

Exmo. Sr. Ministro João Otávio de Noronha, Dd. Corregedor Nacional de Justiça

A **Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, propor o presente

Pedido de Providências

(RICNJ, art. 98)

com

Pedido de Reconsideração

(RICNJ, § 2º do art. 115)

em face do **Provimento n. 71**, de 13 de junho de 2018 (DJe-CNJ de 14/6/2018), para que **o referido ato normativo seja revogado**, nos termos e pelos fundamentos a seguir deduzidos.

* * *

O art. 98, do RICNJ, prevê a classificação como pedido de providências de "*todo e qualquer procedimento que não tenha classificação específica*".

DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS

Art. 98. As propostas e sugestões tendentes à melhoria da eficiência e eficácia do Poder Judiciário bem como todo e qualquer expediente que não tenha classificação específica nem seja acessório ou incidente serão incluídos na classe de pedido de providências, cabendo ao Plenário do CNJ ou ao Corregedor Nacional de Justiça, conforme a respectiva competência, o seu conhecimento e julgamento.

O presente requerimento enquadra-se na referida hipótese, uma vez que se pretende a revogação do Provimento n. 71.

Tendo o Provimento n. 71 sido editado pelo Corregedor Nacional de Justiça, **competente conhecer desse pedido de providências**, nos termos do art. 47, II, “c”:

Art. 47. Serão distribuídas:

I - ao Presidente as arguições de suspeição ou impedimento em relação aos demais Conselheiros;

II - ao Corregedor Nacional de Justiça:

a) as reclamações disciplinares;

b) as representações por excesso de prazo;

c) os pedidos de providência e avocação de sua competência.

É que a pretensão posta nesse PP envolve a revogação de ato do Corregedor Nacional de Justiça (Recomendação com base no art. 8º, X, do RICNJ), o que justifica ainda mais sua competência para conhecer do presente pedido de providências.

Com efeito, uma vez conhecido o PP, haverá o eminente Corregedor Nacional de Justiça de passar ao seu exame, para o fim de acolher ou não o pedido de nulidade/revogação, que envolve a faculdade de a administração, por meio do próprio agente prolator do ato, reconhecer a nulidade/ilegalidade, nos termos do art. 53 da Lei do Processo Administrativo) e da jurisprudência (súmula n. 346 do STF):

Lei n. 9.789/99: Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Súmula 346: “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Demonstrada, assim, a necessidade de esse pedido de providências ser distribuído ao Corregedor Nacional de Justiça.

* * *

Por meio de ato singular, consubstanciado no Provimento n. 71, V. Ex^a eminente Corregedor Nacional de Justiça, expediu norma que dispôs “sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais”, invocando as seguintes situações fáticas ocorridas para justificá-lo:

CONSIDERANDO a significativa quantidade de casos concretos relativos a mau uso das redes sociais por magistrados e a comportamento inadequado em manifestações públicas político-partidárias analisados pela Corregedoria Nacional de Justiça, bem como o disposto no

art. 95, parágrafo único, da CF/88, que veda expressamente aos magistrados a dedicação a atividade político-partidária;

*CONSIDERANDO a abordagem, no direito comparado (Estados Unidos, México, Portugal, França, Itália, Inglaterra e outros), da **manifestação nas redes sociais, do uso do e-mail institucional** e dos deveres e vedações impostos aos membros do Judiciário;*

*CONSIDERANDO o **direito fundamental** constitucional de todo cidadão brasileiro **de liberdade de expressão** e, portanto, **dos membros do Poder Judiciário na esfera privada, na condição de cidadãos, e na pública, na condição de agentes políticos do Estado**, devendo coexistir harmonicamente com os deveres e as vedações funcionais que lhes são impostos constitucionalmente e com outros direitos e garantias constitucionais fundamentais dos cidadãos (CF/88, arts. 1º, III, 5º, IV, VI, IX e X);*

*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);*

*CONSIDERANDO o **amplo alcance das manifestações nas redes sociais** e a necessidade de preservação da imagem, **da dignidade e do prestígio do Poder Judiciário brasileiro** e dos seus membros e servidores, pois “é atentatório à dignidade do cargo qualquer ato ou comportamento do magistrado, no exercício profissional, que implique discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição” (Código de Ética da Magistratura, art. 39);*

*CONSIDERANDO a **divulgação exponencial e permanente de conteúdos pelas redes sociais**, ainda que compartilhados inicialmente com grupo restrito de usuários;*

*CONSIDERANDO a **necessidade de os membros do Judiciário brasileiro adotarem cautelas antes de publicar, comentar ou compartilhar conteúdo em perfis pessoais nas redes sociais**, tendo em vista as seguintes implicações: a) diversamente da conversação direta, as comunicações nas redes sociais, na falta de sinais vocais e visuais, podem ser mal interpretadas e divulgadas incorretamente; b) não é claro o liame entre a esfera pública e a privada, bem como entre a pessoal e a profissional, de modo que, mesmo que o usuário não se identifique como magistrado no perfil pessoal, seus comentários podem ser facilmente vinculados à instituição a que pertence por ser ele autoridade pública;*

*CONSIDERANDO a **exigência de conduta compatível com os preceitos inscritos no Código de Ética da Magistratura** e no Estatuto da Magistratura para o exercício das funções de magistrado, que deve nortear-se “pelos princípios **da independência, da imparcialidade, do conhecimento e capacitação, da cortesia, da transparência, do segredo profissional, da prudência, da diligência, da integridade profissional e pessoal, da dignidade, da honra e do decoro**”(Código de Ética da Magistratura, art. 1º),*

Essas premissas fáticas poderiam, em tese, sugerir a edição de alguma recomendação, mas não de um provimento, o que evidencia, desde logo, a ilegalidade por vício formal do ato coator.

Da leitura do Provimento n. 71 da Corregedoria Nacional de Justiça extrai-se uma clara intenção de se fazer uma “Recomendação” aos magistrados quanto a forma de conduta nas redes sociais e em e-mails institucionais, para tratar de temas mais sensíveis à magistratura, como os pertinentes às manifestações políticas, ainda que não partidárias.

Tanto é assim que no seu artigo 10 consta a afirmação de que “as **recomendações** definidas neste provimento aplicam-se, no que couber, aos servidores e aos estagiários do Poder Judiciário.”

A despeito do contido neste dispositivo, a norma não foi editada como recomendação, tendo sido veiculada a título de **Provimento**, de observância obrigatória pelos destinatários.

Ocorre que, a despeito de NÃO HAVER, efetivamente, em vários artigos a imposição de conduta ou de vedação de conduta – o que revelaria estarmos diante de meras recomendações -, **há em alguns artigos normas de vedação e de imposição de conduta**. Senão vejamos:

Art. 1º Dispor sobre o uso do e-mail institucional pelos membros e servidores do Poder Judiciário e sobre a manifestação nas redes sociais.

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.

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

*Art. 3º **É dever do magistrado** ter decoro e manter ilibada conduta pública e particular que assegure a confiança do cidadão, de modo que a manifestação de posicionamento, inclusive em redes sociais, não deve comprometer a imagem do Poder Judiciário nem violar direitos ou garantias fundamentais do cidadão (da CF/88, art. 37, caput, e Lei Complementar n. 35, de 14 de março de 1979, art. 35, VIII).*

*Art. 4º O magistrado **deve agir** com reserva, cautela e discricção ao publicar seus pontos de vista nos perfis pessoais nas redes sociais, evitando a violação de deveres funcionais e a exposição negativa do Poder Judiciário.*

*Art. 5º O magistrado **deve evitar**, nos perfis pessoais nas redes sociais, pronunciamentos oficiais sobre casos em que atuou, sem prejuízo do compartilhamento ou da divulgação, por meio dos referidos perfis, de publicações constantes de sites institucionais ou referentes a*

notícias já divulgadas oficialmente pelo Poder Judiciário.

Art. 6º O magistrado **deve evitar**, em redes sociais, publicações 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. 7º O magistrado **deve utilizar** o e-mail funcional exclusivamente para a execução de atividades institucionais, preservando o decoro pessoal e tratando, com urbanidade, não só os destinatários das mensagens, mas também os terceiros a que elas façam referência.

Art. 8º **As corregedorias dos tribunais devem dar ampla divulgação ao presente provimento e fiscalizar seu efetivo cumprimento** mediante atividades de orientação e fiscalização, sem prejuízo da observância de outras diretrizes propostas pelos respectivos órgãos disciplinares.

Art. 9º Cabe às escolas judiciais inserir nos cursos de ingresso na carreira da magistratura e nos cursos de aperfeiçoamento funcional, assim como nas publicações institucionais, a abordagem dos temas tratados neste provimento.

Art. 10 As recomendações definidas neste provimento aplicam-se, no que couber, aos servidores e aos estagiários do Poder Judiciário.

Art. 11. Este provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Da análise do texto se infere que os **§§ 1º, 2º e 3º do art. 2º foram além para estabelecer vedações de conduta que atentam**, d.v., contra o direito da liberdade de expressão (CF, art. 5º, IV), bem ainda contra a própria norma de vedação de atividade política partidária dirigida aos magistrados (inciso III, do parágrafo único do art. 95), uma vez que passou a definir determinadas situações como sendo político-partidárias, mesmo não o sendo. Veja-se o texto do § 1º:

*“§ 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.**”*

Essa norma, no entender da requerente, é confessadamente **ampliativa do conceito de atividade político-partidária**, ao afirmar que a conduta vedada 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.

Ora, qual o problema de um magistrado comparecer a um comício ou a uma passeata ? Salvo melhor juízo, nenhum problema. Da mesma forma, portanto, **não pode estar vedada a veiculação de sua opinião a respeito de determinado candidato ou partido-político em redes sociais.**

Conduta como essa em nada pode afetar a dignidade e o prestígio do Poder Judiciário

brasileiro ou, ainda, arranhar os 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.

Veja-se, agora, o texto do § 2º:

“§ 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.”

Essa norma, d.v., de forma indevida, restringe ainda mais a vedação contida no inciso III, do parágrafo único do art. 95, da CF. Dito de outro modo, a norma da Corregedoria acabou por ampliar a abrangência da restrição de direito prevista no texto constitucional, para alcançar não apenas a atividade político-partidária, mas qualquer manifestação, ainda que feita de modo INFORMAL, que possa caracterizar atividade com viés político-partidário.

Essa norma da Corregedoria amplia indevidamente a vedação de atividade político-partidária, ao introduzir como conduta vedada qualquer manifestação informal. Permite, assim, que qualquer conduta possa ser enquadrada, a partir de um viés subjetivo da Corregedoria Nacional de Justiça, como prática de atividade político-partidária informal.

Com isso, extrapola a vedação prevista no texto constitucional (art. 95, III) e atinge o direito à liberdade de expressão (CF, art. 5º, IV).

Veja-se, agora, a norma do § 3º:

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

Ora, o eventual “ataque pessoal” a candidato, liderança ou partido-político com a finalidade de desacreditá-los perante a opinião pública PODE ser um ataque legítimo, educado, cortês, ainda que pessoal.

Não se pode admitir tal conduta como hipótese de conduta vedada aos magistrados. Somente o ataque abusivo, agressivo, que ultrapassa as raias da licitude é que pode ser considerado como conduta vedada.

O estabelecimento dessas vedações de conduta configura, d.v., a violação ao livre direito de manifestação (CF, art. 5º, IV) e, tratando-se de manifestações veiculadas em e-mails institucionais ou redes sociais, deve-se registrar que seriam mensagens protegidas pelo sigilo de correspondência, de sorte que somente se algum destinatário vier a divulgá-las é que a pessoa objeto da crítica viria a ter conhecimento da manifestação do magistrado.

* * *

A questão em debate é relevante para a magistratura, em razão da dimensão que tem tomado as manifestações dos cidadãos nas redes sociais (facebook e twitter, por exemplo), ambiente onde prevalece uma liberdade de expressão nunca antes vista.

É nesse ambiente, assim como nas mensagens trocadas entre endereços eletrônicos institucionais (e-mails) ou outros meios como whatsapp e congêneres que o Provimento pretendeu intervir.

Necessário fazer o registro de que as recomendações feitas, em face de trocas de mensagens por e-mail institucional, sugerem a ocorrência de uma precedente quebra do princípio da inviolabilidade do sigilo de correspondência e das comunicações (CF, art. 5º, XII), porque são mensagens enviadas para destinatários certos que estariam sendo retransmitidas ou repassadas para pessoas que não seriam as destinatárias originárias.

Da mesma forma, tem-se essa situação em relação às mensagens trocadas por whatsapp ou similar, porque também com relação a essas o pressuposto é de que se está diante de mensagens com “remetente” e “destinatários” certos e conhecidos, razão pela qual o conhecimento do teor por outras pessoas pressupõe a quebra, no mínimo, da confiança dos destinatários com o remetente.

Feito esse registro, passa-se ao exame da violação de direitos individuais que o Provimento n. 71 da Corregedoria Nacional de Justiça, d.v., está impondo aos magistrados.

Para tanto, pede a AMB licença para invocar parecer *pro bono* oferecido pelo eminente Professor de Direito Constitucional da UERJ, Dr. Daniel Sarmiento, para magistrados do Estado do Rio de Janeiro que foram injustamente processados -- inicialmente perante a Corregedoria do TJRJ e, posteriormente, perante a Corregedoria Nacional de Justiça -- no qual tratou do tema pertinente à LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS MAGISTRADOS.

A proficiência do trabalho merece destaque e reprodução para fundamentar essa impetração. Disse o eminente Professor:

“3. A liberdade de expressão dos magistrados

A liberdade de expressão é um direito universal, titularizado por todas as pessoas. Daí porque, naturalmente, os magistrados também são protegidos por esse direito fundamental, do qual não são privados quando investidos em sua nobre função pública.

Isso, porém, não resulta na impossibilidade de imposição de algumas restrições específicas ao exercício da liberdade de expressão por juízes. Na dogmática dos direitos fundamentais, a hipótese corresponde ao que a doutrina designa como “relação especial de poder” ou “relação especial de sujeição”, que ocorre quando “a necessidade de viabilizar o adequado funcionamento das instituições estatais impõe a limitação dos direitos fundamentais dos indivíduos que a integram”. Nas relações especiais de sujeição – que também podem envolver, por exemplo, servidores públicos, militares, estudantes, presidiários etc – aceita-se a imposição de certas restrições a direitos fundamentais que não são extensivas a outras pessoas. Porém, essas limitações são juridicamente admissíveis apenas se, além de proporcionais, guardarem estrita conexão com os objetivos constitucionais das instituições públicas às quais tais pessoas estão vinculadas.

*Nesses termos, é legítimo limitar a liberdade de expressão dos juízes no afã, por exemplo, de preservar o sigilo imposto a certos processos judiciais, ou de resguardar a imparcialidade – e a aparência de imparcialidade – dos magistrados. Essas são limitações estritamente ligadas ao adequado exercício da função jurisdicional. **Porém, restrições radicais, que toquem o núcleo essencial da liberdade de expressão – como a vedação a manifestações sobre temas controvertidos de natureza política –, violariam gravemente a Constituição.***

Nesse sentido, os “Princípios Básicos das Nações Unidas relativos à Independência do Judiciário” reconhecem que “os membros da magistratura gozarão das liberdades de expressão, crença, associação e reunião, com a ressalva de que, no exercício destes direitos, os juízes se conduzam em todo momento de modo que preserve a dignidade de suas funções e a imparcialidade e independência da magistratura” (princípio 8). Na mesma trilha, o Relator Especial das Nações Unidas sobre Liberdade de Expressão, o Relator Especial da Organização dos Estados Americanos sobre Liberdade de Expressão e o Representante sobre Liberdade de Imprensa da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa publicaram uma “Declaração Conjunta sobre a Liberdade de Expressão e a Administração da Justiça” (Joint Declaration on Freedom of Expression and the Administration of Justice),²⁶ em que consignaram:

*“O direito dos juízes à liberdade de expressão, e a comentar a respeito de assuntos de interesse público **deve se sujeitar apenas a restrições estritamente delimitadas que sejam necessárias para proteger a sua independência e imparcialidade**”.*

De modo similar decidiu a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao apreciar recentemente o caso *López Lone y otros vs. Honduras*, que tem indisfarçáveis semelhanças com o que é objeto desta Consulta. Naquele caso, quatro magistrados hondurenos haviam sido afastados de suas funções jurisdicionais, por decisão do próprio Poder Judiciário, por terem se manifestado publicamente qualificando como golpe de estado a destituição do Presidente da República José Manuel Zelaya Rosales, realizada pelo Congresso do país, com o apoio das Forças Armadas. O afastamento dos juízes foi invalidado pela Corte Interamericana, e um dos argumentos empregados pelo tribunal – ao qual, como se sabe, o Brasil está sujeito – parece talhado para o caso presente:

“169. Até o momento, a Corte não se pronunciou sobre o direito a participar da política, a liberdade de expressão e o direito de reunião de pessoas que exercem funções jurisdicionais, como no presente caso. A respeito, é importante ressaltar que a Convenção Americana garante estes direitos a toda pessoa, independentemente de qualquer outra consideração (...). Sem embargo, como se assinalou anteriormente, tais direitos não são absolutos, e por isso podem ser objeto de restrições compatíveis com a Convenção (*supra par.* 168). Devido a suas funções na administração da justiça, em condições normais do Estado de Direito, os juízes e juízas podem estar sujeitos a restrições distintas e em sentidos que não afetariam a outras pessoas, incluindo outros funcionários públicos.

(...)

172. A respeito, existe um consenso regional quanto à necessidade de restringir a participação dos juízes nas atividades político-partidárias, sendo que em alguns Estados, de forma mais geral, se proíbe qualquer participação na política, salvo a emissão de voto nas eleições. Sem embargo, a faculdade dos Estados de regular ou restringir estes direitos não é discricionária e qualquer limitação aos direitos consagrados na Convenção deve ser interpretada de maneira restritiva. **A restrição à participação em atividades de tipo partidário aos juízes não deve ser interpretada de maneira ampla, de forma que impeça que os juízes participem em qualquer discussão de índole política.**” (grifei)

Assentadas estas premissas, **cabe interpretar o disposto no art. 95, Parágrafo único, inciso III, da Constituição**, que determina ser vedado os juízes “dedicar-se à atividade político-partidária”. Tal dispositivo, **de acordo com o magistério de Gilmar Ferreira Mendes e de Lênio Streck**, é “vedação destinada a garantir, institucionalmente, as condições objetivas de imparcialidade do magistrado”. O preceito objetiva, portanto, impedir que a imparcialidade judicial seja comprometida pela ligação do magistrado com partidos políticos, que podem ter interesses diretos ou indiretos no equacionamento de conflitos submetidos à apreciação jurisdicional.

A interpretação do referido preceito, além de atenta à sua teleologia, não pode se desconectar do sistema constitucional, em que desponta, pela sua importância capital, o direito à liberdade de expressão. Em outras palavras, não se deve interpretar a vedação constitucional em causa de modo a sacrificar em demasia a liberdade de expressão dos juízes. Afinal, já se assentou acima que a liberdade de expressão é um direito de importância ímpar na ordem constitucional brasileira, e não há dúvida de que, no núcleo essencial desse direito figura o debate de controvérsias políticas relevantes – como certamente o é impeachment de uma Presidente da República. Já se demonstrou, também, que as restrições à liberdade de expressão devem ser interpretadas restritivamente, de modo a não se comprometer a essência deste direito.

Nesse contexto, torna-se evidente que o art. 95, Parágrafo único, inciso III, da Constituição não pode ser compreendido de modo a proscrever manifestações dos juízes em temas de natureza política, por mais controvertidos que estes sejam. Os juízes, é certo, não podem se filiar a partidos ou engajar-se em campanhas eleitorais. Mas a vedação não os priva do direito de se expressarem sobre questões de índole política, e é natural que as suas manifestações eventualmente convirjam com as posições adotadas por determinadas agremiações partidárias.

(...)

Dar à vedação constitucional imposta art. 95, Parágrafo único, inciso III, da Constituição, interpretação tão elasticada, de modo a impedir manifestações públicas de magistrados sobre temas políticos, não se compatibiliza com a garantia da liberdade de expressão, que, como já destacado, configura “liberdade preferencial” na ordem jurídica brasileira, devendo guiar a interpretação das normas que possam restringir o seu alcance.

É certo que, considerando o objetivo da vedação constitucional ao exercício de atividade político-partidária por magistrados – garantir a imparcialidade jurisdicional –, seria até razoável afirmar a ilegitimidade das manifestações dos juízes sobre temas de índole política, proferidas fora dos autos processuais, que fossem relacionadas a controvérsias submetidas à sua apreciação, ou que pudessem vir a sê-lo. Não seria impróprio, por exemplo, punir-se por afronta à vedação constitucional um juiz eleitoral que discursasse em ato público contra a gestão de um prefeito, candidato à reeleição. Uma manifestação desta índole poderia efetivamente gerar fundadas suspeitas na sociedade sobre a imparcialidade do suposto magistrado em casos que envolvessem o prefeito, o que o constituinte quis evitar.”

Efetivamente, **a única razão válida** para exigir-se alguma forma de restrição ao **direito de manifestação de magistrados** no campo político **há de situar-se na garantia para preservar as condições objetivas de imparcialidade do magistrado.**

Visa, portanto, “impedir que a imparcialidade judicial seja comprometida pela ligação do magistrado com partidos políticos que podem ter interesses diretos ou indiretos no equacionamento de conflitos submetidos à apreciação jurisdicional”.

Se assim é, e tudo leva a crer que assim deva ser, não há porque exigir-se dos magistrados brasileiros, ou seja, dos mais de 19 mil, as restrições contidas no ato ora impugnado.

Isso, porque, como lembra Marcelo Novelino, a vedação constitucional de atividade político-partidária NÃO afasta a liberdade de OPINIÃO político-partidária, mas sim a atividade ou o engajamento (*Direito Constitucional, 6ª. Ed., SP, Editora Método, 2012, pg. 893*):

*“A terceira proíbe o magistrado de se dedicar à atividade político-partidária. Esta vedação tem por finalidade assegurar **a necessária isenção do magistrado ao decidir sobre questões políticas**, evitando favorecimento ou perseguições. Abrange não só filiação a determinado partido político, mas também a participação em campanhas políticas, apesar de **não afastar a liberdade de opinião político-partidária**. O magistrado que quiser se dedicar a este tipo de atividade deverá afastar-se, definitivamente, da magistratura, pedindo exoneração ou se aposentando. Para ser candidato deverá filiar-se a um partido político e afastar-se definitivamente de suas funções até seis meses antes das eleições, prazo de desincompatibilização estabelecido pela LC 64/1990 (TSE – Res – 22.156/2006, art. 13).”*

Mesmo os juízes estaduais ou federais que vierem a ser designados, eventualmente, para atuar na Justiça Eleitoral, e tiverem antes realizado publicamente alguma manifestação política ou deverão se dar por suspeitos para julgar feito que assim o considere ou ser objeto da devida exceção. **Esse é o devido processo legal e não a imposição de restrições prévias ao direito de opinião no campo político.**

Por essa razão, o Provimento n. 71 da Corregedoria Nacional de Justiça, no entender da requerente merece ser revogado, pois se revela ilegal e inconstitucional, seja porque reduz a garantia da livre manifestação de pensamento prevista no inciso IV, do art. 5º, da CF, seja porque vai além da proibição contida no inciso III, do § único, do art. 93, da CF, reproduzida na alínea “c”, do inciso II, do art. 26 da LOMAN.

* * *

Importante registrar, ainda, a existência de vício formal do Provimento nº 71, uma vez que as normas nele contidas somente poderiam ser veiculadas em sede de Recomendação.

O eminente Corregedor Nacional de Justiça invocou tanto a competência do CNJ prevista na CF (§ 5º do art. 103-B, da CF) como a competência da Corregedoria Nacional de Justiça prevista no Regimento Interno do CNJ (art. 8º, X), para editar o Provimento n. 71.

Veja-se a competência prevista na CF para o Corregedor Nacional de Justiça no § 5º do art. 103-B:

*“§ 5º O Ministro do Superior Tribunal de Justiça exercerá a função de Ministro-Corregedor e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, **além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:***

I receber as reclamações e denúncias, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II exercer funções executivas do Conselho, de inspeção e de correção geral;

III requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.”

Indague-se se o Provimento n. 71 trataria da competência prevista no inciso I (receber reclamações e denúncias relativas a magistrados e serviços judiciários) e a resposta será negativa.

Indague-se se o Provimento n. 71 trataria da competência prevista no inciso II (pertinente ao exercício de funções executivas do Conselho, de inspeção e de correição geral) e a resposta também será negativa.

Quanto ao inciso III (requisição e designação de magistrados e servidores) não há nem que se cogitar.

Então, resta evidente que o Provimento n. 71 não se subsume a qualquer das competências constitucionais atribuídas ao Corregedor Nacional de Justiça.

Ocorre que a EC n. 45 previu, no § 2º do seu artigo 5º, que competiria ao CNJ editar Resolução para, na ausência do novo Estatuto da Magistratura, DEFINIR as “atribuições do Ministro-Corregedor”:

“Art. 5º O Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público serão instalados no prazo de cento e oitenta dias a contar da promulgação desta Emenda, devendo a indicação ou escolha de seus membros ser efetuada até trinta dias antes do termo final.

(...)

§ 2º Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.”

Isso implica dizer que o Regimento Interno do CNJ, no ponto, tem força de lei, porque decorre diretamente da Constituição Federal, pelo menos até que entre em vigor o novo Estatuto da Magistratura.

Veja-se, agora, a norma do X do art. 8º, do RICNJ, invocado no Provimento n. 71 para justificar sua edição:

“Art. 8º Compete ao Corregedor Nacional de Justiça, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

X - expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro, bem como dos demais órgãos correicionais, sobre matéria relacionada com a competência da Corregedoria Nacional de Justiça.”

Ora, o Provimento n. 71 não contempla normas destinadas ao “aperfeiçoamento” das atividades dos órgãos do Poder Judiciário ou de seus serviços auxiliares.

Pode, é certo, estar contemplando normas de “matéria relacionada” à sua competência sobre a ótica das condutas vedadas ou permitidas aos magistrados, mas, no ponto, conforme será demonstrado, somente se poderia admitir a edição de ato normativo denominado “Recomendação”.

Com efeito, convém registrar que o inciso XI, do art. 3º, do Regulamento da Corregedoria Nacional de Justiça, prevê os atos que podem ser praticados pelo Corregedor Nacional de Justiça, indicando as “recomendações” e “provimentos”:

“Art. 3º. Compete ao Corregedor, no âmbito de sua competência constitucional, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

*XI - **editar recomendações**, atos regulamentares, **provimentos**, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, bem como dos demais órgãos correicionais;”*

Ocorre que o mesmo Regulamento está explicitando a natureza e o caráter do “provimento”, como “ato de caráter normativo interno e externo com a finalidade de esclarecer e orientar a execução dos serviços judiciais e extrajudiciais em geral”:

“Capítulo III

DOS ATOS NORMATIVOS

Art. 14. Os atos expedidos pelo Corregedor, de natureza normativa, no âmbito de sua competência, observarão a seguinte nomenclatura:

*I - **provimento – ato de caráter normativo interno e externo com a finalidade de esclarecer e orientar a execução dos serviços judiciais e extrajudiciais em geral.** Quando se destinar a alterar outro Provimento, deverá ser redigido de tal forma a indicar expressamente a norma alterada, a fim de preservar a sistematização e a numeração existente;*

II – instrução Normativa – ato de caráter vinculativo complementar, com o objetivo de orientar a execução de serviço no âmbito interno das Corregedorias de Justiça;

III - orientação – ato de caráter explicativo com medidas para aperfeiçoamento dos serviços das Corregedorias de Justiça no âmbito de suas atribuições;

IV- ofício circular – ato de caráter requisitório ou de divulgação, contendo solicitações de informações administrativas, técnicas, processuais e financeiras, estabelecendo o modo de sua realização, ou a divulgação de decisões e atos da Corregedoria.

V – portaria – Ato interno contendo delegações ou designações, de natureza geral ou especial, para desempenho de funções definidas no próprio ato; destinado ainda a aprovar e alterar o regulamento da Corregedoria, bem como a instaurar procedimentos.

*Parágrafo único. **O provimento será referendado pelo Plenário do Conselho, sem prejuízo da sua eficácia imediata;** os demais atos poderão, conforme o caso e a juízo do Corregedor Nacional de Justiça, serem submetidos ao colegiado.”*

Como se pode ver, as condutas impostas pelo Provimento n. 71 não são destinadas a esclarecer ou orientar a EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS JUDICIAIS ou EXTRAJUDICIAIS, razão pela qual **não podia** ser editado um Provimento para o fim de dispor sobre norma de conduta de magistrados.

Se o Provimento invoca um fundamento determinado para justificar a competência necessária à edição do ato, mas o exame da norma invocada revela que ela não se presta para tanto, o que se pode compreender é que o ato está desprovido de fundamentação idônea para o exercício da competência na qual se apoiou.

Em realidade, conforme anunciado anteriormente, deveria o eminente Corregedor ter veiculado as normas contidas no Provimento n. 71, em ato normativo denominado “Recomendação”, tal, aliás, como fez o Conselho Nacional do Ministério Público por meio da Recomendação de Caráter Geral n. 1/2016 sobre MATÉRIA semelhante:

“RECOMENDAÇÃO DE CARÁTER GERAL CN-CNMP N° 01, DE 03 DE NOVEMBRO 2016.

Dispõe sobre a liberdade de expressão, a vedação da atividade político-partidária, o uso das redes sociais e do e-mail institucional por parte dos Membros do Ministério Público e estabelece diretrizes orientadoras para os Membros, as Escolas, os Centros de Estudos e as Corregedorias do Ministério Público brasileiro.”

É que as recomendações não tem, nem podem ter, caráter vinculante. Conforme previsto no RICNJ somente as Resoluções e Enunciados possuem tal caráter:

*“Art. 102. O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos **e, ainda, Recomendações.***

- 1º A edição de ato normativo ou regulamento poderá ser proposta por Conselheiro ou resultar de decisão do Plenário quando apreciar qualquer matéria, ainda quando o pedido seja considerado improcedente, podendo ser realizada audiência pública ou consulta pública.
- 2º Decidida pelo Plenário a edição do ato normativo **ou da recomendação**, a redação do texto respectivo será apreciada em outra sessão plenária, salvo comprovada urgência.
- 3º A edição de ato normativo poderá, a critério do Plenário ou do Relator, ser precedida de audiência pública ou consulta pública por prazo não superior a 30 (trinta) dias.
- 4º **Os efeitos do ato serão definidos pelo Plenário.**
- 5º **As Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante**, após sua publicação no Diário da Justiça e no sítio eletrônico do CNJ.”

A matéria veiculada no Provimento n. 71 não podia, portanto, ter sido objeto de Provimento, mas apenas de Recomendação, motivo pela qual entente a AMB que, também sob a ótica do meio empregado para editar as normas contidas no Provimento n. 71, há vício formal, tratando-se, d.v, de ato ilegal.

* * *

Diante desse quadro, compreende a AMB que a solução para o caso seria a de promover-se a revogação do Provimento n. 71, quer singularmente pelo próprio Corregedor Nacional de Justiça (RICNJ, art. 8º, X), quer pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (RICNJ, art. 8º, XI c/c art. 102).

Assim, com base nos fundamentos expostos, requer a AMB que V.Exa, em sede de juízo de retratação, **reconsidere** o Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, **para o fim de revogá-lo**.

Brasília, 20 de junho de 2018.

P.p.

Emiliano Alves Aguiar
(OAB-DF, nº 24.628)

P.p. **Alberto Pavie Ribeiro**
(OAB-DF, n. 7.077)

(reconsideração)