

MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 35.779 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : HUMBERTO LUCCHESI DE CARVALHO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
LIT.PAS. : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CNJ. PROVIMENTO Nº 71/2018. MANIFESTAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA DE SERVIDORES EM REDES SOCIAIS.

1. Mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Servidores da Justiça de Minas Gerais contra o Provimento nº 71/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça, que dispõe sobre a manifestação nas redes sociais por membros e servidores do Poder Judiciário.
2. A Constituição Federal não veda aos servidores públicos civis a dedicação à atividade político-partidária, tal como impõe aos magistrados (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III), nem proíbe a sua filiação partidária, tal como faz em relação aos militares (CF/1988, art. 142, § 3º, V).
3. O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União assegura, ao contrário, o direito à

MS 35779 MC / DF

licença para candidatura (art. 86, da Lei nº 8.112/1990).

4. Diante disso, a restrição à manifestação político-partidária em redes sociais imposta pelo Provimento nº 71/2018 (i) contraria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividade política; e (ii) afronta a autonomia dos Estados para disciplinar o estatuto de seus servidores.

5. Liminar parcialmente deferida para afastar as limitações à manifestação político-partidária previstas no Provimento nº 71/2018 em relação aos servidores substituídos pelo Sindicato impetrante, salvo em relação àqueles em exercício na Justiça Eleitoral.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de tutela de urgência, impetrado pelo **Sindicato dos Servidores da Justiça do Estado de Minas Gerais – SERJUSMIG** contra o Provimento nº 71, de 13.06.2018, da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Confira-se os termos do ato impugnado:

“(…)

RESOLVE:

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).

MS 35779 MC / DF

§ 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 discrição 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.

MS 35779 MC / DF

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". (sem grifos no original)

2. O impetrante sustenta que o provimento impugnado é nulo, uma vez que estabelece censura prévia às opiniões políticas de servidores do Poder Judiciário. Nesse sentido, afirma que o ato: (i) afronta o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988), tendo em vista que restringiu direitos sem fundamento em lei ou na Constituição; e (ii) suprime as liberdades de expressão e informação (art. 5º, IV, IX e XIV, da CF/1988) e de comunicação (art. 220, §§ 1º e 2º, CF/1988). Alega, por fim, que o provimento impõe deveres funcionais aos servidores do Poder Judiciário, não se tratando de mera recomendação. Pretende, assim, a

MS 35779 MC / DF

suspensão do Provimento CNJ nº 71/2018 e, ao final, a concessão definitiva da ordem, de forma a anular o ato impugnado.

3. Em atenção ao pedido de informações para exame do pedido liminar, a autoridade impetrada indicou que a edição do provimento decorreu da *“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)”. Assentou, ainda, que “se, de um lado, existe o direito de liberdade de expressão e de pensamento (...) de outro, existe o dever dos magistrados de manter conduta ilibada na vida pública e privada (...) pois “a integridade da conduta do magistrado fora do âmbito estrito da atividade jurisdicional contribui para um fundada confiança dos cidadãos na judicatura” (Código de Ética da Magistratura, art. 15)”. Além disso, esclareceu que recomendações similares ao provimento impugnado orientam a atuação de magistrados nos Estados Unidos, México, Portugal, França, Itália, Inglaterra, País de Gales, Austrália e Escócia (doc. 31).*

4. A autoridade impetrada alegou, em acréscimo, que: (i) a liberdade de expressão, sobretudo de magistrados e servidores do Judiciário, não é um direito absoluto; (ii) a Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em seu manual para o uso de redes sociais, conta com orientações semelhantes àquelas fixadas pela Corregedoria; e (iii) o provimento impugnado tem natureza de recomendação, reforçando comandos constantes da Constituição, da Lei Orgânica da Magistratura e do Código de Ética da Magistratura.

5. A União requereu o seu ingresso no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009 (doc. 28).

6. É o relatório. Decido.

MS 35779 MC / DF

7. Nos mandados de segurança de competência originária dos tribunais, cabe ao relator apreciar os pedidos de medida liminar (Lei nº 12.016/2009, arts. 7º, III, e 16, parágrafo único). O deferimento de um pedido de tutela de urgência pressupõe a existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15). Entendo que os dois estão presentes, uma vez que o ato impugnado estabelece restrição à manifestação política de servidores civis em contrariedade ao regime de direitos assegurado em lei.

8. De início, registro que não há óbice ao conhecimento da ação. Nos termos do art. 102, I, *r*, da CF/1988, compete originariamente ao STF apreciar os mandados de segurança impetrados contra atos do Conselho Nacional de Justiça. No caso, o ato questionado estabelece orientações sobre o uso de e-mail institucional e manifestação nas redes sociais por magistrados e servidores do Poder Judiciário. Nesse aspecto, faz parte do próprio mérito da impetração determinar se as disposições do ato impugnado são suficientemente abstratas para se qualificarem como meras recomendações, ou se têm efeitos concretos aptos a violar direitos e garantias individuais. Por essa razão, não há como identificar o óbice da Súmula 266/STF (*não cabe mandado de segurança contra lei em tese*).

9. O Provimento nº 71, de 13 de junho de 2018, foi editado pela Corregedoria Nacional de Justiça, para orientar o uso de e-mail institucional e a manifestação de magistrados e servidores em redes sociais. De acordo com as informações da autoridade impetrada, as recomendações relacionadas à não explicitação de apoio político-partidário e de manifestações discriminatórias buscaram preservar a confiança e a credibilidade do Poder Judiciário. Entendeu-se que eventual restrição à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento se justificaria pela necessidade de proteção institucional do Judiciário. O impetrante, no entanto, indica que o ato impõe censura prévia,

MS 35779 MC / DF

estabelecendo uma limitação indevida a direito fundamental.

10. É certo que no MS 35.793, impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados Estaduais e por Magid Nauel Lauar, impugnando o mesmo Provimento nº 71/2018, o pedido de tutela de urgência foi *indeferido*, em decisão que contou com a seguinte ementa:

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO CNJ. PROVIMENTO Nº 71/2018. MANIFESTAÇÃO POLÍTICO PARTIDÁRIA DE MAGISTRADOS EM REDES SOCIAIS. 1. Mandado de segurança impetrado contra o Provimento nº 71/2018 da Corregedoria Nacional de Justiça, que dispõe sobre a manifestação de magistrados nas redes sociais. 2. Como regra geral, o controle dos atos do CNJ pelo STF somente se justifica nas hipóteses de: (i) inobservância do devido processo legal; (ii) exorbitância das competências do Conselho; e (iii) injuridicidade ou manifesta irrazoabilidade do ato impugnado. Não se identifica qualquer dessas hipóteses. 3. A liberdade de expressão, com caráter preferencial, é um dos mais relevantes direitos fundamentais preservados pela Constituição. As restrições ao seu exercício serão somente aquelas previstas na Constituição. 4. A vedação ao exercício de atividade político-partidária por membros da magistratura (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III) é, precisamente, uma das exceções constitucionais à liberdade de expressão plena. O fundamento dessa previsão repousa no imperativo de imparcialidade e distanciamento crítico do Judiciário em relação à política partidária. 5. Manifestações públicas em redes sociais com conteúdo político-partidário geram fundado receio de abalo à independência e imparcialidade do Judiciário. Magistrados não se despem da autoridade do cargo que ocupam, ainda que fora do exercício da função. 6. A nova realidade da era digital faz com que as manifestações de magistrados favoráveis ou contrárias a candidatos e partidos possam ser entendidas como exercício de atividade político-partidária. Tais declarações em redes sociais, com a

MS 35779 MC / DF

possibilidade de reprodução indeterminada de seu conteúdo e a formação de algoritmos de preferências, contribuem para se alcançar um resultado eleitoral específico, o que é expressamente vedado pela Constituição. 7. O Provimento nº 71/2018 interpretou de maneira razoável e adequada o sentido da Constituição na matéria e é relevante para balizar a conduta dos seus destinatários. 8. Liminar indeferida.

11. Nesse mandado de segurança, em cognição sumária, entendi que a vedação ao exercício de atividade político-partidária por membros da magistratura (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III) é, precisamente, uma das exceções constitucionais à liberdade de expressão plena. Diante disso, a interpretação dada pelo Provimento nº 71/2018 é razoável e adequada para balizar a conduta dos membros do Poder Judiciário.

12. Em relação aos servidores, no entanto, o regime constitucional e legal é diverso. A Constituição Federal não veda aos servidores civis a dedicação à atividade político-partidária, tal como impõe aos magistrados (CF/1988, art. 95, parágrafo único, III), nem proíbe a sua filiação partidária, tal como faz em relação aos militares (CF/1988, art. 142, § 3º, V).

13. A Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, assegura, ao contrário, o direito à licença para candidatura:

“Art. 86. O servidor terá direito a licença, sem remuneração, durante o período que mediar entre a sua escolha em convenção partidária, como candidato a cargo eletivo, e a véspera do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral.

§1º O servidor candidato a cargo eletivo na localidade onde desempenha suas funções e que exerça cargo de direção,

MS 35779 MC / DF

chefia, assessoramento, arrecadação ou fiscalização, dele será afastado, a partir do dia imediato ao do registro de sua candidatura perante a Justiça Eleitoral, até o décimo dia seguinte ao do pleito.

§ 2º-A partir do registro da candidatura e até o décimo dia seguinte ao da eleição, o servidor fará jus à licença, assegurados os vencimentos do cargo efetivo, somente pelo período de três meses.”

14. A Constituição do Estado de Minas Gerais, por sua vez, tampouco veda o exercício de atividades político-partidárias, disciplinando em seu art. 26 o exercício de mandato eletivo por servidores públicos:

“Art. 26 – Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional no exercício de mandato eletivo aplicam-se as seguintes disposições:

I – tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado do cargo, emprego ou função;

II – investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe facultado optar por sua remuneração;

III – investido no mandato de Vereador, se houver compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, se não houver, será aplicada a norma do inciso anterior;

IV – em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento;

V – para o efeito de benefício previdenciário, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.”

MS 35779 MC / DF

15. De igual forma, a Lei 869/1952, que dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais também regulamenta o exercício de mandato eletivo, limitando-se a proibir os servidores de “*coagir ou aliciar subordinados com objetivos de natureza partidária*” (art. 217, V).

16. Em realidade, a única vedação ao exercício pleno de atividade política por servidores civis recai sobre agentes públicos em exercício na Justiça Eleitoral. O art. 366 do Código Eleitoral proíbe a filiação e a dedicação à atividade partidária:

“Art. 366. Os funcionários de qualquer órgão da Justiça Eleitoral não poderão pertencer a diretório de partido político ou exercer qualquer atividade partidária, sob pena de demissão.”

17. Essa vedação se estende, inclusive, aos servidores de outros órgãos ou entidades requisitados pela Justiça Eleitoral. É o que se depreende da jurisprudência do TSE:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO. REQUISICÃO. EXTRAORDINÁRIA. SERVIDORES. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA JUSTIÇA ELEITORAL. FILIAÇÃO A PARTIDO POLÍTICO. VEDAÇÃO. PEDIDO. DEFERIMENTO PARCIAL.

1. O TSE já se manifestou no sentido de serem “incompatíveis a condição de servidor da Justiça Eleitoral e a filiação partidária”. Precedentes.

2. O art. 366 do Código Eleitoral proíbe aos servidores da Justiça Eleitoral o exercício de atividade político-partidária, sob pena de demissão.

3. O servidor requisitado para prestar serviço à Justiça Eleitoral também deve submeter-se às limitações a que estão sujeitos os próprios servidores desta Justiça Especializada, no que diz respeito a filiação partidária.

MS 35779 MC / DF

4. Pedido de requisição parcialmente deferido, para excluir os servidores filiados a partido político.” (PA nº 57514 - JOÃO PESSOA, Rel. Min. Luciana Lóssio).

18. Diante disso, com exceção dos servidores em exercício na Justiça Eleitoral, a restrição à manifestação político-partidária em redes sociais prevista no Provimento nº 71/2018 contraria o regime legal e constitucional que assegura aos servidores civis o direito de filiação partidária e o exercício pleno de atividade política.

19. Além disso, nos termos dos arts. 18, 25 e 61 § 1º, II, *c*, da Constituição, cabe a cada ente federado disciplinar, por lei de iniciativa da chefia do Poder Executivo, o regime funcional de seus servidores. A imposição pelo CNJ de condutas a servidores de tribunais estaduais, sem correspondência em seus estatutos funcionais, viola a autonomia dos Estados.

20. Registre-se, de toda forma, que há na Lei nº 8.112/1990 e no Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais um conjunto de tipos que, a depender da conduta do servidor nas redes sociais, permitem a instauração de processo disciplinar.

21. Diante do exposto, **defiro em parte o pedido liminar** para afastar as limitações à manifestação político-partidária previstas no Provimento nº 71/2018 em relação aos servidores substituídos pelo Sindicato impetrante, salvo em relação àqueles em exercício na Justiça Eleitoral.

22. Dê-se vista ao Procurador-Geral da República (Lei nº 12.016/2009, art. 12).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

MS 35779 MC / DF

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO
Relator