas foi sendo preenchida ao longo das últimas décadas, conforme o cotidiano social passou a ser regido pela internet e suas tecnologias. Ou seja, tendo como base a necessidade de tutela no ambiente virtual os poderes foram atuando” (LEDA; TROVÃO, 2023).

concreções e individualizações de leis, que, por sua vez, possuem caráter geral e abstrato (STRECK; SARLAT; CLÈVE, 2005).

Fato é que todo o arcabouço regulamentar criado no âmbito do Conselho serve de base para o julgamento dos processos disciplinares que lhe competem. Ainda que sob alguns enfoques o conteúdo regulatório emane efeitos com natureza de recomendação, tais atos reiteram as penas e sanções previstas em lei, tendo em vista as legislações pertinentes em vigor, como a LOMAN, o Código de Ética da Magistratura e a Constituição Federal.

Cristalizada a noção de liberdade de expressão, que é limitada no ordenamento jurídico nacional em face da necessária convivência harmoniosa com outros direitos e deveres, o CNJ coloca em primeiro plano da Resolução um chamado importante ao magistrado: a independência e a imparcialidade não constituem um dever funcional meramente, mas também uma obrigação em relação aos próprios jurisdicionados, que são os verdadeiros sujeitos a quem estes deveres se dirigem (QUINTAS, 2020).

CAPÍTULO V

5.1 O CNJ e a conformação dos limites da liberdade de expressão da magistratura: análise jurisprudencial

Conforme inicialmente anunciado, o marco temporal da pesquisa é o ano de 2014 – período em que se inicia a inserção dos processos administrativos do CNJ no sistema DATAJUD – até 28 de fevereiro de 2023 – data do fim da coleta. Embora tais dados não sejam amplamente publicizados, tendo em vista a natureza sigilosa dos processos administrativos, a coleta pôde ser realizada em virtude da observação participante, devidamente autorizada pela administração superior do Conselho Nacional de Justiça.

A pesquisa realizada no Processo Judicial Eletrônico do CNJ (PJe/CNJ)¹¹⁹ se deu a partir dos seguintes termos: “Eleitoral. Eleições. Liberdade. Manifestação. Política. Político. Racismo. Calúnia. Difamação. Injúria”. Assim, foram colecionados, ao total, 21 julgados, dos quais 11 se referem a manifestações de caráter político-partidário e 10 tratam de ofensas ao Judiciário e aos seus membros, temáticas previstas no Código de Ética da Magistratura e submetidas ao controle do CNJ.

As tabelas 1, 2 e 3, contantes dos Anexos desta Dissertação detalham a temática dos julgados, dividindo-os entre as respectivas categorias dos procedimentos. Ao todo, foram analisados seis processos administrativos disciplinares, nove reclamações disciplinares, três pedidos de providências e três recursos administrativos.

É interessante, para contextualização do presente capítulo, refletir primeiramente que as condutas definidas nos julgados que doravante serão analisados já constituíam vedações aos magistrados na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) e no Código de Ética da Magistratura, tais como a proibição de atividade político-partidária, autopromoção, exposição de fatos referentes a processos em tramitação, entre outras.

¹¹⁹ O PJe é uma plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em parceria com diversos Tribunais e conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Advocacia Pública e das Defensorias Públicas. Sob o aspecto de funcionalidades disponíveis, o PJe caracteriza-se pela proposição da prática de atos jurídicos e do acompanhamento do trâmite processual de forma padronizada, mas considerando características inerentes a cada ramo da Justiça. Objetiva a conversão de esforços para a adoção de solução padronizada e gratuita aos Tribunais, atenta à racionalização aos ganhos de produtividade nas atividades do Judiciário e também aos gastos com elaboração ou aquisição de *softwares*, permitindo o emprego de recursos financeiros e de pessoal em atividades dirigidas à finalidade do Judiciário. Vide: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/processo-judicial-eletronico-pje/>. Acesso em: 8 mar. 2024.

Porém, até o advento das redes sociais, praticamente inexistentes foram as situações da espécie levadas ao Conselho Nacional de Justiça. Certamente, pela pouquíssima repercussão que irradiava dos comportamentos restritos a um ambiente analógico.

Decerto, as inovações tecnológicas ocorridas nos ambientes virtuais de comunicação guinaram subitamente o tratamento dado à matéria, diante da exponencial evidenciação das mensagens expressadas em redes sociais. Não à toa, as regulamentações específicas da temática, expressamente, citam as redes sociais e suas repercussões como motivo para os respectivos regramentos.

Neste mesmo norte, é importante ponderar que, diante do número diminuto de ocorrências, a matéria ainda se trata de tema pouco explorado no CNJ, cujos poucos julgados demonstram a necessidade de mais estudos e experimentações naquele colegiado, mormente diante da sua imponência, isto é, da discussão entre o necessário equilíbrio do princípio institucional da imparcialidade com o direito fundamental da liberdade de expressão.

Pois bem. A análise dos julgados traz a primeira inferência de uma perceptível evolução na padronização dos julgados em direção a um maior controle da liberdade de expressão da magistratura, notadamente em redes sociais. De início, o Conselho Nacional de Justiça atuou de forma oscilante, seja pela natureza do regramento que editou,¹²⁰ como sua própria objetivação, a ver o Provimento n. 71/2018, destinado ao manuseio dos *e-mails* institucionais, isto é, percebe-se à debalde, uma iniciativa à época ainda tímida e obsequiosa ao livre direito da liberdade de expressão.

Porém, logo no ano subsequente, cômico de que a mera e abstrata recomendação oriunda do Provimento supra não impediu a participação proativa de quadros da magistratura brasileira no palco das manifestações políticas nas belicosas eleições gerais daquela época, o Conselho Nacional de Justiça, numa manifesta guinada de entendimento, lança a Resolução n. 305/2019, esta sim, de natureza coercitiva e de mérito contundente em diagnósticos, propósitos e sanções a quem dela se desgarrasse.

Nada obstante, mesmo sob a égide da nova Resolução, o Conselho Nacional de Justiça optou por estabelecer um período de transição, uma *vacatio legis*, para a aplicação das sanções acoimadas no regulamento, mostrando-se reticente em instaurar procedimentos administrativos no exercício de sua competência correicional disciplinar

¹²⁰ O primeiro regulamento, editado pela Corregedoria Nacional de Justiça, trata-se de um provimento, um ato que desencadeia recomendação, sem natureza vinculativa.

em face dos magistrados que afrontassem direitos alheios e não observassem os deveres éticos-legais nas redes sociais em nome da liberdade de expressão.

Denota-se, pois, o esforço para de alguma forma limitar tão magnânimo postulado, valendo-se, o CNJ, de um período interpretado como didático para a ambientação à nova realidade de circunscrição de um direito fundamental em prol da base conceitual que significa o Princípio da Imparcialidade.

Dos julgados extraídos é possível identificar as clarividentes linhas de atuação do CNJ: a primeira, reticente quanto à própria aplicação de Provimento e Resolução recém-aprovados no controle das manifestações contrárias aos deveres éticos-comportamentais e legais em redes sociais durante o denominado período de transição normativa, com a não aplicação das sanções aos magistrados, mas tão somente a recomendação a evitar condutas recidivas. Desse modo, o Conselho se manifestou de maneira recorrente contra a chamada adoção de “medidas enérgicas” aos magistrados que, embora tenham praticado conduta explicitamente contrária aos deveres éticos-comportamentais e legais a eles impostos, tenham incorrido em tal prática em período próximo à instauração da Resolução.

Nesse contexto, o CNJ, ao preconizar o reconhecimento das condutas como incompatíveis ao ofício do magistrado, de forma a explicitar que tal manifestação do pensamento, ainda que no domínio virtual, não faz jus aos mandamentos constitucionais da imparcialidade, da independência e dos deveres éticos atinentes, realiza espécie de admoestação pública dos magistrados, embora determinado o arquivamento dos autos. Em alguns casos, destaca-se expressamente a “recomendação”, malgrado o arquivamento, para que tal manifestação não se repita.¹²¹ O Conselho estipula que a manifestação de pensamento contrária a estes princípios não merece, a este ponto, ser alvo de instauração de procedimento administrativo e, por conseguinte, das sanções que dele podem advir.

Esta postura dúbia do Conselho Nacional de Justiça pode ser justificada, em consonância com os próprios argumentos utilizados pela sua jurisprudência em vias do período de transição normativa da Resolução 305/2019, que, ao regulamentar e

¹²¹ “Desse modo, considerando que os fatos ora discutidos apresentam a singularidade de terem ocorrido em momento de transição normativa, impõem-se uma interpretação mais ponderada sobre a aplicação da norma. (...) Dessa forma, recomenda-se ao requerido que se abstenha desse tipo de comportamento, como salvaguarda da instituição Poder Judiciário e como forma de preservar a imparcialidade que deve permear a conduta de qualquer magistrado, assegurando a irrestrita confiança da população. Ante o exposto, a proposta é para arquivamento do presente expediente, com a recomendação destacada” (CNJ, Processo n. 0006108-11.2019.2.00.0000).

individualizar as condutas dos membros do Poder Judiciário no mundo virtual aos deveres éticos-legais já existentes, previu um prazo de seis meses para a adequação dos perfis dos magistrados às suas disposições. Soma-se a isso o fato de que, à época do julgamento pelo Conselho, alguns casos referem-se a período anterior à própria Resolução.

Nessa linha de entendimento, observa-se, em diversas decisões, a utilização de formulação de linguagem semelhante ao tratar de tais casos. Considera-se, em um primeiro momento, que tal manifestação de pressuposta liberdade de expressão vai de encontro ao próprio campo de proteção dessa liberdade, não sendo por ela acobertada, mas resolve, normalmente, pelo arquivamento das denúncias aludidas:

(...) O Provimento 71/2018 é muito recente, razão pela qual se recomenda a sua devida observância a fim de evitar a instauração de futuros pedidos de providências que resultem na adoção de medidas mais enérgicas por parte desta Corregedoria Nacional de Justiça. Pedido de providências arquivado (CNJ, Processo n. 0009184-77.2018.2.00.0000).

Em sentido semelhante:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. INFRAÇÃO DISCIPLINAR IMPUTADA A JUIZ DE DIREITO. PUBLICAÇÃO NO FACEBOOK. POSTAGENS COM CONTEÚDO POLÍTICO E COMENTÁRIOS DEPRECIATIVOS EM RELAÇÃO À DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA POR OUTRO MAGISTRADO. PROVIMENTO No 71/2018 E RESOLUÇÃO No 305/2019. FATOS OCORRIDOS DURANTE O PERÍODO DE TRANSIÇÃO NORMATIVA. JUÍZO DE PONDERAÇÃO. (...) No caso em análise, os fatos investigados são anteriores à própria Resolução CNJ n. 305, publicada em 18 de dezembro de 2019, o que, no caso concreto, impede a sua aplicação retroativa em prejuízo do magistrado requerido. Além disso, no que se refere às vedações contidas no Provimento 71/CNJ, ressalte-se que a jurisprudência deste Conselho, no final do ano de 2018, arquivou diversos procedimentos relativos à manifestação inapropriada de magistrados nas redes sociais no período eleitoral, porquanto era recente a publicação do referido provimento, que dispõe sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores. (CNJ, Processo n. 0006108-11.2019.2.00.0000).

Ademais, evocou-se o princípio da isonomia, tendo em vista situações similares em que se resolveu pelo arquivamento, para afastar a instauração de processo disciplinar administrativo. Trata-se, igualmente, de preocupação do Conselho em torno da padronização e da previsibilidade de suas decisões:

Dessa forma, é preciso aplicar ao presente caso o mesmo critério de flexibilização da aplicação da norma utilizado por este Conselho para julgar situações similares ocorridas imediatamente após a publicação do Provimento CN no 75/2018 e da Resolução no 305 do CNJ, principalmente quando constatado que o período de adequação dos membros do Poder Judiciário à norma encontrava-se em fase inicial de contagem. Se para alguns magistrados, em situações similares, sequer o processo administrativo disciplinar foi instaurado em razão da transição normativa, não se mostra razoável a aplicação de qualquer penalidade neste caso ao juiz Rui Ferreira dos Santos, de forma a manter a isonomia de tratamento em relação aos demais. Ante o exposto, julgo improcedente a imputação contida no presente processo administrativo disciplinar. Autos arquivados. (CNJ, Processo n. 0006582-11.2021.2.00.0000)

Dos casos analisados,¹²² apenas dois ocorridos durante o período de transição normativa foram alvo de sanção pelo Conselho. No primeiro deles, ao impor a pena de censura, o CNJ leva em conta um elemento presente em todas as suas decisões: a necessidade de análise em concreto, caso a caso. No caso em tela, por se tratar de manifestação de caráter político-partidário feita por juíza eleitoral, em um juízo de proporcionalidade, entendeu-se que a conduta da magistrada, reverberando manifestação político-partidária nas redes sociais, deveria ser apurada com maior rigor. Nessa perspectiva, a pena de censura foi aplicada:

MANIFESTAÇÕES POLÍTICO-PARTIDÁRIAS EM REDES SOCIAIS. VEDAÇÃO. PROVIMENTO 71/2018. RESOLUÇÃO 305/2019. DATA DOS FATOS. PERÍODO DE TRANSIÇÃO NORMATIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. VACATIO. INAPLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. ELEMENTO DE DISTINÇÃO. FUNÇÃO ELEITORAL. MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PROCEDÊNCIA DAS IMPUTAÇÕES. APLICAÇÃO DA PENA DE CENSURA.

6. O Plenário do CNJ flexibilizou o rigor disciplinar em relação às manifestações ocorridas em redes sociais no período de transição normativa, a fim de evitar a adoção de medidas mais enérgicas. Precedentes.

7. A análise individualizada de cada processo pode levar a outras conclusões, caso os fatos em apuração apresentem elemento distintivo em relação aos demais.

8. O exercício da função eleitoral pela magistrada impõe maior rigor na análise dos fatos, pois a manifestação, que, a princípio, poderia ser avaliada à luz da liberdade de expressão, desloca-se para a aferição da potencial quebra da imparcialidade.

9. Necessidade de aplicação de sanção com proporcionalidade. Histórico funcional exemplar, abandono das práticas imputadas e compromisso de observância estrita das normas sobre o tema.

¹²² São eles: Processo 0009885-72.2017.2.00.0000, 0009885-72.2017.2.00.0000, 0009071-26.2018.2.00.0000, 0006108-11.2019.2.00.0000, 0009184-77.2018.2.00.0000, 0000197-18.2019.2.00.0000.

10. Procedência das imputações com aplicação da pena de censura. Deliberação quanto ao retorno das funções eleitorais inserida no âmbito da autonomia do Tribunal Regional Eleitoral. (CNJ, Processo n. 0003379-07.2022.2.00.0000).

No segundo exemplo, o CNJ puniu magistrado que divulgou vídeo de teor conspiratório, desmerecendo e descredibilizando a Justiça Eleitoral. Para tanto, o Conselho não levou em consideração, quando da análise em concreto, a sua própria preocupação externada em razão da aplicação imediata da referida Resolução, que se encontrava em período de transição normativa. Adotou-se, conforme mencionado, o entendimento de que tal manifestação de caráter político-partidária, divulgada nas redes sociais, configurava vedação à luz do texto constitucional:

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR INSTAURADO EM DESFAVOR DE MAGISTRADO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES IMPOSTOS PELOS ARTS. 35, I E VIII, DA LOMAN, E AFRONTA AO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATUAÇÃO COM CARÁTER POLÍTICO-PARTIDÁRIO EM VÍDEO DIVULGADO NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES E NA CONDUÇÃO DE FEITO JUDICIAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA DAS IMPUTAÇÕES. APLICAÇÃO DA PENA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. 1. Processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor de magistrado do TRF 1ª Região, por suposta atuação com caráter político-partidário em vídeo divulgado na rede mundial de computadores e na condução de feito judicial. 2. A atuação dos magistrados em associações de classe não afasta a obrigação de compatibilizarem as atividades associativas com a observância dos deveres funcionais. Logo, o mero fato de o magistrado atuar como representante de associação não pode servir de manto para encobrir apoio público a candidato/partido político, tampouco de escudo para manifestações que descredibilizem o processo eleitoral e a própria Justiça Eleitoral, como verificado nos autos. 3. Havendo elementos que atestam que a atuação do magistrado no vídeo divulgado não só associou a sua imagem à atividade político-partidária, como desconsiderou a imparcialidade e a independência indispensáveis ao exercício da magistratura, tem-se configurada a falta disciplinar. 4. Revela o substrato probatório que o magistrado também se utilizou de feito judicial para concretizar as pretensões político-partidárias que não puderam ser alcançadas só com os questionamentos/críticas feitos à atuação do TSE, no vídeo divulgado. 5. Comprovado que essas investidas foram desde permitir, de forma consciente e deliberada, o processamento de ação em foro claramente incompetente até a tentativa de mobilização do Exército para uma atuação conjunta contra a segurança, efetividade e confiabilidade das eleições, mostra-se igualmente evidenciado o ato falto faltoso. 6. A entrega, em mãos, de intimação ao Exército; a ocultação de decisão já proferida; a oferta de minuta para encobrir a existência de decisão já vigente; bem como a obstrução ao exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte ré revelam que a condução do processo judicial foi realmente voltada “a

atender interesses e orientações pessoais de conteúdo político-partidário”. (CNJ, Processo n. 0000197-18.2019.2.00.0000).

Já num segundo plano, passado o período transitório de vigência da referida Resolução, ressaí um Conselho notoriamente mais enérgico, inibidor da superexposição dos magistrados e aplicador da lei, no que tange à manifestação político-partidária e à ofensa aos membros do Poder Judiciário. Nesse segundo quadrante, o Conselho Nacional de Justiça passa a pontuar-se por uma atuação em defesa irrestrita do devido cumprimento dos deveres éticos-legais dos magistrados, instaurando procedimentos administrativos disciplinares e aplicando as sanções previstas, não mais sob o regime de exceção.

Eis que, sob a égide desse último ciclo de atuação, o Conselho caracterizou-se pela unicidade de mérito, porém com dissonância das sanções aplicadas. Se, de um lado, houve o alinhamento de entendimentos sobre os fatos e o respectivo tratamento jurídico, que confere previsibilidade à atuação do Conselho, na medida em que se fazem presentes em todos os processos a defesa de um mínimo probatório e a limitação da liberdade de expressão, de outro giro, feitos com fatos semelhantes redundaram em resultados diversos. Isso se deu, em última medida, pela apreciação em concreto dos limites da liberdade de expressão, sendo algumas condutas consideradas como não reprováveis pelo Conselho. Tal diferenciação se mostrou, ainda, quando da análise pelo Conselho de temas sensíveis, tais como o racismo, cuja temática será abordada em um segundo momento.

Decerto, ultrapassada a fase de ambientação da Resolução 305/2019, o plenário do CNJ revelou um alinhamento de concepções no enfrentamento do mérito das demandas que envolvem a liberdade de expressão dos magistrados, partindo, enfim, da premissa de que o direito, particularmente, não é absoluto, mas sim condicionado à preservação da imparcialidade, inclusive no seu aspecto conceitual, isto é, ainda que concretamente o comportamento do magistrado não imponha risco aos processos por ele conduzidos, a tão só potencialidade de malferimento do postulado institucional é suficiente para o exercício do controle por parte do CNJ.

Assim, o CNJ preclara a necessária limitação da liberdade de expressão dos magistrados quando de alguma forma atingir real ou potencialmente a imagem do Judiciário, enquanto Poder equidistante do cenário dos demais Poderes.

Mesma similitude ocorre entre os membros quando manifestam a inescusável apresentação de um mínimo probatório para desencadear a instauração de processo disciplinar, a grande maioria ligada ao uso de redes sociais, ainda que em perfil declarado restrito e privado. Somente três dos 21 feitos analisados não se relacionam a redes sociais,

mas se inserem igualmente no tratamento dos limites atribuídos à liberdade de expressão, referenciando-se aos crimes contra a honra e ao racismo.

A jurisprudência do CNJ se mostra previsível em relação ao tratamento do tema: a liberdade de expressão não constitui direito absoluto, esquadrihando-se integralmente com os julgados do Supremo Tribunal Federal que, interpretando o texto constitucional, rechaça a existência de direitos absolutos, mas sim reciprocamente interativos e limitadores.¹²³

Em diversas oportunidades, o Conselho rememora que, no caso dos magistrados, a liberdade de expressão é envolta de deveres éticos e de vedações explícitas, a exemplo da proibição de manifestação de caráter político-partidário, tendo a Constituição Federal como base, bem como tratados internacionais,¹²⁴ incluindo-se a Lei Orgânica da Magistratura, o Código de Ética e as Resoluções e Provimentos do CNJ. Essa liberdade deve ser exercida em estrita consonância com os princípios fundamentais da magistratura, observando-se, com especial atenção, os direitos dos próprios jurisdicionados a uma Justiça imparcial e independente, espelhada individualmente na própria conduta dos magistrados. A esse respeito, cita-se o processo de n. 0002094-42.2023.2.00.0000, que adota lição da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2014):

(...) Entretanto, a despeito de ampla, a liberdade de expressão não é absoluta. Sua própria enunciação costuma vir acompanhada de marcos restritivos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos dispõe que o direito à liberdade de expressão “implicará deveres e responsabilidades especiais” e “poderá estar sujeito a certas restrições”. O Pacto de San José da Costa Rica anda em linha semelhante. Uma limitação à liberdade de expressão deve ser compatível com o princípio democrático. Como leciona Catalina Botero Marino, então relatora especial para a liberdade de expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o escrutínio dessa compatibilidade é feito por meio de um teste tripartite (...) “(1) a restrição deve ter sido definida de forma precisa e clara por meio de uma lei formal e material, (2) a restrição deve se orientar à realização de objetivos imperiosos autorizados pela Convenção Americana, e (3) a restrição deve ser necessária em uma sociedade democrática para o sucesso dos imperiosos fins buscados;

¹²³ Em caso emblemático acerca dos limites da liberdade de expressão, o STF decidiu que a apologia ao nazismo não é acobertada pelo exercício dessa liberdade e deve ser equiparada ao crime de racismo. Da decisão, destacam-se as seguintes passagens: “Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal (...) Atos discriminatórios de qualquer natureza ficaram expressamente vedados, com alentado relevo para a questão racial (...) A previsão de liberdade de expressão não assegura o direito à incitação ao racismo, até porque um direito individual não pode servir de salvaguarda para práticas ilícitas, tal como ocorre, por exemplo, com os delitos contra a honra”. (BRASIL, 2003, HC 82424/RS).

¹²⁴ Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 19) e pelo Pacto de San José da Costa Rica (artigo 13).

estritamente proporcional à finalidade buscada; e idônea para alcançar o imperioso objetivo que procura realizar”. No específico caso dos servidores públicos, a relatora especial ainda aponta a existência de deveres próprios e gerais, relacionados à liberdade de expressão: dever de pronunciar-se em certos casos, em cumprimento de suas funções constitucionais e legais, sobre assuntos de interesse público; dever especial de constatação razoável dos fatos que fundamentam seus pronunciamentos; dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não constituam violações dos direitos humanos; dever de assegurar-se de que seus pronunciamentos não constituam uma ingerência arbitrária, direta ou indireta, sobre os direitos daqueles que contribuem à deliberação pública mediante a expressão e difusão de seu pensamento; dever de assegurar-se de que os seus pronunciamentos não interfiram na independência e na autonomia das autoridades judiciais. Os Princípios de Bangalore de Conduta Judicial bem enunciam a necessária responsabilidade no exercício da liberdade de expressão pelo magistrado. Dispõe o item 4.6: “4.6 Um juiz, como qualquer outro cidadão tem direito à liberdade de expressão, crença, associação e reunião de pessoas, mas ao exercer tais direitos, deve sempre conduzir-se de maneira tal que preserve a dignidade do ofício judicante e a independência do Judiciário”. No caso brasileiro, a própria Constituição da República traça balizas para a compatibilização da liberdade de expressão dos juízes com suas elevadas atribuições. Entre nós, os magistrados organizam e arbitram as eleições. Tendo isso em consideração, a Constituição restringe o importantíssimo direito ao exercício da liberdade de manifestação política, ao estabelecer que “aos juízes é vedado dedicar-se à atividade político-partidária” (art. 95, Parágrafo único, III). A Lei Orgânica da Magistratura Nacional vai além, impondo dever de conduta irrepreensível na vida privada (art. 35, VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e limitando a liberdade de manifestação crítica a órgãos do Poder Judiciário. Neste sentido, ao magistrado é vedado “manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério” (art. 36, III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional). De seu lado, o Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado por Resolução do Conselho Nacional de Justiça, estabelece os princípios do comportamento judicial. As manifestações públicas dos magistrados não podem fugir aos valores expressos no Código de Ética - independência, imparcialidade, transparência, integridade pessoal e profissional, diligência e dedicação, cortesia, prudência, sigilo profissional, conhecimento e capacitação e dignidade, honra e decoro. (CNJ, Processo n. 0002094-42.2023.2.00.0000).

Todos os julgados tratam da liberdade de expressão direta ou indiretamente¹²⁵ e, em linhas gerais, são uníssonos em torno da premissa básica a ser respeitada pelo

¹²⁵ Por mais que a liberdade de expressão não seja alçada como principal argumento em volta do julgado, a exemplo do caso do alegado caso de racismo em sentença (Processo n. 0006445-63.2020.2.00.0000), tal liberdade, em seu grau de exercício, é o fundamento último de todas as decisões.

magistrado: a imparcialidade.¹²⁶ Para tanto, elege-se que, em meio à difícil tarefa de conciliar a preservação da imparcialidade e a expressão de opiniões pessoais, é crucial privilegiar a prudência, a discrição e a moderação na comunicação. Entende-se que, em virtude da necessária observância da imparcialidade como direito do jurisdicionado (QUINTAS, 2020), os compromissos éticos oponíveis aos magistrados não se limitam ao horário de expediente forense. Nesse sentido:

REDES SOCIAIS DO FACEBOOK COM CONTEÚDO POLÍTICO-PARTIDÁRIO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 95, PARÁGRAFO ÚNICO, III da CF E NOS ARTS. 35, VIII, E 36, III, DA LOMAN E 1º, 2º, 4º, 7º, 12, II, 13, 15, 16 E 37 DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL, BEM COMO DE DISPOSITIVOS DO PROVIMENTO 135/2022 DA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA E DA RESOLUÇÃO 305/2019 DO CNJ. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, SEM AFASTAMENTO DA MAGISTRADA.

1. A liberdade de expressão não constitui direito absoluto, e, no caso dos magistrados, deve se coadunar com o necessário à afirmação dos princípios da magistratura.

2. Publicações feitas por magistrados em redes sociais, mesmo que privadas, devem observar o disposto no Provimento n. 135/2022 e na Resolução n. 305/2019, na medida em que seus deveres éticos não se esvaem com o fim do expediente forense.

3. Configura infração disciplinar a conduta consistente em publicar diversas mensagens nas redes sociais do Facebook que manifestam conteúdo incontestavelmente político, em circunstância agravada pelo potencial de influência que as mídias sociais ostentam atualmente.

4. Existência de elementos indiciários apontando afronta ao artigo 95, Parágrafo único, III, da CF/88, ao art. 35, VIII, 36, III, da LC 35/79 (LOMAN), aos arts. 1º, 2º, 4º, 7º, 12, II, 13, 15, 16 e 37 do Código de Ética da Magistratura, ao art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º e aos arts. 2º, IV, 3º, I, do Provimento n. 135 da Corregedoria Nacional de Justiça, bem como aos arts. 3º, II, “b” e “e”, 4º, II, da Resolução n. 305 do CNJ.

5. Os elementos indiciários autorizam a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD) para que o Conselho Nacional de Justiça possa aprofundar as investigações, se necessário com a produção de novas provas, com vistas a analisar a concreta violação dos deveres funcionais por parte do magistrado, com respeito ao contraditório e ao devido processo legal, aplicando a sanção disciplinar cabível, se for o caso, sem o afastamento cautelar do magistrado. (CNJ, Processo n. 0007593-41.2022.2.00.0000, grifos nossos)

Outro ponto em comum entre as decisões está na falta de distinção do instrumento utilizado para manifestação, se de caráter privativo ou não, bastando para o

¹²⁶ Em suma, na conciliação entre a preservação da imagem do magistrado como agente político e a manifestação de pensamento do magistrado como pessoa física, deve prevalecer a cautela, a prudência, a discrição e a economia verbal. Tal entendimento parte da premissa mais básica a ser percebida, pelas partes litigantes, quando defrontadas com o Estado-Julgador em suas causas: a imparcialidade” (CNJ, Processo n. 0001836-52.2022.2.00.0813, p. 10).

exercício do controle que sejam de alguma forma publicizadas. Sendo assim, ainda que os magistrados se manifestem nas redes através de contas privadas, estas publicações devem estar em conformidade com as diretrizes estabelecidas no Provimento n. 135/2022 e na Resolução n. 305/2019, o mesmo ocorrendo para situações de manifestações através de pseudônimos nas redes, uma vez que os atos dos magistrados devem ser sempre guiados pelos seus deveres éticos-comportamentais, incluindo-se a prudência e a cautela.¹²⁷

No que tange à necessidade de prova para embasar a abertura de procedimento administrativo disciplinar (PAD), a jurisprudência do CNJ elege certos parâmetros, privilegiando a análise do caso concreto. Em primeiro lugar, o Conselho exige que seja demonstrado, durante a dilação probatória, que as alegadas condutas dos magistrados contrárias aos seus deveres éticos e funcionais sejam corroboradas por um aporte suficiente fático. Segundo o Conselho, um PAD não pode ser aberto devido a meras ilações:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR ESTADUAL. ALEGADO COMPARTILHAMENTO DE MENSAGEM COM CONTEÚDO OFENSIVO A AUTORIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUE DEMONSTREM QUE O MAGISTRADO TENHA DESCUMPRIDO DEVERES FUNCIONAIS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - É inadmissível a instauração de procedimento disciplinar quando inexistentes indícios ou fatos que demonstrem que o magistrado tenha descumprido deveres funcionais ou incorrido em desobediência às normas éticas da magistratura.

2 - Os procedimentos disciplinares não podem ter prosseguimento em hipóteses circunscritas a simples ilações, referências genéricas, conjecturas pessoais, pois a instauração de PAD pressupõe que as imputações tenham sido respaldadas por provas ou indícios que evidenciem a prática de condutas ilícitas por parte do magistrado. (CNJ, PAD n. 0000009-54.2021.2.00.0000)

¹²⁷ “Os atos praticados pelo processado, distanciando-se da prudência e da cautela que deveriam nortear as suas manifestações, ainda que de índole privada, na relevante condição de integrante do Poder Judiciário, consubstanciaram falta funcional, a receber a reprovação por parte deste CNJ, pois violadores dos deveres inculpidos nos arts. 35, I e VIII, e 36, III, da LOMAN, nos arts. 4º, 12, II, 15, 16, 22 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional e nos arts. 2º, 3º e 4º do Provimento CNJ n. 71/2018. (...) Sopesados o grau de reprovabilidade da conduta, os resultados e prejuízos daí advindos, a carga coativa da pena, o caráter pedagógico e a eficácia da medida punitiva, bem assim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, revela-se pertinente a aplicação da penalidade de censura, na forma do art. 42, inciso II, da Lei Orgânica da Magistratura, e do art. 3º, inciso II, c.c art. 4º, segunda parte, da Resolução CNJ n. 135/2011. 9. Processo Administrativo Disciplinar que se julga procedente para aplicar a sanção de censura ao magistrado requerido” (CNJ, Processo n. 0003280-37.2022.2.00.0000).

Para que esse aporte fático seja “respaldado por provas ou indícios que evidenciem a prática de condutas ilícitas por parte do magistrado”, o Conselho delimita, ainda, o que pode caracterizá-lo. *Verbi gratia*, a jurisprudência do CNJ já se manifestou no sentido de que uma denúncia anônima, por si só, não embasaria a deflagração de investigação.¹²⁸ Todavia, no processo 0001836-52.2022.2.00.0813, em se tratando de ofensa de magistrada perpetrada contra demais membros do Poder Judiciário em meios digitais, considerou-se que, embora a denúncia tenha sido feita de maneira anônima, tal ato foi acompanhado de capturas de tela das publicações da magistrada que ilustrariam o ilícito, seguido do *link* da publicação original. Esse elemento foi suficiente para justificar o início de uma investigação prévia.

Firmou-se o entendimento de que a publicação original pode constituir, ainda, elemento essencial à comprovação de razoável existência probatória para justificar a competência disciplinar do Conselho. Em semelhante caso, diante de denúncias acerca de comportamento de magistrado contrário aos seus deveres éticos legais nas redes sociais, o Conselho dotou de peso relevante a inexistência da publicação original para dar início ao procedimento disciplinar, razão pela qual determinou-se o arquivamento do feito:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR ESTADUAL. ALEGADO COMPARTILHAMENTO DE MENSAGEM COM CONTEÚDO OFENSIVO A AUTORIDADES. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS QUE DEMONSTREM QUE O MAGISTRADO TENHA DESCUMPRIDO DEVERES FUNCIONAIS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - É inadmissível a instauração de procedimento disciplinar quando inexistentes indícios ou fatos que demonstrem que o magistrado tenha descumprido deveres funcionais o incorrido em desobediência às normas éticas da magistratura.

2 - Os procedimentos disciplinares não podem ter prosseguimento em hipóteses circunscritas a simples ilações, referências genéricas, conjecturas pessoais, pois a instauração de PAD pressupõe que as imputações tenham sido respaldadas por provas ou indícios que evidenciem a prática de condutas ilícitas por parte do magistrado.

¹²⁸ A jurisprudência do Conselho preconiza que a presença de denúncia anônima constitui início de prova, dependendo, assim, de mais indícios fáticos para que seja levada adiante.

3 - Hipótese em que o reclamante não juntou aos autos a publicação original com o texto integral no sítio eletrônico da rede social, ou qualquer outro documento que comprovasse o alegado, limitando-se a juntar, nas próprias petições, colagens de fotos ou prints com trechos recortados de imagens do que teria sido postado na página pessoal da reclamada, insuficientes para a deflagração de procedimento disciplinar.

Quanto aos deveres éticos-comportamentais e legais a serem observados, a jurisprudência do Conselho destaca a transparência, no seu aspecto negativo,¹²⁹ que se mede por meio de uma obrigação de não fazer, isto é, um ato de abstrair-se de alcançar fama, reconhecimento social ou autoexposição desproporcional aos ofícios do cargo (MARTINS FILHO, 2015). A esse respeito, no processo n. 0003280-37.2022.2.00.0000, o CNJ, diante do descumprimento dos deveres de transparência, consubstanciado pela busca de autopromoção do magistrado em questão, através de ofensas aos membros da Suprema Corte, resolve que tal conduta não é abarcada pela liberdade de expressão, aplicada a pena de censura:

(...) 6. Na hipótese, as manifestações do requerido nas redes sociais, para além de refletirem a busca da autopromoção e o notório engajamento político, incitando inclusive a instauração do procedimento de “impeachment” em desfavor de um dos integrantes da mais alta Corte desta Nação, ostentaram cunho ofensivo e também depreciativo quanto à condução de julgamento por órgão judicial diverso, acabando por lançar dúvidas quanto à própria lisura e à dignidade de outros membros da judicatura, ou seja, ultrapassaram os limites inerentes ao exercício do livre direito de expressão de pensamento. 7. Os atos praticados pelo processado, distanciando-se da prudência e da cautela que deveriam nortear as suas manifestações, ainda que de índole privada, na relevante condição de integrante do Poder Judiciário, consubstanciaram falta funcional, a receber a reprovação por parte deste CNJ, pois violadores dos deveres insculpidos nos arts. 35, I e VIII, e 36, III, da LOMAN, nos arts. 4o, 12, II, 15, 16, 22 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional e nos arts. 2o, 3o e 4o do Provimento CNJ no 71/2018. 8. Sopesados o grau de reprovabilidade da conduta, os resultados e prejuízos daí advindos, a carga coativa da pena, o caráter pedagógico e a eficácia da medida punitiva, bem assim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, revela-se pertinente a aplicação da penalidade de censura, na forma do art. 42, inciso II, da Lei Orgânica da Magistratura, e do art. 3º, inciso II, c.c art. 4º, segunda parte, da Resolução CNJ no 135/2011.

9. Processo Administrativo Disciplinar que se julga procedente para aplicar a sanção de censura ao magistrado requerido. (CNJ, Processo n. 0003280-37.2022.2.00.0000).

¹²⁹ Na sua esfera positiva, a transparência revela-se pelo ato de dar publicidade às decisões.

Durante o período pandêmico causado pela eclosão da Covid-19, o CNJ manteve a postura de vigilância em relação ao estrito cumprimento dos deveres ético-comportamentais e legais dos magistrados, ressaltando que, em razão dos deveres de imparcialidade, de independência e de transparência na sua forma negativa, devem se abster de tecer fortes críticas a medidas adotadas pelo Poder Executivo, sobretudo considerando-se as condições fáticas aduzidas do caso concreto, que evidenciam momento de emergência de saúde pública. No caso em tela, a pena de advertência determinada à desembargadora somente não foi cumprida por vedação legal expressa do respectivo sancionamento aos membros dos tribunais. Malgrado a impossibilidade de aplicação da pena, o Conselho sublinha as vias adequadas para uma possível contestação das medidas então adotadas pelo Poder Executivo, que se distanciam da busca pela autopromoção e da manifestação de caráter político-partidário, ostentada por meio da redes sociais:

(...) 2.1 A liberdade de manifestação, consagrada no Texto Constitucional (art. 5º, incisos IV e IX, da Carta Magna), não ostenta conotação absoluta, nem tampouco ilimitada, porquanto passível de submissão a certas restrições, compatíveis com os pilares do Estado Democrático de Direito, implicando deveres e responsabilidades que visam resguardar, no caso dos magistrados, a necessária afirmação dos postulados e demais princípios norteadores da magistratura. Precedentes do STF. 2.2 No presente caso, a requerida ultrapassou os limites inerentes ao exercício do seu livre direito de expressão, na medida em que propagou fortes críticas às medidas de contenção da pandemia adotadas pelo Poder Executivo local, as quais, em tese, poderiam ser questionadas juridicamente perante o próprio Tribunal de Justiça do Estado do Amapá e não constituir objeto de manifestações públicas por parte da magistrada, considerado, inclusive, o regramento editado por este CNJ (Provimento 71/2018 e Resolução 305/2019). Tais posicionamentos, externados por quem ocupava relevante cargo na alta cúpula do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá (Vice-Presidente), para além de refletirem notória oposição política, foram absorvidos por parte da população como oriundos do próprio Poder Judiciário, revelando-se aptos a gerar dúvidas quanto às políticas implementadas pelas autoridades sanitárias, e isso exatamente em um momento delicado de emergência de saúde pública atrelado à rápida expansão da Covid-19. 2.3 Nesse contexto, a publicidade conferida às convicções pessoais da representada (sobretudo por meio das mídias sociais, do rádio e da televisão) ostentou potencial para fomentar os embates e acirrar os ânimos já exaltados à época dos fatos, em razão da dicotomia ideológica envolvendo as políticas públicas de enfrentamento da pandemia, bem assim para influenciar parcela da população quanto ao descumprimento das providências preventivas e demais recomendações sanitárias então editadas pelos órgãos competentes, com plena guarida nas diretrizes e orientações das autoridades técnicas no âmbito nacional e internacional, as quais mereciam integral observância, de modo a preservar a saúde de toda a coletividade. 2.4 Os atos praticados pela

requerida, distanciando-se da prudência e da cautela que deveriam nortear as suas manifestações, ainda que de índole privada, na condição de integrante do Poder Judiciário – no exercício de relevante cargo de gestão junto à Corte Estadual - consubstanciaram falta funcional, a receber a reprovação por parte deste CNJ, pois violadores dos deveres insculpidos nos incisos I e VIII, do art. 35, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional e nos arts. 1o, 13, 15, 16 e 37 do Código de Ética da Magistratura Nacional. 3. Dosimetria da pena: Sopesados o grau de reprovabilidade da conduta, os resultados e prejuízos daí advindos, a carga coativa da pena, o caráter pedagógico e a eficácia da medida punitiva, bem assim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, revelar-se-ia pertinente a aplicação da penalidade de advertência, na forma do art. 42, inciso I, da Lei Orgânica da Magistratura, e do art. 3º, inciso I, c.c art. 4º, primeira parte, da Resolução CNJ n. 135/2011. Entretanto, considerando que, à época dos fatos, a processada – atualmente aposentada voluntariamente – ocupava o cargo de desembargadora, bem assim que a sanção correspondente à advertência, condizente à hipótese concreta, não se aplica ao magistrado de segundo grau, à luz do Parágrafo único, do art. 42, da LOMAN, resulta inviável a aplicação da penalidade, o que deságua no arquivamento deste feito. Precedentes deste CNJ. 4. Processo Administrativo Disciplinar que se julga procedente. Penalidade de advertência que deixa de ser aplicada, por se tratar de desembargadora, ante o óbice extraído do Parágrafo único, do art. 42, da LOMAN, com conseqüente arquivamento do feito. (CNJ, Processo n. 0006628-97.2021.2.00.0000)

Outrossim, o Conselho reafirmou a limitação da liberdade de expressão dos magistrados quanto ao comportamento devido aos advogados. A condução do magistrado ao longo do processo deve se orientar, uma vez mais, pela dignidade, pelo decoro e pela honra ao papel desempenhado, devendo, portanto, tratar todas as partes, inclusive seus representantes legais, com urbanidade e respeito. No caso em tela, o magistrado expressou-se de maneira ofensiva em relação à advogada de determinado processo por meio da veiculação de áudios a terceiros. No caso, apesar de ter reconhecido a prática de conduta ilícita, o Conselho extinguiu o feito sob o reconhecimento da prescrição punitiva;

RECURSO ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. DESEMBARGADOR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. MANUTENÇÃO EM PARTE DA DECISÃO MONOCRÁTICA IMPUGNADA. ENCAMINHAMENTO DE ÁUDIOS A TERCEIROS. PALAVRAS DEPRECIATIVAS E OFENSIVAS PROFERIDAS EM DESFAVOR DE ADVOGADA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

1. Recurso administrativo interposto contra decisão que determinou o arquivamento de reclamação disciplinar que se destinava a apurar supostas infrações praticadas por desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

2. No que tange aos fatos imputados ao magistrado reclamado que dizem respeito a i) alegada parcialidade quanto ao julgamento de recurso de apelação; ii) possível proposta de vantagem indevida para

que fosse julgado procedente o pedido da reclamante; iii) suposta relação estreita com terceiros que detinham privilégios e seriam facilitadores para a obtenção de sucesso nas ações distribuídas ao gabinete do desembargador; iv) visitas frequentes de advogados do Grupo Odebrecht que, supostamente, levavam dinheiro em malas para o magistrado reclamado, a decisão guerreada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. No que concerne ao envio de áudios a terceiros, inclusive jornalistas, proferindo contra a reclamante palavras depreciativas e ofensivas (item v), há indícios suficientes da prática de infração pelo magistrado, a justificarem a instauração de processo disciplinar. Devido a pedido de vista e retomada do julgamento somente após o decurso do prazo prescricional, contudo, está fulminada a pretensão punitiva.

4. As condutas imputadas ao magistrado configuram, em tese, crimes contra a honra (difamação e injúria), atraindo a aplicação da exceção prevista no art. 24, *caput*, da Resolução CNJ 135/2011, que impõe a adoção do prazo prescricional penal mesmo quando inferior ao prazo geral de 5 anos para as infrações disciplinares que não constituem crime. Precedente recente do plenário do CNJ.

5. Recurso administrativo conhecido e, no mérito, desprovido quanto às condutas retratadas nos itens i, ii, iii e iv. Com relação à conduta correspondente ao item v, declara-se extinta a punibilidade, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, prejudicados os demais pleitos. (CNJ, Processo n. 0005990-06.2017.2.00.0000).

Todavia, a jurisprudência do Conselho não é unânime em se tratando de racismo. Diante de alegado caso de racismo praticado por magistrado no momento da prolação da sentença criminal, cuja argumentação relacionava a raça do indivíduo à sua conduta social criminosa na dosimetria da pena, o Conselho não o analisou em termos de liberdade de expressão. No caso em comento, aparece, a título de principal fundamento tecido pelo CNJ, uma análise sobretudo linguística do emprego “em razão de sua raça” pelo magistrado, atendo-se a aspectos formais, tais como a ambiguidade e o verdadeiro sentido da expressão empregada.

Os deveres éticos do magistrado, bem como a restrição da liberdade de expressão – aqui, não dependendo estritamente de um controle de proporcionalidade e razoabilidade, na medida em que as ofensas de origem racial já se encontram tipificadas enquanto delitos penais – não foram levados em consideração na fundamentação da decisão. O CNJ entendeu, a despeito de sua jurisprudência estrita quanto à fiel observância dos deveres éticos-comportamentais pelos magistrados no exercício de sua liberdade de expressão, que a utilização da expressão “em razão de sua raça” para fins de dosimetria da pena não continha conotação racista, tendo sido apenas mal-empregada na sentença atacada.

No entanto, diante desse caso, observa-se que os padrões de análise normalmente levados em consideração em casos envolvendo liberdade de expressão não foram observados em concreto. A decisão que, por um lado, reconhece o “grave racismo estrutural e institucional” vigente no país, destacando, ainda, o fato de que o sistema carcerário é constituído sobremaneira por pessoas negras, nega, por outro lado, a conotação racista da expressão utilizada quando da dosimetria da pena pela magistrada, a ver:

Nessa conjuntura, impende ressaltar que, ao redigir suas decisões, os magistrados devem observar os comandos normativos e os deveres de urbanidade (art. 35, IV, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional), de cortesia e uso de linguagem polida e respeitosa, de prudência e de cautela (arts. 22, *caput* e Parágrafo único; 24 e 25 do Código de Ética da Magistratura Nacional). Isso porque, além do “cenário de grave racismo estrutural e institucional” existente no país, caracterizado por um sistema penal e prisional aplicado eminentemente a pessoas negras, é dever do magistrado ser especialmente cauteloso em suas manifestações, evitando a utilização de termos discriminatórios e que possam indicar comportamento preconceituoso. Mas não houve conotação racista no emprego das expressões pela juíza reclamada. Desse modo, é caso de se manter o acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, porquanto examinou com acuidade o procedimento administrativo, desnecessária a intervenção deste Conselho. 3. Ante o exposto, determino o arquivamento deste Pedido de Providências. (CNJ, Processo n. 0006445-63.2020.2.00.0000).

Todavia, em se tratando de discursos homofóbicos, equiparados pelo Supremo Tribunal Federal aos crimes contra a honra e ao racismo,¹³⁰ o Conselho se orientou no sentido de que o discurso de ódio proferido contra homossexuais não é acobertado pela liberdade de expressão, resultando em instauração de procedimento administrativo contra o desembargador que o proferiu. Extraí-se do presente caso:

RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. POSSÍVEIS INFRAÇÕES DISCIPLINARES IMPUTADAS A DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO GOIÁS, REFERENTES A MANIFESTAÇÃO REALIZADA PELO MAGISTRADO

¹³⁰ Trata-se de Mandado de Injunção impetrado pela ABGLT (Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Intersexos) em face do Congresso Nacional em virtude da mora constitucional a prever a homofobia enquanto prática criminosa. O STF reconheceu a mora legislativa e equiparou a homofobia ao crime de racismo. Nesse sentido: “Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo e por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. Precedentes. Tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial” (STF, MI 4733/DF, D.J. 22/08/2023).

RECLAMADO EM SESSÃO DE JULGAMENTO, EM POSSÍVEL MENÇÃO DISCRIMINATÓRIA E DE POTENCIAL CONTEÚDO PRECONCEITUOSO OU HOMOFÓBICO. INDÍCIOS DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTS. 35, VIII DA LOMAN E 1º, 2º, 3º, 37 E 39 DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR, SEM A NECESSIDADE DO AFASTAMENTO DO MAGISTRADO POR ESTA VIA DISCIPLINAR. 1. Os deveres de imparcialidade, diligência e prudência são do âmago da atividade judicante, e emergem como deveres dos magistrados que refletem a própria imagem do Poder Judiciário e a confiança da sociedade no sistema de justiça. 2. A liberdade de expressão não constitui direito absoluto, e, no caso dos magistrados, deve se coadunar com o necessário à afirmação dos princípios da magistratura. 3. Configuram possíveis infrações disciplinares manifestação realizada pelo magistrado reclamado em sessão de julgamento ocorrida em 09/03/2022, em possível menção discriminatória de potencial conteúdo preconceituoso ou homofóbico, ao caracterizar como “perniciosa” a homossexualidade e indicá-la como “perversão”, criticando a opção sexual e a livre circulação de homossexuais em espaços públicos. 4. Existência de elementos indiciários apontando afronta aos arts. 35, VIII, da LC 35/79 (LOMAN), e aos arts. 1º, 2º, 3º, 37 e 39 do Código de Ética da Magistratura. 5. Os elementos indiciários autorizam a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD) para que o Conselho Nacional de Justiça possa aprofundar as investigações, sem a necessidade do afastamento do magistrado neste momento (...) Defende que, não havendo ilícito e/ou discurso de ódio, não se haveria de falar em abuso da liberdade e de independência funcional, mas sim direito de expressão do magistrado, principalmente se foi resguardada pertinência com o objeto do julgamento, que, no caso, teria ficado demonstrada. Contudo, a análise dos elementos existentes no presente expediente torna necessário o aprofundamento da apuração em sede do adequado processo administrativo disciplinar, instância em que o magistrado terá oportunizada a ampla defesa e o contraditório de maneira exauriente. (...) (CNJ, Processo n. 0001444-29.2022.2.00.0000)

No presente momento, ainda não se verifica uma grande atuação do Conselho no que tange ao racismo, não sendo possível traçar, em linhas gerais, uma jurisprudência dominante nesse sentido. Nada obstante, em relação à homofobia, o Conselho, em decisão recente, acima mencionada, mostrou rigor semelhante ao adotado a partir do fim do período de transição normativa da Resolução 305/2019.

CONCLUSÃO

Esta dissertação de mestrado assumiu o objetivo de compreender qual o entendimento da jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça diante da liberdade de expressão dos magistrados. Procurou-se evidenciar em que medida o exercício da liberdade de expressão é interpretado pelo Órgão de Controle Externo da magistratura, analisando-se, enfim, se há padronização das decisões colegiadas em torno da temática.

Para tal, realizou-se inicialmente uma revisão de literatura. Apresentaram-se os principais aspectos da jurisdição constitucional e o papel do magistrado no Estado Democrático de Direito, enquanto agente de concretização da pacificação social através da atividade jurisdicional.

Como marco teórico, adotou-se a perspectiva de Regla (2011), que evidencia a atividade judicial num modelo de responsabilização social, alçando a imparcialidade ao patamar de garantia essencial à função jurisdicional, ideia igualmente defendida por Quintas (2020), que compreende a imparcialidade não só como dever do magistrado, mas notadamente como direito do jurisdicionado. Ainda no âmbito da revisão de literatura, discorreu-se sobre as prerrogativas dos magistrados, bem como sobre as vedações a eles impostas. Nesse contexto, o dever de imparcialidade é o pressuposto inicial para a observação das possíveis restrições oponíveis à liberdade de expressão. Prossegue-se com exposição sobre os principais aspectos da competência correicional do Conselho Nacional de Justiça, dedicando-se de igual forma ao estudo de suas principais atribuições regulamentares e ao tratamento dado às legislações aplicáveis em seu âmbito.

Finda a exploração doutrinária, o presente trabalho enveredou-se pela jurisprudência do CNJ, cujos resultados demonstram uma divisão de comportamentos, sob um ponto de vista temporal. Anteriormente ao Provimento 71/2018 e à Resolução 305/2019, poucas foram as denúncias em face de magistrados por manifestações consideradas contrárias aos deveres ético-comportamentais e, em sua grande maioria, tiveram o mesmo fim. Até o marco regulatório supra, o Conselho decidia largamente pelo arquivamento de tais denúncias, embora reconhecesse o comportamento de natureza político-partidária ou de conotação ofensiva aos demais membros do Poder Judiciário. Àquela época, a jurisprudência do Conselho demonstrava uma permissividade em relação a essas condutas, deixando margem para se valer de sua competência correicional

disciplinar como *ultima ratio*, diante do juízo de razoabilidade e de gravidade apreciado em concreto.

Porém, diante do impacto das redes sociais, notadamente pela exponencial disseminação das mensagens expostas em ambiente virtual, fenômeno que inclusive motivou a edição dos citados regulamentos, o CNJ passou a conduzir-se de modo mais impositivo no aspecto legal, ainda que de forma inicialmente transitória, até que, de fato, passou a aplicar sem intermitências as medidas de controle da magistratura, desde a instauração do procedimento administrativo em face de quem tenha ultrapassado o campo do exercício adequado da liberdade de expressão até a aplicação das sanções legalmente previstas.

Quanto aos temas analisados, depreende-se que, em se tratando de manifestação de caráter-político partidário e de ofensas aos demais membros do Poder Judiciário, a jurisprudência do CNJ resolve de maneira uniforme. Nos casos em comento, encontra-se estrutura de argumentação semelhante: a começar pela limitação da liberdade de expressão, que não constitui direito absoluto, partindo-se à análise das publicações nas redes sociais e do grau de reprovabilidade da conduta e da razoabilidade da sanção imposta. Lado outro, em relação aos processos que trazem como tema principal o racismo, seja racial ou homofóbico, conforme equiparação jurisprudencial do STF, para além da falta de amostra suficiente de casos para tecer uma linha unânime ou não de raciocínio, o CNJ opera fundamentação distinta em cada caso, considerada a situação em concreto. Este estudo demonstra, portanto, limitações quanto à delimitação de possíveis tendências ou entendimentos uníssonos em relação ao tratamento do CNJ nos casos envolvendo racismo.

Outrossim, como resultado da pesquisa, observa-se grande alinhamento por parte do CNJ à jurisprudência do STF, cuja menção se faz presente em todos os casos analisados. Seja para firmar a competência correccional disciplinar originária do órgão, seja para trazer à tona a ausência de direitos absolutos no ordenamento jurídico pátrio, seja ainda para rememorar as restrições impostas à liberdade de expressão no que tange ao magistrado, aludindo, como base de julgamento, aos princípios da imparcialidade e da independência. Nesse contexto, o CNJ faz uso da jurisprudência da mais alta Corte, conformando suas decisões na esfera administrativa disciplinar a entendimentos por ela já solidificados.

Apesar das limitações identificadas, mormente o ainda diminuto número de ocorrências, em razão do pouco tempo de vigência dos regulamentos que disciplinam os limites da liberdade de expressão da magistratura, considera-se que o presente estudo permitiu conhecer melhor os deveres éticos-comportamentais exigidos aos magistrados sob a égide do Estado Democrático de Direito implementado pela Constituição de 1988. Objetivou-se discorrer sobre a necessidade de se estabelecerem restrições à liberdade de expressão dos magistrados, tendo em vista a difusão das redes sociais em meio à sociedade e o impacto concreto e conceitual do Poder Judiciário, assim como se fundamenta e se estabelece a competência correicional disciplinar do Conselho Nacional de Justiça e, por fim, o entendimento que este último vem adotando em relação a essa temática.

Futuras investigações podem explorar a presente temática sob um aspecto evolutivo, ou seja, a reflexão sobre a importância da participação de representantes do Poder Judiciário nos debates que envolvem matérias de interesse público. Sob o mesmo enfoque que hoje fundamenta o controle da liberdade de expressão dos magistrados, qual seja, a preservação dos conceitos basilares do Judiciário, é importante ponderar se tais princípios não envidam a necessidade de interação da sociedade com aqueles que detêm a missão de concretizar a pacificação social.

Há de se ponderar, sob uma perspectiva evolutiva, consoante exortado na introdução deste trabalho, sobre a adequação e a possibilidade da livre expressão da magistratura nos cenários públicos de debates. Os magistrados, por si só, fazem parte de uma categoria profissional de elevada estatura, quanto a exigências de currículos e saberes, perfazendo uma classe de altíssima cultura e que, neste viés, muito podem contribuir para a busca de soluções para crises e demandas sociais. No mesmo aspecto, o Judiciário não se encerra somente em seu poder-dever punitivo, mas é repleto de iniciativas de natureza informativa, didática, conciliatória, inclusive em contextos que outrora somente permitiam a intervenção exclusivamente sancionatória, tais como os projetos insertos na temática da justiça restaurativa, além de todos aqueles que visam a desjudicialização através do empoderamento dos cidadãos, concitados ao diálogo, por meio de práticas de conciliação e mediação.

Paira, pois, a provocação se o Conselho Nacional de Justiça cumpre integralmente sua função ao restringir a liberdade de expressão da magistratura ou melhor

atuaria laborando para adequar o magnânimo direito à necessidade de interação social de componentes do Poder Judiciário.

Não é desarrazoado considerar que a matéria é recente e merece novas e mais aprofundadas explorações, fato que se entremostra pelas próprias edições das regulamentações da espécie, todas recentes e que ainda não pacificaram o entendimento sobre todos os temas nevrálgicos, como o racismo e outras formas de manifestação que foram pontuadas. Decerto, há de se empreender esforço para alcançar um cenário viabilizador das manifestações públicas de magistrados, no cerne de cumprimento de suas funções sociais, como também de completude dos objetivos estruturais do poder judiciário.

Urge, pois, que a sociedade civil participe e se manifeste sobre a temática, através de audiências públicas, simpósios, seminários sobre a temática. Fundamental, ainda, é a atuação do Congresso Nacional, de forma a apresentar um projeto de lei, precedido de amplos debates, para a atualização da Lei Orgânica da Magistratura, inserindo balizas para viabilizar o usufruto do magnânimo direito, com a consequente revisão do Código de Ética da Magistratura, havendo o CNJ de encontrar soluções para que, ao tempo em que preserva os postulados ínsitos ao Poder Judiciário, viabiliza a valiosa contribuição dos magistrados nos debates públicos de interesse da sociedade.

Assim, certos de que a questão ainda merece maiores incursões, atualmente voltadas e vinculadas às temáticas político-partidárias, encerramos com a ciência de que se trata o presente de uma singela contribuição para o conhecimento do tratamento das limitações impostas à liberdade de expressão exercida pelos magistrados, sobretudo por meios digitais, através da competência disciplinar do CNJ. Dada a relevância do tema, considera-se que ainda há que se percorrer o caminho da investigação nesta área, que se revela um campo fértil de trabalho para outros investigadores.

REFERÊNCIAS

AGUILÓ REGLA, Josep. Aplicação do direito, independência e imparcialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos (NEJ)**, v. 16, n. 3, p. 228-240, set.-dez. 2011.

ALVES, Alexandre H. **Regime jurídico da magistratura**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BALEEIRO, Aliomar de A. A função política do judiciário. **Revista dos Tribunais**, v. 756, p. 731-745, out. 1998.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, 2001. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf. Acesso em: 22 de mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Agência CNJ de Notícias**, 8 de junho de 2020. Em 2012, CNJ superou teste de constitucionalidade no STF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/em-2012-cnj-superou-teste-de-constitucionalidade-no-stf/>. Acesso em: 11 de fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0007017-48.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0007593-41.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **PAD 0003280-37.2022.2.00.0000**. Relatora: Jane Granzotto, 5ª Sessão Ordinária de 2023, DJ 11/04/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Giovanni Olsson. **Processo 0009625-87.2020.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho. **Processo 0006582-11.2021.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Mário Goulart Maia. **Processo 0008708-34.2021.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Mauro Pereira Martins. **Processo 0000039-21.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Mauro Pereira Martins. **Processo 0000197-18.2019.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. **Processo 0005736-28.2020.2.00.0000**. DJ: 31/08/2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. **Processo 0009071-26.2018.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. **Processo 0009184-77.2018.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. **Processo 0009885-72.2017.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0006108-11.2019.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0000630-17.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0006242-33.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0006499-58.2022.2.00.0000**. DJ: 28/02/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Sr. Conselheiro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Processo 0000049-65.2023.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relator: Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. **Processo 0001836-52.2022.2.00.0813**. DJ: 09/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Conselheira Jane Granzoto. **Processo 0003280-37.2022.2.00.0000**. DJ: 09/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Conselheira Jane Granzoto. **Processo 0006628-97.2021.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Conselheira Jane Granzoto. **Processo 0006628-97.2021.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Processo 0000273-42.2019.2.00.0000**. DJ: 24/11/2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Salise Sanchotene. **Processo 0003379-07.2022.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Processo 0000009-54.2021.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Relatora: Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. **Processo 0000557-16.2020.2.00.0000**. DJ: 08/01/2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. REVDIS 2009100000033416. Rel. Cons. Milton Augusto de Brito Nobre, 104. sessão, j. 4-5-2000.

BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento 135/2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4716>. Acesso em: 8 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). **RE 228.977**. Relator: Min. Néri da Silveira, 5 de março de 2002, DJ de 12-4-2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 80.800**. Relator: Min. Celso de Mello, 16 de outubro de 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus 82424/RS**. Relator: Min. Moreira Alves, 17 de setembro de 2003, DJe 19/03/2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 5 abril de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4733/DF**. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Min. Edson Fachin, DJ 22/08/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Promulgada há 15 anos, Reforma do Judiciário trouxe mais celeridade e eficiência à Justiça brasileira. **STF Notícias**, 3 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=434106&ori=1>. Acesso em: 22 jun. 2024.

CÂMARA, Alexandre F. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzir para o português?. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Itália: Cedam, 1936. v.1.

CARVALHO, Alexandre Douglas Zaidan de. **Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial**. Portugal: Almedina, 2018.

CARVALHO, Lucas Borges de. A democracia frustrada: fake news, política e liberdade de expressão nas redes sociais. **Internet & Sociedade**, n. 1, v. 1, p. 172-199, fev. 2020. Disponível em: https://revista.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2020/02/ilab.01.revista01_0214-B-arrastado-2.pdf. Acesso em: 9 abr. 2024.

CASTRO, Daniel Penteadó de. **Poderes instrutórios do juiz no processo civil**: fundamentos, interpretação e dinâmica. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHADE, Jamil. Comitê da ONU critica porta giratória entre Justiça e Executivo no Brasil. **UOL**, 26 de julho de 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2023/07/26/comite-da-onu-denuncia-porta-giratoria-entre-justica-e-executivo-no-brasil.htm>. Acesso em: 25 maio 2024.

CIDH – COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Marco jurídico interamericano sobre o direito à liberdade de expressão**. Washington: OEA, 2014. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/20140519%20-%20PORT%20Unesco%20-%20Marco%20Juridico%20Interamericano%20sobre%20el%20Derecho%20a%20la%20Libertad%20de%20Expresion%20adjust.pdf>. Acesso em: 16 maio 2024.

CINTRA, Antônio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 31. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2015.

COSTANT, Bejamim. Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos. Tradução Lura Silveira. **Revista Filosofia**, n. 2, p. 1-7, 1985. Disponível em: http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/Constant_liberdade.pdf. Acesso em: 8 out. 2023.

DELGADO, José A. O princípio da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 142-151, abr./jun. 1984. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/16255/principio_irredutibilidade_vencimentos_magistrados_RT.pdf. Acesso em jan. 2024.

DIDIER, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17. ed. Salvador: Jus Podvm, 2015. v. 1.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Constitution annotated**. Disponível em: <https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-1/#:~:text=Constitution%20of%20the%20United%20States,-First%20Amendment&text=Congress%20shall%20make%20no%20law,for%20a%20redress%20of%20grievances>. Acesso em: 21 de ago. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Brandenburg v. Ohio**, 395 U.S. 444 (1969).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **National Socialist Party of America v. Village of Skokie**, 432 U.S. 43 (1977).

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. **Republican Party of Minnesota vs. White**, 536 U.S. 765. 2002. Disponível em: <http://www.law.cornell.edu/supct/html/01-521.ZS.html>. Acesso em: 16 maio 2024.

FAVA, Marcos Neves. Da inamovibilidade do juiz substituto e a garantia do juiz natural: ou como evitar a jurisdição de meios-juízes. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 30, n. 116, p. 180-188, out./dez. 2004.

FREITAS, Riva Sobrado de; CASTRO, Matheus Felipe de. Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 66, p. 327-355, jul. 2013.

HÄBERLE, Peter. **Verdad y estado constitucional**. Universidad Nacional Autónoma de México: UNAM - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

LAZZARINI, Álvaro. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEDA, J. V. Cunha; TROVÃO, L. C. de Sousa. Os fundamentais na esfera digital à luz da proteção legal prevista no Marco Civil da internet e Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista FT**, v. 27, ed. 128, nov. 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/os-direitos-fundamentais-na-esfera-digital-a-luz-da-protecao-legal-prevista-no-marco-civil-da-internet-e-da-lei-geral-de-protecao-de-dados/> . Acesso em: 5 jan. 2024.

LEONEL, Ricardo B. Reflexões sobre independência e responsabilidade judicial no direito brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 79-96, ago. 2023.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O controle disciplinar da magistratura e o perfil ético do magistrado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. Discurso de ódio em redes sociais e reconhecimento do outro: o caso M. **Revista de Direito GV**, v. 15, n. 1, e1905, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/WPZBfgrv6Md957dSxz7Hh5h/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 15 ago. 2023.

MENDES, Gilmar F. **Estado de direito e jurisdição constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MIGUEL, Luis F. Jornalismo, polarização política e querela das *fake news*. **Estudos em Jornalismo e Mídia**, v. 16, n. 2, p. 46-58, jul./dez. 2019.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Comentários à Constituição de 1946**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. t. 3.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. t. III.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo. *In*: MOTA, Pedro Vieira. **Montesquieu**: introdução, tradução e notas. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2021.

MOREIRA, José Carlos B. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OLIVEIRA, Eduardo Perez; SAMPAIO JUNIOR, José Herval. Livre expressão e a voz dos juízes: entre o silêncio e o carro de som. **Consultor Jurídico**, 16 de setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-16/oliveira-sampaio-livre-expressao-voz-juizes/>. Acesso em: 25 fev. 2024.

PISAPIA, Gian Domenico. **Compendio di procedura penale**. Padova: Cedam, 1975.

PONTIERI, Alexandre. CNJ: liberdade de expressão e redes sociais. **Direito Hoje**, ed. 63, 18 de julho de 2023. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2040#:~:text=VIII%20-%20A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CNJ%20n%C2%BA%20fossem%20adequados%20pelos%20magistrados. Acesso em: 16 maio 2024.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

QUINTAS, Fábio L. A inconstitucionalidade da regra de impedimento prevista no art. 144, inciso VIII, do Código de Processo Civil. **Revista de Processo - IBDP**, v. 45, n. 302, p. 69-88, abr. 2020.

RABELO, Raquel Santana. **Biografia**: os limites da liberdade de expressão. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/31929/1/ulfd133586_tese.pdf. Acesso em: 2 jun. 2024.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, Guilherme; VIEITES, Yan; JACOB, Jorge; ANDRADE, Eduardo B. Political orientation and support for social distancing during the COVID-19 pandemic: evidence from Brazil. **Revista de Administração Pública**, v. 54, n. 4, jul./ago. 2020.

RANIERI, Nina. **Teoria do estado**: do estado de direito ao estado democrático de direito. Barueri: Manole, 2018.

REALE JÚNIOR. Limites à liberdade de expressão. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul./dez. 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/lufpi/Downloads/1954-Texto%20do%20artigo-6601-6699-10-20120703.pdf>. Acesso em: 5 maio 2024.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2019.

ROBL FILHO, Ilton N. **Conselho Nacional de Justiça**: estado democrático de direito e *accountability*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho Nacional de Justiça**: estado democrático de direito e *accountability*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Márcia W. B. dos. Separação de poderes: evolução até à Constituição de 1988 – considerações. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 29, n. 115, p. 209-218, jul./set. 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 534-578, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/522/511>. Acesso em: 14 maio 2024.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. In: SARMENTO, Daniel Livres e iguais: estudos de direito constitucional. São Paulo: a Lumen Juris, 2006. p. 207-262. Disponível em: https://bdjur2.stj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/5250/1/liberdade_expressao_problema_a_Sarmento.pdf. Acesso em: 8 mar. 2024.

SILVA, Júlio C. C. B. **Democracia e liberdade de expressão**: contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SILVA, Ovídio A. B. da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, João José Custódio da. **O juiz e a condução equilibrada do processo**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. **Direito processual constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2023.

SMITH, Carl O.; QUINTAS, Fábio L. A aplicação dos precedentes vinculantes: um estudo empírico sobre fatores de influência na convicção dos juízes vitaliciandos na apreciação de demandas de massa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, p. 1-31, 2021.

SOUSA, Ana Lúcia Lins Marques de. **Redes sociais e liberdade de expressão: um estudo de caso de repercussão nacional**. 2018. TCC (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade de Campina Grande, Campina Grande – PB, 2018. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/bitstream/riufcg/14105/1/ANA%20L%20c3%209aCIA%20LINS%20MARQUES%20DE%20SOUSA%20-%20TCC%20DIREITO%202018.pdf>. Acesso em: 9 abr. 2024.

SOUZA, Artur César de. **A parcialidade positiva do juiz**. Coimbra: Almedina, 2018.

STRECK, Lenio L. **Jurisdição constitucional**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STRECK, Lenio L.; Sarlet, Ingo W.; Clève, Clèmerson M. Os limites constitucionais das resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Migalhas**, 21 de novembro de 2005. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/18408/os-limites-constitucionais-das-resuloco-es-do-conselho-nacional-de-justica--cnj--e-conselho-nacional-do-ministerio-publico-cnmp>. Acesso em: 11 fev. 2024.

TASSINARI, Clarissa; NETO, Elias Jacob de Menezes. Liberdade de expressão e *hate speeches*: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger. **Revista Brasileira de Direito**, IMED, v. 9, n. 2, jul./dez. 2013. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461>. Acesso em: 21 fev. 2024.

TAVARES, André R. **Manual do poder judiciário brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2021.

TAVARES, André R. **O juiz digital**: da atuação em rede à Justiça algorítmica. São Paulo: Saraiva, 2022.

TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, ano 50, n. 200, p. 61-80, out./dez. 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937>. Acesso em: 5 out. 2023.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Direitos fundamentais e liberdade de expressão**. Relatório da Disciplina de Direitos Fundamentais, apresentado à Faculdade de Lisboa, como requisito parcial para obtenção de título de Doutor de Ciências Jurídicas-Políticas, sob a regência e avaliação da Professora Doutora Maria João Estorninho, Lisboa, 2010.

WARBURTON, Nigel. **Liberdade de expressão**: uma breve introdução. Tradução Bárbara Batalha. São Paulo: Dialética, 2020.

ANEXOS

Tabela 1 - Tema: Manifestação de caráter político-partidário

Processo Administrativo Disciplinar - 6 processos	0000197-18.2019.2.00.0000
	0006582-11.2021.2.00.0000
	0006628-97.2021.2.00.0000
	0002094-42.2023.2.00.0000
	0000049-65.2023.2.00.0000
	0000040-74.2021.2.00.0000
Reclamação Disciplinar - 4 processos	0009885-72.2017.2.00.0000
	0006108-11.2019.2.00.0000
	0000557-16.2020.2.00.0000
	0009071-26.2018.2.00.0000
Pedido de Providências - 4 processos	0009184-77.2018.2.00.0000
	0005736-28.2020.2.00.0000
	0005118-78.2023.2.00.0000
	0005551-82.2023.2.00.0000
Revisão Disciplinar - 2 processos	0009625-87.2020.2.00.0000
	0000039-21.2022.2.00.0000

Fonte: elaboração do autor, 2023.

Tabela 2 - Tema: Ofensas ao Judiciário e aos seus membros

Processo Administrativo Disciplinar - 4 processos	0008708-34.2021.2.00.0000
	0003379-07.2022.2.00.0000
	0003280-37.2022.2.00.0000
	0001836-52.2022.2.00.0000
Reclamação Disciplinar - 5 processos	0000273-42.2019.2.00.0000
	0006242-33.2022.2.00.0000
	0006499-58.2022.2.00.0000
	0007593-41.2022.2.00.0000
	0007017-48.2022.2.00.0000
Pedido de Providências - 1 processo	0000630-17.2022.2.00.0000
Recurso Administrativo em Reclamação - 1 processo	0000019-54.2021.2.00.0000

Fonte: elaboração do autor, 2023.

Tabela 3 - Tema: Racismo e crimes contra a honra

Reclamação disciplinar - 2 processos	0005990-06.2017.2.00.0000
	0001444-29.2022.2.00.0000
Pedido de providências - 1 processo	0006445-63.2020.2.00.0000

Fonte: elaboração do autor, 2024.