

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

PARECER ACERCA DE GRAVAÇÃO EM AUDIÊNCIA E SUA DIVULGAÇÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

Elaborado pelo Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho.

Mestre em Direito. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais.

Professor e Pesquisador em temas de Direito e Novas Tecnologias e Direito
Processual, na Universidade Federal Fluminense

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

**PARECER ACERCA DA UTILIZAÇÃO DE GRAVAÇÃO EM AUDIÊNCIA E
DIVULGAÇÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES**

**CONSULENTES: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**

**Na era da informação, a invisibilidade é equivalente à morte.
Zygmunt Bauman**

EMENTA: A sociedade em rede, espetacularizada, não pode sobrepor-se a normas de Direito Processual. Atos comuns e divergências de pensamentos em audiências é comum e não se vislumbra, no caso em concreto, qualquer ato que possa ser caracterizado como violação por parte das consulentes. Por outro lado, a divulgação indevida de apenas um trecho de um vídeo. Afirmação de clandestinidade da gravação e de abuso em sua divulgação. Movimento Advogados Unidos – MAU – considerado ilegítimo, devendo ser oficiada a Ordem dos Advogados do Brasil se tal movimento é legítimo e se representa os interesses da classe. Pelo arquivamento de todos os procedimentos administrativos e encaminhamento de peças ao Ministério Público para apuração de possíveis delitos.

I. INTRODUÇÃO

O presente parecer é contratado pela **AMATRA – ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO**, em conjunto com XXXXXXXXXXXX, em virtude de fatos ocorridos em audiência, XXXXXXXXXXXX, Rio de Janeiro.

A fim de proceder ao presente parecer¹ e diante dos fatos apresentados e veiculados pelas redes sociais, mister afirmar que serão analisados aspectos jurídicos e sociológicos, para que se possa concluir o estudo realizado.

Como há necessidade de verificação de todo o ocorrido, bem como dos desdobramentos, é imperioso destacar que a questão vem sendo tema de estudo e pesquisas deste parecerista, na Universidade Federal Fluminense, desde o ano de 2009. São anos de pesquisa para uma construção acerca de um modelo novo de sociedade e a espetacularização do Poder Judiciário.

A crítica, seja ela jurídica, seja ela sociológica, sempre foi dirigida contra o Poder Judiciário, quando não consegue inibir a publicização excessiva dos atos processuais. E esta crítica, repita-se, sempre foi muito contundente contra o Poder Judiciário.

Neste parecer, sem que o objeto do estudo se perca, é o oposto, ou seja, a publicização excessiva se deu por parte de advogado. E, a partir deste momento, uma série de atos foram perpetrados contra as consulentes. Estas

¹ Diante dos termos contidos neste parecer, o mesmo poderá ser utilizado em casos análogos, por se tratar de tema específico que envolve o direito e as novas tecnologias, em especial a questão relativa às redes sociais.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

questões serão analisadas no curso deste parecer e de acordo com a consulta realizada.

O que se afirma em relação às críticas apenas conduz para a total isenção deste parecer, ou seja: se o Poder Judiciário é alvo de crítica acadêmica em relação à publicização dos atos processuais, o mesmo deve ser dito em relação ao advogado. **Outro ponto não menos importante**, que deve ser destacado, é que a veiculação de imagens e exposição de atos processuais na Justiça do Trabalho, não prejudica apenas aos atores daquele ato, mas ao reclamante. E assim se afirma porque sequer se pode realizar uma busca pelo nome, a fim de preservar a garantia constitucional do emprego, como Direito Fundamental.

Ou seja, o que se tem é uma comprovação empírica de que a publicidade excessiva e a gravação clandestina, são de imenso prejuízo à administração da justiça. Na Justiça do Trabalho, dada a sua especialização e aos Direitos Sociais garantidos pela Carta Cidadã de 1988, a publicização excessiva prejudica o reclamante, porque a própria Justiça do Trabalho o protege para que as normas fundamentais sejam concretizadas e garantidas.

A ideia de excessiva publicidade é extremamente prejudicial em um Estado Democrático de Direito. É tão danosa esta excessiva publicização, quanto a inexistência da publicidade.

Por esta razão, o método para análise das questões apresentadas pela XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX e a AMATRA são dotados de total isenção.

Apenas para que se possa avançar em toda a questão envolvendo publicidade e a preservação da imagem e do direito de personalidade, não se olvida que há que se levar em consideração, ainda, o direito ao esquecimento, como desdobramento do princípio à intimidade e à personalidade. O caso é de tamanha

importância que foi objeto de audiência pública² no Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) 1010606.

Ou seja, não se trata de uma matéria sem importância, e, muito ao contrário disto, uma matéria que deve ser cada vez mais debatida.

É sabido que vivemos em uma sociedade modificada pelas novas tecnologias, mas estas devem ser utilizadas para um bem maior e não para um espetáculo.

Não se pode mais conceber uma sociedade sem a adoção das novas tecnologias. E, por outro lado, o Poder Público deve estar atento às transformações. Pierre Lévy³ aponta a importância do poder político, quando afirma: "... já que se por trás por dinâmica contemporânea das ciências e técnicas se escondem não mais a razão e a eficácia (quer dermos a estes termos um valor positivo ou negativo), mas sim uma infinidade de razões e de processos interpretativos divergentes, então não será mais possível, de direito, excluir a tecnologia da esfera política. "

A análise a ser perseguida neste parecer, se apresenta com esta busca do direito não excluir a tecnologia, e, por outro lado, a tecnologia não poder ser a grande inimiga do direito.

As ideias convergem para uma nova estrutura, inclusive de inteligência, não sendo mais possível dissociar a tecnologia dos processos políticos. O processo legislativo, lento sobremaneira, provoca uma situação inusitada: a tecnologia avança mais rapidamente que a própria construção do direito posto, mas

² A notícia no site do STF pode ser visualizada neste link: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=343114>

³ LÉVY, Pierre. *As Tecnologias da Inteligência*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 2006.

é hora de mudar este cenário, porque as questões envolvendo sociedade e Estado estão sendo modificadas. Em termos jurisdicionais a questão se complica.

Por outro lado, estas concepções não podem afetar o *humano*, e deixar à revelia princípios com os da intimidade e privacidade, sob pena de haver um sistema que exclui Direitos Fundamentais. Contudo, diante desta concepção societária, não há como a humanidade se afastar da própria humanidade, sob pena de confinamento das pessoas em seus lares, e, ainda assim, com exposição excessivamente prejudicial. Um paradoxo, sem dúvida alguma.

Será preciso identificar a ideia de uma *sociedade da informação tecnológica*, para, posteriormente, se tratar da *sociedade do espetáculo*, a fim de conceberem-se os princípios em conflito e concluir a problemática central: há um espetáculo das Cortes? Ou se concebe um princípio absoluto que espetaculariza a solução conflituosa dedicada ao processo pacificado?

Estes questionamentos, neste parecer, são de fundamental importância, porque, como afirmado linhas acima, o espetáculo surgiu na Corte, mas não é da Corte! É um espetáculo proporcionado em decorrência de atos processuais que não poderiam ser expostos como foram.

Parece, então, que a tensão se apresenta neste ponto. Um mundo informatizado e com informações trafegando instantaneamente. Qual o controle? Não há controle! E se não há controle, pode-se, por outro lado, dizer que a ideia de publicidade ao contrário de ser uma garantia passa a ser a concretização do oposto, que é a inexistência de garantia. Não há garantia de controle nem mesmo dos feitos que tramitam sob o pálio do segredo de justiça.

A imagem extraída da obra de Tulio Lima Vianna⁴ aponta para esta sociedade de controle:

O arquétipo do controle até então simbolizado por entes onividentes (Deus em Paraíso Perdido e o Big Brother em 1984) passa a ser simbolizado por máquinas geradoras de uma realidade virtual. Os computadores reduziram os humanos em baterias, em uma clara metáfora para a reificação⁵ do homem, que não mais trabalha para satisfazer suas necessidades vitais, mas para produzir energia – mais valia – para manter a Matrix funcionando.

Com uma nova sociedade e um novo modelo processual, as ideias relativas à publicidade passam a ser questionadas. Que tipo de publicidade há no sistema processual brasileiro? Como admitir esta polissemia quanto à publicidade? É publicidade, de fato, ou uma forma de espetáculo? E, por outro lado, se não é espetáculo, não seria por demais prejudicial uma nova concepção da publicidade?

Existe um controle estatal, um controle para o Estado, ou um controle de máquinas por humanos, quando o momento é o da informatização? E quando se admite uma sociedade do espetáculo, hoje não apenas controlada pelos mitos, mas pelo *Big Brother*, a publicidade é, de fato, poder de controle ou controle para o poder?

Neste modelo cibercultural, preconizado por Pierre Lèvy, há desde as mais amplas conexões, ao espetáculo em rede. Quando ele trata da hipertextualização, com conexões entre pessoas e redes, não se olvida haver uma

⁴ VIANNA, Tulio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada. O Direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle.** Rio de Janeiro: Revan, 2007.

⁵ Segundo Georg Lukács 1885-1971, alargando e enriquecendo um conceito de Karl Marx 1818-1883, processo histórico inerente às sociedades capitalistas, caracterizado por uma transformação experimentada pela atividade produtiva, pelas relações sociais e pela própria subjetividade humana, sujeitadas e identificadas cada vez mais ao caráter inanimado, quantitativo e automático dos objetos ou mercadorias circulantes no mercado.

ideia de espetáculo. E, desta forma, não se pode mais deixar de admitir que uma nova sociedade emerge. Uma sociedade interativa, uma sociedade conectada, e, conforme Castells, uma sociedade em rede:

Contudo, a tecnologia é condição necessária, mas não suficiente para a emergência de uma nova forma de organização social baseada em redes, ou seja, na difusão de redes em todos os aspectos da actividade na base das redes de comunicação digital⁶.

E, prosseguindo, afirma:

Frequentemente, a sociedade emergente tem sido caracterizada como sociedade de informação ou sociedade do conhecimento. Eu não concordo com esta terminologia. Não porque conhecimento e informação não sejam centrais na nossa sociedade. Mas porque eles sempre o foram, em todas as sociedades historicamente conhecidas. O que é novo é o facto de serem de base microelectrónica, através de redes tecnológicas que fornecem novas capacidades a uma velha forma de organização social: as redes. As redes ao longo da história têm constituído uma grande vantagem e um grande problema por oposição a outras formas de organização social. Por um lado, são as formas de organização mais flexíveis e adaptáveis, seguindo de um modo muito eficiente o caminho evolutivo dos esquemas sociais humanos.

Uma sociedade controlada e de controle. Uma sociedade aos moldes do mito da caverna e em forma de Matrix: espetáculo e controle.

⁶ CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo. *A Sociedade em Rede Do Conhecimento à Acção Política*. Portugal: Casa da Moeda. Imprensa Nacional, 2010.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

À conta desta introdução, para apresentação da metodologia, afirma este parecerista que casos análogos foram debatidos em diversos congressos e eventos, especialmente em Portugal, Colômbia, Argentina, Costa Rica, Panamá, Peru e México. E, sempre que se apresenta um tema como o da publicidade, a ideia generalizada é de que nada mais há a discutir, porque se tem o princípio como um dogma. O que, por certo, especialmente nos dias de hoje, faz ressurgir a necessidade de profundos estudos.

Para que esta introdução, então, seja apenas a ideia a ser construída ao longo deste parecer, um fato recente, público e notório, deve ser abordado: em meio à Operação Lava a Jato, o Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal Sergio Moro, segundo reportagens e exposições na rede aberta de televisão, teria permitido a divulgação de áudios obtidos a partir de escutas autorizadas. Sem dúvida, a advocacia manifestou-se contrária ao ato. Diversos foram os discursos acerca da violação da gravação e sua publicização.

A grande questão é: qual a diferença entre a magistratura e a advocacia, quando se está diante da divulgação de atos processuais?

A partir do momento em que inexistente hierarquia entre advogados, magistrados, membros do Ministério Público e defensores, todos se devem respeito, urbanidade, e, agora, com o novo Código de Processo Civil, cooperação no contraditório.

Pois bem! Nos termos do art. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, o advogado é indispensável à administração da justiça. Ao contrário de ser apenas uma grande conquista da advocacia o seu reconhecimento, pelo *munus* público em seu exercício, há uma grande responsabilidade do advogado

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

em seu mister. E o principal deles é a justiça. Nada mais, nada menos. Se há reclamo em relação a um determinado fato, a nossa imunidade e nosso reconhecimento não permite que ajamos de forma diversa.

Caminhando para encerrar a parte introdutória, sendo certo que o caso em questão espetaculariza a Corte e se viraliza pelas redes sociais, pode-se afirmar, inclusive, que inexistente legitimidade de movimentos inflamados, que, inclusive, pugnam pela não defesa dos magistrados. Ora, se o *munus* público do advogado é a garantia de um processo justo, como pode um movimento afirmar que não se pode defender a magistratura? A falácia argumentativa impõe, ao invés de uma defesa, um estado de temor: defenda um magistrado e seu nome será destruído nas redes sociais.

Não se pode admitir este terrorismo virtual, porque a grande qualidade do advogado e a legitimação de sua atuação é a defesa intransigente de seu constituinte. Seja ele quem for, seja de que classe for, seja de religião for, seja qual for a sua orientação sexual. O importante é zelar pela independência do advogado, pelo respeito à autoridade. E estes são princípios estampados tanto no EOAB, quanto na LOMAN.

II. DA CONSULTA

Consulta-nos a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, acerca de incidentes ocorrido em audiência de instrução e julgamento, na XXXXXXXXX da Capital. Tendo em vista o caso ser de amplitude e diante do movimento advogados unidos, cuja legitimidade é bastante discutida, há interesse da AMATRA para que

acaso outros atos desta natureza ocorram, o presente parecer possa ser utilizado. Assim, a consulta será respondida de acordo com as partes consulentes.

O fato ocorrido em audiência teve larga repercussão em redes sociais, devendo os mesmos serem analisados neste parecer. E, no que tange à exposição do ato processual, de forma espetacularizada, alguns outros questionamentos serão inseridos neste parecer, ainda que não tenham sido objeto de questionamento, para que não parem dúvidas acerca da impropriedade de todo o ocorrido.

A resposta às consultas será procedida, em um primeiro momento, aos questionamentos da Exma. Sra. Dra. Juíza Federal do Trabalho, EVELYN CORRÊA DE GUAMÁ GUIMARÃES, e, posteriormente, à quesitação da AMATRA.

**II.1. DOS QUESTIONAMENTO DA
XX**

II.1.1. DA REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR

Acerca da representação disciplinar, consulta-nos a Exma. Sra. Dra. Juíza Federal do Trabalho, XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX:

- 1) Queira o Sr. parecerista analisar o conteúdo da reclamação disciplinar e apontar possíveis violações por parte desta magistrada.
- 2) Queira o Sr. parecerista analisar o vídeo que deu azo à representação e sobre o mesmo expor acerca de sua legalidade.

- 3) Queira o Sr. parecerista analisar os artigos mencionados na representação e sobre eles tecer as considerações jurídicas pertinentes.
- 4) O fato de serem lançadas imagens minhas e de minha família, na representação, constituem alguma violação?
- 5) Queira o Sr. parecerista acrescentar tudo quanto mais se faça necessário, a seu critério, para a conclusão deste parecer.

II.2. DA REPRESENTAÇÃO DISCIPLINAR

A Ordem dos Advogados do Brasil apresentou, em data de XXXXXX p.p., junto à Corregedoria do Tribunal Regional do Trabalho, Representação Disciplinar contra a consulente, XX.

Em suma, a OAB admite ter havido violação ao art. 6^o7 do EOAB, porque a advogada presente à audiência, teria, supostamente, sido violada em sua função. Que, em tese, teria a consulente desferido palavras e tecido comentários que desabonassem a conduta da advogada no exercício profissional.

Destaca a OAB, em sua representação, trechos obtidos através de uma gravação de vídeo realizada por terceira pessoa, presente à sala de audiência, mas não pela própria advogada que entende ter sido violada em seu *munus*.

⁷ Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.
Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

A OAB afirma ter havido, ainda, violação aos arts. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, e 22 e 35, IV, da LOMAN.

Com a devida vênua, equivocou-se a OAB. E, quando a este ponto, serão traçados os devidos comentários a partir da consulta elaborada pela consulente.

Afirma, ainda, ter havido afronta e desrespeito ao art. 39 da mesma norma que rege a magistratura.

Pede, ao final, condenação da consulente nas penas impostas nos arts. 28, XVI e 165, II, do Regimento Interno do TRT da 1ª Região, remoção da magistrada nos termos do art. 45, I, da LOMAN e aplicação das penas contidas nos arts. 42, 43 e 44 do mesmo diploma legal.

Em resumo, após pedir o acautelamento do vídeo *viralizado* nas redes sociais, requer o acautelamento da mídia que o contém.

RESPOSTAS À CONSULTA

Queira o Sr. parecerista analisar o conteúdo da reclamação disciplinar e apontar possíveis violações por parte desta magistrada

Em resposta à consulta, com todo o respeito que a comissão de prerrogativas merece, há graves equívocos na reclamação disciplinar. O primeiro deles e o mais grave é no que tange à espetacularização do caso, ou seja, o espetáculo criado na Corte, mas não pela Corte.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Uma introdução se apresenta necessária, porque ora estamos diante de divulgação de conhecimento, ora estamos diante de difusão de informação. Pela análise do vídeo que deu ensejo à reclamação e aos demais atos publicizados e espetacularizados, uma digressão acerca de conceitos importantes se faz necessária.

Nesta ideia de uma nova concepção societária, seja ela em rede, hipertextualizada ou formada por sistemas abstratos, conclui-se que há uma sociedade formada por uma inteligência comunitária – o que não significa dizer que é uma sociedade de conhecimento, mas de informação. A idealização de uma sociedade comunitária permitiria, à uma primeira vista, o conhecimento compartilhado. Analisando a história da Internet, quando ela começa a ser desenvolvida em centros acadêmicos por volta dos anos 60 do Século XX, é bem possível que este conhecimento compartilhado e comunitário pudesse ocorrer.

Oscar Magarola⁸ aponta estas contribuições para a ideia de um conhecimento coletivo, que, não necessariamente, conduzirá à inteligência coletiva:

Al afirmar la idea de numerosas contribuciones, nos vemos obligados a hacer referencia al hecho de que el campo de la Comunicación Comunitaria se fue formando a traves de la amalgama de teorías, de corrientes de pensamiento (investigaciones, conceptualizaciones, reflexiones, ensayos) y de experiencias y prácticas sociales de distintos tipos (culturales, políticas, educativas, de medios, artísticas, etc..)

⁸ In MARTINEZ, Daniel; ACOSTA, Fernando Dario E. Lujan; SANTORSOLA, Maria Victoria; CANELLA, Rubén (Coord.). **Temas de Investigación em Comunicación. Narrativas, construcciones y regulaciones integradas em el paradigma tecnológico de la inform@ción**. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Matanza, 2012.

Há, portanto, uma inteligência coletiva que não necessariamente conduzirá à produção de conhecimento. Por mais que se deseje uma sociedade do conhecimento compartilhada, o que há é uma sociedade da informação compartilhada. E a mesma se dá a partir deste compartilhamento de ideias, conceitos e estruturas em rede.

Conjugando a ideia de uma sociedade com intelectuais coletivos e partindo do pressuposto que há uma publicidade calcada na opinião pública, a sociedade informatizada caminha para a sociedade do espetáculo. E, diante do que se visualiza hoje em dia, os julgamentos parecem, sim, ser objeto de aplausos ou repúdio da opinião pública. O linchamento eletrônico deste ou daquele réu já demonstra esta sociedade em rede, desumanizada e com os intelectuais coletivos caminhando para a publicidade da opinião pública. Parece uma redundância, mas até mesmo a opinião pública é publicizada ao extremo, para garantir e legitimidade das decisões tomadas.

Ou é publicidade, ou é espetáculo, ou é um aval para a opinião pública julgar. E este conjunto pode nos leva a um juiz parcial e distante da necessária independência entre as partes, ao menos no que diz respeito à sua função pacificadora, que deve ser inerte e isenta. Ou, por outro lado, é poder do controle ou controle do poder?

PODE, ENTÃO, PUNIR ALGUÉM EM VIRTUDE DO ESPETÁCULO?

Toda a representação dirigida contra a consulente é baseada em uma gravação, que, sob minha ótica e diante da resposta à ser respondida pela

quesitação da AMATRA, trata-se de clandestina. Como dito, este fato será analisado *a posteriori*.

No momento, fica o questionamento, antes mesmo de adentrar na legalidade da representação: pode um magistrado ser punido em virtude do espetáculo?

A resposta é negativa. E, ao que tudo indica, diante da documentação que me foi apresentada e pelas mensagens veiculadas pelo *Facebook*, a audiência transcorreu de forma pacífica, urbana e sem qualquer agressão à integridade da advogada que dela participava.

O vídeo é *truncado*, ou seja, não apresenta a audiência como um todo, mas apenas um momento. Por outro lado, a consulente transcreveu em ata todos os momentos da audiência, exatamente porque em nenhum momento se visualiza qualquer ato de ilegalidade ou de prática abusiva ou autoritária.

Admito, sim, que a advogada foi inflamada por um movimento sem legitimidade e desprovido de personalidade jurídica. Um movimento que critica a magistratura e os escritórios de advocacia de médio e grande porte. E, por fim, um movimento que se dedica a atacar valores ínfimos concedidos a título de dano moral. Ou seja, um movimento com aparência de luta, mas, que, por sua vez, luta por pecúnia.

Inobstante a ilegitimidade do movimento e seu discurso inflamado, tipicamente espetacularizado, a representação está fadada ao insucesso. É preciso que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região reafirme a importância de não se divulgarem dados do processo trabalhista, a fim de preservar o empregado contra a denominada *lista de reclamantes*. O ato, em si, já viola a ideia de proteção ao trabalhador, o que amplia a ilegitimidade do movimento.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

A OAB afirma ter havido, ainda, violação aos arts. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, e 22 e 35, IV, da LOMAN.

Com a devida vênia, equivoca-se a OAB. E, quando a este ponto, serão traçados os devidos comentários a partir da consulta elaborada pela consulente.

Afirma, ainda, ter havido afronta e desrespeito ao art. 39 da mesma norma que rege a magistratura.

Pede, ao final, condenação da consulente nas penas impostas nos arts. 28, XVI e 165, II, do Regimento Interno do TRT da 1ª Região, remoção da magistrada nos termos do art. 45, I, da LOMAN e aplicação das penas contidas nos arts. 42, 43 e 44 do mesmo diploma legal.

ARTS. 133 DA CRFB E 6º. DO EOAB

Não há qualquer violação aos artigos em questão. Merecem, sem dúvida, a consideração no caso deste parecer.

O art. 133 da CRFB, ao contrário de se transformar em um aval para o advogado, o insere na condição de elemento indispensável à administração da justiça. Enquanto elemento indispensável à administração da justiça, o advogado deve se portar de forma exemplar.

Analisando o vídeo, sem que se tenha todo o ato processual devidamente gravado, verifica-se que a advogada teve todo o seu pleito atendido pela consulente. Todos os requerimentos foram inseridos na ata, que, diga-se de passagem, em momento algum foi alvo de impugnação, o que poderia ocorrer no

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

prazo de 48 (quarenta e oito) horas. Quedando-se inerte à impugnação da ata, significa dizer que a magnitude da advocacia foi respeitada pela consulente.

E tanto é verdade que na resposta à exceção de suspeição arguida pela advogada, assim se posicionou, com serenidade, a consulente:

“Vistos etc.

A despeito dos argumentos do autor, não há qualquer motivo ensejador da pretensa suspeição desta Magistrada e que pudesse eivar de nulidade a instrução processual e a sentença.

Primeiramente, consoante bem constou na ata de audiência de ID a9bb6e2 – não impugnada, frise-se – esta Juíza jamais praticou qualquer ato que pudesse consubstanciar inimizade com o autor ou sua patrona ou mesmo que denotasse qualquer parcialidade.

Ao revés, a ata comprova que o comentário do Juízo acerca da idade da causídica foi desprovido de qualquer intenção de aviltá-la, tendo havido, inclusive, imediata retratação.

Também se impõe ressaltar que, no curso da audiência, o excipiente não arguiu, em qualquer momento, a suspeição desta Juíza, consentindo, pois, com a sua manutenção na presidência de instrução e com a prolação da sentença.

Tampouco a prolação de sentença na própria assentada é fundamento para a suposta suspeição, na medida em que tal procedimento é, a bem da verdade, estrita observância do rito preconizado no art. 850 da CLT.

Aliás, até causa estranheza a insistência do excipiente em buscar a nulidade da sentença em por suspeição da sua prolatora, na medida em que julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados na exordial e que a liquidação das verbas componentes da condenação guarda perfeita sintonia com a proposta de acordo que a parte pretendia fosse homologada pelo Juízo. Tanto assim o é, que o recurso ordinário interposto pelo ora excipiente apenas alude à pretensa suspeição, não havendo insurgência específica no tocante ao mérito da decisão.

No tocante aos demais aspectos veiculados na exceção de suspeição, tem-se que a gravação da audiência por terceiro e sua publicação descontextualizada em rede social – circunstância esta que mereceu a nota publicada pela AMATRA -, além de serem posteriores à prolação da sentença, não envolveram a causídica do excipiente, mas, sim, conforme já aduzido, terceiros.

O fato de esta Magistrada ter passado a seguir a causídica na rede social *Facebook* tampouco configura qualquer inimizade ou parcialidade. Conquanto assim não se desse, tal ocorrência deu-se após a audiência e a prolação de sentença, donde se conclui que, nos termos do art. 144, §2º, do CPC, não poderia ser apontada como motivo ensejador de suspeição.

Por outro lado, é de se sobrelevar o lamentável fato de o excipiente anexar aos presentes imagens dos familiares desta Juíza. A impensada opção de o excipiente expor em processo judicial, sem qualquer sigilo ou cuidado de preservação de suas identidades, as fotos nos ID XXXXXX e XXXXXX, em que aparecem XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXXXX, filhos menores de idade desta Juíza de respectivamente 15 e 17 anos, e XXXXXXXXXXXXXX, sua mãe idosa, com 77

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

anos, violam o art. 17 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o art. 10, §2º, do Estatuto do Idoso – que tutelam o direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral de crianças, adolescentes e idosos, abrangendo a preservação da imagem.

Com o intuito de mitigar a mácula aos sobreditos direitos – de caráter absoluto e inalienáveis, gize-se – determino a tramitação do presente feito em regime de segredo de justiça.

Essa infeliz conduta do excipiente, sim, tem o condão de gerar a suspeição desta Magistrada doravante na medida em que é absolutamente desrespeitosa com seus familiares mais próximos.

No mais, considerando-se que esta Magistrada foi removida por próprio requerimento da XXXX Vara do Trabalho do Rio de Janeiro para a XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, a suspeição a partir de então em nada altera o andamento dos autos.

Com efeito, pelo exposto, reconheço a suspeição tão somente a partir do conhecimento da juntada, pelo excipiente, das imagens dos meus filhos e minha mãe aos presentes autos, restando, no mais, rejeitada a suspeição no tocante a fatos anterior, inclusive e principalmente a assentada e a sentença.

Rio de Janeiro, XXXXX de 2017.

XXXXXXXXXX

Juíza do Trabalho”

Quanto ao art. 6º do EOAB, menos direito compete à representante:

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Art. 6º Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho.

Não fosse a clandestinidade da gravação, que não pode ser considerada uma gravação ambiental, da leitura da ata, da resposta na exceção de suspeição e do conteúdo duvidoso do vídeo – porque apenas consta uma pequena parte da audiência -, não há como falar que houve violação ao dever mútuo de urbanidade.

Ademais, não se indica quem gravou o ato processual. A prova, desta forma, é clandestina, sem se observarem princípios basilares do nosso direito, e, em especial, ao novo modelo do Código de Processo Civil.

O atual modelo do CPC preza pela aplicação das normas constitucionais, como se vê da redação do art. 1º.:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Aplicando-se subsidiariamente o CPC a todos os modelos de representação e demais atos correicionais no âmbito dos Tribunais, é claro que não se pode mais olvidar que os princípios constitucionais devam ser garantidos.

Com a devida vênia, quem viola os princípios constitucionais é uma pessoa, não identificada, que grava, de forma clandestina, uma audiência em justiça especializada e que preza pelo anonimato do reclamante, a fim de que o mesmo não seja prejudicado na persecução de nova posição no mercado de trabalho.

A ilicitude da prova, anula a representação e qualquer outro ato derivado da mesma, inclusive um possível desagravo. Isto, claro, se a consulente tivesse dado causa a qualquer ato indevido e contrário às nossas normas vigentes,

Nem juízes, nem advogados devem ser reféns da mídia e do espetáculo. Cada qual deve participar da relação jurídico-processual cumprido seus estatutos e o dever natural de urbanidade.

A prova – se é que se pode admitir um pequeno trecho de um vídeo como prova – além de se clandestina, não indica a autoria de quem a tenha realizado. Se foi de um movimento ilegítimo, menos valor possui. Ou, em outros termos: - Será que a OAB, como órgão de classe, admite movimentos que não são parte da estrutura da entidade, como movimentos legítimos e por ela legitimados?

PUBLICIDADE, OPINIÃO PÚBLICA E A INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CONSULENTE DE QUALQUER ATO APONTADO CONTRA A MESMA

Publicidade e opinião pública

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Fredie Didier Jr., por exemplo, apresenta uma afirmação de absolutismo do princípio, quando afirma:

Os atos processuais devem ser públicos. Trata-se de direito fundamental que visa permitir o controle da opinião pública sobre os serviços da justiça, máxime sobre o poder de que foi investido o juiz.⁹

Controle da opinião pública sobre os serviços da justiça! Ou, para ampliar a problematização: - Controle da opinião pública sobre os serviços da justiça? E, aqui, reside a maior crítica! Estaria, mesmo, o juiz sujeito ao controle da opinião pública? A opinião pública, por sua vez, não nos conduz à uma sociedade do espetáculo? E fica o grande questionamento, de acordo com Guy Debord:

O espetáculo é ao mesmo tempo parte da sociedade, a própria sociedade e seu instrumento de unificação. Enquanto parte da sociedade, o espetáculo concentra todo o olhar e toda a consciência. Por ser algo separado, ele é o foco do olhar iludido e da falsa consciência; a unificação que realiza não é outra coisa senão a linguagem oficial da separação generalizada.¹⁰

A opinião pública, o excesso e a publicização não seriam a falsa consciência? A interferência da opinião pública conduz à parcialidade do magistrado. Ele deve julgar de acordo com os pontos controvertidos da demanda, procurar pacificar o conflito com a garantia do contraditório e da ampla defesa e somente conseguirá tal intento se for imparcial. A partir do momento em que se deixa

⁹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. I. Bahia: Edições Podium, 2007.

¹⁰ DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. eBookLibris. Obtido por meio eletrônico, disponível em < <http://www.cisc.org.br/portal/biblioteca/socespetaculo.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

usurpar pela opinião pública, sua decisão será midiática, porque agradará à população, o povo, o público do espetáculo. Mas, de fato, conduzirá à uma resolução de conflitos? Pacificará a sociedade? Alcançará o bem da vida?

Não! Um juiz que se deixa levar pelo senso comum não está apto a exercer a função judicante, porque a decisão deve ser isenta, imparcial e justa. Se o controle da opinião pública é o mote da decisão, esta decisão não é imparcial, porque foi exarada apenas para garantir a satisfação da plateia no grande espetáculo.

Acerca da opinião pública e julgamentos, no ano de 2013 tomou vulto a Ação Penal 470 (STF), no denominado *Mensalão*. O voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello causou debate no cenário jurídico (acadêmico e através de comentários esparsos de alguns profissionais do direito), ora criticando, ora apoiando a fala do Ministro.

O certo é que analisando a Constituição da República Federativa do Brasil, o Código de Processo Civil e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não se encontra um capítulo que permita o juiz julgar de acordo com a opinião pública.

Se o juiz deve ou não deve se pautar pela opinião pública, é tema que revela a questão da publicidade como espetáculo. O juiz, nos termos da do art. 35, I, da LOMAN, deverá “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício”.

O juiz que se deixa levar pela opinião pública não é independente, sereno e exato, de acordo com as suas obrigações de aplicar a jurisdição, como exercício de seu poder.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

O jornalista do periódico Carta Capital, ao tratar do processo Operação Lava Jato, sob o título de seu artigo **A Lava Jato e a pressão da opinião pública**¹¹, expõe seu posicionamento como produtor de informação comunicacional e publicitária, mas não jurídica. Trata-se do senso comum:

Desde que ficou claro que as investigações da Operação Lava Jato descobriram um enorme escândalo de corrupção, o juiz Sergio Moro, da 13ª Vara Federal de Curitiba, e os procuradores da República envolvidos no caso têm usado sua relação com a imprensa e a força da opinião pública para continuar seu trabalho.

A lógica, exposta por Moro em documentos e falas públicas, é simples. Sem pressão, é difícil que uma investigação contra políticos, no Brasil ainda uma casta aristocrática quase intocável, dê frutos. Esse pensamento não é exclusividade de Moro ou dos procuradores da Lava Jato. Ele está presente na atuação de inúmeros delegados da Polícia Federal e integrantes do Ministério Público que lidam com a corrupção.

Se perguntados, os adeptos da prática de apelar à imprensa e à opinião pública teriam exemplos abundantes para descrever de ações que naufragaram pela ausência de clamor ao seu redor.

A muitos poderá interessar o julgamento de acordo com a opinião pública. Mas, o questionamento, é: e se houver violações de direitos? A opinião pública jamais poderá estar acima das garantias individuais, transformando o julgamento de qualquer feito em um espetáculo em rede.

Não seria a opinião pública, como forma de legitimar o julgamento, um enfraquecimento de toda a concepção moderna de publicidade?

O espetáculo é o herdeiro de toda a *fraqueza* do projeto filosófico ocidental, que foi uma compreensão da atividade dominada pelas categorias do *ver*; assim como se baseia no incessante alargamento da

¹¹ Obtido por meio eletrônico, disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/politica/a-lava-jato-e-a-pressao-da-opiniao-publica>>. Acesso em 03 dez. 2016

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

racionalidade técnica precisa, proveniente deste pensamento. Ele não realiza a filosofia, ele filosofa a realidade. É a vida concreta de todos que se degradou em universo *especulativo*¹².

Concluimos esta primeira resposta com a análise do art. 367 do CPC, afirmando que a mídia inserida é uma gravação clandestina, sem dados de quem tenha filmado, e, ainda, violando a norma expressa no novo código

Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

§ 1º Quando o termo não for registrado em meio eletrônico, o juiz rubricar-lhe-á as folhas, que serão encadernadas em volume próprio.

§ 2º Subscreverão o termo o juiz, os advogados, o membro do Ministério Público e o escrivão ou chefe de secretaria, dispensadas as partes, exceto quando houver ato de disposição para cuja prática os advogados não tenham poderes.

§ 3º O escrivão ou chefe de secretaria trasladará para os autos cópia autêntica do termo de audiência.

§ 4º Tratando-se de autos eletrônicos, observar-se-á o disposto neste Código, em legislação específica e nas normas internas dos tribunais.

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

¹² DEBORD, *op. cit.*

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial.

Portanto, somente podem gravar a audiência as partes (e, no caso, como por diversas vezes há confusão entre parte e advogado, também o advogado do ato e não um terceiro).

Não há, pois, violação aos artigos mencionados.

O fato de serem lançadas imagens minhas e de minha família, na representação, constituem alguma violação?

O questionamento apresenta-se bastante oportuno e deve ser levado em consideração o fato relativo à exposição em redes sociais e o uso da exposição em redes sociais.

O direito, enquanto ciência, não se afasta de outras ciências. Ao contrário, a sua análise deve ser filosófica, sociológica e psicológica. No caso apresentado, o uso da imagem da consulente, com sua mãe e seus filhos, apresenta-se totalmente desnecessária. Afeta a psique da consulente, no momento em que uma questão jurídica é exposta com fotos de terceiros.

Ainda que as imagens tenham sido obtidas através da rede social *Facebook*, a intenção é a de criar uma desestrutura psíquica naquele que vê seus familiares expostos.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

E sequer se afirme que a imagem é exposta pela consulente, como argumento de legitimação de sua exposição.

A urbanidade e o dever de respeito devem ser observados em todos os momentos, especialmente diante de processos, sejam eles judiciais ou administrativos. E tanto é verdade que na decisão relativa à suspeição, a consulente faz menção a este fato.

Contudo, diante da leviandade de inserirem-se imagens de familiares e como o feito encontra-se em poder da Corregedoria, havendo exposição de menores e idosa, admito que o Ministério Público deva ser oficiado, a fim de identificar se há ou não violação aos respectivos estatutos – ECA e Idoso.

Relativamente à consulente, até mesmo porque o movimento advogados unidos não é dotado de qualquer legitimidade ou constituído legalmente, apenas deixaria a forma indevida do uso como inexistente. E inexistente, porque o que não é legal ou legítimo, possa ser capaz de uma demanda. O que não significa dizer que a OAB e o Ministério Público não tenham conhecimento e tomem as providências que entenderem cabíveis.

Em relação à OAB, sem dúvida, deve-se, até, questionar se tal movimento é pela instituição sancionado?

Queira o Sr. parecerista analisar o vídeo que deu azo à representação e sobre o mesmo expor acerca de sua legalidade

Como houve adiantamento, para fins de raciocínio, na questão número 01, é certo que a gravação não é lícita.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

A mesma pode ser considerada clandestina, e, por outro lado, provocando a nossa maior crítica, que é a penalização pela opinião pública. Nem advogados, nem juízes, nem promotores, nem defensores, e, muito menos as partes, podem ser alvo de gravações sem o devido conhecimento.

O que a norma – CPC – prevê é a gravação pelas partes. E, quando assim afirma, que a gravação é permitida, independente de autorização, somente as partes, e, por conseguinte, seus patronos, é quem têm o direito de gravar os atos e sessões. Se diferente fosse, todos os atos seriam gravados, causando prejuízos às partes, advogados, e, via de consequência, à própria administração da justiça.

E se o advogado é indispensável à administração da justiça, não poderá ser ele o causador do revés. Assim, a pessoa que gravou o ato, sem que toda a audiência estivesse sendo gravada, não apenas violou a intimidade das partes que ali se apresentavam, como violou o sigilo em relação ao reclamante e à reclamada, que são protegidos por normas do Colendo TST, ou seja, a anonimização como forma de garantia dos Direitos Sociais previstos na CRFB.

Admitir tal prova é permitir que todos os atores do processo sejam alvo de divulgação de informação, sem o devido conhecimento. Divulgar informação (nem sempre verdadeira) e causar constrangimento, é ilegal, inconstitucional, e, no caso em concreto, contando, ainda, como o anonimato vedado constitucionalmente.

Queira o Sr. parecerista analisar os artigos mencionados na representação e sobre eles tecer as considerações jurídicas pertinentes

A OAB, através de sua Comissão de Prerrogativas, afirma ter a consulente violado os seguintes artigos:

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

- arts. 133 da Constituição da República Federativa do Brasil, e 22, parágrafo único do Código de Ética da Magistratura e 35, IV, e 39, sendo este do mesmo código de ética.

- condenação da consulente nas penas impostas nos arts. 28, XVI e 165, II, do Regimento Interno do TRT da 1ª Região, remoção da magistrada nos termos do art. 45, I, da LOMAN e aplicação das penas contidas nos arts. 42, 43 e 44 do mesmo diploma legal.

Relativamente aos arts. 6º. do EOAB e do art. 133 da CRFB, linhas acima já se delineou a posição contrária às suas violações.

Ultrapassando a questão de a única prova ter sido obtida de forma clandestina, a ata da audiência não impugnada revela que a consulente não apenas agiu de forma escorregada, ao transcrever tudo o quanto a advogada pleiteou, como em nenhum momento violou os deveres de urbanidade, capazes de ensejar qualquer representação ou mesmo um desagravo.

Por outro lado, não se vislumbra, em qualquer momento do vídeo obtido de forma clandestina, por não ter sido produzido pelas partes, ou pelo contido na ata, qualquer ato que importe na incidência da norma contida no art. 39 do Código de Ética da Magistratura.

Ademais, deveria conter, no pedido de representação, a indicação precisa para que tais artigos fossem aplicados. O pedido se encontra de forma genérica, objeto de um espetáculo proporcionado por um grupo que não representa a entidade com a dignidade da OAB ou qualquer de suas comissões.

Admitir tal pleito é fragilizar a OAB e a magistratura.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Finalmente, pretende a OAB a punição da consulente nas penas previstas na LOMAN.

O certo é que sequer se faz necessária quaisquer digressões a respeito, porque não há fato punível no presente caso. Concluimos existir, sim, uma pressão indevida contra a magistratura, contra advogados que defendem magistrados e inexistência de prova capaz de macular a honra e a carreira da consulente.

Queira o Sr. parecerista acrescentar tudo quanto mais se faça necessário, a seu critério, para a conclusão deste parecer.

Tendo em vista os quesitos realizados pela AMATRA e diante da resposta ao ofício enviado pela OAB, demais questões importantes serão tratadas nos pontos específicos.

II.3. OFÍCIO DIRIGIDO A CONSULENTE. PROVAVELMENTE EM VIRTUDE DE PEDIDO DE DESAGRAVO

Este parecerista não teve acesso ao pedido de desagravo, mas, apenas, ao ofício encaminhado à consulente, a fim de que preste informações. Interessante destacar quanto a este ponto, que o ofício foi encaminhado à XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, e, por esta razão, no pedido disciplinar, vê-se que a OAB cometeu um grave equívoco.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Não se pode pedir a remoção de magistrado que requereu a sua lotação em uma Vara que fica mais próxima de sua residência.

Ademais, como se pode observar pela indevida exposição da consulente nas redes sociais, houve falsa afirmação de uma suposta punição perpetrada pelo Tribunal.

E, por que, afirmar neste parecer que a gravação é ilegal?

Porque a mesma viola a norma prevista no art. 367 do CPC e é realizada por pessoa que não participa do ato processual.

A jurisprudência caminha no sentido de admitir clandestina a gravação quando a mesma é realizada sem o devido conhecimento das partes. E, como no caso em tela, ainda mais diante da proteção que merece o reclamante, não se duvida tratar-se desta gravação como clandestina e propícia à espetaculariza a sessão de julgamento.

Em primeiro lugar, deve-se afirmar que o juiz, para manter sua imparcialidade e sua isenção no julgamento, não pode ser refém da opinião pública. A sua isenção é o que vai proporcionar o pleno exercício da jurisdição.

Mas é a especialização do poder, a mais velha especialização social, que está na raiz do espetáculo. O espetáculo é, assim, uma atividade especializada que fala pelo conjunto das outras. É a representação diplomática da sociedade hierárquica perante si própria, onde qualquer outra palavra é banida, onde o mais moderno é também o mais arcaico.

A Sociedade do Espetáculo - Guy Debord

A publicidade é um princípio que garante os direitos das partes e proporciona o controle societário necessário, a fim de impedir o processo inquisitorial. Admitir o absolutismo do princípio e não haver nos manuais de Direito Processual uma maior preocupação com o princípio, é descartar sérios problemas advindos com a informatização judicial do processo. Mas não apenas pela informatização, mas diante da polissemia do próprio termo. Público, que se faz público, para a opinião pública, para o público controlar o poder, chegando a noções mais próximas do *marketing* publicitário a ponto de a sociedade utilizar-se do processo para o espetáculo das cortes.

Quanto a este ponto, parece não haver dúvida, como também parece inexistir qualquer obscuridade, quanto ao fato de o princípio tornar-se alvo de controle pela opinião pública, e, desta forma, a sociedade participar de um grande espetáculo. Não parece haver dúvida, também, em relação a esta garantia na Carta Magna e que ela deva ser preservada. Contudo, há uma nova realidade: a informatização judicial do processo.

Analisar a informatização judicial do processo em um contexto do que se resolveu denominar sociedade em rede, ou *Cibercultura*¹³, vai além do espaço jurídico e passa a ter contornos sociológicos de relevância. Ainda que possa parecer lugar comum a assertiva, a sociedade da informação tecnológica afeta a vida diariamente. As questões envolvendo público e privado se mesclam, quando se trabalha neste cenário que se inicia com a globalização e se expande com a informatização em larga escala.

Idealizar uma sociedade em rede provoca um espetáculo? Ao que tudo indica, sim. E, em Castells¹⁴, observa-se este novo paradigma:

¹³ LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 2010

¹⁴ *Op. cit.*

(..) a tecnologia é condição necessária, mas não suficiente para a emergência de uma nova forma de organização social baseada em redes, ou seja, na difusão de redes em todos os aspectos da actividade na base das redes de comunicação digital. Este processo pode ser relacionado com o papel da electricidade ou do motor eléctrico na difusão das formas organizacionais da sociedade industrial (por exemplo, a grande fábrica industrial e a sua relação com o movimento laboral) na base das novas tecnologias geradas e distribuídas electricamente. Pode argumentar-se que, actualmente, a saúde, o poder e a geração de conhecimento estão largamente dependentes da capacidade de organizar a sociedade para captar os benefícios do novo sistema tecnológico, enraizado na microelectrónica, nos computadores e na comunicação digital, com uma ligação crescente à revolução biológica e seu derivado, a engenharia genética. Já teorizei sobre como a estrutura social de uma sociedade em rede resulta da interacção entre o paradigma da nova tecnologia e a organização social num plano geral. Frequentemente, a sociedade emergente tem sido caracterizada como sociedade de informação ou sociedade do conhecimento.

A sociedade em rede, o excesso de publicidade e, posteriormente, a inexistência total de publicidade, causa uma insegurança ao jurisdicionado.

Garapon¹⁵ trata da *fragilização suplementar da justiça*:

A igualdade de armas não existe na mídia. Ela oferece um prêmio àquele que não só conta a melhor história, mas também a conta melhor. Ela reforça o efeito da verdade em detrimento da verdade; a sedução em detrimento da argumentação.

A mídia tem sido um fator de desigualdade de armas. E, mais: um fator para violar o devido processo legal. Mídia e publicidade são termos que se conectam na polissemia do público e da espetacularização. Ou, a mídia é fruto da publicidade.

¹⁵ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia. O guardião dos processos*. Rio de Janeiro: Revan, 2001

Quando se concilia a exacerbação do princípio da publicidade, se espetaculariza o processo.

Portanto, um questionamento se apresenta como um problema a ser solucionado: antes, a fim de garantir a legalidade dos atos processuais, os espetáculos, cercados pela opinião pública, degradavam o ser humano em praça pública. Hoje, a degradação em praça pública se faz pelas redes sociais.

O novo Código de Processo Civil, em vigor desde 16 de março de 2016, traz, em si, a necessidade de análise dos princípios constitucionais. Ou seja, além de um processo pacificador, um processo ditado à luz dos preceitos constitucionais¹⁶. E, por certo, o Processo deverá ser ditado à luz dos princípios constitucionais, e, mais, por subprincípios que passam a emergir com uma nova sociedade da informação tecnológica.

Os sistemas, gerados na sociedade em rede, por sua vez, não permitem o esquecimento, a partir do momento em que os problemas encaminhados ao Poder Judiciário passam a ser mais que públicos. Estão além do público. Eles passam a ferir a dignidade da pessoa humana porque os sistemas informáticos não permitirão o direito ao esquecimento. E ampliarão a divulgação de todos os dados inseridos no processo.

Pois bem! Não duvida-se mais que a gravação é ilícita e clandestina e que a exacerbação do que se pode admitir como público massacra o ser humano. Não se pode admitir que tais espetáculos permaneçam. Não estamos na Idade das Trevas, ainda que o medievalismo moderno tome contornos de movimentos e legalidades obscuros.

¹⁶ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A jurisprudência, pois, afirma a clandestinidade da gravação:

Processo

RO 00878201213603009 0000878-76.2012.5.03.0136

Orgão Julgador

Oitava Turma

Publicação

06/12/2013, 05/12/2013. DEJT. Página 103. Boletim: Não.

Relator

Sercio da Silva Pecanha

Ementa

PROVA ILÍCITA. GRAVAÇÃO CLANDESTINA.

Em respeito ao artigo 5º, LVI, da Constituição da República, as provas, entre elas, as gravações e reproduções de qualquer espécie, somente são válidas se obtidas por meios lícitos. Obtendo-se o vídeo através de gravação clandestina, sem comprovação de sua origem, não há como se admitir a referida prova, pois ilícita. Na hipótese vertente, utilizou-se o empregador de filmagens realizadas por pessoa não identificada e à revelia do empregado, sendo certo que, mesmo considerando a possibilidade de realização da filmagem, esta se revelou insuficiente como meio de prova do ato de improbidade atribuído ao empregado.

Um desagravo deferido pela OAB cancelará um movimento que sequer é chancelado pela própria OAB. Um movimento que procura inibir a defesa daqueles que não estão de acordo com suas ideias.

Sem dúvida, o pedido de desagravo é ilegal e poderá, diante de seus termos, consubstanciar-se em injúria, difamação – esta já ocorrida pela viralização do vídeo – e abuso de poder. Caberia, em caso de seu deferimento, impetração de

mandado de segurança, até mesmo porque a sumariedade dos acontecimentos apenas indicam que o espetáculo tende a se ampliar.

III. A CONSULTA ESPECÍFICA DA AMATRA

Questiona-nos a AMATRA acerca das seguintes questões:

- 1) A gravação de audiência – imagem e áudio - pela parte ou por seu advogado possui base legal? Qual?
- 2) A gravação constitui ato processual?
- 3) À luz do que dispõe o parágrafo 5º do art. 367 do CPC, especificamente quando registra que a gravação deve assegurar o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, há que se interpretar que a gravação deve ser realizada apenas e tão somente para fins processuais?
- 4) A gravação tem que ser previamente autorizada pelo juiz?
- 5) Como é vista a gravação sem prévia comunicação diante dos princípios que informam o processo como a lealdade e boa-fé?
- 6) O parágrafo 5º do art. 367 do CPC dispõe expressamente que “A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, observada a legislação específica.” A que legislação o parágrafo 5º se refere?
- 7) Quais as consequências jurídicas, cíveis e criminais, para a parte ou advogado que expõe a gravação a terceiros?

8) Qual seria a diferença entre gravação clandestina e aquela prevista pelo CPC? A gravação clandestina pode ser realizada pela parte que faz parte do processo? Em que circunstância? A gravação realizada por terceiros que não fazem parte do processo é considerada clandestina? Em alguma circunstância o CPC autoriza a divulgação da gravação a terceiros ou em mídia social? Se isso ocorrer quais as consequências?

9) Como se posiciona a jurisprudência acerca da questão? Ela permite a divulgação fora do âmbito do processo e para fins de prova em tais limites endoprocessuais?

Como a maior parte dos questionamentos estão devidamente respondidos neste parecer, passamos à quesitação específica da AMATRA, para, ao final, visualizar o que o movimento MAU causou de dano à imagem de uma instituição que garante os direitos de seus associados e à Exma. Sra. Dra. Juíza Evelyn Guamá.

A gravação de audiência – imagem e áudio - pela parte ou por seu advogado possui base legal? Qual?

A gravação é legal, independentemente de autorização judicial, nos termos do art. 367 do Código de Processo Civil. Pode-se questionar, diante da especialidade, se a aplicação do CPC, neste caso, estaria sendo subsidiariamente aplicado à Justiça do Trabalho?

Como a Justiça do Trabalho é uma justiça especializada, a gravação deve ser vista com cautela, diante da necessária proteção ao empregado, a fim de que o fato não se considere uma violação às proteções perpetradas por normativas do TST, especialmente para que não sejam prejudicados quando pretenderem novas colocações no mercado de trabalho.

Este tema deverá ser objeto de estudo pela magistratura laboral, com debates e argumentos fundamentados para a possibilidade ou não de adequação à esta especializada.

Contudo, admito, pessoalmente, ser uma garantia para todos os atores do processo que as gravações ocorram, mesmo nesta especializada. Mas, nos termos do novo CPC, dê-se realizadas pelas partes e jamais por terceiros, porque, neste caso, o que ocorre é clandestinidade e violando o propósito do legislador. A interpretação, neste caso, deve ser restritiva – apenas as partes (e seus procuradores) podem gravar a audiência.

A gravação constitui ato processual?

O questionamento é de extrema importância. A matéria é, sem dúvida, de natureza processual. E, desta forma, a partir do momento em que se tem um ato processual complexo como a audiência, o fato de gravar não necessariamente constitui um ato processual, mas a reprodução de um ato processual. E, como tal, sujeito às normas de conduta dos advogados, das partes e de todos os atores do processo.

A partir do momento em que esta reprodução é utilizada em outro feito, passa, então, a ser um fato processual, transcrito em outro documento – o processo – e sujeito à legalidade e legitimidade.

Porém, somente será um fato processual se dotado de legalidade.

Sendo, assim, a reprodução de um ato processual, que poderá se constituir em fato processual, a partir do momento em que poderá haver clandestinidade, afirma-se que o ato ou fato é nulo de pleno direito. E, como tal, incapaz de gerar efeitos ou ser admitido como prova.

Acaso a gravação seja admitida, pois, como prova, estamos, sim, diante de um ato processual, derivado de um fato processual. Mas, no caso específico, nem fato, nem ato. Replica-se, aqui, decisão proferida nos autos do processo AIJE 24250 PI, com publicação no DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 165, Data 04/09/2013, Página 6, **Julgamento** 2 de Setembro de 2013, **Relator SANDRO HELANO SOARES SANTIAGO**:

Ementa

RECURSO. ELEIÇÕES 2012. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO JUDICIAL ELEITORAL. ALEGAÇÃO DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO E CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO POR MEIO DA DOAÇÃO DE UMA BOMBA D'ÁGUA À ELEITORA EM TROCA DE VOTO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRO GRAU. GRAVAÇÃO CLANDESTINA. PROVA ILÍCITA. PROVA ILÍCITA POR DERIVAÇÃO. FRAGILIDADE DAS PROVAS RESTANTES. REFORMA DA SENTENÇA. PROVIMENTO.

- A gravação do áudio de conversa entre o candidato e a suposta eleitora beneficiada foi produzida por terceira pessoa, não participante do diálogo, sem o conhecimento de quaisquer dos interlocutores e sem prévia autorização judicial. Preliminar acolhida para declarar ilícita a referida prova.

- É cediço que o reconhecimento da ilicitude de uma gravação clandestina não macula o processo, se as outras provas constantes nos autos dela não derivam. Ocorre que, no caso em comento, as provas testemunhais, ou foram provenientes da mencionada gravação, do fato nela retratado, ou não contribuíram para elucidar a suposta doação da bomba em troca de voto.

- Afastadas, no caso, a prova ilícita (gravação) e as ilícitas por derivação (depoimentos), e sendo insuficientes as provas restantes, ante a ausência de robustez, não restaram presentes, em relação aos investigados, os requisitos necessários à configuração da conduta de captação ilícita de sufrágio e conseqüente abuso de poder econômico.

- Provimento do recurso.

O que nos interessa, ampliando a resposta diante do questionamento realizado, é que a prova obtida de forma clandestina não pode ser utilizada como um fato processual, apto a se transformar em um ato processual (a prova).

À luz do que dispõe o parágrafo 5º do art. 367 do CPC, especificamente quando registra que a gravação deve assegurar o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, há que se interpretar que a gravação deve ser realizada apenas e tão somente para fins processuais?

A resposta à consulta é negativa, em parte. Se admitirmos que a gravação apenas afeta àquele feito na qual foi produzida, seria, sim, somente para fins endoprocessuais. Contudo, pode a gravação ser utilizada em outros feitos.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

De qualquer forma, terá o caráter de fins processuais, como o da produção de prova e até mesmo em casos de prova emprestada. Poderá subsidiar a contradita de uma testemunha, analisar possíveis abusos dos atores processuais, e, mesmo, em casos de possíveis crimes cometidos em audiência.

O crime de injúria, por exemplo, pode ser cometido em uma audiência e esta gravação será prova em outro feito – criminal.

Por outro lado, diante da pesquisa realizada acerca do processo e sua espetacularização, o que não se pode é divulgar a gravação, porque se estaria violando o dever de urbanidade entre as partes.

Também não se justifica a permissividade da divulgação da gravação, porque, ainda que em audiência de instrução e julgamento, poderá haver interferência em outros atos instrutórios do processo, como oitivas de testemunhas por precatória ou perícias e demais atos probatórios.

Não se defende, aqui, a ideia do elemento surpresa no processo. Ao contrário, a defesa é no sentido de que o processo seja, efetivamente, justo, com contraditório participativo e sem qualquer interferência externa que possa causar qualquer comprometimento com o julgado.

A mídia é a propulsora do espetáculo que nasce na Corte. Por outro lado, o espectador, analisando redes sociais, se percebe que ele cria e amplia o espetáculo. Ao mesmo tempo em que são os Tribunais canais de comunicação, verifica-se que os movimentos são de uma cultura sem conhecimento, mas com excesso de informação. E, no caso deste parecer, a midiatização da audiência não passa de uma informação. Especificamente, a mídia em questão não é ato, fato ou prova. Ou seja, não se pode considerá-la para o mundo jurídico.

A gravação tem que ser previamente autorizada pelo juiz?

Nos termos do parágrafo sexto, do art. 367, do CPC, não há necessidade de autorização judicial.

Mas esta resposta apenas diz respeito àqueles que participam da audiência como partes. Para que terceiros gravem a audiência, por não possuírem interesse naquela demanda, sem dúvida, diante dos deveres que norteiam a LOMAN e o EOAB, deverá haver pedido de prévia autorização.

Como é vista a gravação sem prévia comunicação diante dos princípios que informam o processo como a lealdade e boa-fé?

A partir do momento em que apenas as partes podem gravar, admito que não haja violação aos princípios da lealdade e boa-fé.

Com o desdobramento das demais questões, e, ao final, uma análise realizada após pesquisas na rede social *Facebook*, esta questão será melhor detalhada.

O parágrafo 5º do art. 367 do CPC dispõe expressamente que “A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, observada a legislação específica.” A que legislação o parágrafo 5º se refere?

Em tese, seria a Lei 11.419/2006.

Porém, não se sabe ao certo qual a norma específica. E este vem sendo um problema ser enfrentado pelos processualistas e as críticas que temos feito pela redação do novo CPC, sem a devida inserção do processo eletrônico.

Por outro lado, a Lei 11.419/2006, ainda é objeto de estudos e pesquisas, porque sua redação não atende à informatização que está sendo perpetrada pelo nosso sistema processual.

A falha na redação poderia nos levar à uma digressão complexa, somente admitindo que as gravações fossem realizadas para fins processuais, nos termos da lei 11.419/2006 e com a utilização de assinatura digital, nos termos da MP 2.200-2/2001. A pensar desta forma, nenhuma gravação será admitida.

O certo é que o legislador delegou à norma específica algo que não se encontra especificado. Desta forma, como não se trata de ato ou fato processual, *stricto sensu*, e dependendo da forma como a gravação será realizada, poderá o Tribunal regulamentar como se procederá à gravação. Então, o ato é metaprocedimental. O que não se poderá admitir é que se impeça a gravação. Mas regulamentar a gravação poderá ser um ato administrativo.

Quais as consequências jurídicas, cíveis e criminais, para a parte ou advogado que expõe a gravação a terceiros?

Poderá ocorrer desde atos atentatórios à dignidade da justiça, passando-se pela litigância de má-fé, a crimes, como os de injúria e difamação. Se o feito tramita em segredo de justiça, a penalização pela divulgação.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Mas como estamos diante de uma justiça especializada, o questionamento deve se dar à luz dos princípios constitucionais ditados pelo novo CPC e pela proteção ao empregado.

Os Direitos Sociais são Direitos Fundamentais. Encontram-se no mesmo Capítulo da Constituição e sem qualquer distinção hierárquica, no que tange a uma idealização de Direitos Humanos. As ponderações serão realizadas, mas o fato é que o questionamento nos impulsiona para a construção de Direitos Sociais a serem observados, respeitados e ampliados.

Acaso se permita que na Justiça do Trabalho a gravação possa ser realizada por terceiros, e, que estes ou os atores do processo divulguem a gravação, toda uma ideologia de proteção ao empregado será mitigada. E é por esta questão que este caso, especificamente, deve ser analisado de forma macro e não apenas de forma endoprocessual.

Justificando a resposta no Código de Processo Civil, podemos destacar os seguintes artigos:

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

Em matéria penal, somente há tipo específico quando se trata de violação a causa que tramita sob segredo de justiça. Contudo, em matéria cível, os textos contidos no CPC indicam que o fato pode se consubstanciar em ato atentatório à dignidade da justiça.

A ideia legislativa é baseada nas reformas perpetradas no Séc. XX, em especial com a forte defesa da Profa. Dra. Ada Pellegrini Grinover, no sentido de inserir-se o *contempt of court* em nosso sistema processual. Ainda que a redação do art. 14 do revogado CPC não contemplasse, à exação, o *contempt*, o novo CPC dá novos contornos ao instituto anglo-saxão.

Poderá a parte e seu patrono serem punidos processualmente, independente de outros fatos que possam constituir crime. E estes fatos podem ser observados empiricamente.

O QUESTIONAMENTO DIANTE DO FATO CONCRETO

O denominado movimento advogados unidos – MAU – que age de forma anônima e sem qualquer identificação daquele que perpetra a ofensa contra magistrados e advogados que atuam em favor de magistrados, ao expor a audiência e tecer comentários desairosos sobre a AMATRA, sem dúvida, causou danos na esfera cível e criminal.

No link da rede social do *Facebook*, a partir da gravação clandestina -
XX
XXXXXX – o MAU afirma:

O mimimi dos Advogados e a UNIÃO DOS JUIZES E DESEMBARGADORES.

Enquanto o advogado fica de mimimi, comprando a briga do judiciário ou tentando derrubar o Movimento Advogados Unidos, os juízes e desembargadores seguem se unindo para acabar com a nossa profissão.

Na data de hoje a AMATRA 1, Associação dos juízes trabalhista fez Nota Pública repudiando a gravação que pegou em flagrante a juíza da 75ª VT humilhando o colega advogado.

A Associação não gostou da gravação e chama a mesma de clandestina. O desespero dos juízes e desembargadores diante das verdades que estão começando a aparecer, não sabem mais como agir e como se portar.

Percebam que a AMATRA 1 não REPUDIA a juíza do XXXXXXX pelo que ela fez à advogada. Ela repudia a gravação, mas humilhar o colega advogado, tudo bem.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

A AMATRA é uma associação de classe e como tal deve zelar pelo interesse de seus associados, assim como a OAB, como entidade de classe, zelar pelo interesse dos advogados.

O que causa espanto é um movimento que pugna por justiça, criticar a própria classe, o que a OAB jamais faria. Mas, causa maior espanto que todo o caso veio à tona, de forma indevida e violadora da moral das partes envolvidas, com nítido intuito injuriante e difamatório, pelo MAU e encontrar-se amparado pela OAB, na medida em que acata um pedido de representação baseado em uma gravação clandestina. E, por certo, diante de tudo quanto analisado neste parecer, a gravação é, sem dúvida, clandestina.

Desmerecer a entidade e advogados que zelam pelo contraditório, não podem ser criticados por um movimento que ataca a própria classe. E, por certo, cabe à OAB tomar as devidas providências para que se indique quem promoveu discurso de ódio na Internet.

Já no *link*
XX
XX, observa-se que há injúria e difamação perpetrados contra a Exma. Sra. Dra. Juíza Federal do Trabalho e também consulente neste parecer:

A importância de GRAVAR.

O Episódio de humilhação em que a juíza da XXXXXXXXXXXXXXX fez a nossa colega advogada passar na semana passada termina com um final muito bom, pois ela foi transferida para XXXXXX.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Ocorre que essa vitória parcial só foi possível porque alguém gravou. Alguém que estava na audiência e se indignou com as humilhações impostas pelo juízo à colega advogada, gravou o oTRT precisou tomar uma medida antes que piorasse a pressão. (*sic*)

Pelas denúncias que recebemos, essa juíza humilha advogado toda hora e agora só foi diferente, porque alguém teve a ideia feliz de gravar.

O certo era essa juíza responder pelos abusos, mas como bem sabem, eles se protegem e a transferência foi o melhor que vamos conseguir.

O MAU distorce a verdade dos fatos. Não houve punição à magistrada e a AMATRA agiu como deveria agir. Desta forma, respondendo à pergunta, neste caso, a exposição da gravação se consubstancia em crime de injúria e difamação. Contudo, diante da ilegitimidade de tal movimento – **o que deverá ser objeto de consulta à OAB** - , o certo é que não aconselho qualquer demanda judicial, porque não se ataca o ilegítimo, porque, desta forma, poderia estar legitimando atos desproporcionais e valorizando um movimento que ataca à própria advocacia.

Isto não significa dizer que o Ministério Público não deva ser oficiado, a fim de tomar as medidas que entende cabíveis.

Por sua vez, a Ordem dos Advogados do Brasil não pode chancelar um movimento ilegítimo, que age como entidade de classe, sob pena de sua total desmoralização.

Qual seria a diferença entre gravação clandestina e aquela prevista pelo CPC? A gravação clandestina pode ser realizada pela parte que faz parte do processo? Em que circunstância? A gravação realizada por terceiros que não fazem parte do processo é considerada clandestina? Em alguma circunstância o CPC autoriza a divulgação da gravação a terceiros ou em mídia social? Se isso ocorrer quais as consequências?

O questionamento é amplo e será analisado de acordo com a ordem em que foi exposto.

A gravação clandestina é aquela realizada de forma obscura, sem conhecimento das partes. No caso das audiências, por exemplo, pode-se considerar clandestina a gravação realizada por terceiro, porque, de acordo com o CPC, o direito de gravar as audiências é das partes e não de terceiros alheios à relação jurídico-processual. Já no que tange à parte do feito, esta gravação não poderá ser considerada clandestina.

Em relação à divulgação da gravação ou de qualquer outro ato processual, o que há é uma crítica acirrada contra a espetacularização dos julgamentos. A sociedade atual está cada vez mais espetacularizada e as pessoas não estão se dando conta de que uma imagem exposta ou um vídeo *viralizado*, pode causar enormes prejuízos. Aqui, expõe-se a questão de forma genérica. Ou seja, espetaculariza o Poder Judiciário é eliminar a isenção do magistrado.

O movimento em questão – MAU – expõe fatos para denegrir a imagem de magistrados e advogados que são contra os mesmos. No caso dos magistrados, a espetacularização defende a majoração dos danos morais etc. Não

há legitimidade nesta conduta. Se houvesse um trabalho acadêmico, um artigo científico ou uma proposta de mudança da legislação, através da Comissão de Legislação Participativa do Congresso, o movimento poderia ser legítimo. Mas impor a sua vontade denegrindo decisões e advogados que atuam em favor de magistrados é um ataque desproporcional e sem qualquer embasamento jurídico.

Como se posiciona a jurisprudência acerca da questão? Ela permite a divulgação fora do âmbito do processo e para fins de prova em tais limites endoprocessuais?

Em matéria trabalhista, a jurisprudência não há, ainda, jurisprudência acerca do caso. A norma do CPC, apesar de não ser uma novidade, também não possui julgados a respeito, a não ser no sentido de ser possível a gravação pelas partes.

O Superior Tribunal de Justiça, em matéria penal, analisa caso a caso a gravação a fim de a mesma ser ou não considerada clandestina:

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.
GRAVAÇÃO AMBIENTAL REALIZADA POR UM DOS
INTERLOCUTORES SEM O CONHECIMENTO DO OUTRO.

INVESTIDA CRIMINOSA NÃO CONFIGURADA. ILICITUDE
DA PROVA. AFRONTA À PRIVACIDADE (ART. 5º, X, DA CF).
INVESTIGAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO.

INQUÉRITO CIVIL E CRIMINAL. ART. 33, PARÁGRAFO
ÚNICO, DA LOMAN.

CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA SUSTENTAR O RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. ART. 6º DA LEI 8.038/90.

I - A análise da licitude ou não da gravação de conversa por um dos interlocutores sem a ciência do outro deve ser verificada de caso a caso.

II - Quando a gravação se refere a fato pretérito, consumado e sem exaurimento ou desdobramento, danoso e futuro ou concomitante, tem-se, normalmente e em princípio, a hipótese de violação à privacidade. Todavia, demonstrada a investida criminosa contra o autor da gravação, a atuação deste - em razão, inclusive, do teor daquilo que foi gravado - pode, às vezes, indicar a ocorrência de excludente de ilicitude (a par da questão do princípio da proporcionalidade). A investida, uma vez caracterizada, tornaria, daí, lícita a gravação (precedente do Pretório Excelso, inclusive, do c. Plenário). Por outro lado, realizada a gravação às escondidas, na residência do acusado, e sendo inviável a verificação suficiente do conteúdo das degravações efetuadas, dada a imprestabilidade do material, sem o exato delineamento da hipotética investida, tal prova não pode ser admitida, porquanto violadora da privacidade de participante do diálogo (art. 5º, inciso X, da CF).

III - A atuação do Ministério Público no inquérito civil tem previsão legal (art. 8º, § 1º da Lei nº 7.347/85). Tal não se confunde com a situação do inquérito criminal envolvendo

magistrado de segundo grau (art. 33, parágrafo único, da LOMAN).

IV - No processo penal, a exordial acusatória deve vir acompanhada de um fundamento probatório mínimo apto a demonstrar, ainda que de modo indiciário, a efetiva realização do ilícito penal por parte do denunciado. Se não houver uma base empírica mínima a respaldar a peça vestibular, de modo a torná-la plausível, inexistirá justa causa a autorizar a persecutio criminis in iudicio. Tal acontece, como in casu, quando a situação fática não está suficientemente reconstituída.

V - Acolhida a primeira preliminar relativa à ilicitude da prova obtida mediante gravação clandestina. Rejeitada a segunda preliminar referente à alegada usurpação da função da polícia judiciária pelo Ministério Público. Denúncia rejeitada por falta de justa causa.

(Apn 479/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/06/2007, DJ 01/10/2007, p. 198)

Mas, em relação à segunda parte do questionamento, a situação, em especial a fática vivenciada, é de extrema gravidade.

A divulgação de imagens, vídeos e demais meios de comunicação eletrônica, incluindo-se aplicativos, não se justifica nem no âmbito processual, nem no âmbito sociológico.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

Hodiernamente estamos vivenciando a sociedade em rede, desumanizada e sem preocupação com o humano. Sem preocupação com as relações humanas, e, mais, sem preocupação com os demais núcleos societários.

A exposição por imagens, vídeos e sons, não apenas afeta as pessoas envolvidas como terceiros, que não têm relação com o ocorrido. No caso da Exma. Sra. Dra. Juíza Federal do Trabalho, até mesmo imagens de sua mãe de seus filhos se expôs em um processo junto ao Tribunal Regional do Trabalho.

A questão é: - Por que alguém tem o interesse de afetar terceiros? – Por que não é possível a humanização das relações? – Por que a necessidade de tamanha exposição?

O desejo da fama em uma sociedade espetacularizada é o que proporciona as mais diversas formas de ataques indevidos e de discursos de ódio na Internet.

Sem dúvida, não se pode divulgar imagens e vídeos da forma como se visualiza em todo este estudo.

O caso envolve um movimento sem legitimidade e uma magistrada. O movimento ataca advogados, como já afirmado, que defendem magistrados. E, é certo, estes advogados violam o art. 31 do EOAB, porque “O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.” Não é com ameaças e divulgação de vídeos, para que se pugne por aumento de dano moral, que se conseguirá o prestígio da classe. E, por sua vez, não pode a OAB cancelar o ocorrido.

CONCLUSÃO

Após minuciosa análise de todo o ocorrido, este parecerista não vislumbra qualquer possibilidade de punição à magistrada. Não admite, ademais, que haja desagravo, porque sua conduta, em momento algum, foi desrespeitosa.

Acaso a Ordem dos Advogados do Brasil aprove um desagravo, em virtude de um vídeo clandestino e divulgado de forma leviana na Internet, estará ela chancelando um movimento que contraria toda a ética profissional que regula as duas profissões: advogados e juízes.

A relação entre a magistratura e a advocacia, especialmente com a redação do novo Código de Processo Civil, deve ser de cooperação para que haja uma pacificação dos conflitos.

Não estamos vivenciando uma nova era, com uma nova sociedade, na qual se permita que toda informação desprovida do mínimo de embasamento, seja capaz de denegrir a imagem de pessoas e instituições.

Punir a magistrada ou permitir que uma associação de classe seja atingida, sem o devido processo legal e sem direito ao contraditório, somente nos faz ter a certeza de que qualquer movimento que assim pugna, viola toda e qualquer norma de processo, apresenta-se inconstitucional e macula, anonimamente, pessoas e seus familiares.

Não há, no pequeno trecho do clandestino vídeo, qualquer elemento que ampare os pleitos da Ordem dos Advogados do Brasil, que age como substituto processual.

Assim sendo:

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho
Mestre em Direito (UGF) e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais (UFF)

- A AMATRA, segundo este parecerista, deveria encaminhar um ofício à presidência da Ordem dos Advogados do Brasil, questionando: a) se o movimento advogados unidos – MAU – é um movimento apoiado pela instituição; b) se é apoiado pela instituição, há uma comissão que o ampare?; c) se não é legítimo, por que admitir que tal movimento aja em nome de uma classe, atacando outra classe?

- A Exma. Sra. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX deverá encaminhar este parecer à Comissão de Prerrogativas da OAB, como resposta ao ofício encaminhado, com as indagações a serem formuladas pela OAB.

Desta forma, sendo o que a mim competia, colocando-me à disposição para futuros esclarecimentos, subscrevo o presente em 30 de junho de 2017.

Prof. Dr. José Carlos de Araújo Almeida Filho