

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS

UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO

NÍVEL DOUTORADO

HERMUNDES SOUZA FLORES DE MENDONÇA

JUDICIÁRIO MEDIATIZA(N)DO:

Tensões entre norma e experimentação social

São Leopoldo- RS

2021

HERMUNDES SOUZA FLORES DE MENDONÇA

JUDICIÁRIO MEDIATIZA(N)DO:

Tensões entre norma e experimentação social

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Ciências da Comunicação, pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências da Comunicação da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Luiz Warren Jardim
Gomes Braga

São Leopoldo

2021

M539j Mendonça, Hermundes Souza Flores de.
Judiciário midiatisa(n)do : tensões entre norma e
experimentação social / por Hermundes Souza Flores de
Mendonça. – 2021.
223 f. : il. ; 30 cm.

Tese (doutorado) — Universidade do Vale do Rio dos
Sinos, Programa de Pós-Graduação em Ciências da
Comunicação, São Leopoldo, RS, 2021.
“Orientador: Dr. José Luiz Warren Jardim Gomes Braga”.

1. Midiatização. 2. Judicialização. 3. Ativismo judicial.
I. Título.

CDU: 659.3:342.56

HERMUNDES FLORES DE MENDONÇA

**JUDICIÁRIO MEDIATEZ(N)DO: TENSÕES ENTRE NORMA E
EXPERIMENTAÇÃO SOCIAL**

Tese apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Doutor, pelo Programa
de Pós-Graduação em Ciências da
Comunicação da Universidade do Vale do Rio
dos Sinos - UNISINOS.

APROVADO EM 26 DE MARÇO DE 2021.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. DR. LUÍS MAURO SÁ MARTINO - FACASPER
(PARTICIPAÇÃO POR WEBCONFERÊNCIA)**

**PROFA. DRA. VIVIANE BORELLI - UFSM
(PARTICIPAÇÃO POR WEBCONFERÊNCIA)**

**PROF. DR. GUSTAVO DAUDT FISCHER - UNISINOS
(PARTICIPAÇÃO POR WEBCONFERÊNCIA)**

**PROF. DR. ANTONIO FAUSTO NETO - UNISINOS
(PARTICIPAÇÃO POR ARGUIÇÃO EM TEXTO)**



PROF. DR. JOSÉ LUIZ WARREN JARDIM GOMES BRAGA - UNISINOS

Para Francisco e Afonso

AGRADECIMENTOS

Meus profundos agradecimentos ao professor Dr. José Luiz Braga, pela zelosa orientação, por sua generosidade e amizade. Do professor Braga recebi muito mais do que mereço. Agradeço aos professores do PPG em Comunicação da Unisinos, especialmente aos docentes da Linha 4 (professores doutores Ana Paula da Rosa, Antônio Fausto Neto, Jairo Getúlio Ferreira e Pedro Gilberto Gomes), que me apresentaram o fascinante universo da pesquisa em Comunicação.

Sou grato ao meu amigo e sócio Hélio Cimini, que me abriu portas.

Sou grato também à equipe do meu escritório, na pessoa da sócia Regiane Bergami, pelo suporte nas minhas ausências para esta e outras pesquisas.

Agradeço aos colegas da Fadvale, na pessoa do professor Halisson, pela oportunidade.

Sou grato ao Unileste, na pessoa do professor Wallace Carvalho, pelo apoio e incentivo desde a decisão de me candidatar ao doutorado.

Agradeço aos colegas da Casa Cardoner, cuja convivência é parte fundamental desse doutoramento, em especial aos colegas Claudiane e Breno.

Sou grato também aos amigos Brisa Paim e Carlos pela acolhida em Coimbra.

Agradeço à minha esposa Juliana, pelo incentivo, apoio, compreensão e inspiração.

Agradeço aos meus pais (Onícia e Osvaldo), aos meus sogros (Nilza e Antônio Carlos), e ao meu irmão (Filipe), pelo apoio, principalmente com as crianças nas minhas ausências.

Sou grato também aos meus alunos, principal razão da minha dedicação à pesquisa.

“Deixemos, porém, o pessimismo para dias melhores. É hora de fazer autocrítica na prática e organizar a esperança.”

Frei Betto

RESUMO

O presente trabalho é o resultado de uma reflexão teórico-prática sobre a judicativa realização do direito no contexto comunicacional da mediação. Articulamos os conceitos de mediação, judicialização e ativismo judicial para responder a questões formuladas no curso do estudo empírico de casos múltiplos. Em seus aspectos empíricos, a tese privilegia a diversidade e a singularidade dos casos concretos estudados. As teorias são acionadas a serviço da compreensão do que acontece nos casos, através da observação das ações dos sujeitos individuais e coletivos participantes dos episódios analisados. Para tanto, do ponto de vista metodológico, fazemos movimentos ascendentes e descendentes – dos casos aos conceitos e destes aos casos em cujo percurso reflexivo vamos elaborando tentativamente formulações potencialmente generalizáveis para a compreensão da prática comunicacional e judicativa no contexto da mediação. Os casos mostram processos sociais mediados pela prestação jurisdicional nos quais o acionamento de lógicas comunicacionais ensejadas pela mediação gera tensionamentos em face do juridicamente normatizado.

Palavras-chave: Mediação. Judicialização. Ativismo judicial.

ABSTRACT

This work is the result of a theoretical and practical reflection on the judicial realization of law in the communicational context of mediatization. We articulate the concepts of mediatization, judicialization and judicial activism to answer questions formulated in the course of the empirical study of four cases. In its empirical aspects, the thesis privileges the diversity and uniqueness of the studied cases. Theories are triggered in the service of understanding what happens in the cases, through the observation of the actions of individual and collective subjects participating in the analyzed episodes. Therefore, from a methodological point of view, we make upward and downward movements - from cases to concepts and from these to cases in which we are tentatively elaborating potentially generalizable formulations for the understanding of judicial practice in the context of mediatization. The cases show social processes mediated by judicial practice in which the activation of communicational logics brought about by mediatization generates tension in the legally standardized.

Key-words: Mediatization. Judicialization. Judicial activism.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Buscas no Google pelos termos “íntegra”, “processo”, “Lula”.....”	95
Figura 2- Sentença condenatória de Lula no site do MPF.....	96
Figura 3 – Buscas no Google pelos termos “sergio”, “moro”, “vaza” “interceptações” “telefônicas” “lula”.....	111
Figura 4 – Capa da Revista Veja em maio de 2017.....	116
Figura 5 – Frase de efeito.....	120
Figural 6 – A posição das câmeras no depoimento de Lula: ângulo aberto.....	123
Figura: 7 - A posição das câmeras no depoimento de Lula: ângulo fechado.....	124
Figura: 8 – Apresentação de denúncia com uso de Power point.....	134

LISTA DE SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADC	Ação Direta de Constitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AJUFE	Associação dos Juizes Federais do Brasil
AMB	Associação dos Magistrados Brasileiros
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
Art./art.	Artigo
CDC	Código de Defesa do Consumidor (Lei Ordinária Federal nº 8.078/1990)
CF/88	Constituição Federal de 1988.
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
GP	Gabinete da Presidência
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRF-4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

PRÓLOGO	27
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO: CONTEXTO, OBJETIVOS E PERSPECTIVAS.....	14
1.1 Contexto teórico-prático e objetivos da pesquisa	14
1.2 O problema e o objeto da pesquisa	21
1.3 Questões de horizonte: judicialização e ativismo judicial	23
1.4 O caminho percorrido	24
CAPÍTULO 2 PERSPECTIVAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS.....	28
2.1 Dos Campos Sociais aos Circuitos	29
2.1.1 <i>Do conceito de campos ao conceito de circuitos</i>	29
2.1.2 <i>O conceito de dispositivo para compreensão dos arranjos</i>	34
2.1.3 <i>Dispositivos interacionais</i>	38
2.2 Circulação e circuitos	43
2.2.1 <i>Na mediação, os circuitos</i>	43
2.2.2 <i>Do transmissional ao relacional</i>	47
2.2.3 <i>Nos circuitos da judicialização e do ativismo judicial</i>	51
2.3 Judicialização e ativismo	55
2.3.1 <i>O direito enquanto prática: perspectivas jurídico-filosóficas</i>	55
2.3.2 <i>Jurisdição no Estado de Direito</i>	57
2.3.3 <i>Judicialização: a tripartição mitigada</i>	63
2.3.4 <i>Ativismo judicial: a inércia questionada</i>	66
CAPÍTULO 3 A ABORDAGEM DOS ESTUDOS EMPÍRICOS.....	70
CAPÍTULO 4 O USO DOS MEIOS MASSIVOS PARA PUBLICIDADE DE ATOS OFICIAIS	74
4.1 Apresentação do caso	74
4.2 Inferências preliminares	78
4.3 O estudo empírico	81
4.4 A teoria do Caso.....	89
CAPÍTULO 5 A PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO EX-PRESIDENTE LULA	92
5.1 Apresentação do caso	92
5.2 Inferências preliminares	93
5.3 Delimitação do objeto empírico e primeiras localizações metodológicas	97
5.4 Descrição da leitura da sentença e inferências	99
5.5 A teoria do caso	118
CAPÍTULO 6 AS CÂMERAS.....	122

6.1 Apresentação do caso	122
6.2 Esquadrinhando o caso: reflexões teórico-metodológicas	125
6.3 A denúncia midiática	132
6.4 A defesa midiática contra a denúncia midiática	138
6.5. Lula <i>versus</i> Moro: marcas da confluência	143
6.6 Os sinais do arranjo na instância recursal	148
6.7 Os registros orais das disputas filmadas	153
6.8 A teoria do caso	162
CAPÍTULO 7 A CONDUÇÃO COERCITIVA DO BLOGUEIRO	166
7.1 Descrição do acontecimento	166
7.2 O acontecimento descrito pelo participante	168
7.3 Inferências preliminares	173
7.4 Blogueiro não é jornalista	179
7.5 Fluxos e influxos: o blogueiro é jornalista?	187
7.6 Afinal: o blogueiro é um jornalista	193
7.7 A Teoria do Caso	197
CAPÍTULO 8. INFERÊNCIAS TRANSVERSAIS – CONCLUSÕES	202
EPÍLOGO	213
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	215
ANEXOS	223

PRÓLOGO

Estamos no terreno do *entre*, de interações em diversos níveis (individuais e coletivas, pessoais e institucionais, experimentais e normativas), enfim, no relacional. É nos processos interacionais que perspectivamos a Comunicação [e também o Direito]. Essas interações são sempre mediadas por aspectos estruturados e não estruturados que compõem o contexto interacional. A tese que ora apresentamos é fruto de reflexões feitas na interface

As estruturas que medeiam o relacionamento social (privado ou institucional) não estão imunes, claro, ao contexto circundante. Por isso, nas práticas jurídico-comunicacionais observadas levamos em conta o estruturado e o não estruturado, o canônico e o profano – porque a realidade concreta não é feita apenas de normas, cânones e liturgias, mas também de experimentações e improvisos. Assim, as estruturas que fazem parte do nosso objeto não as abordamos em si, mas pela mediação de interações que são simultaneamente jurídicas e comunicacionais em cuja especificidade situamos nossos estudos.

O estudo empírico, por sua vez, dirige-se a *práticas* em movimentos metodológicos ascendentes e descendentes – a partir dos casos para formular perguntas às teorias e dos conceitos para encaminhar reflexões que se voltam para as práticas. Sob tais perspectivas a tese é sobre Comunicação e Direito concretamente considerados.

Os fenômenos da judicialização e da midiáticação compõem o contexto social no qual a tese é construída. E nesse contexto selecionamos práticas sociais imbricadas em ambos os fenômenos. Os empíricos são comunicacionalmente casos de midiáticação e juridicamente casos de judicialização e ativismo judicial.

A midiáticação permeia toda a tese. Dentro deste universo significativo os conceitos de campos sociais, dispositivos interacionais, circuitos e circulação são acionados no processo de constituição e estudo dos casos. Os fenômenos da judicialização das demandas sociais e do ativismo judicial compõem as questões de horizonte – os casos de midiáticação do Judiciário acontecem no contexto histórico de crescimento do protagonismo judicial em curso desde o pós-II Guerra Mundial e, no Brasil, especialmente após a Constituição de 1988.

Esperamos que a tese contribua para os campos da Comunicação e do Direito e faça avançar as reflexões sobre a sociedade em vias de midiáticação

CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO: CONTEXTO, OBJETIVOS E PERSPECTIVAS

1.1 Contexto teórico-prático e objetivos da pesquisa

A etapa histórica de organização social que atravessamos é identificada pelos estudiosos da comunicação como marcada pela *midiatização*¹. Este termo é convocado, portanto, não apenas para se referir ao avanço das tecnologias de comunicação (em que pese sua indiscutível importância nos processos de interação entre pessoas e grupos sociais). Tampouco o termo *midiatização* será acionado para caracterizar um possível protagonismo dos veículos de comunicação (a *mídia*) na condução dos diversos processos sociais (de natureza política, econômica, ética etc.) (GUAZINA: 2007, p. 51).

Estamos a indicar um modo de coexistir e interagir que caracteriza a sociedade contemporânea. Os processos sociais, mais que sofrer efeitos da mídia, tomam a iniciativa, se organizando a partir de modos midiáticos de interação, conforme lição de Antônio Fausto Neto:

Já não se trata mais de reconhecer a centralidade dos meios na tarefa de organização de processos interacionais entre os campos sociais, mas de constatar que a constituição e o funcionamento da sociedade – de suas práticas, lógicas e esquemas de codificação – estão atravessados e permeados por pressupostos e lógicas do que se denominaria a «cultura da mídia». Sua existência não se constitui fenômeno auxiliar, na medida em que as práticas sociais, os processos interacionais e a própria organização social, se fazem tomando como referência o modo de existência desta cultura, suas lógicas e suas operações (FAUSTO NETO: 2008, p. 92).

Portando, as mídias já não são mais vistas como meros instrumentos dos processos de comunicação, mas se tornaram uma “*realidade mais complexa em torno da qual se constituiria uma nova ambiência, novas formas de vida, e interações sociais atravessadas por novas modalidades do «trabalho de sentido»*” (FAUSTO NETO: 2008, p. 92).

É neste ensejo que estudamos a prática judicativa sob a ótica “comunicacional”. Partimos do pressuposto de que a comunicação é um processo amplo no bojo do qual as instituições se realizam, conforme a seguinte síntese de José Luiz Braga:

Em conjunto com os demais elementos históricos, a comunicação faria parte, necessariamente, de todo processo instituinte das instituições: a)

¹ Dada essa ênfase do momento histórico, o termo “midiatização” é às vezes confundido com “comunicação”. Entretanto, nossa perspectiva comunicacional é mais abrangente – referindo-se às lógicas de interação da sociedade. Os processos do campo jurídico (como de outros campos sociais) envolvem sempre suas comunicações canônicas. Os processos comunicacionais da midiatização, experimentados na atualidade, eventualmente tensionam padrões de comunicação anteriormente estabilizados. Abordaremos mais de perto esse assunto no Capítulo 2, especialmente na seção 2.2.

como processo articulador entre percepções, interpretações, racionalizações, invenções e lógicas acionadas; b) como processo de circulação de tais elementos, implicando reinterpretações, negociações, reajustes, desvios e novas percepções – simplesmente em decorrência do próprio circular de ideias e de práticas; c) como requisito para a busca de equilíbrio, ajuste, negociação, seleção de significações aproximadamente comuns entre os participantes; e d) como requisito de uma prática articulada e compósita na qual as ações de uns e de outros possam ser mutuamente referidas (ainda que conflitivamente – e nesse caso, sendo definíveis os termos do conflito) (BRAGA:2010, p. 46).

Conforme lembra José Luiz Braga, a midiatização não consiste apenas na penetração de lógicas de mídia nos diversos campos sociais (BRAGA:2015, p. 19). Trata-se de processo mais abrangente. No estudo do nosso objeto de pesquisa levamos em conta essa abrangência do fenômeno da midiatização. Logo, o estudo da prática judicativa no contexto da midiatização também não se reduz à percepção de atravessamentos de lógicas de mídia naquela prática. Certamente essa penetração existe. Quando o Supremo Tribunal Federal decide transmitir ao vivo as seções de seu Plenário através de canal de televisão institucional está utilizando técnicas e propondo um modo de interação com seus públicos que é tradicionalmente pertencente à mídia (especialmente à televisão). Para realizá-lo contrata profissionais para operar câmeras, editores de vídeo, diretores de fotografia, jornalistas para comentar as transmissões de julgamentos etc. Este ângulo de observação é também frutífero, mas não é apenas a ele que nos referimos com o título “Judiciário Midiatizado (ando)”.

A propósito do modo como as tecnologias devem ser encaradas, é interessante mobilizar uma reflexão de Bernard Miège, citando Jean-Guy Lacroix, sobre convergência. A crítica ao papel das tecnologias para compreender a convergência também serve para pensar a função delas na midiatização:

A convergência, apesar de seu substrato tecnológico, não é nem um processo unívoco nem o ponto de chegada obrigatório de uma evolução inteiramente determinada. A convergência das técnicas de comunicação se impôs ao olhar de todos, mas não constitui um fenômeno puramente técnico. Ela comporta dimensões econômicas, sociais, jurídicas e políticas tão importantes e decisivas quanto seu componente tecnológico. Mesmo sendo tecnicamente possível, a convergência dos sistemas de comunicação não se realizará sem vontade política e econômica, sem quadro jurídico e regulamentar apropriado e sem uma certa aceitação dos usuários. (MIÈGE: 2009, p. 37).

Conforme reflexão de Muniz Sodré (2013, p. 241), não se trata de um determinismo tecnológico², mas de um modo de existir social e comunicacionalmente em que as interações instrumentalizadas por tecnologias de informação, processamento de dados e eletrônica potencializada pela economia do consumo, conforma um verdadeiro *bios midiático*.

A reflexão de Miège (2009, p. 37), ademais, nos serve de alerta no processo de seleção dos observáveis bem como no modo de abordá-los. Os empíricos, embora tenham uma base tecnológica, não são coisas, essências. Quando os instrumentos tecnológicos são postos em relevo o que está em vista são os usos que os atores fazem de tais tecnologias, ou, o que os sujeitos fazem com as coisas e não o que as coisas determinam que os atores façam. Sequer os sujeitos serão reificados. Neste sentido, para além de ver o que os sujeitos, grupos e instituições fazem em suas interações, nos estudos empíricos damos ênfase aos arranjos (subjetivos, práticos, estratégicos, normativos, epistemológicos etc.) que resultam dos fazeres em interação.

Sobre esse modo de ver as conexões entre seres humanos e coisas, reconhecendo a importância das condicionantes objetivas, mas não sob uma lógica determinista de causa e efeito, é bastante elucidativo o conceito de *affordances* proposta por James Gibson. Segundo ele, *affordance* constitui em uma específica combinação de propriedades de conteúdo e forma de uma coisa, ou conjunto de coisas, tomada sob a perspectiva do uso de um animal – seja a referência os animais em geral ou uma espécie de animal. As *affordances* podem ser boas ou ruins, como terra fértil, falta ou excesso de chuva, amplitude térmica, navegabilidade, altas e baixas temperaturas etc. (GIBSON: 1977, p. 67).

As *affordances* propiciam limitações materiais de uso. No meio ambiente, a água possibilita o mergulho, o nado ou a navegação e não a caminhada. O solo firme permite o caminhar, construir casas etc. (GIBSON: 1977). Mas dentro de tais ou quais condições há infinitas possibilidades de interação com infinitas resultantes tanto para o ambiente quanto para o animal que o habita. Há uma infinidade de interações dentro, claro, da

²A propósito, ao mobilizarmos o conceito de *dispositivos interacionais* para explicitar as lógicas dos casos de estudo estamos atentos à lição de José Luiz Braga para não sucumbirmos ao canto da sereia do determinismo tecnológico que também poderia limitar a noção de dispositivo. Assim, “Por mais pregnante que seja o elemento tecnológico, não é este que deve ser tomado como dispositivo interacional – mas o conjunto heterogêneo de materiais e processos que não decorrem necessariamente da tecnologia, e que, sobretudo podem dar direção e sentido a seu uso (BRAGA: 2017, p. 37).

finitude do meio. Não se trata, portanto, nem de uma questão de ponto de vista subjetivo sobre a coisa nem tampouco de uma inevitável determinação da coisa sobre o sujeito, mas da resultante dos componentes ambientais levando em conta também as ações animais³.

Compreendemos as tecnologias de comunicação na prática judicial como *affordances* que, enquanto tal, oferecem limites e possibilidades a compor um *nicho* dentro do *bios midiático* (SODRÉ: 2013) no qual as tecnologias são parte do ecossistema (GIBSON: 1977). Sobre o tema, vide reflexão de Braga:

As *affordances* das tecnologias da interação são de grande interesse – e viabilizam o que podemos fazer e fazemos com estas. Mas é preciso reconhecer, ao mesmo tempo, a diversidade das urgências, as necessidades estratégicas e a constante experimentação humana. A própria ideia de *affordances* (GIBSON, 1977) exprime esse jogo entre as forças materiais (da natureza ou criadas pelo homem), que apresentam suas próprias lógicas, e a ação de seus usuários.

[...]

Os seres humanos não podem, é claro, fazer qualquer coisa com aquelas forças e lógicas impressas na matéria; mas também não são estritamente determinados por estas. (BRAGA: 2020b, p. 29-30)

Os objetivos de cada pesquisa é que definem a entrada do observador – sobre o que fazem as tecnologias ou sobre as interações sociais em torno delas. Na nossa pesquisa as tecnologias compõem o meio ambiente no qual os processos sociais que estudamos acontecem.

*

³ Ao tratar sobre o que considera ser a diferença essencial entre o homem e o animal, Max Scheler mostra, entre outras razões, o modo como o homem interage com o meio ambiente. O autor posiciona-se contrariamente à corrente que, malgrado defenda uma diferença essencial entre homem e animal, esteia-se na atribuição exclusiva de inteligência e poder de escolha ao homem. Outrossim, refuta a escola darwiniana a qual nega qualquer diferença derradeira e aponta apenas uma discrepância de grau tendo vista serem os animais também dotados de inteligência. Em relação àquela primeira, Scheler assegura que ainda que responda positivamente à indagação acerca da diferença essencial entre homem e animal, o seu argumento é tão-somente quantitativo (embora «hiperquantitativo»), haja vista que a peculiaridade do homem situa-se, segundo ele, muito além da inteligência. Quanto à segunda, assevera ser errôneo acreditar que o novo elemento que distingue o homem e faz deste humano enquanto tal seja meramente mais um estágio da evolução que se acresce aos anteriores segundo a seqüência «impulso afectivo, instinto, memória associativa, inteligência e escolha». Conforme a lição de Scheler, o que distingue o homem é um princípio que não compõe a evolução da vida. Os gregos buscaram por esta essência e denominaram-na razão, mas o filósofo alemão considera ainda insuficiente e afirma ser o *espírito*, cujo conceito engloba a razão, a intuição (de conteúdos eidéticos) e também atos de vontade tais quais o amor, a penitência, a livre decisão etc. Acrescenta que o âmago no qual o espírito se manifesta na finitude do ser caracteriza-se por *pessoa*. O que essencialmente distingue um ser espiritual é, nestes termos, sua capacidade de desprendimento do orgânico, portanto, sua liberdade em relação ao meio ambiente, e, em uma só palavra, à vida. Qualidade que faz dele «aberto ao mundo» e lhe permite não se sujeitar aos impulsos do meio. Posicionando-se fora deste é capaz de observá-lo como objeto (SCHELER: 2008, p. 6-19).

Portanto, é nesse contexto, sócio e técnico, da sociedade em vias de midiatização, que estamos observando a atuação do Poder Judiciário. É importante reforçar que a perspectiva que temos em conta não isola o campo jurídico em suas lógicas a fim de descrever as influências (positivas ou negativas) *da mídia* na atuação daquele campo. Interessa-nos perceber o que o campo jurídico faz e experimenta com as tecnologias de mídia disponíveis. Além disso, levamos em conta que principalmente desde a última década do século XX e as primeiras do século XXI a interação social se complexificou. As teorias da comunicação pensadas nos segundo e terceiro quartos do século XX ancoradas nos estudos dos meios de comunicação e em mecanismos de emissão e recepção unidirecionais já não bastam para compreender os múltiplos arranjos possibilitados pelos plúrimos instrumentos de comunicação que se naturalizaram no cotidiano de pessoas e instituições.

*

Na história do Poder Judiciário brasileiro há alguns episódios de ilustrativas resistências ao uso de tecnologias⁴, motivado aparentemente por um receio ligado a determinismos tecnológicos. Do ponto de vista do campo jurídico é relativamente comum que a doutrina perspective a comunicação como elemento lateral, instrumental. A relação comunicacional entre o campo jurídico e outros campos é vista sob uma lógica de influência externa, em face da qual seria preciso resistir ou, pelo menos, saber calibrar o grau de permeabilidade que é conveniente permitir.

O olhar que propomos para o Judiciário é outro. Partimos de perspectivas comunicacionais e jurídicas não estruturalistas para ver o que os agentes em interação estão fazendo. As estruturas estão ali, mas o nosso olhar é para as interações, com e através das estruturas, inclusive para ver que aspectos da estrutura estão sendo tensionados, o que resiste e o que não resiste às experimentações, e em que medida as interações modificam ou geram novas estruturas. Assim, as teorias são mobilizadas como perspectivas nas quais se formulam perguntas. Daí que a diversidade dos objetos empíricos se articula também com a diversidade de perspectivas teóricas.

⁴ A imprensa jurídica noticia casos de sentenças que foram anuladas porque a lei previa sua redação de próprio punho pelo magistrado, que a datilografou e, mais tarde, anulações de decisões redigidas em microcomputador, quando só se permitia o uso da máquina de escrever, conforme relata Fábio Ulhoa Coelho em coluna publicada na revista *Consultor Jurídico* (COELHO: 2017, online).

Há um eixo conceitual central que garante unidade e coerência nessa diversidade: *mediatização e processos sociais, judicialização e ativismo judicial*. A *mediatização*, juntamente com os conceitos de *dispositivos interacionais, circulação e campos sociais* conformam as perspectivas teórico-comunicacionais que dão consistência para a formulação do problema da pesquisa. Os estudos sobre judicialização e ativismo judicial compõem as questões de horizonte. Isso porque, assim como a *mediatização* é o *metaprocessos* (KROTZ: 2007, p. 4-5) das interações comunicacionais a judicialização é o metaprocessos da prestação jurisdicional do nosso tempo – o ativismo judicial talvez seja um de seus efeitos colaterais.

*

A prática judicativa é comumente estudada do ponto de vista de outras ciências humanas. A Ciência Jurídica tem essa prática como objeto, por excelência. Mas também a Teoria Política, a Sociologia, a Filosofia e até o Jornalismo a observam sob pontos de vista fortemente pré-estabelecidos por epistemologias normativamente estabilizadas. Em geral, sob tais ângulos, a comunicação aparece como fenômeno acessório. O objetivo é dar centralidade à perspectiva comunicacional no nosso processo de observação dos casos, para isso, apoiamo-nos na ideia formulada por José Luiz Braga:

Nossa preocupação é a de levar em conta o conhecimento produzido sobre estes diferentes aspectos [ciências sociais em geral] – entretanto sem excessivo respeito pelas relações de causalidade e linhas de determinação assumidas quando o objeto de observação é inscrito em um contexto muito definido por disciplinas CHS avizinhanes. Para isso, devemos escolher um âmbito de observação no qual possamos reunir alguma variedade de aspectos estudados e conhecidos [...]; e suficientemente aberto em sua organização para investigarmos aí os sistemas de relações – que presumimos poderem variar conforme as circunstâncias materiais e demais singularidades do processo em ocorrência, por contraposição a um determinismo padronizado.

A hipótese heurística para esse encaminhamento é considerar que dispositivos interacionais podem ser adequadamente esse “lugar de observação”. Cada episódio comunicacional, na sua prática de fenômeno em ação, recorre a determinadas matrizes interacionais e modos práticos compartilhados para fazer avançar a interação. Tais matrizes – culturalmente disponíveis no ambiente social (e em constante reelaboração e invenção) correspondem ao que chamamos aqui de “dispositivos interacionais” (BRAGA: 2011, p. 5) (Grifamos).

Assim, o conceito de dispositivos interacionais funciona como modo de articular os conhecimentos formulados no âmbito das ciências sociais em geral a fim de reconhecer os diversos arranjos formados nas interações mediadas pela prática judicativa. Ou seja, o

conceito de dispositivo interacional é acionado para se perceber o modo como os atores envolvidos nos casos observados interagem e como tal interação afeta os direitos e o próprio método de solução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. Em outros termos, o conceito [de dispositivos interacionais] é mobilizado para fazer emergir os *arranjos* caracterizadores dos casos específicos.

*

Referimo-nos aos arranjos comunicacionais por meio dos quais o Direito se realiza pela mediação da prestação jurisdicional cuja compreensão possibilita pensar o *direito como comunicação*. Sob este ângulo, olhando para o cotidiano estamos nos aproximando das singularidades. A prática judicativa, como instrumento de mediação de conflitos juridicamente relevantes, se modifica no curso da história, mas sobrevive à passagem do tempo e se estabiliza. Estudar o Direito desse ponto de vista macroscópico poderia expor o pesquisador ao risco de enfatizar o institucionalizado, o resolvido (BRAGA, 2018), acabando por não descobrir as especificidades do caso ou da situação observada. Risco ainda maior seria o de ficar apenas explicando objetos com base em teorias consolidadas.

O interessante de estudar os arranjos em elaboração na prática judicativa no contexto da mediação é justamente porque a mediação gera problemas novos, diante de problemas novos as velhas respostas não resolvem plenamente. Os discursos sobre as novas estratégias ainda não estão prontos. E os próprios arranjos estão em construção. Estudar as estratégias em formação possibilita a descoberta de lógicas em curso de elaboração.

Por isso mesmo, no estudo empírico relatado nos capítulos 4 a 7 (em que fazemos quatro estudos de caso), não temos compromisso com a comprovação de teorias. O estudo empírico preza pelo paradigma indiciário e pelo método abdução para formulação de inferências. Nesse processo, as teorias são acionadas para a formulação de questões, questões que se fazem no nível da concretude e especificidade de cada caso.

Os casos, por sua vez, foram selecionados no âmbito da prática judicativa. Tanto as interações entre atores dentro do campo especializado do direito quanto as relações do campo especializado com outros sujeitos se dão no contexto da mediação e da judicialização. Os empíricos são observados tendo em vista esse contexto e esse modo de perspectivar a comunicação.

Os resultados dessa observação, que apresentamos no Capítulo 8 em forma de “Inferências de Conjunto”, são novas inteligibilidades para a compreensão da prática judicativa.

1.2 O problema e o objeto da pesquisa

O problema da pesquisa não diz respeito à *lógica* do Poder Judiciário como instituição, mas às diversas lógicas⁵ adotadas por sujeitos que interagem (consensual e conflituosamente) mediados pela prática judicativa.

Sob este ângulo o Judiciário é perspectivado enquanto processo social, por isso propomos o enfoque nas lógicas, afinal, “*dizer as lógicas é dizer o processo*” (BRAGA: 2015, p. 20).

Lógicas que estamos observando em episódios de tensão *entre o estabelecido* (nas práticas judiciais tradicionais) *e a experimentação* em contexto de mediação e judicialização.

Os estudos (teóricos e empíricos) realizados nos permitem compreender que a especificidade do problema de investigação alcança aprofundamento e clareza se visto em articulação com o objeto de pesquisa. Este se materializa na seleção dos casos (Capítulos 4 a 7) e o problema se especifica no que interliga os observáveis.

A tensão entre experimentação e norma está presente em todos observáveis selecionados. Nosso objeto de estudo são os movimentos de ensaio-e-erro nos quais se percebem lógicas de mediação em práticas judicativas.

Daí a razão de se pensar sobre o nosso objeto de pesquisa em articulação com o problema. O movimento metodológico que possibilita a especificação do objeto é justamente a formulação do problema a partir das perspectivas teóricas escolhidas (*mediação, dispositivos interacionais, circulação em circuitos sociais, judicialização e ativismo*), em que o fenômeno da mediação contextualiza os processos sociais

⁵ O uso da expressão “lógicas”, no plural, ao invés de “lógica” é proposital. Quer com isso manter coerência entre o problema de pesquisa e o trabalho empírico. Conforme se abordará principalmente nos Capítulos 4 a 7, na pesquisa empírica privilegamos as singularidades, por isso a proposta é de estudos de casos múltiplos para a descoberta de suas lógicas, que podem variar de caso a caso, e mesmo dentro de um mesmo caso.

estudados sob um ângulo comunicacional e a prática jurídica é contextualizada sob o ângulo teórico da judicialização e do ativismo.

Essa é a tensão – norma/experimentação – certamente mais importante neste trabalho. O objeto da nossa pesquisa está nessa tensão, entre o "estabelecido e o experimentar", eis o sentido do subtítulo "*tensões entre norma e experimentação social*", para ultrapassar a lógica dos campos rígidos, institucionalizados, para focar nas interações em cujo fluxo ocorrem as tensões – dos campos aos circuitos. Aliás, o próprio experimentar o que não está normatizado tensiona a norma, não necessariamente para rompê-la, mas muitas vezes para densificar seu significado⁶.

O fenômeno da mediação proporciona infinitas experimentações. Por isso, não nos parece absurdo afirmar que ao perspectivarmos o direito como uma prática e sendo a prática humana em maior ou menor grau uma experimentação sempre social (quer dizer, com alguma repercussão social, ainda que na esfera da convivência íntima, como no âmbito familiar), tendo em vista que o contexto social está em vias de mediação, toda experimentação judicativa, em maior ou menor grau, na parte em que assume lógicas de mediação, propicia uma tensão entre experimentação mediada e o normatizado.

*

Tendo em vista tudo isso, a pergunta-síntese do problema de pesquisa é a seguinte: *quais são as lógicas comunicacionais percebíveis nos arranjos interacionais mediados pela prática judicativa?* Trata-se de pergunta síntese do problema de pesquisa e não *do problema de pesquisa* em sua completude. Entendemos que a pergunta funciona como sumário do problema. Na tese, o problema se especifica na apresentação das perspectivas teóricas (Capítulo 2) e se dissipa no estudo empírico (Capítulo 4 a 7).

A propósito dessa intenção de sumarizar o problema da tese, pensamos que a heurística proposta por José Luiz Braga, a partir do conceito de matrizes interacionais, que envolve as ideias de dispositivos interacionais e de circuitos sociais, funciona bem como ângulo teórico a orientar o *como perguntar* (BRAGA: 2017, p. 17-64). Por isso, tais conceitos são mobilizados literalmente como "*perspectivas teóricas*", no âmbito dos quais o problema de pesquisa se constitui. Ou seja, não se trata de teorias a serem

⁶ É nesse sentido que afirmamos que a experiência judicativa densifica o direito. Quando uma norma "resiste" ao ensaio o aprendizado que fica é que dentro do espectro significativo daquele comando também é possível resolver o problema da forma tentada nessa experiência.

“conhecidas” e “aplicadas”. Os conceitos funcionam como pontos de vista de onde se formulam as perguntas. Destaca-se, com isso, a função metodológica das teorias mobilizadas, que viabilizaram a compreensão dos casos em suas semelhanças (o que os une) e diferenças (singularidades cujo estudo é potencializador de descobertas)⁷.

1.3 Questões de horizonte: judicialização e ativismo judicial

Para compreendermos comunicacionalmente as práticas judicativas, nos empíricos selecionados pressupomos que nas relações entre Poder Judiciário e os *meios* de comunicação estes (ou *a mídia*) não funcionam como “corpo estranho” a influenciar o juiz (BRAGA: 2012, p. 32) (MARTÍN-BARBERO: 1991, p. 247). De fato, os *media*, com suas lógicas, estão em constante interação com os diversos atores sociais (inclusive o Judiciário) a formar múltiplos arranjos – ora em conflito ora em confluência, ambos com infinitas gradações de intensidade – a compor o macroprocesso que se convencionou denominar de midiatização.

Tais interações se desenvolvem em um contexto jurídico no qual o Poder Judiciário enquanto instituição tende a assumir protagonismo nas mediações sociais de que participa. Esta tendência pode ser compreendida no âmbito de estudos jurídicos sobre a *judicialização das demandas sociais* e do seu fenômeno correlato, o *ativismo judicial*. Na tese, a judicialização e o ativismo judicial organizam as questões de horizonte, compõem o contexto jurídico-social no qual as práticas estudadas acontecem.

O ativismo judicial é fomentado pela (e fomentador da) judicialização das demandas sociais (políticas, éticas, econômicas, religiosas etc.). O Poder Judiciário é uma instância de interação social, funciona como grande mediador de conflitos políticos, éticos, religiosos etc. Essa tarefa de mediador de conflitos se complexificou no Brasil dos últimos cinco anos haja vista as instabilidades políticas.

Contudo, ao contrário do que comumente se adota no âmbito das pesquisas jurídicas, em que a constatação do fenômeno da judicialização é mobilizada como tese

⁷ Trata-se de típico exercício analógico, por meio do qual se objetiva compreender os objetos de estudo não por si próprios, como se fossem essências, mas no contexto da relação de uns com os outros. Neste ensejo, vale a pena mencionar a corrente jurídico-hermenêutica que compreende a racionalidade jurídica também em termos analógicos, em que a solução de um problema concreto se dá por comparação em busca de semelhanças e diferenças entre o caso concreto e o caso pressuposto na norma. Cite-se, por todos, Fernando José Pinto Bronze (2007). Percebemos aqui um espaço para potenciais transferências teóricas entre Ciências da Comunicação e Filosofia do Direito especialmente importantes na localização metodológica das questões de horizonte (judicialização e ativismo judicial) que contextualizam o universo significativo no qual as práticas judicativas estudadas (seção 2.3) acontecem.

explicativa geral do comportamento do Poder Judiciário, especialmente para criticá-lo, o ângulo do qual perspectivamos tal fenômeno é outro.

A midiática vai afetando os campos e processos sociais como um todo. Afinal, eis uma lição bastante elementar, qualquer processo social, tanto os mais institucionalizados (como os mediados por órgãos estatais) quanto os mais informais (como as relações privadas cotidianas), somente podem ser adequadamente compreendidos com a devida localização no tempo e no espaço. Mesmo instituições fortemente estabilizadas, como as jurídicas, têm as características de seu tempo.

No contexto atual, em que lógicas de mediação (BRAGA, 2015) vão sendo tentativamente utilizadas e desenvolvidas pelos mais diversos atores sociais, no estudo de episódios de participação do Poder Judiciário em temas de interesse público, mais do que classificá-los como exemplos de ativismo, nos importa perceber os movimentos que os sujeitos em consenso ou em conflito e mediados pela prática judicativa fazem para ajustar suas ações.

1.4 O caminho percorrido

O nosso objeto empírico são as interações que se dão no âmbito da concreta realização do Direito pela mediação do Poder Judiciário. Neste sentido, o Direito perspectivado enquanto realidade social *é um processo comunicacional*. Afinal, leis, julgamentos, audiências, direitos subjetivos, sessões plenárias de tribunais colegiados etc. se revelam por meio de textos (escritos, orais ou imagéticos) e tentam resolver os problemas que a prática suscita por meio de arranjos (BRAGA: 2017, p. 15) que se formam interacionalmente, por ações comunicativas (em consensos e dissensos). Nesses termos, direito [como processo social] *pede comunicação*.

Nestes termos, o objeto de estudo do presente trabalho é um conjunto de experimentações sociais em curso. A seleção dos objetos empíricos múltiplos foi feita na tentativa de capturar cenas, enquanto sequência de fotografias – na linguagem cinematográfica – que façam sentido enquanto unidades observáveis autônomas e também em um conjunto do já experimentado e do que está por vir.

*

Para cumprir o proposto, o desenvolvimento da tese está dividido em duas partes. Na primeira, apresentamos as perspectivas teórico-metodológicas. As teorias são

mobilizadas a serviço do estudo de casos múltiplos, elas não explicam os casos, mas encaminham o estudo empírico. Por isso, os conceitos são acionados para dar inteligibilidade ao que estamos fazendo e suporte metodológico para esse fazer.

A ênfase da pesquisa se materializa também na topologia da tese. Depois do presente capítulo, que trata do contexto e do problema, as perspectivas teóricas são apresentadas em conjunto, no Capítulo 2. Neste, os conceitos de *campos sociais* e de *circuitos*, e também teorias sobre *circulação* são abordadas no capítulo teórico para sustentar as perguntas dirigidas ao estudo empírico dos capítulos 3 a 7. É na Capítulo 2 também que desenvolvemos os conceitos de *judicialização* e *ativismo judicial* a serviço da contextualização dos estudos empíricos. A perspectiva da *mediatização* é um eixo teórico transversal, permeando os debates sobre campo sociais, circuitos, circulação, judicialização e ativismo.

Já os estudos empíricos são desenvolvidos em capítulos próprios. O capítulo 3 os antecede, indicando a abordagem adotada nesse conjunto. Com isso damos ênfase à diversidade dos casos, evidenciando a singularidade de cada um, para cujo estudo acionamos as perspectivas teóricas em seu conjunto.

No estudo do primeiro caso (Capítulo 4) tratamos do uso dos meios massivos para a publicidade de atos oficiais. Aí percebemos que, estando as tecnologias à disposição da sociedade, atores individuais e coletivos, públicos e privados, com maior ou menor intensidade, fazem experimentações. Do ponto de vista comunicacional, situamos no mesmo nível interacional⁸ a experimentação feita pelo legislador, que previu no Código de Defesa do Consumidor (CDC) a divulgação de atos judiciais de processos coletivos através de meios massivos e os atores individuais que no ano da publicação do CDC já utilizavam rádio e televisão como principais fontes de informação. Nesse contexto o Judiciário é chamado a mediar conflitos que perpassam o problema da normatividade da publicidade de atos oficiais. O significado jurídico da divulgação dos atos oficiais em função do modo de utilização dos meios de comunicação é assumido como tema central de um processo judicial que chegou a ser discutido no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No segundo caso (Capítulo 5), o objeto empírico é um ato tradicionalmente formal (uma sentença penal condenatória), mas cheio de singularidades e experimentações simultaneamente jurídicas e comunicacionais. A experimentação tensionou a norma

⁸ Fazemos referência ao conceito de “par relacional” proposto por José Luiz Braga (BRAGA: 2012, p. 33)

durante a tramitação do processo que resultaria na primeira condenação criminal do ex-presidente Lula. A sentença que finaliza a ação penal está repleta de índices daquelas experimentações. Aguçados pelas questões que o problema da pesquisa possibilita, fazemos reflexões sobre circulação, dinâmica de campos, ativismo judicial e judicialização.

O terceiro caso (Capítulo 6), por sua vez, tem como principal empírico o debate sobre a posição de câmeras de filmagem no interrogatório de Lula. O objetivo não é mostrar que o uso de câmeras em audiência é o que caracteriza a midiatização do processo criminal contra Lula. Não. O senso comum já é capaz de supor que o processamento do ex-presidente, tendo em vista o seu lugar na política, por si só já teria um grande apelo midiático. Para além disso, no estudo desse caso notamos uma série de atos a partir dos quais é possível inferir que ele se inscreve numa lógica nova, de midiatização. O modo que se deu sua condução coercitiva para prestar depoimento perante a Justiça Federal de São Paulo em 29/04/2016⁹, a forma de protocolo da denúncia em Curitiba, em 14/09/2016¹⁰, a discussão sobre as câmeras em seu depoimento, os argumentos da condenação, a autorização, pelo Supremo, do cumprimento da prisão após condenação em segunda instância etc. revelam que o formação do convencimento (judicial e social) sobre a condenação do ex-presidente Lula se fez em interação, com intensa participação de diversos atores, mediados pelo Poder Judiciário, do qual resultaram arranjos de pessoas, grupos e de sentidos.

No quarto e último caso (Capítulo 7), estudamos a explosão do debate público sobre o sentido de ser jornalista ensejada pela condução coercitiva de um blogueiro. Nesse caso, a midiatização é ao mesmo tempo tema da discussão jurídica e ensejadora da própria discussão.

Os estudos empíricos são sempre finalizados com uma seção própria com o título comum “teoria do caso”. Esta expressão tem um sentido metafórico e epistemológico. Metafórico porque não se trata rigorosamente de uma “teoria”, como sistema abstrato explicativo de um tipo de caso em geral. Contudo, do ponto de vista epistemológico

⁹ Conf.: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1746437-conducao-coercitiva-de-lula-foi-decida-para-evitar-tumulto-diz-moro.shtml>, acesso 04 set. 2018.

¹⁰ Conf.: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/09/mpf-denuncia-lula-marisa-e-mais-seis-na-operacao-lava-jato.html> acesso 4 set. 2018

queremos mostrar as generalizações possíveis para aquele caso em específico, a indicar um movimento ascendente, de esforço inferencial. Talvez seja o momento mais científico do capítulo, no sentido de ser falseável, conforme proposição de Karl Popper (1947: p. 42)¹¹, e também onde tentamos sistematizar o potencial heurístico do estudo. Na seção “teoria do caso”, após descrições e observações concretas, o caso de pesquisa é configurado em nível intermediário de abstração.

Localizados entre a introdução e as conclusões, as perspectivas teóricas e o estudo de casos compõem o desenvolvimento da tese.

No Capítulo 8 compartilhamos as conclusões sobre o estudo de casos múltiplos, desenvolvidas em forma de inferências de conjunto em movimento metodológico ascendente. Esse capítulo cumpre simultaneamente a função de concluir o estudo empírico e a tese.

Por fim, as últimas palavras dizemo-las no Epílogo, num espaço de liberdade literária e reflexiva. A intenção é, depois da pesquisa pronta, “de fora” – se é que isso é possível – ouvir o que a pesquisa diz e dizer o que a pesquisa faz.

Nos anexos disponibilizamos ao leitor a íntegra de peças processuais, notas à imprensa e algumas matérias jornalísticas que foram objetos de análise na tese. Tendo em vista o grande volume de páginas dos anexos, na versão impressa da tese os anexos estão disponibilizados em DVD, que acompanha e faz parte da tese. Para facilitar o manuseio, na versão digital da tese os anexos são apresentados em arquivo separado, com o título “Judiciário midiático (ando): tensões entre norma e experimentação social ANEXOS”. O arquivo dos anexos é parte da tese. Na página 229, após as referências bibliográficas, apresentamos a lista dos anexos.

¹¹ Citado também por Eduardo Yamamoto em artigo sobre o pensamento de José Luiz Braga (YAMAMOTO: 2013, p. 101).

CAPÍTULO 2 PERSPECTIVAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS

Nota introdutória

No presente capítulo apresentamos o modo como os conceitos de *campos sociais*, *circulação*, *judicialização* e *ativismo judicial* servem para a compreensão do contexto teórico e prático no qual os objetos empíricos acontecem.

O conceito de campos sociais, acionado na seção 2.1, ajuda a perceber as lógicas internas da prática judicativa em tensão com lógicas de outros campos.

A propósito, o próprio conceito de campo dá inteligibilidade aos conjuntos de interações (jurídicas, jornalísticas, políticas, institucionais etc.) revelando as gramáticas de cada uma e as lógicas das interpenetrações.

Contudo, o conceito de campo social é acionado como entrada para a composição dos observáveis. Não o assumimos com rigor estruturante. Porque apesar de a prática jurídica em geral estar fortemente constituída como campo, com lógicas canônicas consolidadas, a nossa observação se dirige aos pontos de tensão, aos aspectos das práticas observadas em que os processos canônicos estão em contato com processos de campos circundantes.

Daí o porquê de abordarmos na seção 2.2 a *circulação*, mas não no esquema unidirecional (emissor-meio-receptor). No contexto da midiatização a lógica da circulação se dá em uma dinâmica de espalhamento. As tecnologias são convertidas em meios, e os meios não são apenas veículos de transmissão de mensagens, mas parte constitutiva do processo interacional.

Assim, acionamos o conceito de circulação para mostrar como a lógica interacional que ela enseja subverte as bordas dos campos. E assim, damos um passo na composição de circuitos cujos pontos cardeais demarcam em diversos campos que se interpenetram. Assim, nesse capítulo em que apresentamos as perspectivas teóricas, a circulação na midiatização é acionada como complexificador das interações *intra* e *inter campos*.

Depois de explicarmos o modo como os conceitos de campos sociais e circulação são acionados para o nosso estudo de casos múltiplos, falaremos de judicialização e ativismo judicial (seção 2.3.). Esses fenômenos intensificaram no Brasil nos últimos vinte

anos. Nessa seção refletiremos acerca das recíprocas imbricações entre mediação e judicialização a fim de mostrar como os processos sociais mediados pelo Judiciário têm racionalidades cujas gramáticas comportam elementos de ambos os fenômenos e que judicialização e ativismo na sociedade em mediação têm um sentido diferente do que tinham na sociedade dos meios¹².

Na seção 2.3 acionamos as perspectivas teóricas que subjazem as questões de horizonte. Estudamos os fenômenos da judicialização e do ativismo pelo modo como afetam a prática realização do direito. E, tendo em vista a centralidade da prestação jurisdicional no contexto do Estado Democrático de Direito, veremos como as modificações no modo de realizar a jurisdição tensionam os arquétipos da tripartição dos poderes e da função judicial dentro desta estrutura.

A partir dessa reflexão articulamos a lógica de circuitos com as lógicas jurídicas da judicialização como gesto metodológico que prepara a entrada nos estudos empíricos.

2.1 Dos Campos Sociais aos Circuitos

2.1.1 Do conceito de campos ao conceito de circuitos

Tomamos como referência o conceito de *campo social* proposto por Pierre Bourdieu a partir das apropriações sugeridas por estudiosos da comunicação tais como Antônio Fausto Neto (2015), José Luiz Braga (2012) e Adriano Rodrigues (1999). Nesse sentido, o exercício que fazemos não é o de demonstrar como o conceito bourdieusiano de campos sociais se aplica ao nosso objeto de estudo, mas o de mobilizar o conceito como aporte teórico para compreender e organizar nossa observação empírica. A diferença é sutil, mas importante. Não se trata de uma tese *sobre* a teoria dos campos sociais de Bourdieu, contudo, a utilização de um conceito conhecido na academia nos desonera em termos narrativos e ao mesmo tempo facilita a socialização das inferências, pois é a partir do estudo empírico que efetivamente está a tese.

Ademais, a referência a Bourdieu é mediada pelas leituras que os estudiosos da comunicação têm feito dele para a compreensão do processo histórico de diferenciação

¹² Fausto Neto considera como “sociedade dos meios” um período, ainda no século XX em que as mídias “teriam uma autonomia relativa, face à existência dos demais campos”, exercendo o protagonismo dos meios (Fausto Neto, 2008, p. 93).

da Comunicação como setor profissional e acadêmico. Fizemos as entradas na teoria do pensador francês através da bibliografia das Ciências da Comunicação.

Dito isso, vejamos o que Bourdieu entende por *campos sociais*:

Um campo é um universo em que as características dos produtores são definidas pela sua posição em relações de produção, pelo lugar que ocupam num certo espaço de relações objectivas. Ao contrário do que pressupõe o estudo dos indivíduos isolados como a prática por exemplo a história literária do tipo ‘o homem e a obra’, as propriedades mais importantes de cada produtor estão nas suas relações objectivas com os outros [...]. (BOURDIEU:2003, p. 86).

De forma mais analítica Bourdieu sistematiza o conceito de campo da seguinte forma, nos termos de uma condensação feita por Fausto Neto:

[...] Em termos analíticos [o campo] poderia ser definido como uma rede, ou uma configuração de relações objetivas entre as posições. Estas são definidas objetivamente na sua existência e dentro de suas determinações que elas impõem aos seus ocupantes, agentes ou instituições, através de sua situação atual. [...]. Nas sociedades altamente diferenciadas, o cosmo social é construído de um conjunto de microcosmos sociais relativamente autônomos, espaço de relações objetivas que são lugar de lógica de uma necessidade específica e irreduzível face aquelas que regem outros campos [...] (BOURDIEU *apud* FAUSTO NETO: 2015, p. 239).

O conceito de *campo social* é produtivo para os objetivos desta tese porque ajuda na delimitação do objeto empírico de nossas análises – as práticas dos agentes em interação – e, com isso, contribui para a composição do objeto de pesquisa.

Conforme ficará evidente nos capítulos de estudo empírico (Capítulos 4 a 7), o que estamos estudando está nas interações de agentes intra e inter campos.

Estamos analisando não *O Poder Judiciário* como um todo, mas práticas, interações e relações dos atores envolvidos em práticas judicativas nos casos selecionados para o estudo.

Vale a pena destacar que o próprio Bourdieu mobilizou o conceito de campo para compreender o direito. Embora vincado em uma perspectiva de bordas rígidas (que pelo trabalho empírico percebemos não estarem tão rígidas assim), é didático porque mostra o que ele levou em conta para demarcar os pontos cardeais do campo jurídico, a saber:

O campo jurídico é o lugar de ocorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo

social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com esta condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente simbólico de desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.

A concorrência pelo monopólio do acesso aos meios jurídicos herdados do passado contribui para fundamentar a cisão social entre os profanos e os profissionais favorecendo um trabalho contínuo de racionalização próprio para aumentar cada vez mais o desvio entre os veredictos armados do direito e as intuições ingénuas da equidade e para fazer com que o sistema das normas jurídicas apareça aos que o impõem e mesmo, em maior ou menor medida, aos que a ele estão sujeitos, como *totalmente independente* das relações de força que ele sanciona e consagra (BOURDIEU: 1989, p 212 - Itálicos, conforme original).

Nesse sentido, o campo social cujo núcleo é a prestação jurisdicional – envolvendo interações funcionais e profissionais de juizes, promotores, advogados e réus – foi se estabilizando no decorrer de uma longa tradição, a qual funcionou dentro de bordas herméticas (ainda que simbólicas) por séculos.

Até o desenvolvimento acelerado da mediatização, a diferenciação social do campo jurídico delimitou crescentemente o desenho de suas fronteiras – tanto para as lógicas interacionais internas como para as relações do campo social especializado com a sociedade “externa”. Nos casos por nós estudados, contudo, novos gestos e gramáticas (eventualmente disruptivos) se evidenciam, a ensejar formas também diferentes de o sistema de justiça interagir com os outros campos.

A mobilização do conceito de campo social, portanto, é útil porque nos chama a atenção para as práticas constitutivas das lógicas da prática judicativa e, ao propiciar o enfoque nessas práticas, enseja indagações a respeito dos “desvios” em relação às práticas esperadas – os transbordamentos que a mediatização enseja.

Na esteira desses transbordamentos, notamos interpenetrações entre o campo jurídico e o campo dos *media*¹³. Vemos também esses campos sendo atravessados por circuitos interacionais advindos de outros campos (políticos, sindicais, institucionais etc.) e também por ações de amadores (fora dos campos).

Nessas interpenetrações, muitas vezes improvisadas, novos sentidos, ao mesmo tempo jurídicos e comunicacionais, vão sendo produzidos.

¹³ Que, como leciona Adriano Rodrigues (1999), não se restringe ao conjunto de jornalistas profissionais e veículos de comunicação, à mídia.

*

Adriano Rodrigues chama a atenção para fato de que a emergência de um campo social com a função específica de superintender a mediação das interações sociais só ocorreria na modernidade tardia, depois da fragmentação dos campos propiciada pela modernidade, a saber:

Enquanto a experiência tradicional se alimenta da amnésia da arbitrariedade ou do esquecimento naturalizante dos quadros da experiência formados pelos dispositivos de percepção do mundo, a experiência moderna procede da autonomização desses dispositivos e da instituição de um campo dotado de legitimidade para superintender à experiência da mediação, instituição a que dou o nome de *campo dos media*. (RODRIGUES: 1999, p. 24 - itálico, conforme o original).

O campo dos *media*, tanto em termos teóricos quanto prático-profissionais, emerge autonomamente, portanto, somente no século XX. Apesar de relativamente recente em relação ao campo jurídico, no período pré-midiatização, o campo midiático alcançou certa estabilização e autonomia.

No tempo em que o editor-chefe exercia com exclusividade o poder de decidir o que seria e o que não seria publicado e para tornar pública uma matéria (escrita ou em audiovisual) se dependia de rigorosos requisitos de inscrição do autor/produtor no campo dos *media*, era possível perceber certa rigidez nas bordas que demarcavam esse campo.

A dimensão que Adriano Rodrigues atribui ao termo *campo dos media*, e que assumimos nesta tese, não se refere apenas à mídia jornalística, mas à comunicação social como um todo que, apesar de diversificada, estava dominada pelos atores internos – seja pela exclusividade de acesso aos meios técnicos de comunicação social, seja pelo domínio do conhecimento acadêmico e profissional acerca dos modos *corretos* de se fazer comunicação social. Com suas especificidades, essa lógica se podia notar na publicidade, na televisão e no rádio, no cinema e também no jornalismo impresso, radiofônico e televisivo.

O controle das bordas, dentre outras formas, se dava com um maior isolamento social das interações internas. No campo jurídico, as decisões judiciais vinham a público depois de prontas. No campo midiático, depois de rigorosamente discutida e passada pelo crivo editorial, a matéria era publicada. Mesmo os textos jornalísticos opinativos passavam por prévio planejamento, com revisões e edições em que o processo de fazer se dava internamente, dentro das bordas do campo. A produção de fotografias e vídeos destinados à exposição massiva também.

Contudo, conforme alerta Fausto Neto:

[as] transformações que se passam com o deslocamento de dinâmicas de processos da “sociedade midiática” para a “sociedade em vias de midiatização” instauram novas problemáticas, dentre elas, as repercussões, sobre a atividade e identidade dos campos sociais, especialmente, a do *campo dos media*. A medida em que tecnologias se convertem em meios, vão afetando a natureza das diferentes práticas sociais, muitas delas reconfigurando suas identidades e papéis, ao tomar como lógica de seus processos comunicativos, protocolos mediáticos. [...] (FAUSTO NETO: 2015, p. 243 - Itálico, conforme o original).

A sociedade em midiatização enseja outras gramáticas¹⁴. Os processos se explicam mais pelo modo da circulação (que não obedecem às bordas rígidas dos campos) do que propriamente pela dinâmica dos campos sociais.

Na sociedade em midiatização, portanto, os campos dos media e jurídico se interpenetram através de trocas discursivas, que tende a relativizar sua autonomia. Nesse contexto, ao campo dos *media* já não compete a função de superintender as mediações entre campos, mas participar conjuntamente de processos enunciativos, “fazer circular” discursos e sentidos produzidos concomitantemente nos circuitos midiáticos e jurídicos em que as proposições formuladas no campo jurídico carregam marcas de sua enunciação no campo dos *media* e, por sua vez, a circulação de sentidos que o campo dos *media* proporciona traz as marcas da circulação proposta no âmbito da prática judicativa (FAUSTO NETO: 2015, p. 246).

É no fluxo de experimentações sociais mais amplas que a dinâmica de campos parece ir sendo superada por uma dinâmica de circuitos (BRAGA: 2012) que os observáveis da tese são compreendidos.

A passagem teórica dos conceitos de campo jurídico em Bourdieu e campo dos *media* em Adriano Rodrigues para o conceito de *circuitos*, com Fausto Neto e Braga ajuda a elucidar nos empíricos o processo histórico de relativização das bordas que delimitam os campos jurídico e midiático, e outros que os atravessam.

Essa tomada de consciência do pesquisador nos remete à mobilização do conceito de *circuitos* para a compreensão das interações sociais que se dão pela mediação da prática judicativa nos casos de estudo.

¹⁴ As novas lógicas de interação e circulação, que segundo Fausto Neto (2015) chegam a pressionar até mesmo o conceito de “campo dos *media*” tal qual formulado por Adriano Rodrigues.

Como estamos interessados mais no que os atores estão fazendo do que propriamente na definição de uma teoria geral sobre lógicas do conjunto, na seção seguinte convocaremos o conceito de *dispositivos interacionais* (BRAGA: 2011) a fim de explicitar as lógicas das interações que compõem os circuitos no âmbito dos quais a mencionada circulação *intra* e *inter* campos acontece.

2.1.2 O conceito de dispositivo para compreensão dos arranjos

Desde já é preciso fazer uma observação semelhante à que fizemos como nota introdutória à seção em que tratamos dos campos sociais. O conceito de *dispositivo* é convocado de Michel Foucault pela leitura dos teóricos da comunicação, em especial José Luiza Braga, Antônio Fausto Neto e Jairo Ferreira. Primeiro tínhamos um objeto empírico – a prática judicativa –; nas leituras de autores dedicados à pesquisa da Midiatização e Processos Sociais para a construção da metodologia de estudo do objeto escolhido chegamos a Foucault, já com perguntas formuladas. Não se trata, portanto, de uma tese foucaultiana, a questão não é provar a aplicabilidade do conceito de dispositivos ao estudo do nosso objeto, mas o de usar o conceito como heurística para dar inteligibilidade aos observáveis.

Neste ensejo, vale à pena lembrar que nos termos propostos por Foucault, de onde parte Braga, dispositivo não é uma coisa. A respeito do tema, convém mobilizar o que o próprio Foucault entende por dispositivo:

Por esse termo [dispositivo], em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre esses elementos.

[...] entre estes elementos, discursivos ou não, existe um tipo de jogo, ou seja, mudanças de posição, modificações de funções, que também podem ser muito diferentes.

[...] Em terceiro lugar, entendo dispositivo como um tipo de formação que, em um determinado momento histórico, teve como função principal responder a uma urgência. O dispositivo tem, portanto, uma função estratégica dominante.” (FOUCAULT: 2017, p. 364-365- Grifamos).

Destacamos aqui a não aleatoriedade da teia de relações que compõe um dispositivo. Essas relações se formam em torno de estratégias (individuais ou coletivas),

menos ou mais abrangentes, a ensejar ações, gestos que por ocorrer no âmbito de interações ensinam ajustes aos resultados daquelas ações com o processo em curso. Trata-se do que Foucault chama de “*preenchimento estratégico do dispositivo*” (FOUCAULT: 2017, p. 366).

Neste aspecto, é interessante resgatar também a noção de *estratégia* defendida por Pierre Bourdieu, o qual recusa tanto o objetivismo estruturalista, que nega o sujeito, quanto o subjetivismo das filosofias da consciência:

A noção de estratégia é o instrumento de uma ruptura com o ponto de vista objetivista e com a ação sem agente que o estruturalismo supõe (recorrendo, por exemplo, à noção de inconsciente). Mas pode-se recusar a ver a estratégia como o produto de um programa inconsciente e irracional. Ela é produto do senso prático como sentido do jogo [...] O bom jogador, que é de algum modo o jogo feito homem, faz a todo instante o que deve ser feito, o que o jogo demanda e exige. Isso supõe uma invenção permanente, indispensável para se adaptar às situações indefinidamente variadas, nunca perfeitamente idênticas. O que não garante a obediência mecânica à regra explícita, codificada (quando ela existe). (BOURDIEU: 2004, p. 81 - Grifamos).

Esse senso prático a exigir soluções *ad hoc* para problemas inesperados, muitas vezes decorrentes de ações anteriores também improvisadas, vai gerando uma aprendizagem¹⁵ – de como interagir e o que fazer para se atingir as finalidades dos agentes – cujo processo social de constituição é também um elemento que estamos observando nos objetos empíricos.

Ademais, a leitura que Gilles Deleuze faz do conceito de dispositivo de Foucault, destacando a ênfase na dinamicidade das lógicas interacionais que o termo possibilita, é igualmente produtivo no processo de construção da inteligibilidade dos casos de estudo. Segundo Deleuze:

[Um dispositivo] Em primeiro lugar, é uma espécie de novelo ou meada, um conjunto multilinear. É composto por linhas de natureza diferente e essas linhas do dispositivo não abarcam nem delimitam sistemas homogêneos por sua própria conta (o objeto, o sujeito, a linguagem), mas seguem direções diferentes, formam processos sempre em desequilíbrio, e essas linhas tanto se aproximam como se afastam uma das outras. (DELEUZE:1990, p. 155).

A leitura de Deleuze sobre a “filosofia dos dispositivos” de Foucault, além disso, exerce um importante papel metodológico nos estudos dos casos múltiplos ao qual a tese

¹⁵ Ao mencionar esse processo de aprendizagem, que se constrói na interação que também é um dispositivo no sentido de enlace de relações que ajudam a compor um circuito, fazemos referência a José Luiz Braga (2020a).

se dedica, a saber, a recusa dos universais como paradigma explicativo das ações particulares, “*com efeito, o universal nada explica, é ele que deve ser explicado*” (DELEUZE: 1999, 155-164). Afirmamos alhures que o nosso objeto de estudo não é o *Poder Judiciário*, mas casos múltiplos que têm em comum a mediação pela prática judicativa de interações jurídico-comunicacionais diversas. Olhar para os casos de estudo em busca de compreender as dispositividades (BRAGA: 2018) que revelam sua inteligibilidade configurou-se em estratégia metodológica adequada para as descobertas que buscávamos.

Essa perspectiva se mostra muito produtiva no estudo de nosso objeto. O estudo da prática judicativa sob uma perspectiva normativista, corriqueiro na pesquisa jurídica, tende a revelar para o observador as regularidades estruturadas pelo normatizado. Mas o que estamos observando nos observáveis são as experimentações, os gestos *ad hoc*. Esta perspectiva poderia sugerir aleatoriedade das ações, mas o não estruturado não implica necessariamente o aleatório, porque a tentativa também segue uma lógica, ainda que esta lógica seja dada pela finalidade definida de improviso, para responder a uma urgência não prevista.

Nos quatro objetos empíricos estudados e relatados nesta tese os circuitos de interação comunicacional têm dois traços comuns bem marcantes. O primeiro é a mediação da prática judicativa. O segundo são os improvisos dos agentes a ensejar urgências inesperadas e problemas novos que se vai preenchendo em tensão com a norma, embora de modo não aleatório, mas afinado com as finalidades – às vezes conflitantes em outras convergentes – dos atores envolvidos¹⁶.

Giorgio Agamben (2005, p. 10-11), depois de investigar sobre as origens do termo dispositivo no pensamento de Foucault, indicando que este teria inspirado no termo “positividade”, por influência de Hyppolite, que, por sua vez, teria buscado em Hegel, tenta formular também sua proposta conceitual de dispositivo.

Na interpretação de Agamben, ao tomar de empréstimo o termo “positividade”, que daria origem ao termo “dispositivo”, Foucault estaria adentrando no debate liberdade individual *versus* imposições históricas (institucionais, legais, relacionais etc.) mas sem o compromisso de os conciliar, como Hegel, e tampouco de se prender à tensão entre eles.

¹⁶ Pressupor o campo social no qual essas interações acontecem também auxilia na compreensão de suas gramáticas, de suas lógicas, daí a razão de articularmos a noção de dispositivos de FOUCAULT com o conceito de campos sociais de BOURDIEU.

A saída foucaultiana, segundo a leitura agambeniana, é uma tentativa de superação daquele dualismo (ideal/real, individual/social, subjetivismo/objetivismo) uma vez que não lhe interessa “*ênfatizar o conflito entre estes. Trata-se para ele antes de investigar os modos concretos em que as positivities (ou os dispositivos) atuam nas relações, nos mecanismos e nos ‘jogos’ de poder*” (AGAMBEN: 2005, p. 11). E nesse sentido, o termo “dispositivo” tem papel central no pensamento foucaultiano, segundo o citado pensador italiano.

Partindo dessa compreensão do sentido de dispositivo em Foucault, Agamben propõe a seguinte conceito:

[...] chamarei literalmente de dispositivo qualquer coisa que tenha de algum modo a capacidade de capturar, orientar, determinar, interceptar, modelar, controlar e assegurar os gestos, as condutas, as opiniões e os discursos dos seres viventes.” (AGAMBEN: 2005, p. 13).

No cerne dessa proposta está uma dualidade seres viventes (*substâncias*) *versus* tudo que os organiza (*dispositivos*).

Nesse sentido, não apenas as instituições com alguma relação com o poder se incluiria na noção de dispositivo (como prisões, hospitais psiquiátricos, sentenças judiciais etc., “*mas também a caneta, a escritura, a literatura, a filosofia, a agricultura, o cigarro, a navegação, os computadores, os telefones celulares e – porque não – a linguagem mesma, que é talvez o mais antigo dos dispositivos [...]*” (AGAMBEN: 2005, p. 13).

As concepções de dispositivo sugeridas por Deleuze e Agamben são aqui apresentadas a fim de demonstrar a amplitude e diversidade com que empregamos o termo no estudo e na composição dos casos. Também vale a pena destacar o enfoque que eles dão, assim como Foucault, nas mediações. Os dispositivos funcionam às vezes como instrumentos de mediação, mas também se referem, em outras circunstâncias, à própria lógica da mediação, por exemplo quando afirma-se que um debate é um dispositivo. O dispositivo é, por assim dizer, o que organiza (bem ou mal) as interações entre os viventes, sejam elas de poder ou não, regulamentadas, informais ou em experimentação¹⁷.

¹⁷ Com Braga, entendemos que a associação que o pensador italiano faz do dispositivo com universais (AGAMBEN: 2005) não é adequada ao ângulo a partir do qual mobilizamos o conceito para o desenvolvimento desta tese. Afinal, conforme destaca Braga: “*A recusa dos universais é o lugar em que o dispositivo encontra seu sentido epistemológico e sua possibilidade heurística, pois desloca as ideias universais como modo de ocorrência da realidade histórica. Em vez de observar a realidade como decorrente de verdades universais que buscam seu caminho em meio às imperfeições do mundo, permite*

2.1.3 Dispositivos interacionais

Depois de contextualizarmos em termos teórico-metodológicos o sentido que o termo dispositivo é empregado no pensamento de matriz foucaultiana, doravante avançaremos com uma reflexão sobre o sentido específico que o conceito de “dispositivo” recebe de José Luiz Braga na expressão “dispositivos interacionais” para a pesquisa em Comunicação.

Na linha de pensamento de Foucault, Deleuze, Agamben e Braga, neste trabalho o conceito de dispositivo não é acionado como um nome para identificar objetos, mas sim como modo de indagar as singularidades dos casos observados. Como dito por Foucault “*o dispositivo é a rede que se pode estabelecer*” entre os elementos observados no empírico (FOUCAULT: 2017, p. 364).

*

Braga (2017, p. 17-19) situa sua pesquisa em Comunicação em posição taticamente intermediária. Lembra que desde as primeiras décadas do século XX os estudiosos da área se empenharam na elaboração de teorias gerais, explicações ou conceituações que dessem conta da Comunicação como um todo. No Brasil, principalmente na década de 1990, passou a se notar uma outra estratégia de estudo centrada na diversidade de objetos e metodologias. O que, na avaliação de Braga, gera o risco da dispersão.

É no intermédio entre o geral unificador e o singular dispersante que ele situa sua pesquisa, a propor uma teoria intermediária (MERTON:1968 *apud* BRAGA:2017, p. 19) (HJARVARD: 2012, p. 24). Com esse propósito a noção de *dispositivos interacionais* possibilita focar o estudo na concretude histórica, em episódios de comunicação, mas com um operador semântico que possibilite compreensões de conjunto, em que o critério de enlace é o aspecto comunicacional presente e desentranhado de cada episódio.

Um elemento central nessa perspectiva é o recorte nas interações. Nem toda interação é comunicacional, afinal, a vida em sociedade implica necessário contato entre pessoas, grupos, entidades etc. que para acontecer nem sempre dependem da

abordá-la enquanto construção laboriosa (ainda que canhestra, dados os limites da ação humana) de soluções ad hoc para problemas práticos postos pela natureza e pela convivência entre os seres humanos, movidos por suas dinâmicas diferenciadas – sem critérios a priori para dirimir entre essas diferenças.” (BRAGA: 2018).

bilateralidade que a interação comunicacional exige (como circulação de algum sentido reciprocamente reconhecido entre os participantes). Mas é difícil imaginar uma situação de comunicação, sem interação. Logo, se há comunicação há interação (que pode ser de boa ou má qualidade).

E se a comunicação não necessariamente obedece a códigos rígidos, a normas infalíveis, tampouco os atores sociais têm que a todo momento, a cada interação, criar lógicas totalmente novas. É possível, na verdade, identificar um conjunto de “*táticas-padrão, de modelos reconhecíveis, mas com grande plasticidade de acionamento, que podem ser chamados pelos participantes a serviço de sua comunicação*” – os dispositivos interacionais (BRAGA: 2017, p. 32).

[...] tais dispositivos são elaborados através do processo mesmo de interações tentativas – que geram, por aproximação sucessiva, modos e táticas na busca de uma efetividade comunicacional ampliada, desenvolvendo, na prática, objetivos e critérios indicadores de sucesso.

[...]

Os processos elementares que compõem um dispositivo interacional são *inferências* – solicitadas pelo aspecto lacunar das coisas compartilhadas; pela alteridade dos participantes; pela copresença de códigos diversificados; e pelas necessidades internas de produtividade da interação; e *códigos* – qualquer elemento compartilhado entre os participantes e trazido como base comum para a ação comunicacional destes. (BRAGA: 2017, p. 32-33)

O conceito *dispositivos interacionais* possibilita, portanto, compreender arranjos interacionais pela explicitação das estratégias comunicacionais observáveis nos episódios estudados a resultar em uma possibilidade de agrupamento que lhes dá inteligibilidade sem desrespeitar a heterogeneidade. E neste sentido, o conceito de dispositivos interacionais funciona bem como heurística para o estudo de casos múltiplos que estamos fazendo na tese. A mobilização desse conceito tem como finalidade enfatizar as objetividades e subjetividades, as normas e os improvisos, o instituído e a experimentação. Nesse sentido, Braga:

Podemos então considerar que “dispositivos de interação” são espaços e modos de uso, não apenas caracterizados por regras institucionais ou pelas tecnologias acionadas; mas também pelas estratégias, pelo ensaio-e-erro, pelos agenciamentos táticos locais – em suma – pelos processos específicos da experiência vivida e das práticas sociais. (BRAGA: 2011, online).

A montagem de cada caso já é um arranjar de heterogeneidades (embora em processos diferentes em cada caso, mas presente em todos). Afinal, mesmo os atores sociais envolvidos em cada caso, na concretude da vida não raras vezes tem objetivos e estratégias diferentes, muitas vezes até opostas. No caso onde observamos a condução coercitiva do blogueiro Eduardo Guimarães (Capítulo 7), *e.g.*, o Ministério Público, a Polícia Federal, o Juiz, o réu, partidos políticos, associação de jornalistas, juristas profissionais etc. estão fazendo coisas diferentes. Mas por meio de interações conflituosas, confluências de perspectivas vão se formando e o principal deles é o sentido do ser jornalista com importantíssimas afetações no direito constitucional à proteção do sigilo da fonte.

O sucesso e a diversificação da expressão [dispositivo] decorrem da percepção de que determinadas características daqueles objetos podem ser transferidas para outros e outros objetos referindo, nestes, seu modo disposicional, seu agenciamento, suas estratégias para atender a objetivos específicos: modos de dispor as coisas. (BRAGA: ON LINE, 2018)

Os dispositivos são arranjos tentativos, mas que no fluxo da história por vezes encontram certo grau de estabilização. Tendo em vista a intervenção das instituições as experiências se generalizam. E vão se estabilizando. Mas a sua gênese se dá na processualidade, por isso aquela estabilização não é estagnante. Nestes termos, Braga sintetiza a lógica do processo de constituição dos dispositivos: “*urgência explicitada – objetivo estratégico – elaboração tentativa do arranjo.*” Ou seja, sua constituição é dinâmica, “*não tem fim*” (BRAGA: ON LINE:2018).

Esta perspectiva é coerente com a dinâmica de interação proposta por Eliseo Verón entre instituições, atores individuais e *medias* no contexto da midiatização:

Temos que tratar de compreender como vão se estruturando historicamente as relações entre os meios, as instituições e os atores sociais. Em cada um destes três setores há múltiplas estratégias que, de uma maneira mais ou menos confusa, têm em conta as estratégias presentes nos outros dois. As estratégias são às vezes convergentes, às vezes divergentes (VERÓN *apud* FAUSTO NETO, 2018, online, p. 13).

No caso do nosso trabalho, o conceito de dispositivo interacional é uma referência teórica que auxilia a perceber os arranjos (de sujeitos e de sentidos) nos casos estudados. Assim, nos empíricos selecionados se mobiliza o conceito como modo de indagar as singularidades dos casos, tais singularidades são encontradas na percepção dos arranjos (acordos, desacordos, estratégias, objetivos logrados e frustrados etc.).

Ou seja, a observação dos objetos empíricos, que leva em conta perguntas teoricamente sustentadas, não somente, mas também, na ideia de dispositivos interacionais, é produtiva para descobrir conhecimentos novos sobre os arranjos próprios dos casos em estudo.

Nos empíricos escolhidos as lógicas de mediação, principalmente em função do uso que os atores envolvidos fazem das lógicas de mediação, atravessam as lógicas jurídicas e afetam/tensionam regras jurídicas instituídas.

Neste sentido, o conceito de dispositivos interacionais é mobilizado como heurística, para abordar os arranjos e compor os circuitos de cada caso e, por fim, para a formulação de inferências que o conjunto de casos enseja.

*

Mobilizamos o conceito de dispositivos interacionais para formular inferências sobre os casos de estudo. Nos casos há conjuntos de redes de relações funcionando segundo lógicas reciprocamente reconhecidas pelos participantes, dispositivos, portanto – audiências, conduções coercitivas, sentenças, publicação em diário oficial, busca e apreensão, blogs, notas públicas de associações, órgãos judiciais e policiais etc. As redes de relações que se pode construir com esses conjuntos nos possibilitam compor/compreender os *circuitos* (BRAGA: 2017, 19). Os sentidos de direitos, condenações, profissões e conceitos jurídicos circularam difusamente dentro desses circuitos, sobre os quais convém dizer mais algumas palavras.

Na proposta de Braga, o conceito de *circuitos* é uma ampliação do enfoque que os dispositivos interacionais dão aos episódios. Assim, possibilita agrupar logicamente grupos de episódios, afinal

[...] potencialmente, onde termina um episódio interacional, inicia-se outro.

[...]

Os elementos de saída de um episódio (decisões, encaminhamentos, ideias sentidas expressas, objetivos...) se põem a circular, alimentando sucessivos episódios interacionais – que os relacionam, por sua vez a seus próprios processos e metas, inscrevendo-os em outros sistemas de relações e viabilizando novas inferências.

[...]

Essa reiteração de conexões entre diferentes dispositivos interacionais acaba se caracterizando como um *circuito*, que passa a direcionar explicitamente o fluxo

comunicacional adiante em determinadas condições contextuais – “*lembrando que um mesmo dispositivo interacional pode estar inscrito em diferentes circuitos*” (BRAGA: 2017, p. 45).

Ademais, a presente pesquisa perspectiva a atividade judicativa como instância de mediação (simultaneamente co-emissora e co-receptora de sentidos normativos de natureza jurídica, mas também ética e política), onde os receptores (comunidade jurídica, outras instâncias de poder, partidos políticos, sociedade organizada etc.) interagem com o Poder Judiciário enquanto “par relacional” (BRAGA: 2012, p. 33), tudo isso retroalimentado pelos movimentos de ajuste às lógicas de mediação feitos pelo Poder Judiciário e órgãos auxiliares, mas também réus, advogados, interessados etc.

Por isso, os conhecimentos sobre circulação produzidos no âmbito dos estudos comunicacionais proporcionam interessantes ângulos de observação. Assim, a mediação funciona como perspectiva principal e o conceito de circulação é acionado para compreensão dos arranjos observados nos casos nos aspectos em que a perspectiva da circulação é produtiva para entender os movimentos do caso.

Logo, embora esta pesquisa não tenha como objeto principal a circulação, esta perspectiva funciona como importante referência metodológica no estudo empírico, porque dá suporte para formulação de perguntas para compreensão de arranjos de sentido que se fazem na circulação (FERREIRA: 2016). Ou seja, nosso trabalho não é *sobre* a circulação (dos sentidos dos direitos, *e.g.*), mas na observação dos empíricos se levou em conta o fato de que as relações unilaterais entre emissores e receptores estão sendo substituídas por lógicas de circulação proporcionadas pelas múltiplas interações que a mediação em curso propicia. Isso se aplica aos processos sociais como um todo, inclusive ao Direito e suas práticas.

Por fim, para melhor compreensão da circulação tendo em vista o propósito metodológico com que esse conceito foi acionado no nosso trabalho, a circulação é perspectivada em articulação com o conceito proposto por Braga de *sistema social de resposta*¹⁸ (BRAGA: 2006, p. 21 ss.). A partir dessas referências teóricas queremos

¹⁸ Mas, ampliando a intenção do autor, que no contexto da obra citada estudava respostas à mídia, no nosso trabalho a prática judicativa é vista como co-enunciadora dos sentidos dos direitos aplicados nos casos jurídicos. Deste modo, utilizamos o conceito de *sistema social de resposta* também para ver as respostas sociais às proposições do judiciário e assim, para fraseando Braga, perceber *como a sociedade enfrenta seu judiciário*. Diga-se, de passagem, que o próprio autor ampliaria o conceito de *resposta* em *Matrizes interacionais. A comunicação constrói a sociedade* (2017). Aqui dizemos que estamos ampliando a noção

mostrar que as interações comunicacionais que observamos no estudo de casos não se explicam pelo esquema dualista recepção-emissão.

Na seção seguinte abordaremos mais de perto o conceito de circulação.

2.2 Circulação e circuitos

2.2.1 Na *mediatização*, os circuitos

“*A recepção age*”, diz Fausto Neto (2010, p. 57). Na presente seção em que trataremos da circulação como tema acionador de perspectivas teóricas vale fazer uma nota introdutória acerca do ponto de vista que mobilizamos. Tecnologias midiáticas não são meros transportadores de mensagem em circuito linear. A *mediatização* é um processo que faz notícias e conhecimentos, direitos e interpretações, ideias e mentiras circularem em espalhamento. Os circuitos formados pela sociedade são ativos – os sentidos em circulação não passam intactos. Aliás, os sentidos resultam das interações.

Nessa linha de pensamento, lembramos a lição de Jairo Ferreira:

Entendemos a *mediatização* como conjunto (feixe) de relações entre (a) acessos, usos, práticas e poderes dos meios, (b) processos comunicacional-midiáticos e (c) construções simbólico-sociais, incluindo a construção de valores em jogo em qualquer processo de interação e comunicação [...]. É no âmbito dos processos comunicacional-midiáticos (b) que situamos o problema da circulação, mas esse foco não desfaz, na reflexão, a necessária remissão ao lugar dos meios e das construções simbólicas que se articulam com esses processos acentuados. (FERREIRA: 2016, p. 200 - Grifamos)

Observar a dinâmica da circulação é central no estudo de processos sociais em *mediatização*. Afinal, um dos aspectos da *mediatização* é a circulação profana, que não respeita circuitos canônicos e tampouco bordas de campos, misturando circuitos, gerando novos problemas. O nosso objeto de estudo são casos de interação em *mediatização*. Acionar reflexões teóricas de circulação rende-nos ganhos de inteligibilidade. Todavia, o fazemos a serviço da tese, na medida das exigências dos casos.

Para cumprir tal serviço, lembramos de Eliseo Verón, que nos chama a refletir sobre fenômenos comunicacionais recorrentes na sociedade dos finais do século XX, que os conceitos de produção e recepção tradicionalmente construídos em estudos de comunicação já não dão conta de explicar. Os velhos esquemas lineares de produção-recepção não dão conta de compreender a circulação que acontece nos casos por nós

de *resposta* em relação a aplicação do conceito de resposta social mobilizado em *A sociedade enfrenta sua mídia* (2006).

estudados. Afinal, o conceito de recepção remonta a uma tradição de estudos calcados em esquemas estruturalistas com ênfase nos processos de produção e nos efeitos desta produção nos receptores. Mas Verón nos pergunta: “*receptores, públicos, audiências: onde estão, quem são, como conceituá-los para identificá-los e compreendê-los melhor?*” (VERÓN: 2019, p. 164 - tradução nossa).

O grande pensador latino-americano nos chama a atenção para a complexificação dos processos de circulação pela multiplicação do papel desempenhado pelos públicos tradicionalmente denominados de receptores, mas que já não mais se encaixam neste nome. Magistrados, réus, sindicatos, advogados, blogs, veículos de comunicação pressupõem gramáticas de produção e reconhecimento diferentes, mas nos casos por nós estudados confluem compondo circuitos específicos não inteligíveis pelos esquemas tradicionais de produção-transmissão-recepção. Afinal

[...] podemos conceituar os interpretantes como entidades semiótica abstratas, compostas do que podemos denominar *coletivos*. Um coletivo é uma entidade semiótica que implica a identificação e a categorização de uma pluralidade de atores, e determina os conjuntos de regras operatórias (de produção ou de interpretação) que o observador deverá reconstruir. A defasagem entre os polos de produção e reconhecimento se expressa na relação problemática entre os interpretantes e os objetos no esquema da unidade mínima da produção de sentido [PEIRCE *apud* VERÓN]. Em todo o processo de comunicação há, tanto na produção como no reconhecimento, um entrelaçamento de coletivos. Daí o interesse em distinguir entre *interpretante* e *coletivo*: um interpretante é um conjunto de coletivos articulados de uma maneira específica. [...]” (VERÓN: 2019, online, p. 167) (Tradução nossa) (Grifamos).

Em que pese no trabalho citado Verón estivesse refletindo sobre a televisão como objeto empírico, a problematização por ele proposta é transferível para o olhar que dirigimos aos nossos observáveis. Convocamos Verón para destacar a complexidade da circulação como fenômeno e como conceito no contexto da midiatização. Dissemos que nossa pesquisa não é *sobre* circulação, mas temos em conta que a circulação na sociedade em vias de midiatização é um elemento caracterizador dos processos comunicacionais, porque na midiatização a circulação se dá de maneira diferente da época do protagonismo dos meios. Assim, a noção de entrelaçamento de *coletivos* e *interpretantes* e a dinâmica de *produção* e *reconhecimento* são aqui mobilizados para enfatizar o *relacional* em superação do *transmissional* na observação de uma circulação que, nos nossos empíricos, se dá após a recepção (BRAGA:2006).

Assim, para compreendermos comunicacionalmente as práticas judicativas nos empíricos selecionados assumimos que nas relações entre Poder Judiciário e os meios de comunicação estes não funcionam como “corpo estranho” a influenciar o juiz (BRAGA: 2012, p. 32) (MARTÍN-BARBERO: 1991, p. 247). De fato, os *media*, com suas lógicas, estão em constante interação com os diversos atores sociais (inclusive com o Judiciário e, não raramente, por iniciativa deste) a formar múltiplos arranjos – ora em conflito ora em confluência, ambos com infinitas gradações de intensidade – a compor o macroprocesso que se convencionou denominar de *mediatização*¹⁹.

Assim, nos processos judiciais que estudamos a dinâmica de interação não se explica na dualidade. Embora a interação jurídica típica seja dual autor *versus* réu, recorrente *versus* decisão recorrida... nos casos a dialética entre autor e réu e, em algumas circunstâncias réu e juiz, é integrada por um sistema difuso de participação social que toma parte nas disputas de sentido dos direitos em debate a compor *circuits* nos quais o órgão do sistema de justiça mediador da disputa judicial funciona simultaneamente como co-enunciador e co-emissor em rede com múltiplos co-emissores e correceptores.

Por isso, na tese, o conceito de *circulação* é convocado em articulação com o conceito de *resposta social* formulado por Braga. Em nosso estudo de casos observamos uma circulação difusa, que a prática judicativa tenta mediar. Esta circulação é “*posterior à recepção*”, a saber:

Hoje, uma boa parte do esforço social de pessoas e instituições é obter visibilidade, para ter ‘circulação midiática’. Devemos então distinguir: o que a mídia veicula (que se caracteriza, na verdade, como sistema de produção) e o que, tendo sido veiculado, pela mídia, *depois* circula na sociedade. Estamos tratando dessa segunda ordem de processos, a não ser confundida com a primeira. Nesse tipo de circulação que nos interessa é que vamos encontrar o que a sociedade *faz* com sua mídia: é, portanto, *uma resposta*. (BRAGA: 2006, p. 28 - Itálicos, conforme original).

A circulação dos sentidos dos direitos discutidos nos casos judiciais dos nossos estudos empíricos é melhor compreendida sob a perspectiva de respostas sociais difusas. Com uma interessante especificidade, em diversas circunstâncias o principal produtor/emissor é o próprio sistema de justiça. Capturamos essas emissões e observamos o que os atores envolvidos nas interações mediadas pela prática judicativa *fazem* após a

¹⁹ Tais interações se desenvolvem em um contexto jurídico no qual o Poder Judiciário enquanto instituição tende a assumir protagonismo nas mediações sociais de que participa. Esta tendência pode ser compreendida no âmbito de estudos jurídicos sobre a *judicialização das demandas sociais* e do seu fenômeno correlato, o *ativismo judicial*, de que tratamos na seção 2.3

produção. No nosso trabalho a mídia tradicional aparece mais como par relacional (BRAGA:2012) do que como superintendente (RODRIGUES: 1999) dos agentes de cujas interações resultam os circuitos estudados.

Assim, perspectivando a circulação como resposta difusa será interessante perceber nos casos estudados a) o que a sociedade faz com as enunciações de seu judiciário; b) como o judiciário reverbera as repercussões de suas próprias proposições; e c) que circuitos são observáveis no fluxo dessas interações. Nas palavras de Braga: “*A comunicação social pode ser vista como um fluxo incessante de ideias, informações, injunções e expectativas que circulam em formas e reconfigurações sucessivas*” (BRAGA: 2017, p. 46).

Cumprido dizer que a intensidade e a importância da circulação variarão de caso a caso (pensamos que essa é a potencialidade do estudo de casos múltiplos: a diversidade), mas, de alguma maneira ela está presente nos quatro casos. Há, em todos eles, um movimento discursivo entre os agentes envolvidos em que enunciados são propostos de parte a parte e, entre idas e vindas, vão se acomodando em um processo de assimilação pela mediação da prestação jurisdicional. A lição de Braga se aplica aqui.

É preciso dizer também que o término do estudo de cada caso não é o ponto final do processo de circulação que nele acontece, que é contínuo e ininterruptível. Para nosso estudo fizemos recortes a partir do que suscitou o problema da pesquisa. Tanto o período de tempo observado quanto os atos e acontecimentos eleitos como observáveis são partes de processos sociais complexos, compostos de outros atos que ocorreram dentro do mesmo recorte temporal bem como antes e depois desse período – os acontecimentos que estudamos começaram antes e terminarão depois, parafraseando Braga (2017, p. 48).

Por fim, vale dizer que, diante da impossibilidade mesmo prática de se apanhar tudo que acontece nos empíricos, a mobilização do conceito de circulação, na perspectiva *relacional* para compreender os *circuitos* ajudará a demarcar os pontos cardeais de cada caso e, a partir dessa cartografia será possível compreender os casos em sua abrangência.

Na seção seguinte traçaremos mais algumas palavras sobre circulação na perspectiva relacional.

2.2.2 *Do transmissional ao relacional*

O título da presente seção é inspirado nos estudos de Eliseo Verón e Fausto Neto a indicar uma viragem metodológica nas pesquisas sobre circulação que, com as defasagens comuns entre o fenômeno e sua significação pela ciência, acompanham a mudança do comportamento social em relação à comunicação no decorrer do século XX.

No processo histórico de evolução do conceito de circulação os estudos de Verón são fundamentais (FAUSTO NETO: 2018, online), cuja proposta conceitual acionamos como representativa de um conjunto de estudos sobre o tema na América Latina.

Verón, ainda nos anos 80 do século XX, chamou a atenção para uma nova dinâmica das trocas de sentido sociais que não se amoldava aos esquemas lineares de produção pela indústria cultural, transmissão pelos meios e recepção passiva do público. (FAUSTO NETO: 2018, online).

Fausto Neto sintetiza a lógica dessa viragem:

De modo esquemático, passamos da problemática sobre pesquisas marcadas por orientações determinísticas para outra etapa cujo olhar investigativo se voltou para as relações mais complexas entre as mídias e a organização social [...]. (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 11).

O estudo da circulação sob o prisma da relação e não da transmissão tem o mérito de colocar luz sobre a complexidade da comunicação em tempos de midiatização.

Em relação ao nosso objeto de pesquisa – estudo de casos múltiplos de interações comunicacionais mediadas pela prática judicativa – o velho esquema produção-transmissão-recepção não dá conta de explicar o que está acontecendo nos casos, em que os atores envolvidos são indivíduos, órgãos policiais, juízes, tribunais, sindicatos, veículos de comunicação tradicionais e alternativos... funcionando ao mesmo tempo como co-produtores, co-transmissores e correceptores em complexas interações de idas e vindas – “*feedbacks complexos*”, na expressão de Fausto Neto (2015).

Tentar encaixar o judiciário como receptor de influências midiáticas seria ignorar o papel ativo do sistema de justiça em relação aos usos das ferramentas tecnológicas – transformadas em meios (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 11) – em clara tentativa (por vezes exitosas) de funcionar como co-enunciador até mesmo da cobertura jornalística da prestação jurisdicional.

Em outros termos, perspectivando comunicação como cultura, Jesús Martín-Barbero também já chamava a atenção para essa viragem que mencionamos:

Logo por esses anos algo nos estremeceu a realidade [...] tão fortemente que trouxe à tona e tornou visível o profundo desencontro entre método e situação: tudo aquilo que, do modo como as pessoas produzem o sentido de sua vida e como se comunicam e usam os meios, não cabia no *esquema* [produção-recepção].

[...]

Assim a comunicação se tornou para nós questão de *mediações* mais do que de meios, questão de *cultura* e, portanto, não só de conhecimentos, mas de re-conhecimentos. Um reconhecimento que foi, de início, operação de deslocamento metodológico para re-ver o processo inteiro da comunicação a partir de seu *outro* lado, o da recepção, o das resistências que aí têm seu lugar, o da apropriação a partir de seus usos. (MARTÍN-BARBERO, 1997, p. 15-16 - Itálicos, conforme original).

No recorte acima Martín-Barbero está se referindo principalmente ao modo passivo como tradicionalmente se vinha estudando o comportamento social diante da comunicação midiática protagonizada pelos meios massivos, inicialmente voltado para a produção e correspondente mensuração das expectativas realizadas nos receptores.

Essa passividade apontada pela lição de Martín-Barbero decorria mais do método de estudar a comunicação do que do comportamento concreto de atores individuais e organizações sociais.

No fundo, Martín-Barbero nos inspira a pensar acerca do que as pessoas fazem com as mensagens que recebem, que sentidos resultam desse processo concreto de significação mesmo quando a comunicação social é deliberadamente utilizada como instrumento de dominação política ou econômica.

Se o foco no que fazem os receptores tem muito a nos revelar da realidade mesmo nas interações entre detentores do poder político e governados, mais ainda a circulação, perspectivada no que acontece depois da transmissão, tem se mostrado particularmente produtiva nas pesquisas que resultaram na presente tese, em que os agentes são todos sujeitos ativos de sua comunicação.

É justamente sob tal aspecto que acionamos o conceito e os estudos de circulação a serviço da tese. A lógica simplista da causa e efeito, *da mídia* que influencia a decisão judicial ou mesmo *dos media* protagonizando o sentido de condenações mostraria pouco

(e de modo muito enviesado) os processos interacionais que os agentes envolvidos fazem nos casos que estudamos.

O primeiro aspecto que o referido ângulo revela sobre o nosso estudo de casos é que não apenas a mídia (canônica ou alternativa) funciona como produtora. Nos casos estudados todos são enunciadores, e tentam simultaneamente agenciar o sentido de suas ações.

Nesse ângulo, o conceito de circulação vem implicado na concepção de midiatização. No contexto de interações multilaterais a circulação não é apenas *zona de passagem*, conforme ensina Fausto Neto:

Observa-se contributos de modelos analíticos que se engendram fora do âmbito funcionalista (teoria da ação social, particularmente), em torno dos quais se condensa a ideia de que o processo comunicacional é, por natureza, relacional - e não apenas, transmissional. E que os sentidos resultam de feixes de relações fundadas nas diferenças dos elementos que constituiriam natureza e o funcionamento dos polos, em termos de contato. (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 17 - Grifamos).

O contexto técnico, ademais, também é importante. Sem cair em um determinismo tecnológico, não se pode recusar que a ampla disponibilidade de tecnologias de comunicação e circulação (dispositivos eletrônicos e internet) possibilitou um aumento exponencial do acesso a meios de emissão, multiplicando assim o número de interações multilaterais com imensa variedade de conteúdo (BITTENCOURT: 2015).

A nomeada “revolução do acesso” por essa provocada, enseja mutações nos processos interacionais até então manejados por operações dos campos sociais – segundo atividades de transação de sentidos mediadas pelos “mass media”; passam a ser dinamizadas de modo complexo por novas formas de produção e de gestão da circulação de sentidos. (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 12).

No caso da prática judicativa, certamente é mais difícil manter as bordas do campo intactas quando se disponibiliza ao judiciário um sítio eletrônico para a divulgação de seus atos, além do diário oficial, ou quando os depoimentos são filmados na expectativa da circulação. Além do mais, as pessoas que operam o sistema de justiça, e/ou cujas interações são por ele mediadas, estão no mundo com seus aparelhos telefônicos, computadores portáteis, tabletes, perfis no Facebook, grupos de WhatsApp ou de

Telegram etc. O uso de todas essas ferramentas de produção associado ao amplo acesso à internet tende a proporcionar um número infinito de interações não canônicas (fora das gramáticas dos campos) – nessas interações multilaterais é que a circulação acontece. Nesse sentido, a reflexão de Fausto Neto:

Os efeitos intensos de tecnologias convertidas em meios, cujas lógicas afetam práticas sociais diversas, chamam atenção para possibilidades de interação nos quais seus polos constituintes realizam, segundo horizontes imprevisíveis, o trabalho de transação de sentidos. Um dos efeitos da midiaticização em processo é o fato de suas manifestações suscitarem interrogações e primeiras hipóteses sobre tal “arquitetura”, especificamente as percepções que apontam a circulação indo além de uma “zona de passagem” – ou apenas, como um “elo intermediário”, conforme assim entendiam estudos de orientação funcionalista. (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 15 - Grifamos).

Tendo em vista tais lógicas, observamos as interações entre réus, partes, jornalistas, organizações sociais e membros dos órgãos do sistema de justiça. A circulação, sob essa lógica multilateral e relacional ajuda a compreender os circuitos de cada caso, constituindo os sentidos tanto dos gestos das partes quanto dos direitos discutidos em um processo em que todos os envolvidos são co-enunciadores. A reforçar a proposição de Fausto Neto segundo o qual, na dinâmica da midiaticização, a circulação não é apenas “zona de passagem” (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 16).

*

Nas interações observadas em nossos casos de estudo com frequência agentes de campos de origens diversas se ajustam ou se confrontam por meios discursivos que pressupõem gramáticas diferentes e o sentido de tal interação resultará do acoplamento dos campos que se dá por tais relacionamentos (mais ou menos estáveis, confluentes ou não). Por exemplo, no caso estudado no Capítulo 6, o interrogatório do ex-presidente Lula no ensejo do qual se deu a disputa pela posição das câmeras, há um descompasso entre as gramáticas da política e da prática judicativa (o político e o juiz). Nessa interação em que as discussões sobre a função da gravação do depoimento, sobre uso de celulares durante a audiência, sobre pronomes de tratamento para se dirigir ao depoente... há interpenetrações das lógicas jurídicas pelas lógicas políticas e vice-versa. Afinal

Transferem-se lógicas e ações dos mais diversos campos que desta feita atuam não mais em fronteiras materiais de suas estruturas, para uma outra passarela cuja dinâmica própria é tensionada por aquelas provenientes de diferentes práticas sociais. Não é que hajam sobreposições de umas por parte de outras. Mas se trata de interpenetrações cujos processos de

reciprocização contínua e intensa, 'apaga' ou dilui marcas identitárias destas práticas, fazendo emergir outras referências cujo principal ator engendrante se constitui a circulação. (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 27-28).

Nestes termos, nas relações que compõem a circulação observada há zonas de acoplamentos nas quais interpenetrações acontecem (FAUSTO NETO, 2018). Em certa medida, os quatro casos de estudo, com diversas intensidades, mostram esses acoplamentos em cujo processo as bordas dos campos vão sendo atravessadas por interpenetrações e por circuitos não necessariamente submetidos a um campo social.

Conforme dissemos amiúde, as bordas dos campos se esvaem nos casos que observamos. E, tendo em vista o contexto da midiaticização, é estimulante mobilizar o conceito de circulação para pensar nossos objetos empíricos [também] como casos de circulação.

Nesse sentido, haja vista a perspectiva de circulação que pressupomos na tese, para além do esquema linear produção-transmissão-recepção, não restrita, outrossim, aos círculos jornalísticos canônicos de produção, nos possibilita enxergar o nosso estudo de casos múltiplos [também] como episódios de acoplamentos (FAUSTO NETO, 2018, online).

2.2.3 Nos circuitos da judicialização e do ativismo judicial

Conforme veremos na Seção 2.3, a *judicialização* tem razões jurídico-normativas – a previsão de direitos e as portas de entrada ao Poder Judiciário para a efetivação desses direitos – e também políticas, sociológicas, econômicas, afetivas – geradoras de conflitos. O *ativismo*, por sua vez, também tem causas jurídico-normativas – a possibilidade constitucional de o Judiciário rever as decisões de outros poderes, a previsão de direitos constitucionais para efetivação diferida... – e também sociológicas, políticas, econômicas etc. – que impulsionam a atuação de juízes e tribunais mais assertivamente.

No presente ensejo mobilizamos as questões de horizonte – judicialização e ativismo – para articulá-los com a circulação que, por sua vez, é pensada no contexto da midiaticização. Segundo Stig Hjarvard

A midiatização é um processo *recíproco* entre a mídia e outros domínios ou campos sociais. A midiatização não concerne à *colonização* definitiva pela mídia de outros campos, mas diz respeito, ao invés disso, à crescente interdependência da interação entre mídia, cultura e sociedade. Analiticamente, podemos estudar esses relacionamentos e processos considerando tanto a mídia e outros domínios sociais como instituições (como a família e a política) ou práticas situadas dentro de enquadramentos institucionais particulares (como o entretenimento familiar da criança na família ou as campanhas eleitorais na política). A midiatização preocupa-se com o desenvolvimento e a mudança recíproca de características institucionais tanto da mídia quanto de outros domínios. Essas mudanças podem ser analiticamente entendidas como transformações de uma *configuração ou regime interinstitucional* a outro. (HJARVARD: 2014, p. 25 - Itálicos, conforme o original).

Nos casos estudados a prática judicativa, enquanto processo social, acontece no ambiente de midiatização que tem como marca a apropriação tentativa (BRAGA: 2011, online) de lógicas de mídia seja nas interações por contado direto seja nas mediadas por tecnologias de comunicação.

Os casos concretos que estamos estudando têm, em comum, tanto a marca da judicialização quanto do ativismo judicial. E têm também fortes marcas da midiatização. Estas se revelam, dentre outras formas, pelo modo de o debate jurídico processual transbordar do processo judicial – o circuito canônico – para outros circuitos (jornalístico, político, sindical...).

Ademais, as apropriações de modos midiáticos de interação pelos atores envolvidos nas disputas judiciais colocam a própria prática judicativa em circuitos não jurídicos, extravasando o fluxo do debate jurídico para esferas públicas de discussão que eventualmente retornam ao processo canônico em reapropriações.

Há determinadas decisões judiciais dentre os casos estudados (o do blogueiro, *e.g.*, Capítulo 7) em que temos a impressão de que o magistrado está experimentando na medida em que propõe certas enunciações, observa seu fluxo nas discussões públicas entre jornais, blogs, políticos etc. e reajusta a decisão judicial seguinte ao sentido já afetado por aqueles debates. Nessa nova decisão já ajustada, por sua vez, novas proposições são formuladas em tentativa de agenciamento do fluxo à jusante.

O agenciamento tentativo que observamos de certa forma judicializa também os debates públicos entre os atores envolvidos. O sentido de direitos constitucionais como o devido processo legal, a ampla defesa e o sigilo da fonte foram assumidos em debates

públicos entre réus, políticos, blogueiro, advogados, procuradores etc. a partir de encaminhamentos feitos pelo próprio sistema de justiça. Nestes termos, Braga:

Percebemos, então, um fluxo comunicacional *contínuo e adiante* que dinamiza passagens de resultados entre dispositivos interacionais de ação frequente. Após a apropriação dos sentidos de uma mensagem originadas em qualquer ponto da sociedade, seus captadores/apropriadores podem sempre pôr em circulação no espaço social sua resposta. Esta resposta, independente de um retorno imediato, segue adiante, em processos diferidos e difusos. (BRAGA: 2017, p. 47).

Nas decisões judiciais, nas notas publicadas por advogados e órgãos do sistema de justiça, nos gestos das partes em audiências perante magistrados ou depoimentos para autoridades policiais levamos em conta que os agentes aí envolvidos se encontram em um ambiente de circulação e têm consciência disso!

O ativismo judicial não é produto da mediação, mas no contexto desta aquele movimento se apropria de lógicas interacionais que são próprias da sociedade mediada. Por isso a mediação da prática judicativa se dá [também] pelo modo de o ativismo judicial acionar circuitos não jurídicos utilizando técnicas (mediadas) cuja finalidade é agenciar a circulação dos sentidos de sua prática.

Já não se trata de fazer a prestação jurisdicional e, depois de pronta, disponibilizar o resultado para a edição segundo pautas da mídia. O sistema de justiça nos casos estudados claramente é co-enunciador das pautas de discussão pública. Além disso, sob a perspectiva de que o ato visa a circulação já se notam ajustes tentativos no fazer dos atores envolvidos. A defesa do ex-presidente Lula, por exemplo, ao requerer que seu depoimento fosse gravado por equipe de filmagem própria e com tomadas adicionais o faz na perspectiva da circulação do depoimento e, logo, da elaboração de seu sentido não apenas no circuito jurídico, mas também no circuito político.

A circulação dos sentidos dos direitos e das práticas dos personagens envolvidos nas discussões mediadas pela prática judicativa em estudo é difusa e complexa (FAUSTO NETO: 2018). A judicialização das demandas sociais (políticas, econômicas, profissionais, sociais midiáticas etc.) traz para dentro do circuito jurídico discussões daqueles circuitos (políticos, econômicos...), mas o fluxo segue dos circuitos jurídicos para outros circuitos com apropriações recíprocas das respectivas gramáticas (VERÓN: 2019).

Nestes termos mobilizamos o conceito de circulação para o estudo de casos sob uma lógica não estruturante. O propósito não é “encaixar” o conceito de circulação em cada caso e tampouco escolher o que descrever para atender à lógica da circulação. Também não se trata de atividade classificatória para identificar quem são os emissores, meios e receptores em cada caso. O que se fará é exatamente utilizar o conceito de circulação como “perspectiva teórica”, ou seja, ângulo de indagação a fim de perceber o que cada participante está fazendo.

Também é preciso dizer que a intensidade de elementos da circulação variará de caso a caso. O conceito estará a serviço do estudo empírico. Assim, o objetivo é que a circulação como ângulo conceitual ajude a revelar o que cada caso tem para mostrar sobre circulação.

Como não estamos estudando *a mídia*, mas esta interage com a prática judicativa que é nosso objeto de estudo, privilegiaremos os aspectos conceituais da circulação com potencial para revelar os circuitos de cada caso. Essa é, a propósito, a razão de darmos ênfase ao aspecto relacional da circulação, para saber o que os participantes estão fazendo em um circuito em que a circulação [difusa] acontece e tentar apanhar as recíprocas afetações entre os campos.

Neste aspecto é muito interessante perceber que uma das importantes características da circulação na midiatização é justamente a profanação de circuitos canônicos. Na midiatização circuitos se entrecruzam de forma planejada ou não, produzindo efeitos desejáveis e indesejáveis, melhorando ou piorando a qualidade das interações. Por isso, a especificidade de cada caso observado está também no modo com que a circulação acontece – diferente de caso a caso.

*

Na próxima seção, abordaremos mais diretamente como mobilizamos os conceitos de judicialização e ativismo judicial em articulação com a midiatização e seus desdobramentos.

2.3 Judicialização e ativismo

2.3.1 O direito enquanto prática: perspectivas jurídico-filosóficas

O nosso objeto de pesquisa é comunicacional, mas sua existência se dá no âmbito da prestação jurisdicional. Portanto, ouvir teóricos do campo jurídico é também relevante para uma adequada compreensão do contexto dos casos pesquisados. Contudo, conforme mencionamos na Introdução (Capítulo 1), os aspectos teórico-jurídicos desta tese não foram mobilizados aleatoriamente. Dentro do universo do pensamento jurídico, acionamos uma perspectiva jurídico-filosófica que angula o Direito enquanto prática e percebe nesta prática um caráter constitutivo do Direito.

A perspectiva jurídico-filosófica jurisprudencialista, da qual António Castanheira Neves é um dos mais importantes expoentes, tem o mérito de formular uma compreensão não estruturalista do Direito e de eleger o caso como “*prius metodológico*” (CASTANHEIRA NEVES: 2003, p. 115-121) (BRONZE: 2006, p. 878). Nesse sentido, a postura teórica do mestre conimbricense enfatiza a natureza constitutiva (em termos normativos) da prática jurídica. Assim, ao invés de olhar para a prática em busca de ocorrências que comprovem as proposições legais ou científicas, sugere uma reflexão acerca do caráter constitutivo daquela prática. Castanheira Neves percebe que a solução do caso concreto não se dá por mera dedução lógico-substantiva, mas se trata de verdadeiro exercício analógico. A solução de um problema jurídico pela mediação do direito se dá pela comparação entre particulares semelhantes. O jurista ocupado de solucionar o caso compara o problema concreto com o problema pressuposto na norma. Trata-se de um ir e vir do caso para o sistema normativo e do sistema para o caso. A construção da solução do caso concreto se dá por aproximação, elabora-se uma solução específica para o caso que se assemelhe à solução prevista na norma cujo problema pressuposto melhor se pareça com o problema do caso.

O raciocínio analógico se desenvolve em um movimento circular. Partindo-se de características conhecidas tanto no objeto mais bem conhecido quanto naquele que se pretende conhecer e, por intermediação daquele são inferidas características a conhecer no segundo (LARENZ: 1997, p. 545). Ou seja, o objeto a ser conhecido não o será por si mesmo, mas com intermediação de um terceiro – *tertium comparationis* – num exercício de comparação, diferentemente da indução, método privilegiado pelo positivismo jurídico

empírico²⁰, que consiste em, partindo do caso, sem a intermediação da norma, chegar à solução, à decisão jurídica.

Essa metodologia, por sua vez, é orientada por valores assumidos comunitariamente e estabilizados em forma de princípios normativos, que devem ter a dignidade da pessoa humana como valor-fonte.

Divergentemente das propostas positivistas/estruturalistas, nas quais o caso é mera facticidade, no pensamento jurisprudencialista o problema concreto não é mero conjunto de fatos, mas sim, segundo a lição de Fernando Bronze “*como complexas e concretas situações intersubjectivamente disputadas, na pressuposição de específicas exigências de sentido, que as cunham normativamente (...)*” (BRONZE: 2007, p. 885).

Nesta linha, a específica relevância problemática do caso influirá na constituição da também específica normatividade do critério mobilizado para a solução do problema. Essa construção contínua é norteadada por um conjunto de finalidades, orientadas por valores, que dão sentido à prática jurídica como um todo. Trata-se do *sentido* do direito do qual nos dá conta Castanheira Neves. Na lição de Arthur Kaufmann, este *sentido* constitui o “*lugar metódico de ligação (‘correspondência’) entre realidade e valor*”, nele se fundamenta todo o processo de realização do direito. Portanto, esta *ratio iuris* se manifesta como elemento de intermediação “*entre justiça material e justiça normativa*”. É neste sempiterno ir e vir “*que o direito vive, se desenvolve, e assume a estrutura própria da historicidade*” (KAUFMANN: 2004, p. 21).

É nesse sentido que mobilizamos o direito enquanto *prática* – para destacar sua historicidade. Levamos em conta que a interpretação jurídica não é um ato meramente declaratório de um sentido já pronto no Código, Constituição etc., e sim um ato contextual e intersubjetivo. Assim, se o contexto é de mediação e utilização de lógicas de mídia em julgamentos, a interpretação enquanto processo de constituição de sentidos da norma também muda. O foco da pesquisa é entender que arranjos (inclusive interpretativos) são propiciados por esses atravessamentos.

Nesse sentido, a prática judicativa é pensada enquanto instância que medeia (num processo comunicacional) a elaboração dos sentidos do Direito. Refere-se à expressão

²⁰ Desenvolvido principalmente na segunda metade do século XIX, concebia o Direito como a um fato da realidade sensível, “*este positivismo jurídico empírico considerava-se como a verdadeira ‘ciência’ do direito e, por certo, precisamente pelo facto de proceder empiricamente, isto é, do mesmo modo que as ciências da natureza.*” (KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do Direito, cit.*, p. 21).

“mediar” justamente porque perspectivamos o Judiciário não como um “corpo estranho” a “influenciar” a comunidade, mas como instância onde diversos atores interagem sendo o sentido do direito o resultado desta múltipla interação (*uma teia de relações*, como diz Kaufmann) que é (também) comunicacional (KAUFMANN: 2002).

A linha filosófico-metodológica que assumimos para a compreensão do Direito dedica-se profundamente à elaboração de uma metodologia jurídica que dê conta da prática realização da justiça pela mediação do direito. Esse não é o objeto da presente pesquisa. Para os objetivos da tese, para além da contextualização abordada nos parágrafos antecedentes, basta, em síntese, dizer que o direito não se realiza por mera operatória lógico-formal, mas por racionalidade prático-prudencial – sua interpretação é, portanto, contextual. Nos casos que compuseram nossos estudos empíricos, esse horizonte hermenêutico-metodológico foi levado em conta. Em outros termos, embora no estudo de casos não tenhamos nos ocupado de explicitar e discutir o esquema metódico dos julgamentos, nem mesmo para tensionar a fundamentação jurídica dos despachos, sentenças e acórdãos analisados, quando na tese afirmamos que para nossa pesquisa perspectivamos o direito enquanto prática é nesse sentido que estamos a dizer.

Esse modo de angular o direito, ao nosso ver, se coaduna com as perspectivas epistemológicas comunicacionais assumidas na tese. Privilegiamos as práticas interacionais sob óticas não estruturalistas.

Mas em que contexto jurídico-político essa prática se realiza? Disso trataremos na seção seguinte.

2.3.2 Jurisdição no Estado de Direito

Nas democracias em geral, especialmente após a II Guerra Mundial, foi se atribuindo uma especial dimensão à jurisdição no histórico processo de realização do “Estado Democrático de Direito”. Diante disso, Castanheira Neves propõe que se reflita sobre os limites, dimensões, consequências e sentido da jurisdição (CASTANHEIRA NEVES: 1998, p.1).

Segundo Ingeborg Maus, a jurisdição assumiu o papel de superego da sociedade que, após as duas grandes guerras, ficou órfã sem a referência paternal primeiro do rei, e depois do chefe do Executivo (MAUS: 2000, online). Especificamente no caso brasileiro, a Constituição de 1988 previu em forma de direitos fundamentais um grande número,

diversificado, de demandas sociais represadas durante grande parte da segunda metade do século XX. O sistema processual, por sua vez, criou uma série de instrumentos de acesso à prestação judicativa tanto para particulares quanto para o Ministério Público (que teve seus poderes e competências exponencialmente aumentados em relação às ordens constitucionais anteriores). Somado a tudo isso, o Judiciário foi para a televisão e para a internet e multiplicaram-se os cursos de Direito, expandiram-se os tribunais. Tudo a alimentar o paradoxo, a jurisdição é muito demandada e ao mesmo tempo muito criticada por sua ineficiência, ineficácia, qualidade, problemas estruturais etc. Sem ignorar a importância de tais críticas, para Castanheira Neves o decisivo é pensar sobre o sentido da jurisdição. Isso porque a estrutura se organiza em torno de um sentido (CASTANHEIRA NEVES: 1998, p. 2-3).

Embora fuja do objeto de nossa pesquisa adentrar em uma reflexão jurídico-filosófica acerca do sentido do direito, é pertinente convocar a questão proposta por Castanheira Neves porque ela nos permite pensar a prestação jurisdicional a partir de sua racionalidade e não por sua estrutura. As estruturas são importantes – não se poderia esperar o cumprimento de metas sem as condições proporcionais – mas elas são demandas da racionalidade e não o contrário. Castanheira Neves visualiza uma crise no direito que, ao seu ver, não tem como elementos fundamentais a organização institucional do Poder Judiciário, normas de competência ou instrumentos processuais de acesso. Segundo ele

[...] o essencial dos sistemas e dos paradigmas não está na estrutura, mas no sentido: a estrutura organiza e permite o funcionamento, mas só o sentido funda e constitutivamente sustenta. Daí que uma crise só possa ser superada por uma crítica, i.é, por uma reflexão refundadora de um novo sentido. (CASTANHEIRA NEVES: 1998, p. 2). (Grifamos).

Que sentido é esse?

E em termos de se poder hoje dizer, como que numa consumação o que teve também os seus graves desvios, que “o direito ao direito” se deve proclamar, como o fez eloquentemente HANNAH ARENDT, o verdadeiro, o último e decisivo direito do homem. Mas, para isso, necessário é que o direito se compreenda no seu sentido autêntico, não mero imperativo do poder, não simples meio técnico de quaisquer estratégias, mas validade em que a axiologia e a responsabilidade do homem se manifestem.

Para se assumir e realizar esse direito, vimos como indispensável o juiz. Por isso mesmo é eminente a sua tarefa e nobre o papel que dele se espera. E a sua uma responsabilidade ética de projecção comunitária. Negar-se-á nesse seu sentido se for mero funcionário, funcionalmente enquadrado e nisso

comprazido, servidor passivo de qualquer legislador, simples burocrata legitimante da coação. Só o ser verdadeiramente assumindo uma dimensão espiritual, e responsabilizando-se por ela, aquela mesma dimensão espiritual que radicalmente constitui o direito como a expressão da humana coexistência, da humana convivência comunitária. (CASTANHEIRA NEVES: 1998, p. 43-44 - Grifamos).

Nestes termos, o juiz no Estado Democrático Constitucional é instrumento de viabilização da coexistência comunitária a qual só se pode fazer para a realização concreta da dignidade da pessoa humana.

Esse sentido é o arranjo (interno) que a prática judicativa deve buscar sob uma perspectiva jurídica. Mas ela se realiza no contexto de estruturas as quais, embora não sejam a questão fundamental na reflexão filosófica eleita por Castanheira Neves, são condicionantes históricas. No âmbito estrutural ele situa a organização institucional do Poder Judiciário, o que envolve as normas constitucionais que o instituem, mas também os mecanismos de legitimação da decisão judicial, além da regulação da autonomia do juiz e sua responsabilidade disciplinar, civil e criminal (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 3).

Mas se o problema estrutural não diz respeito ao modo de exercer a prática judicativa em si, a questão que colocamos nesta tese é a de saber de que modo a interação comunicacional que se dá no contexto da sociedade em vias de mediação está afetando o fazer próprio da função judicial. Nossos estudos empíricos indicam que a função jurisdicional está mediando, ela é sujeito ativo da própria mediação (às vezes como protagonista, às vezes não). Diante disso, nossa pesquisa tem ensejado reflexões acerca de como a mediação levada a cabo pelo próprio Judiciário tem afetado o seu fazer específico – a princípio mostraremos essas afetações na concretude dos casos estudados para depois arriscarmos inferências generalizáveis.

Também em relação ao aspecto estrutural, Castanheira Neves chama de “problema funcional *ad hoc*”, as expectativas sociais perante os tribunais. Entre tais expectativas destaca a demanda sobre o modo do exercício da autoridade, a exigência de transparência no exercício jurisdicional, os alinhamentos políticos, e a “*abertura comunicativa e à comunicação*”.

Com base na qualificação proposta por Castanheira Neves, situamos a interação comunicacional da função jurisdicional com a Sociedade (em mediação) no contexto

da qual aquela função é prestada como problema estrutural que é fundamental para pensar o sentido da atividade judicativa em si.

O foco da reflexão do pensador da metodologia do Direito não é a estrutura na qual se assenta a prática judicativa, que ele chama, inclusive de problema externo, mas sim a prática em si. Contudo, reconhece a importância da estrutura que, conforme mencionado, envolve a organização normativa e legitimadora da decisão, mas também aspectos comunicacionais.

Castanheira Neves escolhe não aprofundar a discussão acerca do problema comunicacional como questão estruturante da função jurisdicional porque esse não é o seu objeto de estudo. Todavia, reconhece que tal estrutura afeta o sentido da prática judicativa.

É curiosa a afirmação de Castanheira Neves a qual tomaremos como ponto de interface para diálogo interdisciplinar e transferências teórico-reflexivas:

Em terceiro lugar, o problema que direi *funcional ad hoc*, e que tem a ver com o modo como os homens e a sociedade do nosso tempo (os “consumidores de justiça”) esperaria que os tribunais funcionassem, como expectativas culturais, políticas e técnicas a que os tribunais deveriam corresponder, p. ex. no uso *soft* da autoridade, na transparência, na abertura comunicativa e à comunicação. Deste problema se ocupam preferentemente, como bem se compreende, os jornalistas, posto que ele exorbite sem dúvida esse nível. (CASTANHEIRA NEVES: 1999, p. 3 - Grifo nosso).

O jurista afirma que do problema da interação comunicacional entre a função jurisdicional e a sociedade “se ocupam preferencialmente [...] os jornalistas”. Ele remete o estudo da comunicação como elemento estrutural e externo à prática judicativa aos jornalistas, “*posto que ele exorbite sem dúvida esse nível*”. Eu diria que sim, exorbita o jornalismo haja vista que importa aos estudos de Comunicação. Mas, no nosso objeto de pesquisa a comunicação não é questão “externa”.

Na perspectiva jurídica, a prestação jurisdicional utiliza a comunicação como instrumento de seu ofício. Mas na constituição do objeto de pesquisa desta tese a prática jurídica é tomada simultaneamente como comunicacional. A comunicação, sob o ponto de vista que a mobilizamos, é o processo social que viabiliza as interações, a composição de códigos e a estabilização de práticas, inclusive as jurídicas mais canônicas. Por isso, temos consciência de que o conceito de comunicação assumido como estrutura externa ao jurídico (que se manifesta nas expectativas judiciais perante o Judiciário e é divulgada

pelos jornalistas e outros atores após a prática judicativa feita) mostra apenas uma parte do processo.

Do ponto de vista jurídico-interno, as questões estruturais (inclusive comunicacionais) conformam as “*condições de possibilidade da jurisdição*” (CASTANHEIRA NEVES: 1999, p. 4), mas seria no exercício da prática judicativa em si que se verificaria o momento *constitutivo* do direito. Visto assim, a estrutura é uma questão de forma e a realização do direito pela prática judicativa o conteúdo, a essência.

Fugiria do objeto do presente trabalho, inclusive do interesse de seu autor, porque nos parece pouco produtivo, discutir o que é mais importante, se a questão interna (prática judicativa) ou externa (estrutural). O que consideramos fundamental, contudo, é pensar sobre o modo como comunicacionalmente os tribunais interagem nos circuitos dos quais fazem parte, bem como sobre o modo como as interações que a prática judicativa medeia, afeta e condiciona as lógicas da prestação jurisdicional.

Sob a perspectiva da interface, os casos de estudo mostram que a crise de sentido por que passa a jurisdição (assumindo aqui o diagnóstico de Castanheira Neves para fins analíticos) pode ser entendida mais adequadamente na medida em que se reconheçam os aspectos comunicacionais-interacionais. Estes podem ser constitutivos tanto daquele *sentido* quanto da falta de consenso comunitário (jurídico-político) que causa instabilidade, alimentando a crise. No nosso trabalho, a comunicação é externa e interna em relação à prática judicativa.

*

No Brasil pré-constituição de 1988 a função jurisdicional era principalmente para tutela de interesses privados. A democratização e a afirmação de direitos fundamentais individuais e coletivos modificaram a função jurisdicional, inclusive na efetivação de interesses privados, que passam a ser filtrados pela lente constitucional. Neste sentido, J.J. Canotilho e Vital Moreira:

A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser *lida à luz dela* e passada pelo seu crivo, de modo a eliminarmos normas que se não conformam com ela. São três as componentes principais desta preeminência normativa da Constituição: (a) todas as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas no sentido mais concordante com a Constituição (princípio da *interpretação conforme à Constituição*); (b) as normas de direito ordinário desconformes com a Constituição são inválidas, não podendo ser aplicadas pelos tribunais e devendo ser anuladas pelo Tribunal Constitucional; (c) salvo quando não exequíveis por

si mesmas, as normas constitucionais aplicam-se diretamente, mesmo sem lei intermediária, ou contra ela e no lugar dela [...]. (CANOTILHO; MOREIRA, 1991, p. 55-46). (Itálicos, conforme original). (Grifos nossos).

Esse movimento de constitucionalização do direito, ocorrido na Europa do pós-II Guerra e no Brasil a partir da redemocratização é denominado pela literatura jurídica como neoconstitucionalismo, o qual se desenvolve mais como movimento do que como conceito com unidade teórica (MARTINS: 2017, online). A exigência de aplicação imediata dos direitos constitucionais e da interpretação de todo o sistema através da lente constitucional e, especialmente no Brasil, a permissão do controle difuso de constitucionalidade – permissão para qualquer juiz ou tribunal afastar aplicação de lei considerada inconstitucional – viabilizou em termos jurídicos o projeto político de constitucionalização da prática jurídica. Em outros termos, a realização prática do projeto fruto da grande concertação nacional de 1987 (a Assembleia Nacional Constituinte) ficou a cargo principalmente do Poder Judiciário e, por conseguinte, de seus órgãos auxiliares, que compõem o sistema de justiça.

Essa função paternal do Judiciário, que já era hercúlea, desde o início, é complexificada no ambiente da mediação na medida em que é atravessada por diversas lógicas. Ao Supremo, e também aos juízes singulares, fica mais complexa a tarefa de manejar as demandas sociais e individuais que lhe são apresentadas. Isso porque o processo de produção de soluções jurídicas é parte de circuitos cujos fluxos tanto a montante quanto a jusante não estão sob o controle dos magistrados.

No processo de elaboração dos julgamentos os juízes têm consciência de que sua decisão é parte de um circuito não iniciado por ele e que não tem no julgamento a última etapa. Diante disso é pertinente perguntar: como exercer os protagonismos social e jurídico? Ao Poder Judiciário é atribuído um protagonismo. No contexto da sociedade dos meios, o exercício desse protagonismo era comunicacionalmente menos complexo. Quando o processo de construção da decisão se dava com uma publicidade muito reduzida, quase em segredo, cumpria ao Tribunal comunicar a solução elaborada no ensejo de uma reflexão solitária, quase privada. Essa comunicação se dava em uma via de mão única do emissor ao receptor – não bilateral. O exercício do protagonismo em tal contexto possibilitava maior controle sobre os resultados das estratégias na medida em que os atores que participam do processo de construção do sentido das decisões tinham também controle da divulgação. O judiciário recebia por vias de entrada fortemente

controladas por regras canônicas, fazia interpretações oficiais e passava adiante sentidos sacramentados pelo rito, para se submeter no máximo à crítica do resultado.

No contexto da mediação, contudo, a tarefa de ser protagonista é mais complexa uma vez que o próprio sentido da decisão tem participantes que compõem circuitos nos quais a lógica comunicacional é do espalhamento. Ou seja, o protagonismo em termos numéricos (variedade de demandas sociais atribuídas à mediação do Judiciário) não está associado com monopólio de enunciação. As experimentações do sistema de justiça por nós observadas nos casos de estudo mostram que aquele protagonismo é cumprido dentro de circuitos cujas gramáticas o Judiciário não domina.

2.3.3 Judicialização: a tripartição mitigada

Para mantermos coerência com a linha teórica assumida para entrada nos aspectos jurídicos (questões de horizonte) do nosso estudo de casos múltiplos, assumimos as expectativas sociais (políticas, econômicas, éticas etc.) como parte dos elementos estruturais da prática judicativa, assim como a organização dos poderes, a distribuição de competências e responsabilidades aos diversos atores do sistema de justiça.

Nesse quadro o fenômeno da judicialização é por si só desestabilizador. O Estado pensado após as revoluções liberais e que foi se consolidando *pari passu* com o capitalismo pressupunha uma divisão estanque entre suas três funções fundamentais: administrativa, legislativa e judiciária.

Contudo, desde o pós-Segunda Guerra vem ocorrendo uma série de movimentos político-sociais que resultaram em reivindicações articuladas por direitos. Esses movimentos, diga-se de passagem, são frutos também da ampliação das interações viabilizadas pelo desenvolvimento de tecnologias, convertidas em meios, conforme lembra Fausto Neto (2018, online, p. 15).

Do ponto de vista jurídico, novas constituições foram elaboradas na Europa e América Latina. Nos Estados Unidos, embora não se tenha elaborado uma nova constituição, houve importantes ampliações de direitos, por meio de emendas (*e.g.* ampliação dos limites de intervenção do Estado na economia e reconhecimento da igualdade racial), bem como essenciais mudanças jurisprudenciais na Suprema Corte que

incorporaram ao sistema jurídico norte-americano tanto a ampliação do rol de direitos reconhecidos quanto da função do Poder Judiciário na sua efetivação.

O cenário comum foi a ampliação das competências judiciais com relativo crescimento de suas estruturas e especialização de procedimentos com vistas à ampliação do acesso ao Poder Judiciário²¹.

Conforme síntese de Leandro Ribeiro e Diego Arguelhes:

Para descrever e explicar o fenômeno da judicialização, portanto, é preciso conjugar i) variáveis relacionadas ao *desenho institucional* (que moldam maior ou menor possibilidade de certos atores, em certos momentos, judicializarem certos temas) com ii) variáveis relativas às *motivações para judicializar*, que se relacionam fortemente com um cálculo político conjuntural. O Judiciário seria, então, um recurso *político* a ser mobilizado pelos atores, dependendo de cálculos feitos por eles para alcançarem seus objetivos. (RIBEIRO; ARGUELHES: 2019, p. 10).

Portanto, as razões da judicialização são multifatoriais e fazem parte de um longo processo histórico cujo sentido é o da relativização da tripartição dos poderes, com tendente ampliação do poder do Judiciário de revisar as decisões dos outros poderes. Uma das facetas desta ampliação é a judicialização da política – aqui com o termo “política” queremos destacar a natureza política dos poderes Legislativo e Executivo, não nos limitando às disputas eleitorais. O outro aspecto do fenômeno é a judicialização das demandas sociais como um todo.

Tendo em vista a especificidade das estratégias políticas tanto no jogo eleitoral quanto nas disputas para realização de projetos entre grupos no poder as pesquisas sobre judicialização costumam fazer essa classificação – a) judicialização da política e b) judicialização das relações sociais (RIBEIRO; ARGUELHES: 2019, p. 5) – à qual eu acrescentaria a c) judicialização de demandas sociais, de cidadãos principalmente contra o Poder Administrativo. Esta parte do fenômeno é bastante difusa.

No primeiro grupo, destaca-se o uso de ações judiciais como parte da estratégia política entre candidatos em disputas eleitorais. A utilização de ações judiciais de candidatos uns contra os outros está para além do exercício de fiscalização da legalidade da elegibilidade de candidatos ou da lisura das campanhas²². É parte também da estratégia

²¹ Sobre a ampliação do acesso à justiça vide: CAPPELLETTI; GARTH: 1988.

²² Para consultar dados estatísticos da Justiça Eleitoral vide:
<https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>

política para retirar o adversário da disputa ou de enfraquecê-lo. Além disso, com relativa frequência, disputas partidárias iniciadas dentro das casas legislativas são levadas à apreciação do Poder Judiciário pelos mais diversos motivos (controle de constitucionalidade de atos da mesa diretora, descumprimento dos respectivos regimentos internos etc.).

O segundo grupo (judicialização das *relações* sociais) é um macrofenômeno dificilmente apanhado por pesquisas específicas. Em termos gerais creio que seja possível afirmar que a ampliação do acesso à informação, a regionalização de órgãos da justiça (criação de comarcas no interior e ampliação dos juizados especiais), a expansão do número de advogados devido à ampliação do número de faculdades de Direito, o aumento populacional, a complexificação das relações sociais tanto afetivas quanto comerciais... têm propiciado o aumento do número de processos judiciais. Os conflitos da convivência social (consumidores, pais e filhos, sócios, internautas, etc.) têm sido levados à justiça com cada vez mais frequência (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: online).

O terceiro grupo (judicialização de *demandas* sociais) talvez seja o que mais se aproxima do consenso mais frequente quando a expressão “judicialização” é empregada. Embora o termo seja polissêmico, do conjunto das leituras que fizemos, notamos que com a expressão *judicialização* se quer referir a algum problema que deveria, ou poderia ter sido resolvido em outras instâncias, mas não foi e, por isso, veio parar no judiciário. No Brasil, especialmente a Constituição de 1988, contemplou um rol de direitos fundamentais (individuais, sociais, econômicos e culturais) os quais, por diversas razões, são diuturnamente desrespeitados pelos poderes públicos. O Poder Legislativo, cuja obrigação é viabilizar por meio regulamentar a efetivação daqueles direitos e o Poder Executivo, a quem cumpre concretizar aqueles direitos, frequentemente são omissos. Esse quadro enseja inúmeras ações judiciais de particulares diretamente ou do Ministério Público representando interesses coletivos, contra o Estado para efetivação de direitos fundamentais descumpridos. Cite-se, por exemplo, a judicialização da saúde (ANJOS: 2019).

Somados a esses três fatores, diversas motivações sociais, econômicas e políticas podem ensejar o aumento da criminalidade e a ampliação do aparato policial e judicial para investigação e processamento judicial de acusados, o que também faz aumentar o número de processos criminais – um quarto grupo no nosso quadro classificatório da judicialização. Tratamos este aspecto em separado dos três primeiros em função de sua

peculiaridade. Partindo da premissa de que o termo “judicialização” mais consensualmente se refere à chegada ao Poder Judiciário de conflitos que deveriam ou poderiam ter sido resolvidos em outros campos, o aumento do número de processos criminais, a princípio, não seria caso de judicialização. Afinal, o Estado tem a exclusividade na investigação e processamento criminal. Trata-se, portanto, de função típica e exclusiva do Poder Judiciário resolver casos criminais. Contudo, a dimensão dos investimentos materiais, pessoais e estratégicos de caráter preventivo ou reativo de enfrentamento da criminalidade é decorrente de escolhas políticas. Logo, também no aumento dos processos criminais há uma certa dose de judicialização. Além disso, não se pode excluir a utilização do processo criminal (seja por iniciativa de ocupantes de cargos no sistema de justiça, seja por particulares que apresentam denúncias perante aqueles órgãos) como estratégia em disputas oriundas de outros campos (*e.g.*, criminalização da política, criminalização do uso de drogas, criminalização de movimentos sociais etc.)

*

Eis o quadro no âmbito do qual os casos selecionados em nossa pesquisa acontecem. O contexto é de centralidade do campo jurídico como instância mediadora de conflitos das mais diversas ordens e, por outro lado, do ponto de vista comunicacional, a mediação é o fenômeno que parametriza as lógicas de interação.

No contexto da judicialização nos chama atenção, outrossim, o comportamento de juízes e tribunais. Desse comportamento passaremos a tratar na próxima seção.

2.3.4 Ativismo judicial: a inércia questionada

Em artigo publicado no início deste século, Paulo Bonavides alertava para o fato de que “*a época constitucional que vivemos é a dos direitos fundamentais que sucede a época da separação dos poderes*” (BONAVIDES, 2004, online). Nos ordenamentos jurídicos em que há um tribunal de cúpula para controle concentrado de constitucionalidade como o Brasil, a jurisdição constitucional deve funcionar como instância neutra para democraticamente realizar a mediação de conflitos nos limites da Constituição. O juiz “boca da lei”, típico do século XIX, passa a um juiz constitucional, com legitimidade para efetivar direitos que politicamente a sociedade decidiu prever na Constituição, apesar da omissão dos poderes políticos. Nesse sentido, o controle de

constitucionalidade de atos do Legislativo ou do Executivo são sempre interferências do Poder Judiciário naqueles outros. Com tal inferência, queremos destacar a função jurídica e política mediadora do judiciário, mesmo sem problematizar o ativismo.

No Brasil o exercício do controle concentrado de constitucionalidade é feito pelo STF (Art. 102, I, a da CF/88), através, principalmente da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), mas também da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Mas além disso, graças ao controle difuso de constitucionalidade (Art. 102, III, b da CF/88), todo juiz, nas mais diversas instâncias, exerce, ainda que em modo restrito às partes, a jurisdição constitucional.

O controle de constitucionalidade, seja na modalidade difusa, seja na concentrada, é fruto de uma doutrina nascida na experiência estadunidense denominada *judicial review*. No caso *Marbury v. Madison*, julgado no ano de 1.803, a Suprema Corte dos Estados Unidos, em meio a graves conflitos políticos entre Republicanos e Federalistas, afirmou a competência da Suprema Corte de declarar a invalidade de leis aprovadas pelo parlamento que contrariassem a constituição (MENDES; BRANCO: 2014, p. 59-61).

Embora não sejam sinônimos, o *judicial review* abre a possibilidade do ativismo judicial. Conforme abordado na seção anterior, a judicialização resulta de uma série de escolhas sociais de natureza política e jurídica. Afinal, a iniciativa para propor uma demanda judicial nunca pode ser do próprio órgão julgador, quem a propõe é a parte que pretende o provimento.

A expressão ativismo judicial, por sua vez, refere-se à postura de juízes e tribunais perante a judicialização.

O termo *ativismo judicial* é polissêmico e vasta é a literatura jurídica sobre o assunto. Algumas das perspectivas para abordar o tema podem ser sintetizadas assim:

- a) como decorrência do exercício do poder de revisar (leia-se, controlar a constitucionalidade) atos dos demais poderes; b) como sinônimo de maior interferência do Judiciário (ou maior volume de demandas judiciais, o que, neste caso, configuraria muito mais a judicialização); c) como abertura à discricionariedade no ato decisório; d) como aumento da capacidade de gerenciamento processual do julgador, dentre outras. (STRECK; TASSINARI; LEPPER: 2015: p. 56)

“Ativismo judicial” parece, portanto, se referir mais a um fenômeno, a um acontecimento, marcado por tentativas, do que a uma teoria. O próprio conceito é

tentativo a referir-se a um conjunto de improvisações, tentativas hereronêgenas, mais singulares do que institucionais, como relata Reenan D. Kmiec, que fez um estudo profundo sobre as origens do termo (KMIEC: 2004, p. 1.443).

Reenan Kmiec revela que o termo foi usado pela primeira vez não por um jurista em um artigo acadêmico, mas por um historiador, Arthur M. Schlesinger, em artigo para a Revista Fortune, em janeiro de 1947. A expressão foi utilizada por ele para classificar a Suprema Corte norte-americana. Naquele momento, segundo ele, a Corte era formada por um grupo de juízes ativistas e um grupo que ele denominou “*Champions of Self Restraint*”, ou campeões da autocontenção, em tradução livre (KMIEC: 2004, p. 1.445).

Neste contexto, especialmente no âmbito da prática jurídica estadunidense, o ativismo judicial seria o oposto a uma atitude mais conservadora, de índole hermenêutica restritiva (MARSHALL: 2002, p. 101).

Entendemos, contudo que o ativismo é uma postura do juiz ou tribunal diante do caso concreto, que, em geral, consiste em atuar como se fosse um legislador (KMIEC: 2004, p. 1.444). Quando o juiz entrega para a parte menos do que a lei e a ordem constitucional o garantem ou quando concede o que a ordem jurídica não prevê em ambos os casos a postura é ativista (STRECK: 2014). O ativismo, portanto, pode ser progressista ou reacionário, “do bem” ou “do mal”, se quisermos fazer uma classificação moral. Do ponto de vista jurídico, uma reflexão adequadamente situada sobre o tema deve, ao nosso entender, ser perspectivada sob a ótica da Metodologia Jurídica²³.

Em geral, as posturas ativistas são motivadas por teleologias as mais diversas (econômicas, políticas, morais, apadrinhamentos etc.). O nosso propósito, nos casos estudados, não é, contudo, analisar as razões dos ativismos e tampouco formular críticas jurídico-hermenêuticas das decisões que estudamos (o que seria muito pertinente em uma tese jurídica).

²³ “[...] diante da pressão de interesses, principalmente políticos e econômicos, na constituição notadamente do direito-lei, decorrente da estrutura de poder em cujas bases se assenta o Estado Democrático, como fazer da realização judicativo-decisória algo autônomo mas não casuísta? O primeiro passo é sem dúvida conceber o direito multi-estratificado, não hierarquicamente organizado, em suma, afastando a identificação do jurídico com a lei. A realização judicativo-decisória para ser autônoma deve ser orientada por uma metodologia comprometida com aquela intenção de justiça de que se falou. Esta metodologia deve ser clara o suficiente e capaz de orientar o jurista enquanto tal, indicando-lhe o sentido do caminho a ser percorrido rumo à solução do caso, e aberta o suficiente para, diante da complexidade e variedade dos problemas suscitados na convivência humana, a especificidade de cada caso seja respeitada. Ou seja, deve claramente indicar um caminho a percorrer (afastando o casuísmo) mas ser aberta o suficiente para respeitar a historicidade que caracteriza o direito.” (MENDONÇA: 2009, p. 119).

Do ponto de vista da nossa pesquisa, o ativismo judicial nos mostra o imprevisto. Aliás, a crítica jurídico-metodológica mais contundente ao ativismo é justamente essa, o ativismo é o espaço do subjetivismo, da discricionariedade e, por conseguinte, é causa de insegurança jurídica e do próprio sistema normativo-constitucional que pressupõe que o judiciário realize concretamente o que o legislador constituinte e ordinário previu e a jurisprudência doutrinária e judiciária estabilizou. A judicialização é uma conjuntura a revelar, com frequência, a efetivação de direitos previstos e não cumpridos espontaneamente por quem deveria, o ativismo, por seu turno, implica a entrega de solução para além ou para aquém daquilo que o sistema normativo previu e a doutrina epistemologicamente estabilizou.

*

Assim, enquanto questão de horizonte, a judicialização nos mostra a conjuntura na qual os casos estudados acontecem, indicando o imenso fluxo de demandas sociais e disputas das mais diferentes ordens que o judiciário é chamado a resolver/mediar, agora complexificadas pela mediação. O ativismo, por sua vez, nos mostra uma atitude percebida pela literatura jurídica cada vez mais comum de juízes e tribunais deixarem a inércia (prática) típica da atividade judicativa – de só agir mediante requerimento, nos limites do pedido e conforme os critérios do sistema jurídico – para, em seu lugar, assumirem posturas ativas, em geral sob a justificativa de compensar a inércia de outros poderes ou instituições – a nos mostrar, para a tese, os imprevistos.

*

Apresentadas as perspectivas teóricas – *os campos sociais, a circulação e a judicialização* – passaremos ao estudo de casos propriamente, do que cuidaremos nos capítulos que se seguem.

CAPÍTULO 3 A ABORDAGEM DOS ESTUDOS EMPÍRICOS

Do ponto de vista jurídico, levando em conta que a interpretação é uma racionalidade que se realiza em concreto, a experimentação e as soluções *ad hoc* tensionam a norma porque exigem respostas para problemas até então não postos. Assim, a pesquisa empírica leva em conta que a interpretação jurídica não é um ato meramente declaratório de um sentido já pronto no Código ou Constituição etc., mas constitutivo do sentido do texto interpretado, que é ato contextual e intersubjetivo (Seção 2.3.1). Assim, se o contexto é de judicialização, ativismo e mediação a prática interpretativa se dá em tais horizontes.

Nesse sentido, a prática jurídica não é indiferente ao uso de lógicas de mídia em julgamentos. Sendo esse uso parte de uma experimentação, a potência do nosso estudo empírico está na observação dos improvisos que a experimentação propicia.

Sob a perspectiva comunicacional é possível pensar a prática judicativa a partir do conceito de dispositivo interacional (BRAGA: 2006), enquanto uma instância que media (num processo interacional) a elaboração de sentidos. Acionamos a expressão “mediar” justamente porque perspectivamos o Judiciário não como um “corpo estranho” a “influenciar” a ou ser influenciado *pela* comunidade, mas como instância onde diversos atores interagem sendo os sentidos ali discutidos o resultado desta múltipla interação. A propósito, perspectivamos o próprio direito como “*uma teia de relações*”, como propõe Arthur Kaufmann (2002).

Logo, os casos de pesquisa não se restringem às especificidades dos casos jurídicos aí contidos, envolvem os processos sociais acontecendo na gramática da mediação, dos quais os casos judiciais são parte (certamente significativa) do que caracteriza a situação empírica estudada. Essa perspectiva se mostra produtiva no nosso estudo porque viabiliza uma compreensão mais abrangente dos casos, cujos agentes não são apenas as partes diretamente envolvidas nos processos judiciais.

Também é preciso dizer a título de introdução ao estudo empírico que a tese cuida de casos múltiplos, que são diferentes entre si – variam em tamanho e temáticas internas. Entendemos que a riqueza do estudo de casos múltiplos está justamente na diversidade, em que a coerência está no modo de problematizá-los, daí a importância da constante referência ao problema da pesquisa encaminhado pelas perspectivas teóricas.

*

Para análise dos casos retomaremos as várias perguntas formuladas na construção do problema. Na introdução da tese afirmamos que é o problema que dá unidade à nossa pesquisa. O modo de perspectivar os casos é o que os enlaça. Para ser coerente com a proposta (a fim de cumprir o prometido), a recuperação das perguntas formuladas (o conjunto que forma o problema de pesquisa) será o caminho para indagar cada caso na sua especificidade. As perguntas são as mesmas, mas cada caso poderá oferecer respostas diferentes (em quantidade e qualidade).

Cumprir dizer também que para dar fluidez ao texto algumas perguntas serão retomadas mais explicitamente e outras menos. Em termos gerais, o objetivo é entender as lógicas comunicacionais de cada caso e como as interações sociais mediadas (comunicacionalmente) pela prática judicativa estão tensionando as normas jurídicas materiais e processuais. Além disso, para determinados casos algumas perguntas são mais pertinentes do que outras, porque o problema está em cada pergunta e no conjunto e subconjuntos de indagações que elas propiciam.

As questões que compõem o problema, por sua vez, são encaminhadas pelas perspectivas teóricas, trabalhadas no Capítulo 2. Buscamos inspiração em Pierre Bourdieu, citado por José Luiz Braga: “*A verdadeira teoria é aquela que se dissipa e se realiza no trabalho científico que ela permitiu produzir*” (apud BRAGA: 2019, online). Com tal motivação, as teorias são mobilizadas sob a perspectiva dos casos, estes, por sua vez, são compreendidos pela observação dos teóricos. As teorias são significadas nos casos e as singularidades destes densificam as teorias. Por isso, não há pureza descritiva...

Os debates jurídicos, as estratégias de comunicação e as disputas de sentido mediados pela prática judicativa acontecendo se imbricam nos casos. O que compõe cada caso, afinal, são todas estas imbricações acontecendo. É isso que chamamos de “*lógicas*” na apresentação do problema de pesquisa. A palavra lógica, nesta tese é empregada em um sentido lato, quer dizer racionalidade. Os movimentos dos atores envolvidos, embora nem sempre rigorosos do ponto de vista do planejamento e execução, nunca são aleatórios. Há uma razão, mesmo que “*ad hoc*”, e, neste sentido, uma lógica, ou lógicas.

*

Neste trabalho indiciário não estamos à procura de confirmação nos casos de categorias predefinidas nas teorias, estamos, por outro lado, à procura da *teoria de cada*

caso. Nos interessa capturar os indícios²⁴ de experimentações pressionando o hábito jurídico para ver como ao final as lógicas jurídicas consagradas estão cedendo e, ao fim, perceber como ficou o direito.

*

Antes, porém, de adentrarmos nos estudos empíricos, cumpre fazer uma última nota, acerca da ordem de disposição dos casos na tese.

No primeiro caso (Capítulo 4) estudamos lógicas de mediação reveladas pelo uso de meios massivos na publicidade de atos oficiais. A abrangência temporal do caso (da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, até o julgamento do processo pelo STJ, em 2016) possibilita o bom funcionamento como capítulo contextualizador. Além disso, a centralidade da discussão sobre o uso dos meios propicia reflexões transversais ao conjunto. Por fim, o caso jurídico dentro do caso empírico é um típico exemplo de judicialização das demandas sociais e do ativismo judicial. De maneira introdutória, as grandes questões da tese (mediação, circulação, judicialização e ativismo) cabem todas dentro desse caso.

A primeira razão, portanto, para o caso de o uso dos meios massivos para divulgação de atos oficiais ser o primeiro é de ordem metodológica. A segunda razão é metafórica-redacional. Explico.

Em cada um dos casos de pesquisa há um caso jurídico, que é parte dos empíricos. O material empírico do caso jurídico no primeiro estudo (Capítulo 4) é uma decisão judicial proferida no julgamento de um Recurso Especial, pelo STJ. No segundo caso (a condenação do ex-presidente Lula) o material analisado é uma sentença de primeira instância (Capítulo 5). A discussão sobre a posição das câmeras (Capítulo 6) se dá na fase de instrução de um processo judicial. Já a discussão sobre os sentidos do ser jornalista (Capítulo 7), do ponto de vista do processo judicial analisado, acontece na fase de inquérito penal, pré-processual.

²⁴ “De acordo com Prieto (1968), um índice é “um facto imediatamente perceptível que nos dá a conhecer qualquer coisa a propósito de um outro que não é imediatamente perceptível”. Por sua vez, um sinal é um “facto produzido artificialmente para servir de índice” (PRIETO apud MARGARREIRO, Vanda. *Índice*. Carlos Ceia (Org.) E-Dicionário de Termos Literários. 2009. Disponível em <https://edtl.fcsh.unl.pt/encyclopedia/indice/> acesso 2 jul. 2020).

Metaforicamente, posicionando cada capítulo na fase de um processo judicial, a ordem escolhida inicia nas instâncias recursais, passa pelo julgamento em primeira instância, pela produção de provas que antecede à sentença e, finalmente, termina no inquérito policial.

Como tática de relato da pesquisa, iniciar dos empíricos mais abrangentes para os mais específicos nos pareceu mais produtivo.

CAPÍTULO 4 O USO DOS MEIOS MASSIVOS PARA PUBLICIDADE DE ATOS OFICIAIS

4.1 Apresentação do caso

No presente caso tratamos do uso dos meios de comunicação pelas partes e pelo Poder Judiciário para refletir sobre as tensões entre: a) expectativas sociais, b) práticas canônicas da jurisdição e c) normas jurídicas sobre o sentido da publicidade de atos oficiais. O caso é produtivo para o estudo empírico sob os ângulos da judicialização e do ativismo judicial.

Iniciaremos com uma descrição empírica do caso jurídico. Em seguida, na seção 4.2, passaremos a uma introdução analítica, fazendo inferências preliminares, em movimento metodológico ascendente (do caso para as abduções). Essas primeiras inferências nortearão o estudo em si (4.3), dos pormenores argumentativos sobre o conteúdo das decisões judiciais selecionadas. Ao final, em mais um passo de abstração, na seção intitulada “A teoria do caso” (4.4), sintetizaremos as abduções jurídico-comunicacionais que o caso enseja.

*

Em meados dos anos 1990 o Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou Ação Civil Pública (ACP) em benefício de segurados do extinto Instituto de Previdência do Estado do Paraná (IPE) requerendo a revisão de pensões por morte.

A princípio, cada potencial interessado poderia ter ajuizado ação individual. Contudo, em circunstâncias como essas, é comum que a maioria dos titulares do direito nem sequer tenha conhecimento de seu direito e ainda possuam limitações técnicas e econômicas para acessar o Poder Judiciário. Mas, notando que se tratava de prática do Estado que causava prejuízo a uma coletividade hipossuficiente, o MP, em benefício da coletividade, requereu na Justiça a revisão de pensões na qualidade de substituto processual²⁵.

²⁵ O instituto da substituição processual é uma exceção à regra segundo a qual a ninguém é permitido pleitear em nome próprio direito alheio. Ou seja, a regra é que somente o titular de um direito possa requerer na Justiça a tutela de tal direito. Em circunstâncias excepcionalmente previstas em lei o substituto processual pede em nome próprio tutela de direito alheio. Eis o caso analisado.

O MP obteve êxito na ACP. Foi reconhecido o direito à revisão das pensões. A sentença transitou em julgado em 17/10/1996. O resultado do julgamento foi divulgado através de publicação de editais no Diário de Justiça em 10 e 11/04/2002. Contudo, somente em 13/04/2010 a sentença foi divulgada na mídia através de jornal e televisão (Recurso Especial Nº 1.388.000 – PR – 2013/0179890-5). A legislação aplicada ao caso prevê o prazo de 5 anos (a partir da publicação dos editais no Diário Oficial) para que cada beneficiário de sentença em ação coletiva requeira a execução individual de seus direitos. Logo, o prazo legal para execuções individuais neste caso teria se encerrado em 11/04/2007.

Elsa Pipino Maciel, uma das beneficiárias da sentença, só teve conhecimento da procedência e trânsito em julgado em 13/04/2010, com a divulgação da sentença por meios massivos.

Após tomar conhecimento através da mídia, em maio de 2010, Elsa requereu a execução da sentença, para exigir do Estado do Paraná o pagamento do direito reconhecido na sentença. A autora defendeu a tese de que o prazo prescricional de cinco anos para executar direito individual reconhecido em sentença coletiva somente se iniciaria a partir da divulgação da sentença em jornal de grande circulação e televisão.

O Estado do Paraná se defendeu contra o pedido de execução formulado por Elsa (TJPR: 2010, online). A principal alegação da defesa foi a prescrição do direito à execução individual, com base no argumento de que o início para a contagem do prazo de cinco anos teria iniciado com a publicação de editais no Diário Oficial e não com sua divulgação massiva. A Justiça deu razão ao Estado do Paraná, reconhecendo a prescrição.

Assim, prevaleceu o argumento de que o direito individual de executar sentença coletiva já estaria prescrito. A Justiça do Paraná entendeu que o marco inicial do prazo prescricional de 5 (cinto) anos seria a data da divulgação do trânsito em julgado da sentença em ação coletiva no Diário Oficial. Esta divulgação, por sua vez, foi feita através de editais publicados no órgão oficial nos dias 10 e 11 de abril de 2002. Logo, o prazo de cinco anos, segundo tal entendimento, teria vencido em 11 de abril de 2007.

Elsa, alegando ser o caso de aplicação analógica do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)²⁶, recorreu ao Superior Tribunal de Justiça contra a decisão de prescrição. A citada norma do art. 94 do CDC determina que à propositura de ação coletiva deve ser dada ampla divulgação. Ou seja, especificamente o CDC determina que em caso de ações coletivas é obrigatório se dar divulgação em meios massivos sobre o início do processo de conhecimento, *mas silencia sobre a divulgação do desfecho*.

A norma do art. 94 não determina tal modo de divulgação ao término da ação (que se efetiva no trânsito em julgado).

Mas a tese defendida por Elsa era no sentido de que a divulgação do resultado da ACP apenas no Diário Oficial esvaziaria a utilidade e prejudicaria a finalidade da ação coletiva. O Ministério Público do Paraná também defendeu entendimento no sentido da aplicabilidade do art. 94 do CDC analogicamente para fins do estabelecimento da divulgação da sentença em meios de comunicação de massa como marco inicial prescricional.

No STJ, o relator do Recurso Especial Nº 1.388.000 - PR (2013/0179890-5), Ministro Napoleão Nunes Maia Filho²⁷, concordou com a tese da recorrente. Seus argumentos estão sintetizados no trecho a seguir transcrito:

[...] Na minha opinião, a prescrição da pretensão executória da condenação em ação coletiva *somente se inicia após a publicação de comunicações aos filiados da entidade promovente*, não se tomando, portanto, a data do trânsito em julgado da data condenação para demarcar o início desse mesmo prazo, sob pena de tornar inócua a condenação, dada a não-ciência do seu conteúdo, pelos seus verdadeiros destinatários; não seria ocioso lembrar que, nas ACP's, as entidades promoventes *não postulam direito próprio, mas direito titulado pelos seus filiados, substituídos ou representados*, de sorte que são estes os autênticos beneficiários da decisão coletiva. (NAPOLEÃO NUNES. STJ Recurso Especial Nº 1.388.000 - PR (2013/0179890-5) (Itálicos, conforme original).

²⁶ Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor (Lei 8.078/1990).

²⁷ “[...] In casu, o acórdão proferido na ACP coletiva transitou em julgado em 17.10.1996. Os editais foram publicados no Diário de Justiça em 10.4.2002 e 11.4.2002 e em jornal de grande circulação e chamadas no meio televisivo somente em 13.4.2010, devendo ser esta última, portanto, o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, para a promoção das execuções individuais da condenação coletiva.” NAPOLEÃO NUNES. STJ Recurso Especial Nº 1.388.000 - PR (2013/0179890-5).

No decorrer desse Capítulo faremos outras transcrições de partes que julgamos ser nucleares para a composição do objeto da pesquisa. A íntegra do acórdão consta do Anexo A da tese.

O Ministro Herman Benjamin acompanhou o voto do relator, entendendo pela necessidade da divulgação massiva do resultado de sentença em ação coletiva (art. 94 do CDC), apesar de não haver expressa previsão legal nesse sentido.

Contudo, a maioria dos Ministros da Primeira Seção do STJ entendeu que pelo fato de o art. 94 do CDC não determinar a divulgação midiática do resultado da ação coletiva, a autora não teria direito a que o início da contagem do prazo prescricional se desse a partir da publicação do julgamento na mídia. Como ela ajuizou a ação mais de cinco anos após a publicação do trânsito em julgado no diário oficial seu direito de execução do crédito previsto na sentença já estaria prescrito.

O resultado reverso para a requerente no STJ iniciou com o voto do Ministro Og Fernandes, que divergiu do relator e foi acompanhado pela maioria. Ao fundamentar o seu voto, o ministro Og Fernandes, assim ponderou:

Timbro em registrar a louvável preocupação do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho com o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, mas não vislumbro a possibilidade de suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, entendo que se deve firmar a tese repetitiva no sentido de que **o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.** (OG FERNANDES STJ) (Negrito no original).

Assim, a tese segundo a qual o prazo prescricional começou a fluir a partir da publicação da sentença no Diário Oficial foi vencedora, mas, conforme visto, não por unanimidade. No STJ, dos nove ministros que participaram desse julgamento, dois ficaram convencidos de que no caso de ação coletiva que discute direito individual homogêneo o início da contagem do prazo de prescrição deve ser a data da divulgação da sentença nos meios de comunicação de massa.

Apresentado o caso de estudo, na seção seguinte compartilharemos algumas inferências preliminares, que funcionarão como introdução analítica do presente capítulo.

4.2 Inferências preliminares

Já é digno de nota que o Código de Defesa Consumidor (CDC), publicado em 1990, preveja em casos de tutela de direitos coletivos a obrigatoriedade de o Poder Judiciário divulgar seus atos não apenas pelos meios oficiais (Diário Oficial), mas também por meios massivos. Essa inovação já dá pistas de um contexto no qual as relações sociais são mediadas pela comunicação midiática.

Além disso, o caso em termos normativos tem uma peculiaridade hermenêutica. Na versão aprovada pelo Congresso Nacional, no artigo 96 do Projeto de Lei que instituiria o CDC, havia a seguinte previsão: “*Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93*”. A Presidência da República, contudo, vetou o art. 96, razão pela qual tal norma não integrou o CDC.

É curioso refletir sobre as razões do veto. Na redação do vetado art. 96 possivelmente a intenção do legislador teria sido que nele constasse que “*será publicado edital, observando o disposto no art. 94*” e não “*no art. 93*”²⁸, como ficou no texto aprovado na Câmara dos Deputados. Isso porque o artigo 93 não faz nenhuma menção a edital. O art. 93 contém regras de competência. A regra do art. 96 só faria sentido se ao invés de remeter ao artigo 93 tivesse remetido ao artigo 94. Se assim tivesse sido, não haveria dúvida da obrigação de publicar também o resultado da ação coletiva em meios de comunicação de massa.

Em função de um provável erro de redação, a Presidência da República vetou o art. 96 do Projeto de CDC aprovado no Congresso Nacional. Essa história sobre a razão do veto do art. 96 é importante para se compreender a discussão hermenêutica que faz parte do caso jurídico estudado. Mas, de fato, independentemente das razões do veto, não há norma explícita que obrigue a divulgação de resultado de ação coletiva em meios massivos.

Se a Presidência da República não tivesse vetado o art. 96, pelo menos haveria a norma, à qual comportaria uma interpretação corretiva. A existência da norma com menção ao art. 93 ao invés de ao 94 permitiria se interpretar no sentido da exigência de

²⁸ Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:
I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;
II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

uma divulgação por meios não ordinários, ainda que houvesse discussões sobre o tipo desses meios. Não foi o que ocorreu.

É interessante que em relação a extensão analógica pretendida pela requerente, nesse caso, o STJ, para julgar improcedente o recurso, apoiou-se em um argumento de “autocontenção” (vide seção 2.3.4), que é, por assim dizer, o contraponto ao ativismo.

[...] Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC – cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" – foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes. (STJ: ONLINE, 2013) (Grifamos)

Veja que a interpretação nesse caso é de não intervir para correção de eventual “injustiça social” em respeito ao princípio da tripartição dos poderes. O respeito ao veto presidencial foi decisivo na formação do convencimento predominante no STJ. Neste caso, mesmo que para negar a intervenção pleiteada o ativismo tematiza e compõe o objeto da mediação judicativa.

*

Também vale notar nesse nível preliminar de inferências que dois ministros do Superior Tribunal de Justiça (votos vencidos) chegaram a sustentar que o marco temporal inicial para contagem do prazo prescricional para o pedido de execução da sentença que beneficiou uma coletividade não seria a publicação da sentença no Diário Oficial, mas a data da divulgação da decisão em meios de comunicação de massa. Há aqui um conflito entre o instituído e a experimentação social. Tal tensão é percebida em um dos votos vencidos, do Ministro Napoleão Nunes, do qual recortamos o seguinte trecho:

De fato, a sentença condenatória proferida em ação coletiva reconhece a responsabilidade do réu pela lesão causada, mas não identifica os indivíduos lesionados, de modo que, no rigor das coisas, essas pessoas nem sequer sabem da existência do provimento judicial que os ampara, favorece ou protege. (STJ: ONLINE, 2013)

Nos votos vencedores se sustenta que não há previsão legal para divulgação ampla do trânsito em julgado da sentença. Neste caso, o Código de Defesa do Consumidor só determina a publicação em diário oficial (diferentemente do início do processo, que deve ser divulgado de forma massiva). Tendo em vista a finalidade da norma, que é proteger o

consumidor, e da possibilidade do uso de meios midiáticos para dar conhecimento aos beneficiários de que têm um direito, o voto do Ministro indica uma lógica de midiaticização para suprir a lacuna legal identificada no julgamento. Ou seja, na falta de uma norma que determine a ampla divulgação da sentença o julgador indica uma lógica da sociedade midiaticizada para suprir essa lacuna.

*

Por fim, destacamos dois debates no caso em estudo. Um de natureza jurídica e outro de natureza comunicacional. O debate de natureza jurídica diz respeito ao dever ou não de se dar ampla publicidade (para além da publicação em Diário Oficial) acerca do trânsito em julgado da sentença em ação coletiva (assim como se deve fazer quando se inicia uma ação coletiva, conforme artigo 94 do CDC).

O debate comunicacional atravessa o debate jurídico. Afinal, a questão de fundo diz respeito ao efetivo conhecimento de consumidores beneficiados por uma sentença coletiva. As normas instituídas estabelecem que se o CDC não prevê a obrigação de se dar ampla divulgação pelos meios de comunicação de massa sobre o resultado final do processo a publicidade ficará presumida por sua publicação através de diário oficial.

Mas as experimentações sociais tensionam o instituído. A compreensão que o senso comum construiu (assim como parte dos intérpretes do campo jurídico) sobre publicidade pressupõe a divulgação da informação através dos meios massivos. Esta compreensão é que ensejou a argumentação jurídica presente nos votos vencidos sobre a aplicação analógica do dever de dar ampla publicidade ao ato de ajuizamento da ação e também à ocorrência do trânsito em julgado da sentença – *o que é divulgação* de decisões jurídicas é atravessado pelo debate comunicacional.

Acrescente-se que essa discussão [comunicacional] compôs o sentido normativo de divulgação especificamente no caso. Afinal, o que pode ser considerado publicação de decisões judiciais não é tensionado em termos gerais. Mas especificamente em ações coletivas nas quais o direito dos interessados é defendido por substituto processual, como no caso da requerente Elsa Pipino Maciel. Sob outra perspectiva, há o direito de os interessados serem informados por meios massivos. Se o voto do ministro relator tivesse sido vencedor em termos jurídicos, um “novo direito” do consumidor teria se constituído:

o de ser comunicado por meios midiáticos de sentença que tutela interesses coletivos ajuizada por substituto processual.

Esse caso é particularmente produtivo também por isso. Ele evidencia o processo de constituição do direito pela mediação da prática judicativa em que a comunicação é perspectivada não apenas como instrumento acessório, mas como componente normativo do devido processo legal. O fato de o resultado judicativo ter sido negativo para a criação do direito faz aumentar o foco no processo (e não no resultado).

Após essas primeiras inferências, na próxima seção faremos análises mais detalhadas das decisões estudadas acompanhadas das inferências que as ensejam.

4.3 O estudo empírico

Fizemos uma busca na página inicial do sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, www.stj.jus.br, no dia 10/08/2018. Utilizamos como ferramenta o campo para inscrição de termos de busca por meio do qual se tem acesso à coletânea de julgados do Tribunal. Esse campo de busca é denominado “Jurisprudência”, comum aos sítios eletrônicos de tribunais ou órgãos julgadores em geral.

Com o objetivo de encontrar casos nos quais as lógicas de mídia tenham atravessado as discussões judiciais, fez-se uma pesquisa de jurisprudência utilizando o termo “mídia” como argumento de busca.

Como resultado da busca pelo termo “mídia” foram encontrados 361 (trezentos e sessenta e um) casos nos quais o termo “mídia” foi citado em Acórdãos²⁹. Além disso, foi encontrado um acórdão em *recurso repetitivo*. Este foi o acórdão que selecionamos para estudar.

O julgamento de recurso repetitivo foi escolhido tendo em vista a sua representatividade. Isso porque quando um Tribunal percebe que um mesmo tema está sendo objeto de inúmeros recursos parecidos é instaurado um procedimento atualmente denominado Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), regulado pelos artigos 976 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015³⁰. Por meio desse incidente,

²⁹ O termo “acórdão” indica que se trata de um julgamento realizado por um órgão colegiado.

³⁰ Essa é a sistemática do Código de Processo Civil de 2015. Na época do julgamento do caso ainda estava em vigor o Código de Processo Civil de 1973. O sistema para julgamento de recursos repetitivos é parecido entre os dois códigos. Tendo em vista o propósito sintético do presente trabalho, optou-se, por

julga-se um recurso que servirá de paradigma para o julgamento de todos os outros que versarem sobre o mesmo tema.

O fato de o caso escolhido ter sido julgado como recurso repetitivo indica que no Tribunal estudado havia inúmeros recursos em tramitação versando exatamente sobre o mesmo problema, o que sugere a relevância social do tema.

Ao estudar o caso percebemos um outro indício de sua relevância em termos sociais. Na tramitação do Recurso Especial perante o STJ, a Defensoria Pública da União e a Associação Brasileira do Consumidor (ABRACON) requereram intervenção no processo na qualidade de *amicus curiae*.

Além disso, o fato de o direito discutido no caso judicial estudado ter sido originado de Ação Civil Pública que visava tutelar direito coletivo reforça a tese de que os interesses jurídicos do caso transcendiam os objetivos individuais das partes envolvidas.

Cumprir dizer que, se de um lado, para os objetivos específicos da tese, a extensão (numérica) do impacto jurídico dos casos judiciais estudados não é decisivo, por outro, processos desse tipo são coerentes com a linha de pesquisa na qual a tese se inscreve – *mediatização e processos sociais* – e, por conseguinte, pertinentes aos objetivos gerais da tese. O fato de o caso jurídico que constitui o empírico ser um exemplo de manejo de interesses coletivos pelo Sistema de Justiça reforça a ideia de que se trata de um tipo de processo social e não apenas disputa individual de interesses privados.

*

Uma vez selecionado o caso jurídico que constituiria o nosso caso de pesquisa passamos à leitura do inteiro teor do Acórdão do julgamento do STJ. Nesse documento é relatado todo o histórico de tramitação da causa desde a primeira instância. Aí também é possível tomar conhecimento das teses controvertidas entre autor e réu, da posição do juiz em primeira instância e do sentido do voto dos Ministros que participaram da decisão colegiada que compôs a decisão definitiva.

A leitura das decisões de primeira e segunda instâncias (3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná,

questão didática, citar o sistema atualmente vigente, sem fazer diferenciações jurídico conceituais entre a codificação anterior e a atual.

respectivamente) foram feitas de forma suplementar, em buscas específicas para complementar eventuais lacunas principalmente fáticas da decisão do STJ. Por isso, a ordem em que as transcrições das decisões judiciais aparecem nos parágrafos seguintes não obedece a cronologia do processo judicial (que inicia na primeira instância, evolui para o Tribunal de Justiça e depois para o STJ).

Assim, o principal material empírico para a pesquisa é a decisão do STJ, por onde nossas leituras se iniciaram. Quando, para entender melhor o contexto da decisão do STJ era preciso “descer” para as instâncias anteriores, fizemos leituras de decisões tomadas pelo TJPR e pelo juiz da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Curitiba. Neste caso só fizemos transcrições que julgamos ser didaticamente indispensáveis.

Feita essa breve nota, nos parágrafos a seguir intercalaremos transcrições do acórdão e construções autorais com inferências feitas a partir das transcrições.

A propósito, o voto do Ministro Relator é um importante indício da tensão cuja processualidade estamos observando.

Na parte inicial de seu voto, o Relator destaca um elemento que, segundo ele, era um importante aspecto distintivo do caso em apreço. A questão jurídica não seria de refletir sobre o modo de se comunicar às partes o resultado de julgamentos em geral, mas o de (re) pensar essa comunicação em ações de interesse coletivo promovidas por entidades na qualidade de substitutos processuais – em clara prática ativista, o Ministro repensa e já assume, enquanto juiz, a função de realizar a resolução.

VOTO-VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

[...] 2. Em regra, o prazo prescricional para se promover a execução forçada de condenação alcançada em ação individual se inicia com o trânsito em julgado do correspondente decreto condenatório; isso é pacífico, lógico e confirmado pela longa - e talvez imemorial - tradição do processo civil ocidental; tal não ocorre, porém, quando se trata da iniciativa para executar condenação oriunda de ação coletiva, sobretudo quando a entidade que a promoveu (associação, sindicato, Ministério Público, etc.) atuou no regime de substituição processual, no qual os seus filiados nem sequer são consultados ou informados sobre a propositura da ação; aliás, neste caso, os substituídos podem ser, como normalmente são, literalmente surpreendidos com o êxito da ação coletiva proposta pela entidade. [...]

[...] Quanto ao mérito, entendo que é absolutamente necessário frisar, aliás, repetindo uma ideia que remonta aos pensadores mais antigos, inclusive Aristóteles, que as realidades diferentes não podem - e mesmo não devem - ser tratadas como se fossem idênticas, isto é, cada realidade ontológica é, em si mesma, peculiar, singular e única, por isso irrepetível; as experiências humanas são ontologicamente irrepetíveis, por mais que se assemelhem. (NAPOLEÃO NUNES. STJ: ONLINE: 2013).

Na introdução do voto do Ministro Napoleão Nunes uma premissa nos chama atenção. No contexto do voto, a singularidade a que o Ministro está se referindo é o fato de que a execução em questão tinha como origem uma ação coletiva, e não uma ação individual. O mais comum é que a prática judicativa faça a mediação de conflitos entre indivíduos. Por isso, mesmo em termos processuais a tutela de interesses coletivos por si só é singular. Com base nessa especificidade o julgador sustenta que as lógicas das ações individuais devem ser adaptadas às exigências dos conflitos coletivos.

[...] Neste caso, o que se discute é somente qual o termo inicial da fluência do prazo prescricional da iniciativa individual para executar condenação obtida em ação previdenciária estadual de natureza coletiva; as ações de natureza coletiva, por mais que alguém possa dizer o contrário - e nem sei se alguém diz - não se confundem, não se identificam e nem repetem as ações individuais, por isso as soluções de umas não podem ser aplicadas aos problemas de outras, de modo que cada categoria terá a sua especificidade solucionadora.

[...] De fato, a sentença condenatória proferida em ação coletiva reconhece a responsabilidade do réu pela lesão causada, mas não identifica os indivíduos lesionados, de modo que, no rigor das coisas, essas pessoas nem sequer sabem da existência do provimento judicial que os ampara, favorece ou protege. (NAPOLEÃO NUNES. STJ: ONLINE: 2013).

Do ponto de vista comunicacional percebemos um outro elemento da realidade que singulariza o caso – o uso que as pessoas e instituições fazem dos meios de comunicação é também um componente ontológico do presente caso. Referimo-nos, portanto, a uma realidade interacional cuja gramática segue não mais a lógica dos meios, mas da midiaticização. Os meios de comunicação já não são apenas instrumento de transmissão de mensagens, mas o próprio modo de interagir. O Diário Oficial é apenas um meio, a finalidade é a publicidade em si, as comunicações pelos meios massivos, no contexto da circulação por espalhamento, modificam nos circuitos sociais não canônicos o sentido de “tornar público” e pressionam a tradição jurídica. Esse modo [midiaticizado] de interagir usando os meios como interface é constitutivo da realidade do processo judicial.

É no contexto de tais singularidades que o relator desenvolve a argumentação jurídica que sustenta seu voto:

[...] Acerca da publicação de editais, para promover a ciência dos beneficiários, quanto ao conteúdo favorável da decisão, assim dispõe o art.

94 do Código de Defesa do Consumidor-CDC: Art. 94 - Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor. [...] Da leitura do citado dispositivo, constata-se que a exigência de ampla divulgação diz respeito à fase de conhecimento da ação coletiva, visando permitir a quem tiver interesse na demanda, integrá-la como litisconsorte. O art. 96 do CDC, que previa a publicação de edital para a divulgação da sentença de condenação genérica aos interessados, foi vetado porque fazia remissão errônea ao art. 93, quando essa remissão deveria ter sido ao art. 94 do CDC. Assim, é possível concluir ser essa a intenção do legislador, tanto que fez constar essa disposição originariamente e a razão do veto diz respeito apenas ao citado erro material; mas a conclusão a que se chega, na interpretação sistemática, é que o microsistema do CDC impõe a ampla divulgação da decisão judicial positiva da ação coletiva, para viabilizar a sua efetivação executória pelos seus beneficiários. (NAPOLEÃO NUNES. STJ: ONLINE: 2013 – Grifamos)

No trecho acima há forte presença de uma atitude ativista por parte do Ministro Napoleão. Depois de contextualizar a relevância social do caso e, logo, os fins aos quais ele assume ajustar a linha argumentativa que compõe a fundamentação de seu juízo, ele se envereda em um ato de supressão da omissão do legislador. Em termos hermenêuticos, ao se referir à *intenção do legislador*, o juiz reconhece que embora na lei não conste a obrigação de se fazer publicação da sentença em ação coletiva nos meios massivos, sustenta que o legislador teria querido fazer.

É típico do gesto ativista conceder o que a lei não prevê. O juiz, nestes casos, atua na inércia do Legislativo – *como se fosse o legislador* – e, neste caso em específico, o sentido normativo da comunicação oficial compõe o núcleo do caso.

*

Nos chamou atenção também a possibilidade de ver no caso o debate entre *ativismo* e *autocontenção* (que discutimos em termos teóricos na seção 2.3.4) acontecendo na prática. Para o ativismo assumido pelo Ministro Napoleão Nunes o voto divergente do Ministro Og Fernandes externa postura de autocontenção.

A seguir transcrevemos o voto do Ministro Og.

VOTO-VISTA O SR. MINISTRO OG FERNANDES (VENCEDOR)

Elsa Pipino Maciel alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94

do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial – como estabelecido pelo Tribunal paranaense –, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

[...] Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC – cujo teor era: "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" – foi objeto de veto pelo então Presidente da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pelo TJ/PR [*Sic*], ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma.

[...] Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, entendo que se deve firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90. (STJ: ONLINE: 2013 - Grifamos)

Nos trechos acima o Ministro divergente evidencia o núcleo do debate mediado pelo órgão judicial. Do ponto de vista jurídico-hermenêutico a discussão se dá em torno da possibilidade ou não de uma aplicação analógica do artigo 94 do CDC – que determina a divulgação da propositura da ação coletiva em meios de comunicação de massa, mas nada diz sobre a divulgação do resultado da ação proposta. Diante do silêncio do legislador a autocontenção recomenda não conceder em juízo o que a lei não previu, ainda que tal atitude aparentemente contrarie a finalidade social da lei.

Vencido o Relator inicialmente designado para julgar o Recurso Especial na prática judicial se nomeia outro ministro para ser o relator do Acórdão. No caso em estudo nomeou-se o Ministro Mauro Campbell em cujo voto, acompanhando a divergência suscitada pelo Ministro Og Fernandes, entendeu que a publicação de editais via Diário Oficial cumpria adequadamente a legislação aplicada ao caso.

VOTO VENCEDOR RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

[...]Sr. Presidente, rogo máximas vênias ao eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho e ao Ministro Herman Benjamin, com as considerações que fez. Trago a informação quanto ao precedente do Ministro Luís Felipe Salomão, a qual fez alusão o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, e o item 7 da ementa é claro ao dizer: No caso sob análise, não se tem notícia acerca da publicação de editais notificando os interessados acerca da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial nem sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado." (STJ: ONLINE: 2013 - Grifamos)

Acima o Ministro Mauro Campbell aborda uma divergência entre a interpretação dada por ele e pelo Ministro Napoleão Nunes sobre um precedente do próprio STJ (Superior Tribunal de Justiça: 2012, online)³¹, em caso relatado pelo Ministro Luiz Felipe Salomão. Neste precedente entendeu-se que o Ministério Público tem legitimidade subsidiária para promover execução de sentença que em ação coletiva reconhece direitos individuais homogêneos. Ou seja, primeiramente se deve dar oportunidade aos indivíduos beneficiados, com publicação de editais, e somente com a inércia deles, depois do prazo de um ano (Art. 100 do CDC³²), o MP poderia pleitear a execução. Por essa razão, o MP só teria legitimidade para pedir execução depois que se desse conhecimento aos indivíduos beneficiados através da publicação de editais. No caso mobilizado como precedente pelo ministro Napoleão Nunes, contudo, os referidos editais nem sequer chegaram a ser publicados, nem mesmo através do Diário Oficial.

A discussão interessa também à contagem do prazo prescricional discutido no nosso caso de estudo. Sem a publicação dos editais para dar ciência aos beneficiários também não se inicia o prazo prescricional de cinco anos para pedido de execuções individuais. Todavia, no precedente invocado pelo Ministro Napoleão Nunes, e questionado pelo Ministro Mauro Campbell, o que se reconheceu foi o dever de dar publicidade da sentença, que, no caso, não teria sido cumprido nem sequer através de órgãos oficiais.

Eis a razão do argumento do ministro Campbell a seguir transcrito:

Portanto, esse precedente, com todas as vênias, não se amolda ao caso concreto que está sob julgamento agora na bancada, em que efetivamente o Estado do Paraná cumpriu o dispositivo de lei e fez publicar editais dando ciência. (STJ: ONLINE: 2013 - Grifamos).

³¹ A íntegra do acórdão está disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1151823&num_registro=200600938843&data=20120905&formato=PDF, acesso 11 nov. 2020.

³² Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o fundo criado pela Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

De todo modo, vale destacar que a questão comunicacional também aparece no precedente. A publicidade dos atos judiciais em ações coletivas é elemento constitutivo de direitos materiais e processuais.

Voltando ao acórdão principal sob análise. A Ministra Assusete Magalhães também acompanhou o voto divergente do Ministro Og Fernandes, a seguir transcrevemos parte de seu voto:

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Sr. Presidente, o voto divergente do Ministro Og Fernandes esclarece que, efetivamente, houve publicação de edital, no Diário Oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença. Diz ele, à fl. 23 do seu voto: Considerando, porém, o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no Diário Oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer a prescrição." Diante disso, Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Relator, para acompanhar a divergência". (STJ: ONLINE: 2013 - Grifamos)

Sobre o debate travado entre os ministros vencidos e vencedores, vale fazer uma reflexão jurídico-hermenêutica. Nos termos da perspectiva jurisprudencialista intencionalmente assumida nesta tese (vide seção 2.3.1) a autocontenção no presente caso não pode ser confundida com o “legalismo”. O legalismo, que em termos hermenêuticos é uma das formas de expressão do formalismo jurídico³³ sugere, em geral, a redução da atividade interpretativa à literalidade da lei (à forma). Contudo, a compreensão da tarefa interpretativa a partir da “virada linguística” revela ser no mínimo ingênuo supor que a tarefa interpretativa se resume a uma lógica subsunção do caso concreto à norma. Os estudos da Hermenêutica Jurídica nos possibilitam afirmar, com segurança, que o sentido da legalidade é o resultado da interpretação e, logo, da interação com a própria prática judicativa da qual o intérprete é sujeito ativo³⁴. Tanto a atitude de autocontenção quanto a postura ativista podem pressupor a não adesão ao formalismo jurídico e, logo, ao legalismo. Mas mesmo não assumindo o legalismo, no âmbito do Estado de Direito, é fundamental na interpretação em concreto perceber os limites semânticos da lei aplicável. No caso estudado o legislador podendo prever exigência de divulgação de sentença em ação coletiva por meios de comunicação de massa não o fez. Na interpretação feita pelo Ministro Og Fernandes, em que pese o histórico de tramitação legislativa do CDC

³³ Sobre o tema vide BRONZE (2010: 253).

³⁴ Sobre o tema, vide CASTANHEIRA NEVES (1993).

possibilite supor que o legislador teria querido fazer constar tal exigência, de fato não fez. Fazer por ele por meio de atividade judicativa seria agir como se fosse o legislador.

Por fim, observamos que no caso em análise essa questão [jurídica] é ao mesmo tempo comunicacional: diz respeito ao sentido normativo da comunicação dos atos oficiais. A publicação por meio de Diário Oficial é divulgação formal contra a qual se apresenta uma demanda por informação efetiva tendo em vista as singularidades do caso.

*

Feitas as análises em perspectiva microscópica, na próxima seção compartilhamos algumas inferências gerais que o caso suscitou.

4.4 A teoria do Caso

Esse caso se mostrou muito significativo para o estudo dos fenômenos jurídico-comunicacionais que são o objeto da tese. O estudo dos empíricos que selecionamos nos mostraram um sumário do todo que é a atividade judicativa em tempos de Midiatização e Ativismo judicial.

Em termos temporais, o caso nos deu uma amostra legislativo-jurisprudencial-normativa de trinta anos. O Código de Defesa do Consumidor, que é de 1990, ao determinar a comunicação de atos oficiais do Poder Judiciário através dos meios de comunicação de massa, já pressupunha um contexto social em que as interações, inclusive as mediadas pelo Poder Judiciário, já tinham como referência os circuitos midiáticos.

Ainda que o CDC tenha sido concebido em momento anterior à massificação do uso da internet e relativamente distante do fenômeno das redes sociais digitais, já vemos na norma do artigo 94 e especialmente no vetado artigo 96, uma lógica de midiatização. Mesmo ali, muito antes da internet, já não se trata de usar os meios para mera transmissão unilateral de informações. Seria o caso do uso dos meios unilateralmente, *e.g.*, a realização de campanhas de conscientização sobre os direitos do consumidor, para que, informados, cada consumidor propusesse uma demanda ou viesse ao órgão responsável para a propositura da demanda formalizar o interesse no pleito.

A lógica jurídico-comunicacional que os mencionados dispositivos do CDC revelam é dialógica, que segue o fluxo seguinte. O órgão estatal com competência para dar início à Ação coletiva, por iniciativa própria, mas em defesa dos interesses dos

consumidores, e independentemente da manifestação ou consentimento específico desses, provoca a atuação do Judiciário. Uma vez iniciada a ação, o Poder Judiciário (por determinação do legislador), usando os meios de comunicação em massa, chama os interessados a participar do processo judicial, podendo intervir, contribuir na produção de provas e na formação do convencimento do juiz. Após a instrução do processo, com a sentença e trânsito em julgado novamente os interessados são chamados a, no caso de procedência, pedirem no judiciário o cumprimento do direito individual reconhecido na sentença.

Segundo a lógica revelada no fluxo processual descrito no parágrafo acima, os meios de comunicação de massa nas ações judiciais coletivas não funcionam apenas para divulgação de resultados da atividade judicativa, mas como verdadeira interface para interação entre o sistema de justiça, os órgãos de defesa de direitos difusos e coletivos (o Ministério Público, por exemplo) e os jurisdicionados.

Nesse sentido, o caso revela na sua singularidade os fenômenos macroscópicos do Ativismo Judicial e da Mdiatização não como “efeitos colaterais” decorrentes de mudanças sociais nos hábitos de interação comunicacional, mas como parte da ação do próprio sistema legal e judicial. Lembrando a amplitude da noção de *dispositivos interacionais* abordada na seção 2.1.3, em que o dispositivo é mais a lógica do que o meio técnico, a dinâmica da mediação judicial de conflitos de interesse coletivos – com relevante ressignificação normativa do modo e finalidade de o Judiciário divulgar seus atos – percebemos no caso o agenciamento jurídico-comunicacional de processos sociais protagonizado pelo sistema de justiça.

Nessa dinâmica os circuitos jurídico e midiático, embora ainda com bordas demarcadas, se mostram reciprocamente permeáveis.

*

As disputas argumentativas percebidas na leitura das decisões judiciais estudadas também revelaram a típica tensão na qual as posturas ativistas compõem um dos polos. Ativismo versus autocontenção permeia toda a tramitação processual – diante de uma omissão legislativa o sistema de justiça mediu, e participou do dilema de compensar ou não a inércia do legislador. A parte autora pede o ativismo, o Ministério Público adere a essa tese. A Justiça estadual do Paraná adotou postura de autocontenção. Tendo chegado

o caso ao STJ, a posição de parte dos Ministros que julgaram o caso foi no sentido do ativismo.

Nessa disputa a dimensão do sentido do direito dos interessados à informação sobre a tramitação de ações coletivas esteve no núcleo dos conflitos mediados pela prática judicativa. Afinal, o estabelecimento do marco inicial para contagem de prescrição da execução de direito reconhecido em ACP, no fundo, remete ao direito (ou não) dos interessados a serem informados do resultado da sentença por meios massivos. Em outras palavras, no que tange à obrigação ou não de se divulgar o resultado da sentença da ACP através das mídias corresponde o direito de ser informado por esse meio e não pelo Diário Oficial.

A representatividade do caso justificou sua posição na tese. Este é o primeiro caso, dentre quatro, que compõe a parte de estudos empíricos. Os grandes eixos teóricos da tese se mostram na prática judicativa que acabamos de relatar – ativismo, judicialização, midiaticização, circulação. Por essa razão, este caso cumpre também uma função articuladora da diversidade. No conjunto dos casos, este é o capítulo de introdução.

CAPÍTULO 5 A PRIMEIRA CONDENAÇÃO DO EX-PRESIDENTE LULA

5.1 Apresentação do caso

Em 12/07/2017 veio a público a primeira sentença condenatória contra o ex-presidente Lula. O processo no qual essa sentença foi prolatada foi atravessado por diversos conflitos que a prática judicativa mediou.

O objeto empírico desse capítulo é a própria sentença e os eventos que a enredam. O caso de estudo não é o caso judicial, razão pela qual o mesmo processo criminal, na tese, se desdobrou em dois objetos empíricos, analisados em capítulos diferentes. A disputa pela posição das câmeras se deu na ocasião do interrogatório no âmbito do mesmo processo judicial encerrado em primeira instância com a sentença analisada neste capítulo. Mas a disputa pelas câmeras é um caso (de estudo), a sentença outro.

A sentença é relativamente longa (são 216 páginas) as quais optamos por não resumir. A estratégia da transcrição foi a de copiar trechos, mantendo os textos originais, de partes que consideramos mais significativos para a tese. Entre uma transcrição e outra intercalamos elaborações com inferências autorais e intertextualidades da sentença.

O caso é significativo. Por essa sentença o ex-presidente Lula foi condenado a uma pena de nove anos e seis meses de reclusão. Em sede de julgamento da Apelação interposta pelo Ministério Público Federal a pena foi aumentada e, com base em jurisprudência vigente na época³⁵, a prisão de Lula foi decretada iniciando-se o cumprimento da pena. Com isso, Lula ficou impedido de disputar a eleição presencial de 2018.

O caso judicial que resultou nessa condenação mediou intensos conflitos de ordem político-ideológica e jurídica e também disputas jornalísticas pelo sentido daquele processamento. A sentença que o condenou pela primeira vez é marcada pelos imprevistos do primeiro processo, pelo tensionamento de práticas jurídicas canônicas e, por vezes, por tentativas (eventualmente logradas) de ressignificação de direitos e garantias

³⁵ Vide súmula nº 122 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário”, disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4&seq=194%7C967, acesso 15 set. 2020.

constitucionais que pareciam estabilizadas. No processo de leitura e transcrição da sentença tentamos nos concentrar nas marcas dessas disputas e tensões.

Antes da descrição, arriscaremos algumas inferências preliminares que, embora não conclusivas, ajudam a nortear o leitor quanto ao sentido esperado das transcrições e abduções que as acompanham.

5.2 Inferências preliminares

As descrições adiante mostrarão que mais do que uma síntese das interações passadas a sentença tenta agenciar o fluxo adiante das interações e, com isso, propõe o sentido dos debates que viriam. Assumindo uma postura ativista, o então juiz Sérgio Moro se coloca dentro da sentença, mesclando a apreciação das teses jurídicas controvertidas entre acusação e defesa com menções intertextuais a conflitos dos quais o próprio magistrado era parte.

Do ponto de vista da pesquisa, na sentença estamos observando o ativismo de Moro presente em seu esforço argumentativo para “costurar” a seu modo os atos ocorridos durante todo o processo. Ademais, vemos na sentença sinais prospectivos, os quais também compõem nosso objeto de estudo. Neste sentido, a sentença tem marcas das interações que ocorreram a montante ao mesmo tempo em que tenta agenciar o fluxo a jusante. No caso das câmeras, o juiz se põe literalmente em cena. A sentença, por seu turno, é marcada por pessoalidades, por respostas a “ataques” e contra-ataques em um conflito do qual, no rigor jurídico, o juiz não faria parte. Mas ele se põe como parte.

Nesses parágrafos de transição, entre índices e inferências, convém também explicitar o duplo sentido no nome que demos ao caso. “*A primeira condenação...*” destaca o fato de que esta foi a “primeira” dentre outras que ainda viriam (por exemplo no Processo nº 5021365-32.2017.4.04.7000/PR, caso do sítio de Atibaia) e também porque no mesmo processo houve confirmação da condenação em segunda instância (embora com aumento de pena).

Em termos das disputas de sentido para as quais estamos atentos, a primeira condenação é especialmente significativa. Antes da prolação da primeira sentença condenatória ainda era pertinente a indagação – mesmo que em termos retóricos – se Lula seria condenado ou absolvido. Diante da existência pelo menos hipotética de ambos

resultados, tanto os partidários da condenação quanto os grupos que defendiam a absolvição mantiveram grande articulação nos mais diversos meios midiáticos profissionais e amadores. Depois da primeira condenação veio o julgamento dos recursos de Lula e do MPF em segunda instância. Após a condenação em segunda instância referente ao processo envolvendo a compra e reforma do apartamento triplex no Guarujá-SP Lula foi preso. A condenação no caso do sítio de Atibaia só se deu no ano de 2019, quando Lula já estava preso, razão pela qual a primeira condenação, que seria referência para as demais, nos pareceu mais produtiva para a pesquisa empírica.

*

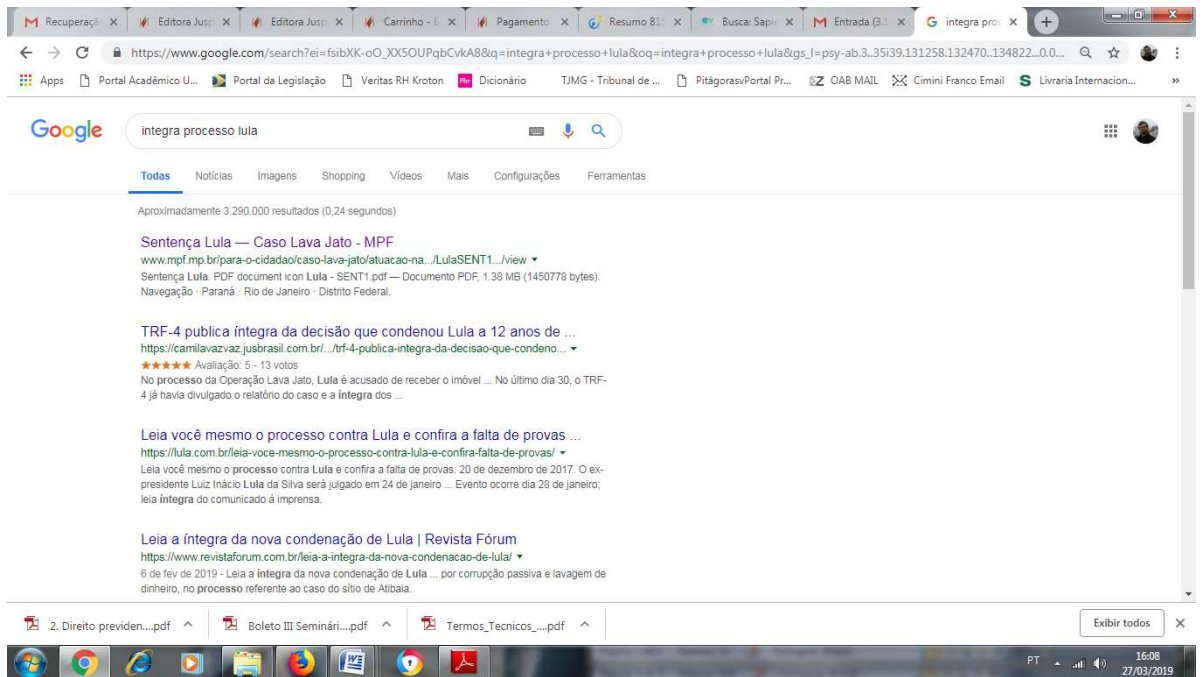
Sobre as especificidades dessa primeira condenação encontramos alguns indícios logo no início do trabalho empírico.

No buscador do Google, utilizando os argumentos “íntegra”, “processo” e “Lula”. Em 27/03/2019, o primeiro resultado encontrado foi o link com o título: “Sentença Lula – Caso Lava Jato –MPF”, com o seguinte endereço eletrônico: <<http://www.mpf.mp.br/para-o-cidadao/caso-lava-jato/atuacao-na-1a-instancia/denuncias-do-mpf/documentos/LulaSENT1.pdf/view>>, acesso 27 mar. 2019.³⁶

Quanto ao julgamento de Lula, mais especificamente a respeito da busca por informações acerca de seu julgamento pelo buscador Google, já é de se notar a seguinte observação. Sem entrar na discussão acerca do papel dos algoritmos no resultado das buscas tendo em vista o perfil do pesquisador, que no caso foi o próprio autor deste trabalho, não é de se ignorar o fato de que na primeira página de resultados, o primeiro é o sítio eletrônico do próprio Ministério Público Federal, conforme figura abaixo:

³⁶ Utilizamos como recurso apenas o buscador Google, sem testar como seriam os resultados em outros buscadores. Isso porque para nosso estudo a referência à pesquisa através do Google e seus resultados tem uma função apenas ilustrativa do argumento. Como não pretendemos, com isso, fazer conclusões com base em números, uma vez que a reflexão é qualitativa-argumentativa, não esquadrimos outras buscas. As demais menções nesse capítulo a buscas no Google têm a mesma finalidade.

Figura 1 – Buscas no Google pelos termos “íntegra”, “processo”, “Lula”



Fonte: www.google.com, 2019

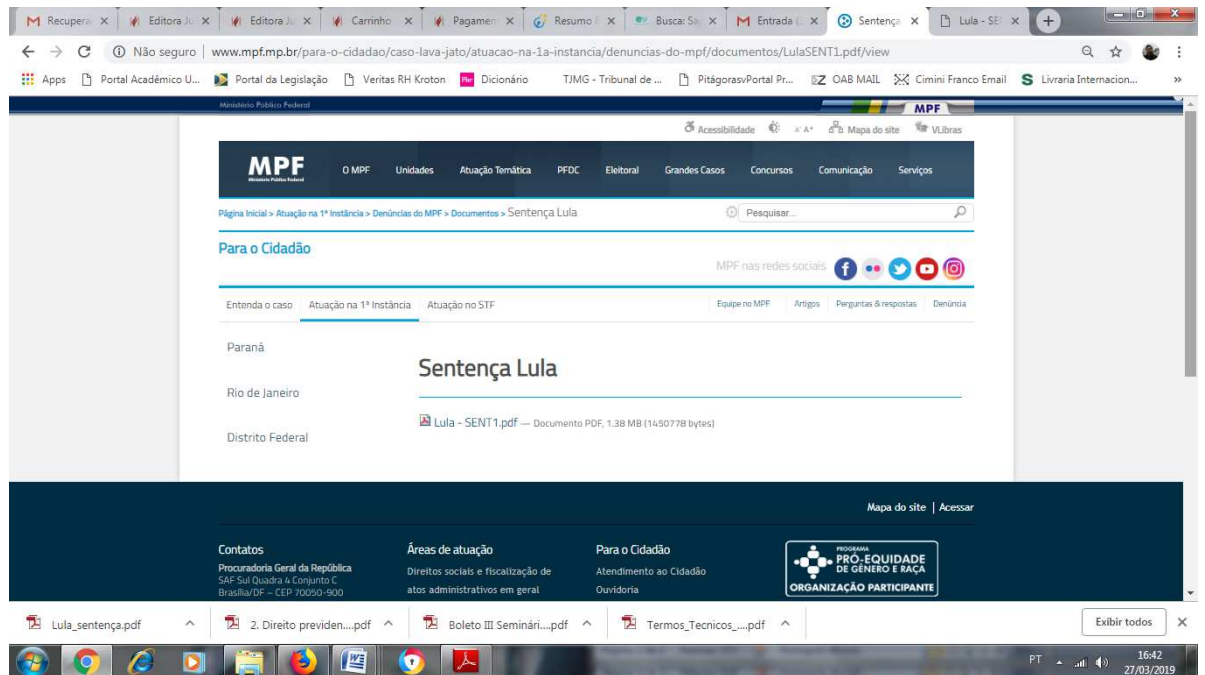
Repare que na primeira página de resultados, o Ministério Público Federal (MPF) é o único órgão oficial que aparece. Os demais são sites de veículos de imprensa e um do próprio Lula.

Toda decisão judicial é publicada oficialmente pelo Tribunal no âmbito de cuja competência o julgamento foi realizado. No caso de Lula, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região. A publicidade oficial é feita através do Diário Oficial eletrônico. Sem caráter oficial, ou seja, sem validade para fins de início de contagem de prazo para interposição de recursos, comumente os tribunais, inclusive o TRF-4, disponibilizam os atos decisórios em seus sítios eletrônicos. Contudo, para ter acesso a tais atos (decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos etc.), via de regra, é necessário que o interessado tenha dados do processo, *e.g.*, nome das partes, CPF ou número do processo. Ou seja, para se obter uma sentença de um caso “comum”, dificilmente se alcança fazendo pesquisas em buscadores como o Google (exceto se sites de notícias a tiverem divulgado).

Se o processo judicial estiver tramitando em segredo de justiça, somente os advogados das partes têm acesso ao seu conteúdo

Portanto, no caso da sentença de 1ª instância que condenou o ex-presidente Lula, a sua disponibilização no sítio eletrônico do MPF não se deu por impulso oficial. Pelo contrário, o MPF obteve a sentença no site do TRF-4 e a divulgou em seu portal em seção intitulada “Para o cidadão”. Veja figura abaixo:

Figura 2 – Sentença condenatória de Lula no site do MPF



Fonte: www.mpf.mp.br, 2019.

A questão do sentido da documentação, que aparece na discussão sobre a posição das câmeras e no caso sobre o uso de meios massivos para publicação de atos oficiais (Capítulos 6 e 4, respectivamente) surge também aqui como elemento importante.

Mais uma vez, não se trata de publicar para segurança das partes, como originalmente se concebeu a publicidade de julgamento, como garantia processual. O publicar no contexto da midiaticização tem ainda outros dois sentidos: “prestação de contas” e agenciamento dos conflitos.

A expressão que dá título à importante obra de Jesus Martín-Barbero (1997) – *“Dos meios às mediações”* – faz todo o sentido em nosso objeto de estudo. A publicidade dos atos oficiais do Poder Judiciário se dá, tradicionalmente, para comunicar a trabalho feito. Nesta lógica os sítios eletrônicos dos órgãos do sistema de justiça funcionariam apenas como meios de transmissão dos trabalhos prontos e a documentação dos atos (despachos, sentenças, denúncias, notas taquigráficas, gravação de interrogatórios etc.) teria a finalidade apenas de registro. O texto da sentença aqui estudada e o tempo e modo com que foi publicada nos mostra que observá-la sob a ótica das mediações que ela pode desencadear é mais adequado do que a ver como meio de registro.

Feita uma breve apresentação do caso e compartilhadas algumas inferências gerais, na seção seguinte faremos uma breve localização metodológica para, em seguida, passarmos a um nível mais detalhado da descrição empírica com as respectivas inferências que a enseja.

5.3 Delimitação do objeto empírico e primeiras localizações metodológicas

Quando iniciamos a leitura da sentença a ideia era dar enfoque à sua parte inicial, denominada de Relatório³⁷ (na sentença em estudo, parágrafos 1 a 47). A razão de estudar o relatório e não a Fundamentação e Dispositivo seria que o Relatório, do ponto de vista técnico-jurídico, é a parte da sentença na qual o julgador retoma o objeto do processo – “*a exposição sucinta da acusação e da defesa*”, nos termos do art. 381, II do CPP. No caso de um processo criminal, o indispensável é que no relatório sejam explicitados os fatos imputados ao réu e a capitulação penal (ou seja, os crimes) que a acusação atribui ao réu em função da prática de tais fatos. Também deve constar no relatório uma síntese dos pedidos que a acusação faz com base nos fatos delituosos cujo cometimento são imputados ao réu. É também no relatório que o juiz sintetiza os argumentos da defesa, as provas que foram produzidas, as medidas processuais que foram adotadas para resolver incidentes (busca e apreensão, suspeição, pedido de produção de provas etc.) e as principais etapas do processo até ele estar pronto (“concluso”, na terminologia forense) para julgamento. Ou seja, a princípio, especulamos que os diversos dissensos e consensos sociais que tal processamento mediou estariam mais fortemente presentes na parte da sentença onde se relatam os acontecimentos processuais. Nesse sentido, a parte da fundamentação, onde se faz a sustentação legal e doutrinária da condenação, supomos, se concentraria em questões mais tecnicamente jurídicas. Não foi o que ocorreu, conforme se verá mais adiante.

Na leitura das primeiras páginas o estudo do relatório se mostrou muito produtivo. Nesse momento chegou-se a pensar em estudar apenas o relatório da sentença como objeto empírico da pesquisa, como dissemos. Isso porque a tese não tem como objetivo

³⁷ Os elementos da sentença são definidos pelo Código de Processo Penal, o qual dispõe que: “*Art. 381. A sentença conterá: I - os nomes das partes ou, quando não possível, as indicações necessárias para identificá-las; II - a exposição sucinta da acusação e da defesa [este é o Relatório]; III - a indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão [os fundamentos]; IV - a indicação dos artigos de lei aplicados [também parte da fundamentação]; V - o dispositivo [o comando do juiz: condenação ou absolvição com suas especificações]; VI - a data e a assinatura do juiz.*”

julgar a correção dos argumentos jurídicos com base nos quais a sentença condenatória foi proferida. O que a presente pesquisa pretende revelar são arranjos mediados pela prática judicativa que se materializa na sentença que transcendam a dialética processual composta por acusação-defesa-julgamento. De início, imaginávamos que o estudo do relatório já possibilitaria inferências suficientes para dar o caso por estudado haja vista os objetivos da tese.

Contudo, ao término do relatório, continuamos a leitura por curiosidade. E logo nos primeiros parágrafos da fundamentação o julgador permaneceu no embate político, principalmente em relação aos réus Lula da Silva e Paulo Okamoto. É significativo o fato de o juiz inaugurar a fundamentação da sentença em defesa de sua própria imparcialidade:

48. Questionam as Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto a imparcialidade deste julgador.

49. Trata-se de questão já superada.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016)

Já aí notamos que seria produtivo prosseguir no relato da sentença, ampliando o objeto empírico inicialmente imaginado.

Tendo em vista que pouco se nota, quanto ao enfoque do texto da sentença, a mudança do relatório para a fundamentação (exceto pelas epígrafes), damos continuidade ao relato e à formulação de inferências, sem cortes metodológicos, do relatório para a fundamentação. Faz-se, contudo, apenas uma identificação de quando se inicia a Fundamentação, usando a mesma numeração e terminologia utilizadas nos títulos que constam da redação original da sentença.

Uma outra observação relevante. Embora a sentença julgue vários réus, as questões aqui analisadas se referem principalmente ao ex-presidente Lula e, eventualmente, ao réu Paulo Okamoto. Ou seja, o magistrado julgou relevante abordar questões “extraprocessuais” especialmente de Lula. Este fato enseja uma indagação a respeito das disputas de sentido para além do processo, mas mediadas por este, referentes à condenação do ex-presidente.

Além disso, percebemos que antes de iniciar a fundamentação do julgamento propriamente dito, o então juiz Sérgio Moro discorre sobre uma série de questões que afirma não serem relevantes para a formação de seu convencimento acerca da culpabilidade do réu ex-presidente Lula, mas que ainda assim ele decidiu abordar (em outras decisões tanto desse julgador como de outros notamos procedimento semelhante).

O julgador afirma que há fatos irrelevantes para a formação de seu convencimento os quais, apesar de prescindíveis, seriam abordados. Inferimos que embora tais fatos não fossem relevantes para elaboração de argumentos jurídicos (para condenar ou absolver o réu), tinham relevância para outras disputas de sentido. Afinal, se realmente fossem totalmente irrelevantes teriam sido descartados do texto que ficaria na sentença

Adiantadas essas primeiras inferências passamos à análise da sentença.

5.4 Descrição da leitura da sentença e inferências

Tendo em vista que a sentença é muito longa, optamos por transcrever os trechos de interesse para a pesquisa intercalando-os com as inferências específicas que cada parte ensejou e, ao fim, fazer um comentário geral sobre o que notamos de relevante no estudo empírico para a compreensão do objeto da pesquisa (o texto integral da sentença está disponível no Anexo I).

De início, transcrevemos a seguir os dados identificadores da sentença estudada nos exatos termos que constam do próprio documento. Essa primeira parte contém o número do processo, o nome das partes e os principais fatos criminosos atribuídos aos réus.

SENTENÇA

13.^a Vara Federal Criminal de Curitiba.
Processo n^o: 5046512-94.2016.4.04.7000/PR.
Ação Penal.
Autor: Ministério Público Federal
Réu: [...] Luiz Inácio Lula da Silva; [...] Marisa Letícia Lula da Silva; Paulo Tarcísio Okamoto [...]

I. RELATÓRIO³⁸

1. Trata-se de denúncia formulada pelo MPF pela prática de crimes de corrupção (arts. 317 e 333 do CP) e de lavagem de dinheiro, por diversas vezes, (art. 1^o, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998), no âmbito da assim denominada Operação Lavajato, contra os acusados acima nominados (evento 1).

[...]

7. Alega o Ministério Público Federal que o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva teria participado conscientemente do esquema criminoso, inclusive tendo ciência de que os Diretores da Petrobrás utilizavam seus cargos para recebimento de vantagem indevida em favor de agentes políticos e partidos políticos.

³⁸ A numeração que identifica os parágrafos é a mesma constante da sentença original.

[...]

10. Parte desses valores, cerca de 1%, teriam sido destinados especificamente a agentes políticos do Partido dos Trabalhadores e teriam integrado uma espécie de conta corrente geral de propinas entre o Grupo OAS e agentes do Partido dos Trabalhadores.

11. Destes valores, R\$ 3.738.738,00 teriam sido destinados especificamente ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

12. Os valores teriam sido corporificados na disponibilização ao ex-Presidente do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento do preço correspondente. Para ser mais exato, o ex-Presidente, quando o empreendimento imobiliário estava com a BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, teria pago por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse cobrada a diferença de preço. Posteriormente, em 2014, o apartamento teria sofrido reformas e benfeitorias a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF os valores da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

13. Na mesma linha, alega que o Grupo OAS teria concedido ao ex-Presidente vantagem indevida consubstanciada no pagamento das despesas, de R\$ 1.313.747,00, havidas no armazenamento entre 2011 e 2016 de bens de sua propriedade ou recebidos como presentes durante o mandato presidencial.

[...]

39. A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, em alegações finais (evento 937), argumenta:

a) que o ex-Presidente sofre perseguição política e é vítima de uma "guerra jurídica" ou de "lawfare", "com apoio de setores da mídia tradicional"; [...] (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

Neste tópico nº 39 há referências explícitas a sujeitos para além das partes envolvidas no processo, na letra “a”, por exemplo, a menção à “guerra jurídica” com apoio decisivo “da mídia”. A “guerra jurídica” é expressão do ativismo do qual a defesa acusa o juiz.

Conforme mencionamos acima a sentença que ora analisamos tenta agenciar uma série de disputas e conflitos no plano político. Tais disputas, como é típico da política, foram travadas no espaço público, em que lógicas midiáticas foram utilizadas pelos diversos grupos participantes do conflito.

Os agentes do sistema judicial não se comportaram passivamente diante de tais conflitos extrajudiciais. Diversamente, tomaram parte em tais conflitos. Essas disputas são mencionadas na sentença analisada.

d) que houve instrumentalização da mídia para atacar a imagem do ex-Presidente mediante a realização de entrevista coletiva, em 14/09/2016, pelo MPF quando do oferecimento da denúncia;

43. A Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva ainda apresentou a exceção de suspeição nº 5051579-40.2016.4.04.7000 contra os Procuradores da República que subscreveram a denúncia, sendo ela rejeitada por este Juízo, com cópia da decisão no evento 335;

45. Foram apresentadas as exceções de incompetência 5051562-04.2016.4.04.7000 e 5053657-07.2016.4.04.7000 pelas Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e Paulo Tarciso Okamoto e que foram julgadas improcedentes, com cópia no evento 570.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1

48. Questionam as Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto a imparcialidade deste julgador.

49. Trata-se de questão já superada.

50. Foram apresentadas as exceções de suspeição de nº 5051592-39.2016.4.04.7000 e 5053652-82.2016.4.04.7000 pelas Defesas de Luiz Inácio Lula da Silva e de Paulo Tarciso Okamoto e que foram rejeitadas, com cópia das decisões nos eventos 107 e 109.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

Do ponto de vista jurídico, a exceção de suspeição³⁹ do juiz tem requisitos cuja discussão foge ao objeto do presente trabalho. Contudo, para fins didáticos, convém dizer que se trata de uma das formas de defesa do réu, prevista no art. 95, inciso I e seguintes do Código de Processo Penal (CPP). O juiz, se a reconhecer, deve suspender a tramitação da ação penal e remeter o processo ao juiz substituto. Caso o juiz rejeite a suspeição, em autos próprios, a questão será apreciada pelo Tribunal competente. Foi o que ocorreu no caso estudado, conforme trechos da sentença abaixo transcritos:

51. As exceções também foram rejeitadas por unanimidade pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 'OPERAÇÃO LAVAJATO'. REITERAÇÃO DE PEDIDOS JÁ ANALISADOS EM FEITOS ANTERIORES. NÃO CONHECIMENTO. 1. Considerando, portanto, que os argumentos da defesa dos excipientes já foram examinados nos autos tombados sob os nºs 5032506-82.2016.4.04.7000, 5032521-51.2016.4.04.7000, e 5032531-95.2016.4.04.7000, e que a mera indicação de 'fatos novos' que versam sobre fundamentos já analisados não reabre a discussão sobre matéria já decidida, verifica-se que presente feito revela-se mera reiteração de pedido, sendo incabível seu conhecimento nesta Corte. 2. Exceção de suspeição não conhecida." (Exceção de suspeição 5051592-39.2016.4.04.7000 - Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto - 8ª Turma do TRF4 - un. - j. 08/03/2017)

³⁹ Art. 254. O juiz dar-se-á por suspeito, e, se não o fizer, poderá ser recusado por qualquer das partes: I - se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer deles; II - se ele, seu cônjuge, ascendente ou descendente, estiver respondendo a processo por fato análogo, sobre cujo caráter criminoso haja controvérsia; III - se ele, seu cônjuge, ou parente, consanguíneo, ou afim, até o terceiro grau, inclusive, sustentar demanda ou responder a processo que tenha de ser julgado por qualquer das partes; IV - se tiver aconselhado qualquer das partes; V - se for credor ou devedor, tutor ou curador, de qualquer das partes; VI - se for sócio, acionista ou administrador de sociedade interessada no processo.

"PROCESSUAL PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. 'OPERAÇÃO LAVAJATO'. ATOS DO PROCESSO. DEVER DE FUNDAMENTAR. ARTIGOS PUBLICADOS. IMPARCIALIDADE NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO OU INTERESSE NA CAUSA. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIAS JORNALÍSTICAS. IMPROCEDÊNCIA DA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL. 1. Não gera impedimento do magistrado, tampouco implica em antecipação do juízo de mérito, a externalização das razões de decidir a respeito de diligências, prisões e recebimento da denúncia, comuns à atividade jurisdicional e exigidas pelo dever de fundamentar estampado na Constituição Federal. 2. A determinação de diligências na fase investigativa, como quebras de sigilo telemáticos e prisões cautelares não implica antecipação de mérito, mas sim mero impulso processual relacionado ao poder instrutório. 3. A ampla cobertura jornalística à investigação denominada de 'Operação Lava-Jato', bem como a manifestação da opinião pública, favoráveis ou contrárias, para as quais o magistrado não tenha contribuído não acarretam a quebra da imparcialidade do magistrado. 4. Considerações do magistrado em texto jurídico publicado em revista especializada a respeito da Operação Mãos Limpas (Itália) têm natureza meramente acadêmica, descritiva e informativa e não conduz à sua suspeição para julgar os processos relacionados à 'Operação Lava-Jato', deflagrada, inclusive, muitos anos depois. 5. O art. 256 do Código de Processo Penal prevê que a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la, evitando assim ações deliberadas com o objetivo de afastar o magistrado da causa. Hipótese em que a representação de corrêu em face do Excepro perante a Procuradoria-Geral da República por crime de abuso, não gera suspeição. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

Afora as questões jurídico-normativas, o que se quer destacar com a arguição de suspeição é o fato de que tal expediente remete para arranjos que estão para além da dialética processual composta por Acusação-defesa-julgador. A afirmação de defesa de Lula de que o juiz Sérgio Moro seria suspeito nos remete para disputas de sentido de fora da ação penal.

Sobre tais disputas de sentido o magistrado explicita no excerto da sentença em comento abaixo transcrito:

54. Em síntese e tratando a questão de maneira muito objetiva, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva não está sendo julgado por sua opinião política e também não se encontra em avaliação as políticas por ele adotadas durante o período de seu Governo. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

O processo penal é para apurar (produzir provas) a fim de indicar se o réu cometeu ou não os crimes a ele imputados na denúncia. Cumpre à defesa negar fatos tidos por criminosos atribuídos ao réu ou argumentativamente convencer o julgador de que os fatos praticados têm sentido diverso daqueles apontados pela acusação.

Se o juiz entendeu que era preciso fazer menção à irrelevância da opinião política do réu é porque a defesa ou mesmo atores estranhos à dialética processual (partidos políticos, jornalistas, amadores, acadêmicos, movimentos sociais etc.) atribuíram ao juiz motivação política para os posicionamentos que adotou durante o processo e o magistrado concordou em participar desse debate. Ao dizer na sentença que “*também não se encontra em avaliação as políticas por ele adotadas durante o período de seu Governo*” é importante lembrar que, a rigor, no processo judicial o “avaliador” é o juiz. Se Sérgio Moro diz que não é a política de Lula que está sendo avaliada, neste momento ele transcende a função técnica do julgador das acusações atribuídas a Lula para tomar posição nos arranjos políticos. Afinal, dizer que o julgamento não é político é já um juízo político, quiçá, uma ação política.

Sobre o afirmado no parágrafo anterior, repare que a suposta influência das inclinações políticas do juiz em seu julgamento, segundo o próprio magistrado já asseverara na sentença (“59. *Trata-se de questão já superada*”), remeteria para sua suspeição, a qual já estava julgada e superada⁴⁰. Logo, do ponto de vista técnico-jurídico, já não seria necessário que ele defendesse sua parcialidade. Mas ele fez, e continuou a fazer, vejamos:

55. Também não tem qualquer relevância suas eventuais pretensões futuras de participar de novas eleições ou assumir cargos públicos.

56. Objetivamente, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o seu associado Paulo Tarciso Okamoto foram acusados pelo Ministério Público Federal da prática de crime corrupção e de lavagem de dinheiro e, na sentença, será exclusivamente examinada a procedência ou não da acusação, nem mais, nem menos.

57. Os questionamentos sobre a imparcialidade deste julgador constituem mero diversionismo e, embora sejam compreensíveis como estratégia da Defesa, não deixam de ser lamentáveis já que não encontram qualquer base fática e também não têm base em argumentos minimamente consistentes, como já decidido, como visto, pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

Nos trechos a seguir há mais explicitações de disputas de sentido no campo jurídico-político externas ao processo. Não é nosso propósito discutir a correção dos julgamentos de Sérgio Moro e do TRF-4 acerca da adequação jurídica do juízo sobre a alegação de suspeição. No ensejo da presente pesquisa tampouco se faz juízo de valor

⁴⁰ Malgrado, a afirmação de que a questão da suspeição estaria superada mostrou ser mais retórica do que jurídica. Isso porque o pedido de suspeição continua tramitando nas instâncias recursais e ainda será apreciado pelo STF, no julgamento do Habeas Corpus 164.493/PR. A tramitação desse processo pode ser acompanhada através do sítio eletrônico do STF:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5581966>

acerca da correção do julgamento da exceção de competência. Pelo contrário, a tarefa a que nos propomos é analítica em relação aos julgamentos estudados. Contudo, não podemos deixar de observar que tanto no curso do processo (conforme relatado na sentença em estudo) quanto a partir do que se pode perceber da leitura da própria sentença, após a questão da suspeição estar “superada”, a defesa da imparcialidade política do juiz no momento da entrega da prestação jurisdicional prosseguiu:

58. Na linha da estratégia da Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva de desqualificação deste julgador, por aparentemente temerem um resultado processual desfavorável, medidas questionáveis foram tomadas por ela fora desta ação penal.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

O trecho acima é exemplar. A defesa técnica em si nem sequer é parte do processo (os advogados não são réus). O então julgado era o ex-presidente Lula. Atos praticados pela defesa fora da ação penal, para fins da formação do convencimento do juiz, seriam indiferentes.

Contudo, do ponto de vista das disputas ideológicas pelo sentido da condenação tais atos eram relevantes. Se não fossem relevantes o magistrado não as teria referido em uma sentença que ele sabia que teria grande divulgação e circulação.

A inferência que fazemos é que tal relevância explica a necessidade que o juiz sentiu de fazer sua própria defesa na sentença em que julgava Lula, deslocando o seu tradicional lugar de fala para o espaço público da discussão político-ideológica:

59. Assim, por exemplo, o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, assistido pelos mesmos advogados, promoveu queixa crime por abuso de autoridade e ainda por quebra de sigilo sobre interceptação telefônica contra o ora julgador perante o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

No excerto acima o magistrado faz questão de destacar que na queixa crime apresentada por Lula contra ele, o ex-Presidente foi “*assistido pelos mesmos advogados*”. Na queixa crime as partes eram o ex-presidente Lula e o então juiz Sérgio Moro. Nos termos da legislação processual o advogado manifesta no processo em nome do cliente que representa. Neste caso, os resultados do julgamento não atingem os advogados das partes, razão pela qual, por norma, não se faz referência em julgamento à atuação dos procuradores (salvo raras exceções, como, por exemplo, quando a defesa é deficitária a

tal ponto de se considerar que o réu no processo penal não teve defesa técnica)⁴¹. De todo modo, neste caso, a responsabilidade do advogado será apurada em processo próprio. Ou seja, em regra, não se aborda a atuação dos advogados em julgamentos das partes por eles representadas.

Todavia, o juiz escolheu destacar que a queixa crime movida por Lula contra ele se deu com a assistência “*dos mesmos advogados*”, explicitando uma outra cadeia de interações, de ordem ético-políticas, entre o juiz e os advogados do réu. Trata-se de uma disputa de sentido pelo significado do julgamento⁴².

E para sustentar retoricamente o sentido por ele defendido, o magistrado explicita informações indiferentes para o julgamento técnico, mas relevantes para o julgamento ético-político que seria feito pelos atores sociais estranhos ao processo, conforme se nota no trecho a seguir.

No início do parágrafo 60 da sentença, o magistrado informa o número de desembargadores que compõe a seção do TRF-4 que julgou a queixa crime apresentada por Lula contra ele, a saber: “*aquela Corte, por sua 4ª Seção, composta por oito desembargadores rejeitou, por unanimidade, a queixa-crime proposta por Luiz Inácio Lula da Silva contra este julgador*”.

Na prática jurídica não é comum que o magistrado explique a composição de turmas ou seções julgadoras dos tribunais. Tal informação, contudo, aparece com frequência em textos jornalísticos com finalidades didáticas. A menção a tal dado na sentença, em momento no qual o magistrado se defende no âmbito de disputas de sentido que transcendem a dialética processual acusação-defesa-julgamento, só faz sentido se o magistrado pressupunha a futura circulação da sentença. Em outros termos, tinha em conta um público vagamente presente ao qual também era preciso se dirigir. Esta pressuposição recomendava que a sentença fosse didática, acessível não apenas a profissionais do direito, mas à opinião pública. Trata-se de clara tentativa de agenciamento por parte do magistrado das discussões que diversos atores travariam acerca de sua sentença. Vide o texto mencionado:

⁴¹ Súmula 523 do STF: “*No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu*”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>, acesso 14 maio, 2019.

⁴² É de se notar, também, que não sendo a queixa crime objeto do processo contra Lula, a menção a tal ação movida por Lula contra Sérgio Moro tem um efeito retórico importante. Trata-se de referência a investida do réu contra o juiz de sua causa. No exato momento do julgamento, em que se oferta a condenação ao debate público, o magistrado avisa ao réu e ao seu auditório que se lembra de que fora atacado.

60. Aquela Corte, por sua 4ª Seção, composta por oito desembargadores rejeitou, por unanimidade, a queixa-crime proposta por Luiz Inácio Lula da Silva contra este julgador (Petição 0001022-85.2016.4.04.0000), reputando os fatos atípicos e carente a ação penal de justa causa (Petição 0001022-85.2016.4.04.0000, Rel. Des. Federal Sebastião Ogê Muniz - 4ª Seção - un. - j.09/03/2017). Transcreve-se a ementa (evento 360):

[...]

61. Antes, a mesma Corte já havia determinado o arquivamento, por atipicidade, de notícia crime sobre os mesmos fatos, ocasião na qual entendeu que nenhuma das decisões judiciais caracterizava crime abuso de autoridade, crime de quebra de sigilo de interceptação telefônica ou crime de violação de sigilo funcional. Transcrevem-se as ementas:

[...]

63. Também a Corte Especial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4º Região, determinou o arquivamento, por absoluta maioria (com um voto vencido isolado), em 22/09/2016, da representação disciplinar promovida contra o julgador pelo ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e que tem por base os mesmos fatos (Processo Administrativo Corte Especial nº 0003021-32.2016.4.04.8000/RS). Na ocasião, entendeu-se que os atos praticados por este Juízo ocorreram no exercício regular da jurisdição.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

Mais uma vez, o juiz assume o papel de parte em defesa da própria imparcialidade, para tanto, busca endosso em decisões do TRF-4, que decidiram questões jurídicas já superadas em termos processuais, mas que são retomadas pelo juiz tendo em vista seu relevo retórico.

Nos quatro parágrafos subsequentes Sérgio Moro afirma que, *do ponto de vista da fundamentação não há motivos para o questionamento da defesa*, “Mas, como as questões foram levantadas...” ele as abordará. Ou seja, ele diz que não tem relevância para fins da formação de seu convencimento na condição de juiz criminal que aprecia provas e argumentos, *mas...* escolhe tratar de tais questões. Ou seja, se não há relevância para fins da dinâmica processual, qual é a relevância? Há relevância no âmbito de consensos e dissensos em arranjos que transcendem a disputa processual, mas que são mediados pela atuação do Poder Judiciário.

No parágrafo a seguir o magistrado se defende de “acusações” feitas pela defesa:

64. Então, ao contrário do que persiste alegando a Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva, mesmo em suas alegações finais, a decisões judiciais deste Juízo, conforme já apreciado nos foros próprios da Justiça, não foram criminosas e constituíram atos regulares no exercício da jurisdição.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Como se sabe, nesse caso, não era o juiz quem estava sendo julgado, mas o ex-presidente Lula. Exceto por outras esferas de julgamento: no âmbito da disputa de significado que acontecia e ainda está em curso sobre o processamento e julgamento de Lula. Como o próprio magistrado afirmou, “*conforme já apreciado nos foros próprios da Justiça*”, a apuração de cometimento de supostas irregularidades em tese cometidas pelo juiz Moro no curso do processo não estavam sob julgamento. Pelo contrário, já haviam sido apuradas e julgadas em instâncias próprias. A defesa que o juiz faz de si próprio nesse caso *é dirigida a outros auditórios*, que não as partes do processo. Refere-se às disputas de sentido, mediadas pela própria sentença e pelo processo, em torno da condenação de Lula.

65. Mais uma vez, repita-se, trata-se de mero diversionismo adotado como estratégia de defesa. Ao invés de discutir-se o mérito das acusações, reclama-se do juiz e igualmente dos responsáveis pela Acusação. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Este trecho é também digno de destaque, o juiz atribui à defesa de Lula um comportamento que ele adjetiva de “diversionismo”, que, entre outras, consiste em “reclamar” do juiz e dos responsáveis pela acusação “ao invés de discutir o mérito”. É razoável inferir que a defesa técnica de Lula, assim com o juiz, soubesse que fazer “acusações” contra o juiz em alegações finais seria inútil para obter absolvição ou mesmo redução de pena, visto que para tanto apenas argumentos que atacassem o mérito seriam potencialmente eficazes. Provavelmente, ciente de que se tratava de um processo destinado a circular, tais argumentos direcionavam-se principalmente aos conflitos político-ideológicos travados em torno do processamento de Lula no âmbito de circuitos que transcendiam a dialética processual. Conforme observou José Francisco Siqueira Neto, Sérgio Moro utilizou de “*aproximadamente 20% da Sentença (da página 10 a 55) para ataques políticos e ideológicos ao Réu e seus advogados de defesa*”. (SIQUEIRA NETO: 2017, p. 227).

A sentença prolatada por Moro tenta se inscrever nesse circuito. Conforme abordamos em seção própria, a prática judicativa medeia a realização do Direito no caso concreto. Na função judicativa, o trabalho do juiz de julgar materializa tal mediação. Em uma sentença criminal a prática judicativa acontece na parte em que o magistrado sopesa argumentos da acusação e da defesa (com base nas provas constantes dos autos) que serão relevantes para a condenação, fixação de pena ou absolvição de Lula. Mas antes de adentrar no mérito, mesmo afirmando que o “diversionismo” da defesa é irrelevante para

o julgamento, para além da prestação jurisdicional, o juiz tenta se inscrever nas disputas de sentido transcendentais à disputa processual, também para agenciá-las.

No parágrafo nº 65 o julgador sugere que a defesa não deveria adotar tal estratégia visto que irrelevante para o julgamento, “*Mas, como as questões foram levantadas, examinam-se, ainda que brevemente...*”, disse o juiz:

66. Mas, como as questões foram levantadas, examinam-se, ainda que brevemente, alguns questionamentos sobre essas decisões judiciais e que, segundo a Defesa do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, representariam uma "guerra jurídica" contra o seu cliente. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Após explicitar que há questões irrelevantes para o mérito, mas que por terem sido suscitadas pela defesa ele as abordará, começa a sua autodefesa:

67. Este Juízo, a pedido do MPF, deferiu autorização para condução coercitiva [*Sic*] do ex-Presidente em 29/02/2016, (evento 3), do processo 5007401-06.2016.4.04.7000.

68. A decisão está amplamente fundamentada.

69. Além dos fundamentos expressos na decisão, é necessário destacar que, pela ocasião de sua prolação, não foi possível invocar razões adicionais quanto à necessidade da medida e que eram decorrentes do resultado da interceptação telefônica do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de seus associados realizada no processo 5006205-98.2016.4.04.7000 e então mantida em sigilo.

70. Com efeito, alguns dos diálogos sugeriam que o ex-Presidente e associados tomariam providência para turbar a diligência, o que poderia colocar em risco os agentes policiais e mesmo terceiros.

74. Observa-se, ademais, que o tempo mostrou que a medida era necessária, pois houve tumulto no Aeroporto de Congonhas, para onde o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi levado para depoimento, decorrente da convocação de militantes políticos para o local a fim de pressionar as autoridades policiais. Isso restou evidenciado na referida data e ainda foi objeto de afirmação expressa no termo de depoimento por ele prestado na condução coercitiva (evento 3, comp 75, conforme se verifica em diversos trechos, como "É uma manifestação favorável, de apoio ao presidente, que está vindo em direção ao local", "Viu, Presidente, tem muita gente que veio em apoio ao senhor").

75. A mesma convocação de militantes partidários ocorreu quando da realização do interrogatório judicial na presente ação penal, tendo havido a necessidade da adoção de mecanismos especiais de segurança para prevenir tumultos e conflitos.

76. Então a condução coercitiva foi medida que estava justificada no contexto e o tempo lhe deu ainda mais razão.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Nas transcrições acima o julgador indica que conhece as controvérsias no âmbito da doutrina jurídica acerca da legalidade da condução coercitiva sem prévia intimação,

como foi o caso de Lula. Mas não é nesse debate que adentra. Há aí uma remissão importante a argumentos que funcionam na disputa por sentido jurídico-político do processamento e julgamento do ex-presidente.

77. Ainda que se possa eventualmente discordar da medida, há de se convir que conduzir alguém, por algumas horas, para prestar depoimento, com a presença do advogado, resguardo absoluto à integridade física e ao direito ao silêncio, não é equivalente à prisão cautelar, nem transformou o ex-Presidente em um "preso político". Nada equivalente a uma "guerra jurídica".
(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Neste parágrafo 77 o juiz, mais uma vez, se coloca como interlocutor na disputa de sentidos travada em torno da condução coercitiva de Lula. No campo da doutrina jurídica existe o debate acerca da legalidade/ilegalidade e constitucionalidade/inconstitucionalidade da condução coercitiva sem a prévia intimação do conduzido. Todavia, veja que no trecho ora comentado o magistrado não adentra no debate das teses jurídicas.

Dizer que a defesa possa “discordar da medida”, mas que deveria convir “que conduzir alguém [...] por pouco tempo e resguardando sua integridade física não equivale a prendê-la e não a transforma em “preso político” é uma explícita interlocução com as disputas de sentido acerca do significado da condução coercitiva do ex-presidente. O magistrado, neste caso, não adentra em debates teórico-jurídicos, mas, por outro lado, tece argumentação de senso comum, em linguagem coloquial, mais uma vez didática para a opinião pública a quem se dirigia essa retórica.

Importante também reforçar, que quando a defesa empregou as expressões “preso político” e “guerra jurídica” (retomadas na sentença) o destinatário dos argumentos pressupostos em tais expressões não eram o Poder Judiciário. Quando a defesa afirma que a condução coercitiva equivaleria a uma prisão política, do ponto de vista do juiz e da acusação o contra-argumento seria meramente a negação: “não, não é prisão e tampouco política”. E isso nada afetaria a fundamentação jurídica que resultaria em absolvição ou condenação do réu. Tendo em vista que tanto os advogados quanto promotores e juiz do caso possuem razoável formação técnico-jurídica, é de se supor que todos tinham ciência de irrelevância (para fins de absolvição ou condenação) de se afirmar que a condução coercitiva seria uma prisão política.

Apesar disso, a defesa propôs o argumento e o juiz escolheu adentrar nesse debate.

Nos trechos seguintes há mais referências à condução coercitiva do ex-presidente Lula. Na sentença a referência à condução coercitiva tem dupla função. Uma canônica e uma não canônica. Em termos estritamente jurídicos a referência a tal episódio só tem interesse para fins de explicitação das provas colhidas em tal procedimento, a fim de fundamentar a condenação. Por outro lado, enquanto evento midiático, a condução coercitiva de Lula compõe o sentido da condenação. Discussões muito semelhantes à contida na sentença em geral também se deram em torno da condução coercitiva: guerra jurídica, espetacularização do processo, perseguição política etc. E mais uma vez o juiz faz referência a tais disputas e mobiliza o episódio condução coercitiva com todo esse teor. Agora na sentença, também sobre a busca e apreensão o juiz se coloca em cena, e responde às críticas que circulam nos meios jurídicos e políticos.

78. A pedido do Ministério Público Federal, este Juízo por decisão de 24/02/2016 no processo 5006617-29.2016.4.04.7000 (evento 4), autorizou a busca e a apreensão de provas em endereços do ex-Presidente e de seus associados.

79. A decisão não só está longamente fundamentada, como delimita o objeto da buscas. [*Sic*].

80. Na ocasião, foram colhidos elementos probatórios relevantes, inclusive para a presente ação penal, como se verifica nos itens 320-325.

81. Embora a busca e a apreensão tenha sido realizada em vários endereços, necessário observar que o esquema criminoso em investigação, envolvendo a prática sistemática de corrupção e lavagem de dinheiro em contratos da Petrobrás, com prejuízos estimados pela própria estatal em cerca de seis bilhões de reais, é igualmente extenso, justificando medidas de investigação, sempre fundadas em lei, mas amplas.

82. Embora sejam compreensíveis as reclamações de quem sofre a busca, fato é que buscas e apreensões domiciliares são medidas de investigação rotineiras no cotidiano de investigações criminais.

83. Nada equivalente a uma "guerra jurídica".

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos)

No parágrafo 83 há outra remissão às interações políticas: a referência à “*guerra jurídica*”, bem como o papel que o juiz afirma exercer no conflito (sem a “*intenção de expor a privacidade do ex-Presidente*”).

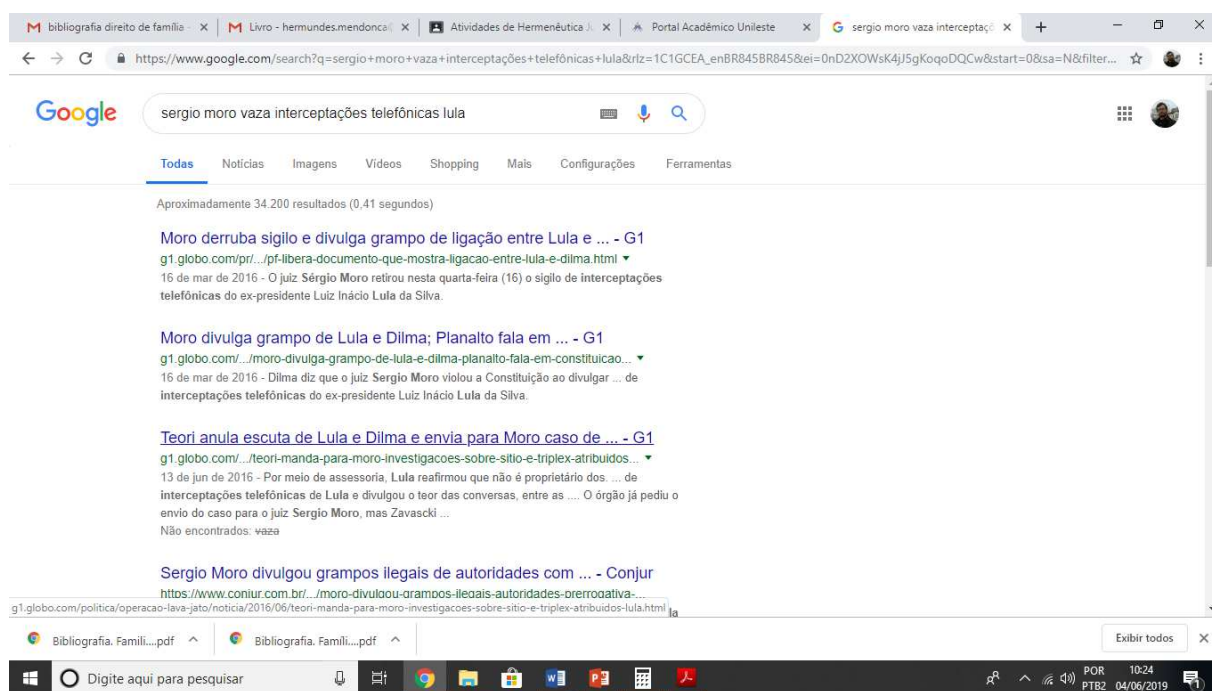
92. Há muito mais diálogos interceptados além daqueles que restaram publicizados, mas que, por não serem relevantes para a investigação, foram preservados e assim permanecem até o momento em mídias arquivadas perante o Juízo.

93. Fosse intenção deste Juízo expor a privacidade do ex-Presidente e de seus familiares, todos eles teriam sido divulgados, ou seja, centenas de diálogos adicionais, o que não foi feito.

(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

Nos parágrafos 92 e 93 há explícita defesa do juiz acerca de sua própria idoneidade e imparcialidade. O magistrado se defende da acusação feita por Lula e sua defesa de que a divulgação da interceptação telefônica teria o objetivo de prejudicar a imagem do ex-Presidente perante a opinião pública. É de conhecimento público o fato de que as interceptações tiveram ampla circulação na imprensa e mídias sociais. A título de ilustração, em pesquisa feita pelo buscador Google em 04/06/2019 com os argumentos “sergio”, “moro” “vaza”, “interceptações”, “telefônicas”, “lula” encontraram-se 34.200 (trinta e quatro mil e duzentos) resultados.

Figura 3 – Buscas no Google pelos termos “sergio”, “moro”, “vaza” “interceptações” “telefônicas” “lula”



Fonte: www.google.com, 2019.

Embora o sentido de tais vazamentos (se prejudicial ou benéfico à imagem do réu) comporte disputas até então não resolvidas, e independentemente da “intenção” do julgador, a divulgação acentua a função de mediação das disputas político-ideológicas pelo significado do processamento e condenação de Lula exercida pelo Poder Judiciário. A divulgação dos áudios, em termos jurídicos, em nada interferira na formação do convencimento do Juiz acerca da culpabilidade do réu sobre os fatos que lhe eram imputados. A decisão de divulgá-los externa que o magistrado assume o papel de interlocutor nos debates públicos. Claramente, neste caso, não se trata de uma incidência

da mídia no Poder Judiciário, mas de um movimento contrário, incidência do Judiciário na mídia, com a utilização de recurso de áudio, cujo impacto sensorial é diferente daquele que a publicação de decisões escritas causaria. *É o Judiciário midiaticizando.*

Além disso, o juiz afirma na sentença que muitos outros áudios estavam sob sua guarda. Ou seja, os áudios divulgados o foram por uma escolha do magistrado. A decisão de divulgar estes e não outros também explicita a intenção de agenciar os debates públicos que viriam.

A retomada de tal tema na sentença em clara autodefesa das próprias intenções insere Sérgio Moro naquelas disputas pelo significado da condenação de Lula. Afinal, quem diz que a intenção não foi a de prejudicar está impugnando a afirmação formulada por um interlocutor que acusou o magistrado de tal intenção.

Em outro trecho que também vale a pena destacar, a disputa entre o então juiz Sérgio Moro e o ex-presidente Lula que se dá no campo midiático deixa suas marcas no processo.

132. Por fim, ainda sobre a afirmada "guerra jurídica", seria ela também decorrente da "instrumentalização da mídia" ou estaria sendo realizada "com apoio de setores da mídia tradicional".

133. Em ambiente de liberdade de expressão, cabe à imprensa noticiar livremente os fatos. O sucessivo noticiário negativo em relação a determinados políticos, não somente em relação ao ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, parece, em regra, ser mais o reflexo do cumprimento pela imprensa do seu dever de noticiar os fatos do que alguma espécie de perseguição política a quem quer que seja. Não há qualquer dúvida de que deve-se tirar a política das páginas policiais, mas isso se resolve tirando o crime da política e não a liberdade da imprensa. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

O parágrafo acima é dirigido a um auditório externo ao processo judicial. Não se trata de sopesar os argumentos da acusação e da defesa para formulação do juízo. As partes que o trecho indica são a defesa do ex-presidente e o sistema judicial juntamente com o que a defesa identifica como "mídia tradicional". O uso de frases de efeito como "é preciso tirar o crime da política e não a liberdade de imprensa" indica uma interpretação segundo a qual ao criticar o apoio de setores importantes da mídia ao processamento do Lula a defesa estaria criticando a própria liberdade de imprensa perante cujo debate o juiz se apresenta como defensor.

134. Entre os fatos recentes, encontra-se um escândalo criminal com prejuízos de corrupção estimados em cerca de seis bilhões de reais pela própria Petrobrás e que teria ocorrido durante os mandatos do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e de sua sucessora. É natural, no contexto, que a imprensa tenha notícias para divulgar. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016).

E diante de todo o agenciamento da circulação dos sentidos desse processo (a condução coercitiva, o Power Point, as câmeras, a própria sentença...) o magistrado sente a necessidade de expressar indiferença em relação ao que a imprensa publica. Aqui, destacamos a discussão entre defesa e Poder Judiciário sobre o significado da cobertura midiática acerca da primeira condenação de Lula registrada na própria sentença:

135. De todo modo, este Juízo não controla e não pretende controlar a imprensa, nem tem qualquer influência em relação ao que ela publica.

136. Além disso, como este mesmo Juízo explicitou, mesmo desnecessariamente, no interrogatório judicial do ex-Presidente, o processo será decidido com base nas leis e nas provas ("eu lhe asseguro que vai ser julgado unicamente com base nas leis e na prova do processo, o senhor pode ficar seguro quanto a isso"), independentemente de qualquer posicionamento da imprensa a respeito do caso. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

A autodefesa da legalidade da condenação com apoio na afirmação da indiferença do juízo em relação à cobertura midiática sobre o caso finaliza com uma desqualificação das críticas extraprocessuais da defesa acerca do comportamento do juiz. Esse procedimento revela um conflito nada ortodoxo em termos jurídicos entre julgador e defesa. O expediente do juiz em contrapor com desqualificações às críticas que a defesa lhe fazia (a revelarem uma interação de lógica diferente da lógica jurídico processual, visto a heterodoxia também do comportamento da defesa) foi percebido também por Cecília Caballero Lois: *“Temos, portanto, na decisão em comento, que sempre que se interpela o julgador em razão de algum ato parcial ou injusto, a resposta é a desqualificação.”* (LOIS: 2017, p. 85).

A defesa da legalidade da acusação é também uma constante:

137. Enfim, todas essas decisões foram tomadas no exercício regular da jurisdição e as alegações de que o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sofreria alguma espécie de "lawfare" não encontram sustentação nos fatos da investigação e do processo, aparentando ser um rematado exagero por parte da Defesa de acusado que responde o processo em liberdade, não só de locomoção, mas de manifestação, e que vem exercendo amplamente a sua defesa.

138. No fundo, portanto, é mais uma tentativa de diversionismo em relação ao mérito da acusação e de apresentar o ex-Presidente como vítima de uma "guerra jurídica" inexistente.

*

Mais ao final da sentença, já no dispositivo, outros trechos mereceram nossa atenção.

958. Como defesa na presente ação penal, tem ele, orientado por seus advogados, adotado táticas bastante questionáveis, como de intimidação do ora julgador, com a propositura de queixa-crime improcedente, e de intimidação de outros agentes da lei, Procurador da República e Delegado, com a propositura de ações de indenização por crimes contra a honra. Até mesmo promoveu ação de indenização contra testemunha e que foi julgada improcedente, além de ação de indenização contra jornalistas que revelaram fatos relevantes sobre o presente caso, também julgada improcedente (tópico II.1 a II.4). Tem ainda proferido declarações públicas no mínimo inadequadas sobre o processo, por exemplo sugerindo que se assumir o poder irá prender os Procuradores da República ou Delegados da Polícia Federal (05 de maio de 2017, "se eles não me prenderem logo quem sabe um dia eu mando prendê-los pelas mentiras que eles contam, conforme <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/se-eles-nao-meprenderem-logo-quem-sabe-eu-mando-prende-los-diz-lula/>). Essas condutas são inapropriadas e revelam tentativa de intimidação da Justiça, dos agentes da lei e até da imprensa para que não cumpram o seu dever. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

No parágrafo 958, acima transcrito, tudo que nele consta seria dispensável em uma sentença canônica. Trata-se de julgamento moral dos advogados dos réus e de Lula em relação às táticas da defesa no discurso público. Ali, o juiz trás, em termos retóricos, para dentro da condenação penal, uma reprovação ética que integra o significado simbólico da sentença e alimenta os circuitos de discussão pública de que o juiz participa e a sentença tenta agenciar. No conjunto, o comportamento atribuído à defesa é qualificado como intimidatório da imprensa e do sistema de justiça. Na parte em que tal adjetivação aparece na sentença, após a fixação da pena, é uma justificativa da pena aplicada. Ao mesmo tempo, segundo o magistrado, possibilitaria “*cogitar a decretação da prisão preventiva do ex-Presidente*”. Todavia, por razões simbólicas (e não jurídicas) o juiz sugere que discricionariamente optou por não determinar a prisão imediata (prisão que aconteceria com a confirmação desta condenação pelo TRF4, e antes do trânsito em julgado (que até o presente momento ainda não ocorreu).

959. Aliando esse comportamento com os episódios de orientação a terceiros para destruição de provas, até caberia cogitar a decretação da prisão preventiva do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

960. Entretanto (Sic), considerando que a prisão cautelar de um ex-Presidente da República não deixa de envolver certos traumas, a prudência recomenda que se aguarde o julgamento pela Corte de Apelação antes de se

extrair as consequências próprias da condenação. Assim, poderá o ex-Presidente Luiz apresentar a sua apelação em liberdade. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

No último parágrafo da sentença a inserção pessoal do juiz se dá de forma eloquente:

961. Por fim, registre-se que a presente condenação não traz a este julgador qualquer satisfação pessoal, pelo contrário. [...]
(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

A menção do juiz aos seus sentimentos pessoais (de satisfação ou insatisfação) com a prolação da sentença, é também um forte indício da participação pessoal de Sérgio Moro nas discussões públicas sobre o significado daquela condenação.

Agostinho Ramalho Marques Neto, citando Sigmund Freud, destaca essa negação da satisfação pessoal como “ato falho” de revelação de seu contrário:

Ora, o fato inusitado de um juiz sentir a necessidade de falar de seus próprios sentimentos, declarando, na sentença, que a decisão não lhe traz satisfação pessoal, é um eloquente indicativo de que ele primeiro (consciente ou inconscientemente, pouco importa neste contexto) admitiu experimentar, sim, essa satisfação, para em seguida negá-la sem observar ou pouco se importando com o fato de que existe uma afirmação anterior, implícita na negação. O adendo “pelo contrário” é o índice da denegação, “um certificado de origem, como se fosse um *‘made in Germany’*”, como diz Freud. Basta, no caso, seguir a regra técnica que Freud indica e eliminar a partícula negativa, para que a satisfação denegada se revele como a causa oculta e determinante do desfecho da sentença. Essa denegação é forte candidata a vir a compor uma futura antologia de atos falhos reveladores das verdadeiras motivações de sentenças judiciais. (MARQUES NETO: 2017, p. 28)

Não podemos perder de vista que no âmbito das disputas travadas na discussão pública a arquitetura da disputa constituía Moro e Lula como adversários, pessoais. É ilustrativo dessa personificação a famosa capa da Revista Veja, publicada uma semana antes do primeiro depoimento prestado por Lula perante a 13ª Vara Federal de Curitiba (por nós estudado no Capítulo 6).

Figura 4 Capa da Veja em maio de 2017⁴³



(VEJA ON LINE, 2017)

Nessa disputa, a condenação era a vitória de Moro. Em termos jurídicos a condenação ou absolvição deve ser indiferente ao estado de ânimo do magistrado. Quando julga o magistrado é o próprio órgão estatal, é a prestação jurisdicional se realizando, sopesando provas e argumentos trazidos pelas partes as quais o juiz deve observar com equidistância e indiferença. Tanto a “satisfação” quanto “insatisfação” pessoal ao julgar determinado réu sugeriria uma não indiferença do magistrado a recomendar a sua suspeição e, portanto, a remessa do processo para um juiz insuspeito. É direito do réu ser, nestes termos, julgado por um juiz indiferente animicamente ao caso (imparcial).

Do ponto de vista psicanalítico, com base no pensamento freudiano, Agostinho Ramalho Marques Neto ao analisar a sentença que ora estudamos, afirma que a necessidade de negar é a revelação inconsciente de uma afirmação enrustida.

Um dos exemplos que ele dá, e que se tornou famoso, é o de quando um sujeito diz em análise: “O senhor pergunta quem pode ser a pessoa no sonho. Não é a minha mãe”. Freud indica que a regra técnica a observar em tal caso

⁴³ Publicado em 5 maio 2017, disponível em <https://veja.abril.com.br/politica/moro-x-lula-o-primeiro-encontro-cara-a-cara/>, acesso 11 set. 2020.

é a de simplesmente suprimir a negativa e acolher apenas o conteúdo da declaração: “Então, é a mãe dele”. (MARQUES NETO: 2017, p. 27).

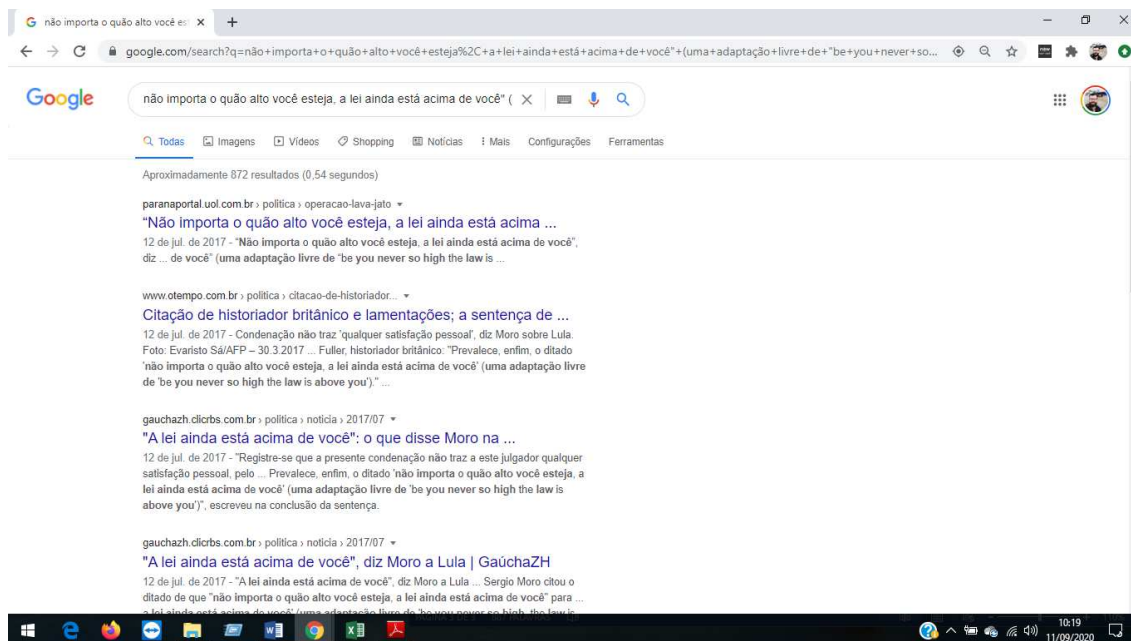
A nosso juízo, a necessidade de afirmação da indiferença pessoaliza ainda mais a condenação. É como se Moro dissesse: “não é bem isso que vocês estão pensando”.

Por fim – literalmente, porque se trata da última oração da decisão analisada – o então juiz Moro fecha a sentença com uma frase de efeito: “*‘não importa o quão alto você esteja, a lei ainda está acima de você’* (uma adaptação livre de ‘*be you never so high the law is above you*’)”.

961. [...] É de todo lamentável que um ex-Presidente da República seja condenado criminalmente, mas a causa disso são os crimes por ele praticados e a culpa não é da regular aplicação da lei. Prevalece, enfim, o ditado “não importa o quão alto você esteja, a lei ainda está acima de você” (uma adaptação livre de “*be you never so high the law is above you*”). (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016 – Grifamos).

O parágrafo de encerramento obteve o efeito pretendido. Uma rápida pesquisa feita através do buscador Google que utilize como argumento de busca a citação “*não importa o quão alto você esteja, a lei ainda está acima de você*” resulta em centenas de publicações diretamente relacionadas à sentença⁴⁴.

Figura 5 - Frase de efeito



⁴⁴ Pesquisa feita no buscador Google sem rigor estatístico utilizando os termos “*não importa o quão alto você esteja, a lei ainda está acima de você*”. Disponível em www.google.com.br, acesso 11 set. 2020.

A mensagem é claramente para o réu bem como para os diversos grupos sociais e políticos que disputavam o sentido da condenação. A sentença prolatada no curso de um processo cuja legalidade foi (e continua sendo) amplamente discutida, carecia de uma afirmação de legalidade. Dizer que o ex-Presidente não estava acima da lei implica que a condenação é a lei sendo realizada.

Com todos esses lances e nuances a sentença é finalizada, na forma de praxe:

962. Transitada em julgado, lancem o nome dos condenados no rol dos culpados. Procedam-se às anotações e comunicações de praxe (inclusive ao TRE, para os fins do artigo 15, III, da Constituição Federal).
Curitiba, 12 de julho de 2017.
(JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2016)

5.5 A teoria do caso

Conforme destacamos na seção 2.3.1, a sentença é, por excelência, o momento da realização do direito pela mediação do Poder Judiciário, é a prática judicativa acontecendo. Na sentença ora em estudo o magistrado transcende de sua função típica de órgão jurisdicional para firmar posições nas disputas pelo sentido da eventual condenação de Lula no âmbito de arranjos dos quais juridicamente Sérgio Moro e o TRF-4 afirmaram não participar quando do julgamento das já citadas exceções de incompetência.

A sentença é cheia de marcas de tensões de discussões extraprocessuais. Para além do debate jurídico canônico entre o Ministério Público e o réu na tentativa de obtenção do convencimento de um juiz que deveria ser equidistante, a inserção do juiz na relação jurídico processual é constante. E essas inserções se devem ao fato de as interações entre acusação, defesa e juiz serem simultaneamente jurídicas e comunicacionais, que se dão em ambiente de mediação.

As tensões permanecem. Em julgamento de outubro de 2019 o STF mudou seu entendimento sobre prisão após condenação em segunda instância, atingindo diretamente o caso do ex-presidente Lula. Na oportunidade, o Supremo, em um plenário polarizado, entendeu, por maioria, que o art. 283 do Código de Processo Penal (CPP⁴⁵) é constitucional porque se coaduna com a garantia constitucional da presunção da inocência

⁴⁵ “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

(art. 5º, inciso LVII da CF/88⁴⁶). Essa decisão se deu no âmbito do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC's) nº 43, 44 e 54.

Logo após o julgamento do Supremo, o TRF-4 suspendeu a súmula 122⁴⁷ que previa o início imediato do cumprimento da pena após a condenação em segunda instância. Os processos judiciais com finalidade de declarar quebra de imparcialidade do então juiz Moro na condução do processo contra Lula prosseguem⁴⁸. Os procedimentos disciplinares contra o procurador Deltan Dallagnol que atribuíam a ele “experimentações” ilegais⁴⁹, embora em grande parte tenham prescrito parecem compor um movimento jurídico-político cujo o sentido é a recolocação do MPF em seu “lugar constitucional”, cujos limites normativos teriam sido ultrapassados nas experimentações que a sentença que estudamos documenta.

*

O ativismo judicial explicado pela Teoria do Direito, no caso que estudamos, com apoio em perspectivas comunicacionais, é singular. Ultrapassa um movimento institucional do sistema judicial para realizar direitos no sentido de compensar a inércia dos poderes políticos – e que, em determinadas circunstâncias, encontra argumentos de lógica jurídica em sua defesa. Esse movimento institucional também está presente, razão pela qual a remissão às questões de horizonte (Seções 1.3 e 2.3) em que traçamos o contexto geral do ativismo e da judicialização se retroalimentando ajuda a entender o contexto.

Contudo, nesse caso de estudo, nota-se também outro nível de ativismo, o do juiz que é colocado (pelo réu e sua defesa) e se coloca pessoalmente no debate. Legalmente o advogado é procurador do réu. O que o advogado diz no processo ou sobre o processo, em regra, constitui a voz do próprio réu. Mas às respostas do juiz ao réu ele adiciona contra-ataques aos advogados, colocando estes na sentença em modo especificado.

⁴⁶ “Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: 2020, online).

⁴⁷ “Súmula 122. Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.” (Tribunal Regional Federal da 4ª Região: online).

⁴⁸ Vide HC 164493, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5581966>, acesso 12 nov. 2020.

⁴⁹ Vide, por exemplo: <https://www.conjur.com.br/2020-a-go-25/42-adiamentos-deltan-escapa-processo-administrativo-cnmp>, acesso 12 nov. 2020.

Os advogados, por sua vez, no circuito midiático, fomentam críticas à postura pessoal do juiz Moro na condução do processo. O local preferencialmente escolhido pelo juiz para responder a tais críticas é a sentença.

Vimos o juiz participar da discussão sobre o significado da cobertura midiática do processo na própria sentença com várias tentativas de agenciamento do sentido da condenação no circuito midiático. Há frases feitas para circular, há recados para grupos de interesses que compõem outros circuitos, que não o estrito jurídico-processual. E em poucas linhas adiante se vê a afirmação (retórica) da indiferença do sentido composto em tais circuitos para a constituição do sentido jurídico da condenação.

Enfim, a sentença é um arcabouço de improvisações, inclusive discursivas. Do ponto de vista comunicacional, as experimentações acabam por impor inevitáveis contradições argumentativas entre proposições dirigidas a um ou outro circuito. O arranjo que percebemos que dá sentido a essas contradições é o paradoxo da (esperada) canônica indiferença do juiz (afirmada textualmente em trechos da sentença que destacamos) em contraponto à ativa participação do juiz em debates jurídicos e não jurídicos acerca de temas que deveriam ser objeto da afirmada indiferença.

Os temas sobre os quais se disputa a indiferença do sistema judicial são a natureza política ou não da condenação de Lula, o uso do sistema de justiça de forma orquestrada, em que o sentido da lei e das provas é ajustado a finalidades pré-definidas por acusadores (MPF, Juiz, setores da imprensa) – guerra jurídica e a função exercida por grandes veículos de comunicação na defesa das práticas adotadas pelo sistema de justiça para justificar a condenação do ex-presidente Lula.

Sobre tais temas a defesa, ao criticar o ativismo do juiz, está, em termos jurídico-argumentativos, pedindo a indiferença do juiz. Paralelamente, está fazendo circular nos circuitos midiáticos outro embate: o de desqualificar a posição do juiz, por não isenção. Este, por sua vez, afirmando ser indiferente, busca desqualificar – nos mesmos circuitos midiáticos – a afirmação contrária à da defesa. Tudo isso acontecendo nos circuitos jurídico, jornalístico e político com intensa participação tanto do réu e sua defesa quanto dos protagonistas do sistema de justiça.

Independentemente dos resultados nos processos jurídicos, essas experimentações repercutem fortemente no campo profissional e acadêmico dos juristas. Os direitos constitucionais ao devido processo legal, juiz e promotor natural, presunção da inocência e processo acusatório são fortemente tensionados. Irrompem intensas discussões jurídicas

sobre o sentido desses direitos no contexto dos conflitos que a primeira condenação de Lula enseja.

As instabilidades jurídicas exurgidas no curso das experimentações aqui estudadas exigem uma autocritica no campo jurídico. A prática judicativa não pode mudar o contexto histórico no qual ela se realiza (em especial a mediação e a judicialização), mas deve pensar sobre estratégias metodológicas que preservem a autonomia material do direito (em especial, dos direitos fundamentais) no fluxo de processos judiciais.

CAPÍTULO 6 AS CÂMERAS

6.1 Apresentação do caso

Um episódio nos chamou a atenção na ação penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR movida pelo Ministério Público Federal contra o ex-presidente Lula, processada sob o juízo da 13ª Vara Criminal da Justiça Federal de Curitiba-PR.

O interrogatório de Lula foi precedido de um debate totalmente inusitado do ponto de vista do hábito e da norma jurídicos. Defesa, acusação e juiz discutiram sobre o modo como a audiência seria gravada.

A gravação de audiências judiciais tradicionalmente tem a exclusiva finalidade de registro e documentação. Por uma questão de praticidade, ao invés de um escrevente digitar o depoimento, quando a tecnologia o possibilitou, os tribunais passaram a registrar os depoimentos por meio de uma câmera. Tal procedimento seguiu uma evolução “natural” do suporte material de documentação – do registro manuscrito, passando para o datilografado, depois digitado e finalmente filmado.

Mas a defesa de Lula pediu para gravar seu depoimento com equipe própria com tomadas de vídeo que captassem não apenas o depoente, como habitualmente, mas todos os participantes do depoimento. Esse pedido foi o primeiro indício da singularidade do caso que justifica sua presença nesta tese.

A disputa pela posição das câmeras foi captada pela imprensa e assim relatada pelo jornalista João Paulo Charleaux em matéria publicada no Nexo Jornal:

Advogados de Lula acreditam que a maneira como esses depoimentos são gravados, com uma câmera focando apenas o réu, sem planos mais amplos que incluam advogados, procuradores e juiz, prejudica a defesa e favorece a acusação. Por isso, pediram duas mudanças: incluir planos mais amplos e gravar a audiência com uma equipe própria. [...] A defesa do ex-presidente considera que esse formato gera “uma imagem distorcida” e impede “que sejam avaliadas a postura do juiz, do órgão acusador, dos advogados e de outros agentes envolvidos no ato”, o que “incutiria um caráter negativo do réu”. Por isso, solicita que o enquadramento contemple os interlocutores do depoente também. [...] O juiz Moro acolheu [parcialmente] esse pedido da defesa, dizendo que haverá uma segunda câmera “que retratará a sala de audiência com um ângulo mais amplo”. O Ministério Público Federal — responsável pela acusação — havia pedido que Moro negasse o pedido da defesa, mas foi vencido. (CHARLEAUX: ONLINE, 2017 – Grifamos).

Em função do pedido da defesa o então juiz Sérgio Moro determinou que o depoimento fosse filmado também por uma câmera adicional em ângulo aberto (mas sem captação de áudio). A imagem abaixo mostra o ângulo de captação da câmera adicional.

Figura 6- A posição das câmeras no depoimento de Lula: ângulo aberto



(VEJA: ONLINE, 2017a)

A imagem a seguir retrata a captação da câmera em ângulo fechado no depoente. Ordinariamente é assim que os registros são feitos. Sem o requerimento da defesa, a única perspectiva que circularia seria essa.

Figura 7- A posição das câmeras no depoimento de Lula: anglo fechado



(VEJA: ONLINE, 2017b).

A defesa impetrou Habeas Corpus contra a parte da decisão de Sérgio Moro que indeferiu a gravação da audiência com equipe própria, mas o Tribunal Regional Federal da 4ª Região manteve a decisão de primeira instância.

É preciso destacar, ademais, que a imagem do depoimento dá concretude à disputa. Todavia, nosso objeto empírico não é a imagem em si, mas a disputa – arranjos/processos sociais mediados pela prática judicativa – representada na imagem. O ato judicial *interrogatório* medeia interações que frutificam em arranjos, mais ou menos tensos porque muitas vezes se trata de arranjos de polos opostos – como do “acordo” entre a defesa de Lula e o juiz Sérgio Moro que resultou na colocação da câmera adicional posicionada para captura de imagens em anglo mais amplo.

Nesse trabalho indiciário de revelação e ao mesmo tempo montagem de casos, o debate sobre as câmeras é uma materialização de movimentos experimentais que afetam o direito. Para isso temos feito movimentos de idas e vindas do episódio em que se deu o debate sobre a posição das câmeras para os atos dos atores envolvidos desde a propositura da ação.

Nesta esteira, em relação à posição das câmeras, uma parte da dialética processual da ação penal na qual a discussão sobre a gravação do depoimento aconteceu nos interessa em especial, referimo-nos aos debates constantes das decisões judiciais que apreciaram o

pedido de gravação adicional formulado pela defesa e também os debates que se deram durante o interrogatório de Lula sobre cuja gravação toda a discussão se engendrou.

Conforme já noticiamos, o juízo de primeira instância deferiu parcialmente o pedido da defesa. Contra a parte indeferida (gravação por equipe própria) a defesa recorreu ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), que manteve a decisão de primeira instância. Ambas as decisões constam, respectivamente, dos anexos F e G desta tese e serão objetos de análise mais adiante.

*

Introduzido o caso em termos empíricos, na próxima seção abordaremos em termos gerais os ângulos teórico-metodológicos mobilizados para a elaboração do caso objeto da pesquisa. Essa exposição norteia e dá sentido ao trabalho descritivo-inferencial específico sobre as materialidades que virá em seguida.

6.2 Esquadrinhando o caso: reflexões teórico-metodológicas

A pergunta inaugural sugerida no título da tese merece ser resgatada para o esquadrinhamento do caso das câmeras. Já nas primeiras linhas do trabalho se indaga como seria mais pertinente perguntar: na discussão sobre a posição das câmeras no depoimento de ex-presidente Lula há indícios de um Judiciário *mediatizado* ou do Judiciário *mediatizando*? O uso do gerúndio no título tem dupla função, dar o sentido de mediação como processo, em movimento e, especificamente em relação ao Poder Judiciário – e órgãos auxiliares à administração da Justiça (Ministério Público, Polícia etc.) – indicar que ele é um ator, um sujeito ativo da sua própria mediação.

No presente caso se pode notar que os textos e imagens selecionados como observáveis foram produzidos pelo próprio sistema de justiça. Há um senso comum jurídico que com alguma frequência externa preocupação com o modo como as mídias têm “influenciado” o comportamento do Judiciário. Essa percepção sugere um quadro no qual as mídias (e mesmo a sociedade como um todo fazendo uso dos instrumentos tecnológicos), “de fora para dentro”, pressionam o Poder Judiciário, fato que estaria levando juízes a tomar decisões para atender às expectativas externas.

Todavia, dado os estudos acerca do ativismo judicial (seção 2.3.4) e das matrizes interacionais (seções 2.1 e 2.2), perspectivar o Poder Judiciário como sujeito passivo da mediação e relacionar as expectativas sociais (externas) com a postura de juízes segundo uma lógica de causa e efeito não condiz com o que o estudo empírico ora relatado nos mostra.

No contexto das disputas políticas e do próprio sentido do processamento e condenação de Lula linhas editoriais de grandes veículos e grupos sociais (organizados ou não) fazem pressão na expectativa de obter decisões judiciais favoráveis às suas expectativas? Certamente que sim. Mas a constatação simples de que há grupos de pressão em sentidos diferentes – mais claramente se pode constatar dois, um que pressiona pela condenação do ex-presidente e outro que acusa o Judiciário de ação política e pede a absolvição do réu – e a percepção de que a decisão judicial teria que ser pela absolvição ou condenação, já indica que há processos internos no âmbito do Judiciário que não se explicam por uma lógica de causa e efeito. Pressionado em sentidos opostos, ainda que um julgamento fosse uma mera questão de escolha subjetiva – o que não é visto que a atividade judicativa está assentada em uma metodologia normativamente vinculada, o que indica a complexidade de variáveis que são levadas em conta na construção da sentença – a escolha por uma posição e não por outra já pressuporia processos internos não explicáveis pela lógica da causa e efeito. Diante de duas demandas opostas o Judiciário escolheu em determinados momentos atender uma ou a outra, em geral parcialmente. Mesmo pensando em termos de pressão externa, o fato de o sistema de justiça ter se sentido pressionado mais por uma demanda do que por outra também já sugere escolhas internas. Mas admitimos a versão da pressão apenas para exercício dialético, a fim de cotejar proposições. Porque, de fato, o que o caso nos mostra é uma atuação preponderantemente ativa do Judiciário. Não isoladamente, e tampouco sob uma lógica de causa-efeito (apenas invertida, pressão de fora para dentro), o Judiciário claramente tenta agenciar a sociedade, a fim de obter dela a adesão ao sentido proposto [pelo próprio sistema de justiça] para o processamento e condenação de Lula da Silva.

No estudo empírico sobre a posição das câmeras no primeiro depoimento do ex-presidente Lula o sistema judicial tenta conduzir a formação do sentido do processo penal desde o primeiro ato do processo. Já o oferecimento da denúncia foi feito pensado internamente para circular. A entrevista coletiva promovida pelo MPF e o Power Point utilizado para ilustrar as teses de acusação possibilitaram (ainda que tentativamente) que

o sistema de justiça agenciasse o fluxo adiante. Aqui a ideia de influência externa da mídia se mostra claramente simplista.

Antes de prosseguir, é importante destacar que o processo judicial ora em comento foi o primeiro contra Lula no contexto da Operação Lava Jato. O fato de o réu ser um ex-presidente já singularizava o caso. O sentido de seu processamento estava por construir. O primeiro caso era especialmente significativo.

Também vale o seguinte registro. Consideramos também relevante nas disputas de sentido do processamento e primeira condenação do ex-Presidente Lula o episódio da sua condução coercitiva ocorrida em 4 de março de 2016. Em função das limitações temporais e escolhas metodológicas, optamos, para este caso⁵⁰, por utilizar o dia do protocolo da denúncia como o marco temporal inicial desse observável. No caso das câmeras queremos privilegiar a atuação do Poder Judiciário, a prática judicativa. Como o protocolo da denúncia pelo MPF é o ato que marca o início da fase de processo judicial, o observável temporalmente começa aí. A condução coercitiva é ato que (embora dependente de autorização do juiz) do ponto de vista jurídico-normativo faz parte da investigação policial, do inquérito, que é fase anterior ao processo judicial. De todo modo, para contextualizar o observável é útil saber que a denúncia que deu início ao processo onde a discussão sobre as câmeras ocorreria foi instruída com inquérito policial no qual se deu a [midiática] condução coercitiva do ex-Presidente⁵¹.

Além disso, a própria denúncia se deu em termos jurídico-canônicos (petição escrita protocolada perante a Justiça Federal) e midiáticos (explicação da peça acusatória por meio de entrevista coletiva ilustrada em Power Point). Esses dois modos de denunciar (jurídico-formal e midiático) temporalmente simultâneos abrem os circuitos que são objeto dessa parte do nosso estudo.

No caso em questão nota-se a utilização de lógicas de mediação para a consecução de estratégias jurídico-processuais. A utilização de tecnologias tipicamente

⁵⁰ Diz-se “para este caso” porque no capítulo 7, onde o empírico é a condução coercitiva de Eduardo Guimarães, as interações comunicacionais que se mostraram mais produtivas para os objetivos da tese deram-se na fase de inquérito, antes da denúncia. Já no capítulo 5, sobre a primeira condenação de Lula, foi o julgamento de primeira instância em si o objeto empírico. Por fim, no capítulo 4, onde estudamos o uso de meios massivos para a divulgação de atos processuais, o empírico situa-se na fase recursal. Essa identificação dos casos evidencia o fato de que o objeto empírico da tese não são os casos judiciais em si.

⁵¹ Vide: <https://oglobo.globo.com/mundo/acao-da-pf-contra-lula-manchete-dos-principais-jornais-pelo-mundo-1-18804261>, acesso em 24 mar. 2020.

de mídia por parte do Poder Judiciário propicia tensionamentos novos pelos usos que os sujeitos fazem ou querem fazer de tais tecnologias face a regras pré-estabelecidas ou mesmo sobre o modo de se estabelecer tais regras. Até os atores do processo (Defesa, Acusação e Juiz) tomaram consciência disso! Afinal, se o enquadramento da câmera no registro das imagens do interrogatório fosse indiferente ao desfecho do caso [ou ao significado da sentença] a defesa não teria formulado o pedido, e, se o fizesse, a acusação não se oporia e tampouco o juiz sopesaria tais argumentos.

A resultante do embate proposto pela defesa é uma espécie de “acordo”, um ajuste pelo qual o oponente (então juiz Sérgio Moro) resolve se colocar em cena. Tal ajuste possibilita uma reflexão acerca da função do registro do ato judicial audiência.

Do ponto de vista normativo atos judiciais devem ser registrados e publicados (embora a publicidade possa, em determinados casos, ser restringida às partes e seus advogados). Quando se trata de uma audiência o registro obrigatoriamente é feito por meio de ata, escrita, assinada pelo juiz, partes, Ministério Público e advogados. Antes da possibilidade técnica de gravação de vídeos, além dos eventos ocorridos desde a abertura da audiência até o seu encerramento, tais como a indicação da data, local e hora em que o ato iniciou e terminou, o registro das pessoas presentes, os requerimentos das partes, os despachos proferidos pelo magistrado e também todo o depoimento das testemunhas e partes eram transcritos para a ata durante a própria audiência. Por uma questão de praticidade (filmar os depoimentos é mais prático do que transcrevê-los além de possibilitar oitivas à distância) e também de fidedignidade ao depoimento para fins de memória (a gravação capta a fala por completo, além de gestos, entonações etc. que poderiam mais facilmente se perder nas transcrições) o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) autorizou⁵² no ano de 2010 o uso de recursos audiovisuais em audiências, tanto para tomada de depoimentos por videoconferência quanto para registro de depoimentos presenciais.

A gravação dos depoimentos, o que inclui o ora estudado, não se concebeu, a princípio, para a circulação. Mas, haja vista a especificidade desse caso, a gravação do depoimento de Lula da Silva – os atores envolvidos o sabiam – não era apenas para registro e documentação. A defesa de Lula pediu inclusive que lhe fosse autorizado fazer a gravação por uma equipe própria, em uma tentativa de agenciar o fluxo adiante das

⁵² Vide Resolução Nº 105 de 06/04/2010, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/166> e Resolução Nº 222 de 13/05/2016, disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2283>.

imagens do depoimento. Esse requerimento foi negado. Mas, como anteriormente mencionado, o magistrado determinou a inclusão de uma câmera adicional. Nos vídeos que circularam na internet ambos os ângulos podem ser encontrados embora se note, em uma busca empírica sem rigor estatístico, certa predominância do vídeo com ângulo fechado.

Uma marca a se destacar é, desde já, a disputa pelo agenciamento do fluxo adiante que toma o centro da discussão processual desde a preparação para a audiência. Além disso, é de se pôr em relevo que ao decidir autorizar a colocação de uma câmera adicional, captando imagens de um ângulo mais amplo, o juiz decidiu também se colocar em cena.

O modo instituído, normatizado, de se gravar depoimentos não é esse. Trata-se de um arranjo “*ad hoc*”, centrado em uma discussão comunicacional (e não jurídico-normativa), feito, portanto, de improviso.

Embora não se possa fazer uma correlação de causa e efeito, a decisão do juiz de se pôr em cena é coerente com o horizonte do ativismo judicial estudado na seção 2.3.4. A propósito, em março de 2016, como anos mais tarde viria revelar o site The Intercept Brasil⁵³, em diálogos entre o então juiz Sérgio Moro e o coordenador da operação Lava Jato (Deltan Dalagnol), o ativismo já era assunto entre esses dois atores, conforme diálogo abaixo transcrito:

13 de março de 2016

Deltan – 02:26:01 – Caso não tenha visto:

Deltan – 02:26:03 – <http://m.alias.estadao.com.br/noticias/geral,maos-ainda-sujas,10000020828>

Deltan – 02:26:07 – Sensacional

Moro – 20:48:47 – Boa entrevista.

Moro – 20:50:01 – Nobre, isso nao pode vazar, mas é bastante provavel que a acao penal de sp seja declinada para cá se o LL nao virar Ministro antes

Deltan – 22:15:50 – Ok

Deltan – 22:15:55 – Obrigado!

Deltan – 22:19:29 – E parabéns pelo imenso apoio público hoje. Você hoje não é mais apenas um juiz, mas um grande líder brasileiro (ainda que isso não tenha sido buscado). Seus sinais conduzirão multidões, inclusive para reformas de que o Brasil precisa, nos sistemas político e de justiça criminal. Sei que vê isso como uma grande responsabilidade e fico contente porque todos conhecemos sua competência, equilíbrio e dedicação.
Moro – 22:31:53 – Fiz uma manifestação oficial. Parabens a todos nós.

⁵³ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/12/chat-sergio-moro-deltan-dalla-gnol-lava-jato/>, publicação de 12/06/2019, acesso 31 mar. 2020.

Moro – 22:48:46 – Ainda desconfio muito de nossa capacidade institucional de limpar o congresso. O melhor seria o congresso se autolimpar mas isso não está no horizonte. E não sei se o STF tem força suficiente para processar e condenar tantos e tão poderosos.

(THE INTERCEPT BRASIL: ONLINE, 2019 – Grifamos).

O ativismo é um fenômeno macroscopicamente observado no comportamento institucional do Poder Judiciário, não exclusivamente no Brasil, conforme temos percebido no decorrer da pesquisa. Portanto, os diálogos acima não estão sendo mobilizados para comprovar a tese do ativismo ou tampouco para exemplificá-la. Mas eles singularizam o juiz que decidiu se pôr em cena e que, de dentro da cena, mediou o conflito atravessado pela disputa sobre a posição das câmeras.

Não estamos afirmando que o juiz resolveu se colocar na imagem a circular porque assumira a tese ativista. Não é esse o propósito de nossa investigação, e nem poderia, visto que se trataria de uma especulação arbitrária tentando explicar um arranjo social complexo sob a ótica simplista da causa e efeito. Todavia, podemos correlacionar para dizer que tais fenômenos (ativismo em termos macroscópicos) e as experimentações (em termos microscópicos) observadas no caso acontecem ao mesmo tempo, e uma contextualiza a outra.

Um dos aspectos do ativismo judicial, que aparece com justificativa segundo seus próprios argumentos, é a percepção de que os poderes políticos são omissos, o que motivaria uma ação mais afirmativa do Judiciário para suprir tal inação – *a inércia questionada*. As conversas publicadas pelo jornal The Intercept, como a acima transcrita, parecem sugerir que tal função não era exercida de maneira apenas intuitiva, ou em inércia prática, pelos atores da força tarefa. As pistas indicam que tal missão era expressamente assumida.

*

O processo no qual se discutiu a posição das câmeras é o mesmo cuja denúncia foi apresentada pelo Ministério Público Federal por meio de entrevista coletiva realizada em 14/09/2016 na qual os procuradores encarregados da força tarefa Operação Lava-jato

ilustraram o caso “didaticamente”⁵⁴ com o uso de “PowerPoint”⁵⁵. Não custa dizer que o ato de oferecimento da denúncia, em termos jurídico-legais, é formal, materializado por um texto escrito, assinado pelo Ministério Público, o qual é protocolado no Poder Judiciário, endereçado ao juízo competente.

Como ato inaugural do processo judicial no qual o debate sobre a posição das câmeras viria a ocorrer, vale a pena recuperar a imagem. A apresentação da denúncia foi planejada para ser didática, em outros termos, foi pensada para circular. Com esse ato o MPF inscreveu fortemente o processo judicial no circuito midiático (jornalístico e social), e abriu o caso para a circulação tanto mais formal (como em veículos de imprensa tradicionais) como através de debates nas redes sociais (inclusive através de memes). Em seção própria (6.8) relatamos algumas inferências desse episódio em específico que julgamos relevantes para a significação do caso.

Além disso, no âmbito desse mesmo processo, por ordem do magistrado que o presidia, divulgaram-se gravações decorrentes de interceptações telefônicas entre o ex-presidente Lula e a então Presidente Dilma Rousseff, colocando as provas do processo para circular no espaço externo ao circuito judicativo. O fato de tais gravações terem sido divulgadas tanto na televisão quanto na internet reforçou a inscrição do juízo da 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba-PR em um circuito composto por múltiplas interações das quais participam a Justiça Federal, protagonizada pelo então juiz federal Sérgio Moro, o réu, seus advogados, o Ministério Público Federal, partidos políticos, organizações sociais, Polícia Federal, grandes veículos de comunicação, blogueiros amadores, internautas etc. O conjunto de relações consensuais e conflituosas que formam esse circuito resultou em arranjos de sentido que deram significado à condenação do ex-presidente Lula. Com a observação de que o significado de sua prisão também é conflituoso. Afinal, aliados e adversários políticos, organizações sociais, eleitores, investidores do mercado financeiro, produtores rurais e industriais etc. atribuem sentidos diversos à prisão de Lula (como evento histórico recente, a disputa ainda é latente).

⁵⁴ A palavra “didaticamente” é grafada entre aspas para indicar que aqui ela é mobilizada em sentido coloquial, que se aproxima do sentido concreto que os atores envolvidos na apresentação da Denúncia em Power Point tentaram lhe atribuir. Didático, nesse contexto, significa compreensível para o público externo ao campo jurídico.

⁵⁵ Um dos empíricos do caso aqui estudado é a sentença prolatada no processo judicial em que se deu a discussão sobre a posição das câmeras.

As lógicas de mediação observadas pelos atores envolvidos nesse processo judicial tendo em vista a consecução de suas estratégias complexificou as interações no âmbito do circuito que teve como seguinte eixo: denúncia>processamento>condenação em primeira instância>condenação em segunda instância>prisão do ex-presidente Lula>solução por decisão do STF.

Feita essa caracterização mais geral acerca do caso, na seção seguinte adentraremos a um nível mais analítico de observações e inferências. Iniciaremos a análise observando o comportamento de acusação e defesa no ato que deu início ao processo judicial no âmbito do qual a discussão sobre as câmeras aconteceria.

Para contextualizar situamo-lo no circuito que se inicia com a denúncia.

6.3 A denúncia midiática

A primeira questão a se tratar precede à própria descrição empírica, mas é importante para seu encaminhamento. O processo de que estamos a tratar foi o primeiro que se formalizou contra o ex-presidente Lula da Silva. O processamento criminal de um ex-presidente por si só já singularizava o caso. O caso já teria lógicas próprias pelo fato de o réu ser um ex-presidente. O modo como os mais diversos grupos de interesses (organizados ou não) perceberiam o caso dependeria de complexos arranjos comunicacionais (políticos, jornalísticos, jurídicos... enfim, interacionais).

O sistema de justiça, por sua vez, do ponto de vista comunicacional, optou por não se deixar ir a reboque dessas disputas, mas, ao contrário, tentou funcionar como um elemento agenciador. Esse propósito se fez tentativamente, às vezes lograda, outras vezes não. Os materiais publicados oficialmente pelo Ministério Público Federal, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e pela própria defesa já nos deram boas pistas sobre a participação ativa do Judiciário. Mas um episódio não previsto ocorrido no decorrer da pesquisa trouxe a lume informações oficiosas muito úteis para entender as interações que compõem o caso.

Referimo-nos ao trabalho do jornal *The Intercept Brasil*, que ficou conhecido pela marca *#vazajato*⁵⁶. O material publicado sob essa epígrafe, tanto no *The Intercept* quanto

⁵⁶ Importante fazer uma pequena nota de ordem metodológica. As mensagens reveladas pelo *The Intercept Brasil* não fazem parte sistemática dos nossos observáveis. Mas a comunicação social é o que contextualiza todos os casos de estudo. Por isso é constante o recurso a matérias jornalísticas, notas publicadas por órgãos

em outros veículos da mídia impressa, digital e televisiva é muito rico. Por si só certamente já constituiria objeto de uma pesquisa específica, que fugiria dos objetivos deste trabalho. Mas entre tantos aspectos, para os propósitos da tese e mais especificamente do presente caso importa destacar, de início, pelo menos um elemento, a saber, a preocupação didática dos agentes do sistema de justiça (PF, MPF e Judiciário), a revelar a tentativa de agenciamento do fluxo adiante no âmbito social.

É bom dizer que mesmo que não se tivesse dado acesso ao público às mensagens trocadas entre os envolvidos na Operação Lava Jato o formato da entrevista com apresentação do Power Point já seria o suficiente para se perceber a intenção didática. Tendo sido nos dado acesso a tais mensagens, não podemos ignorá-las.

Interessante lembrar que para o processo judicial, a princípio, seria indiferente a publicação de textos explicativos sobre o conteúdo da denúncia. Tal medida teria importância apenas no âmbito da comunicação social institucional, como espécie de prestação de contas à sociedade sobre o que se está fazendo com os recursos públicos destinados ao MPF. Mas informar é diferente de argumentar para obter adesão/convencimento de um auditório (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA: 2005). O modo como a coletiva de imprensa foi conduzida sugere um objetivo para além de simplesmente informar o que estava sendo feito – o de convencer os grupos de interesse em relação à pertinência das alegações.

Nessa esteira, as mensagens trocadas entre integrantes da Operação Lava Jato através do aplicativo Telegram, reveladas pelo jornal The Intercept Brasil⁵⁷, sugerem que a função didática da coletiva de imprensa foi expressamente discutida. O texto técnico da denúncia foi propositalmente “traduzido”, dos termos técnicos para termos mais acessíveis ao público não jurista. A adesão da “opinião pública” quanto ao processamento do ex-presidente também foi tema de expresse debate entre os integrantes da Lava Jato.

oficiais ou por acusados em seus perfis nas redes sociais etc. Na pesquisa que fazemos em veículos de imprensa utilizamos as matérias citadas como informação publicada. Não interessa à presente pesquisa fazer juízos (ético ou jurídicos) sobre as matérias. Por isso, assim como em outras matérias ou veículos citados, não adentramos em discussões sobre a veracidade do conteúdo ou legalidade da forma da publicação. Com a mesma postura mobilizamos as matérias do The Intercept Brasil e de veículos que publicaram conteúdos sob a marca #vazajato em parceria com o jornal editado por Glenn Greenwald.

⁵⁷ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dalla-gnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/>, acesso 17 mar. 2020.

Conforme ventilamos acima, o planejamento do Power Point foi discutido entre os integrantes da Lava Jato no MPF, segundo informações obtidas pelo jornal The Intercept Brasil, a seguir transcritas:

“Vcs não têm mais a mesma preocupação que tinham quanto ao imóvel, certo? Pergunto pq estou achando top e não estou com aquela preocupação. Acho que o slide do apto tem que ser didático tb. Imagino o mesmo do lula, balões ao redor do balão central, ou seja, evidências ao redor da hipótese de que ele era o dono. (Deltan Dallagnol no grupo de Telegram “Incendiários ROJ”, em 09/09/2016⁵⁸). (THE INTERCEPT BRASIL: ONLINE, 2019 – Grifamos).

A seguir, a imagem do procurador federal apresentando a denúncia no formato Power Point, que teve ampla circulação.

Figura 8– Apresentação de denúncia com uso de Power point



(IG: ONLINE, 2018)⁵⁹

A intenção didática revela o objetivo de agenciamento dos sentidos que o processamento de Lula da Silva teria no fluxo adiante após o ato da denúncia. O MPF poderia simplesmente ter protocolado a denúncia, o que, por si só, já seria fato amplamente debatido pelo público, e convocado uma coletiva de imprensa para responder

⁵⁸ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dallagnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/>, acesso 17 mar. 2020.

⁵⁹ <https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2018-09-05/dallagnol-processo-powerpoint-lula.html>, 13 mar. 2020, publicado em 5 set. 2018.

às esperadas perguntas de jornalistas acerca do teor das acusações, o resultado das investigações policiais, as próximas etapas do processo etc. Tal expediente já seria o suficiente para a esperada prestação de contas ao público. Mas os membros do MPF envolvidos nesse caso foram além. Em termos educacionais a preocupação da didática é propiciar reflexões e instrumentos para que o aluno aprenda o que está sendo ensinado, ou, o que se espera que ela aprenda. O sistema educacional claramente agencia o fluxo dos conteúdos de uma geração para a outra. Nesses termos, a palavra “didática” ora mobilizada em sentido conotativo nos parece apropriada. O empenho para que a interpretação feita pelo MPF sobre as provas encontradas na investigação policial, sobre a sustentabilidade dos indícios do cometimento de crime de corrupção passiva e, em síntese, sobre a pertinência de se processar o ex-presidente indicam a tentativa de participar direta e expressamente na interpretação que os grupos de interesse fariam do caso.

Tal postura foge da ortodoxia da prática jurídica. Conforme dissemos anteriormente, do ponto de vista do campo jurídico, bastaria ao MPF convencer o juiz do caso de que suas teses acerca da autoria e materialidade do cometimento dos crimes atribuídos ao ex-presidente Lula eram pertinentes. A apresentação da denúncia no modo realizado pelo MPF, do ponto de vista na norma jurídica e das práticas tradicionalmente estabilizadas, é um improviso, uma experimentação.

Os fatos noticiados pelo The Intercept Brasil indicam justamente que a experimentação direcionou os fazeres jurídicos do órgão acusador. Em um contexto pré-midiatização a coletiva de imprensa seria para noticiar o trabalho feito com base nas lógicas internas e, no caso de uma denúncia, a redação sustentada no ordenamento jurídico vigente com a finalidade de acusar criminalmente acusado contra o qual pesariam indícios de autoria e materialidade suficientes para se inaugurar processo criminal.

Mas na construção do texto da denúncia e na formatação da coletiva de imprensa que explicaria a denúncia já se estava antevendo às reações possíveis dos diversos grupos de interesses e, com base em tais previsões, foi-se ajustando a linha de argumentação jurídica. A propósito, vide fala do procurador Dallagnol:

Falarão que estamos acusando com base em notícia de jornal e indícios frágeis... então é um item que é bom que esteja bem amarrado. Fora esse item, até agora tenho receio da ligação entre petrobras e o enriquecimento, e depois que me falaram to com receio da história do apto... São pontos

em que temos que ter as respostas ajustadas e na ponta da língua. (Deltan Dallagnol no grupo de Telegram “Incendiários ROJ”, em 09/09/2016⁶⁰). THE INTERCEPT BRASIL: ONLINE, 2019 – Grifamos).

O trecho acima nos dá pistas da interseção entre circuitos (jurídico e político-social-midiático). No âmbito do circuito jurídico, a denúncia inaugura o processo penal. E, concedido o direito de o réu também apresentar sua versão dos fatos, a única pessoa que o autor da denúncia precisa convencer é o juiz. Mas há preocupação clara sobre o que a sociedade, os veículos de imprensa, os partidos políticos e os apoiadores dos réus “falarão”.

Também é digno de nota a heterodoxa interação entre Dallagnol e Moro, por meio de aplicativo de mensagens, reveladas pela #vazajato. Os conteúdos publicados pelo The Intercept indicam a composição de acordos prévios entre acusador e julgador sobre o modo da mediação judicativa que aconteceria após a denúncia.

As “respostas ajustadas e na ponta da língua” não seriam para as perguntas do juiz, mas às indagações que os mais diversos veículos de imprensa e grupos de interesses fariam no circuito midiático.

Além do mais, o conteúdo da preocupação do procurador, de que viessem a ser julgados (pelos grupos com interesse no caso) por fazerem acusação não com base em provas obtidas segundo os métodos canônicos normativamente admitidos no circuito jurídico, mas com base em fatos revelados pela imprensa, é um indício da permeabilidade das bordas entre os campos jurídico e midiático.

Canonicamente, para que um réu seja condenado pelo cometimento de um crime a acusação (em regra, o MP) precisa fazer provas de autoria e materialidade. Ou seja, é preciso provar que se cometeu um ato (ou atos) definidos previamente na lei penal como crime e quem os cometeu. A propósito, esses elementos obrigatoriamente devem conter textual e expressamente em qualquer peça acusatória. É o que prescreve o art. 41 do CPP, a saber:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos

⁶⁰ Disponível em: <https://theintercept.com/2019/06/09/dallagnol-duvidas-triplex-lula-telegram-petrobras/>, acesso 17 mar. 2020

pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

As provas de materialidade, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, comprovam a prática do crime. Por isso, em casos de crime de furto a coisa furtada é objeto do processo, no crime de homicídio, o corpo sem vida tem que ser periciado e descrito nos autos do processo, no crime de lesões corporais as feridas devem ser descritas em auto de corpo de delito etc. Embora o esgotamento desse tema exigisse debates aprofundados da Teoria das Provas no âmbito do Direito Processual Penal, o que escapa ao objeto da tese, o que se pode afirmar é que nos termos do que se está normatizado e estabilizado na prática judicativa notícia de jornal não pode ser utilizada como prova de materialidade. As notícias seriam, no máximo, indícios a partir dos quais se estabeleceriam linhas de investigação para, seguindo os princípios processuais do contraditório e ampla defesa, as provas seriam produzidas⁶¹.

Aqui, destacamos, portanto, dois aspectos importantes na compreensão das lógicas comunicacionais desse caso. Um dos aspectos é o fato de que o MPF estava preocupado com o julgamento público a ponto de o modo de apresentar a denúncia por meio de coletiva de imprensa ter sido expressamente tema de discussão e planejamento. Outro ponto a ser observado é o conteúdo deste debate em si: o fato de uma prova considerada importante pela acusação consistir em matéria jornalística. O contexto em que tal matéria é mobilizada indica não se tratar de utilização de prova obtida pela imprensa mas da matéria jornalística em si ser valorada como prova⁶².

Tais fatos nos possibilitam pensar que a apresentação da denúncia de forma didática, com a utilização do famoso “Power Point”, é uma tentativa de agenciar as

⁶¹ Situação diferente dessa que estamos descrevendo consolidada na prática jurídica se dá quando a própria notícia constitui a materialidade do crime. Por exemplo, se alguém é acusado do crime de calúnia em função de publicação de matéria jornalística na qual a vítima é acusada falsamente de ter cometido crime. Em um caso como esse a notícia é a prova de que a acusação falsa foi feita em público.

⁶² As matérias referidas pelo MPF são as seguintes FARAH, Tatiana. *Caso Bancoop: triplex do casal Lula está atrasado*. **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/caso-bancoop-triplex-do-casal-lula-esta-atrasado-3041591>, publicada em 10 mar. 2010, e atualizada em 01 nov. 2011, (acesso em 24 mar. 2020) e; OLIVEIRA, Germano. *Cooperativa entrega triplex de Lula, mas três mil ainda esperam imóvel Bancoop, que foi presidida por Vaccari e sofre investigação, contratou a OAS*. **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/cooperativa-entrega-triplex-de-lula-mas-tres-mil-ainda-esperam-imovel-14761809>, Publicada em 07 dez. 2014, acesso em 24 mar. 2020.

discussões jurídico-políticas que certamente viriam nas disputas discursivas acerca do sentido do processamento e (possível) condenação do ex-Presidente.

Antes de encerrar a seção vale fazer duas últimas observações. O manual de redação do MPF⁶³ recomenda que se publiquem as denúncias oferecidas pelo órgão, exceto nos casos que tramitam em segredo de justiça. A publicidade em termos formais é imposição da legislação constitucional e processual. Para segurança das partes, todo processo é público. Ou seja, na lógica jurídica publicar significa estritamente tornar público, na medida em que não se admite processos e acusações secretas no âmbito do Estado Democrático de Direito. Mas não é dessa publicidade que o manual de redação do MPF está a se referir. No contexto do “Manual de Redação e Estilo” o termo publicar é empregado em um sentido jornalístico-propagandístico, o que de alguma forma é marca de um ativismo que utiliza a comunicação para agenciar a interpretação das denúncias que transborda a interpretação dos atores jurídicos diretamente envolvidos no processo judicial. Logo, trata-se de uma recomendação institucional para que se facilite a circulação das denúncias por circuitos não judicativos a fim de engajar os leitores favoravelmente às teses da acusação.

Diante do oferecimento da denúncia tanto em termos formais quanto midiáticos⁶⁴, a defesa também reagiu formalmente (apresentando resposta à acusação no processo criminal) e midiaticamente⁶⁵, por nota publicada no sítio eletrônico do ex-presidente e no de seus advogados repercutida em veículos de imprensa. Na seção seguinte passaremos ao estudo da nota da defesa em resposta à coletiva de apresentação da denúncia (a denúncia formal apresentada pelo MPF consta do anexo B da tese).

6.4 A defesa midiática contra a denúncia midiática

A imagem do Power Point referida acima teve imensa circulação, foi publicada em grandes veículos e disseminada através das redes sociais, inclusive na forma de

⁶³ “A denúncia é pública e deve ser divulgada. Quando o MPF denuncia alguém, é porque já existem elementos de convicção de culpa. As exceções são os processos que tramitam em segredo de Justiça, quando se deve divulgar o oferecimento da denúncia sem seu conteúdo.” MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA Manual de Redação & Estilo do MPF, Brasília – DF 2007 p. 10.

⁶⁴ Disponível em: <https://conteudo.imguol.com.br/blogs/52/files/2016/09/Denuncia-MPF-Lula-14set2016.pdf>, acesso 9 jun 2020.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/respostaaacusaaotriplex1.pdf>, acesso 9 jun. 2020.

memes. O ex-presidente ajuizou ação cível contra Deltan Dallagnol pedindo indenização por danos morais em função da forma vexatória (segundo o autor) que a denúncia teria sido apresentada. Esse processo foi julgado improcedente.

Além da reação no campo jurídico a defesa de Lula publicou uma nota em resposta à entrevista coletiva de apresentação da denúncia. A fim de compor o circuito do caso no qual se insere a discussão sobre a posição das câmeras, nas próximas linhas analisaremos a nota da defesa do ex-presidente.

O propósito é entender a resposta da defesa de Lula da Silva ao Power Point da denúncia e revelar como as tensões que o debate entre acusação e defesa no campo midiático afetaram o processo judicial. Para tanto, segue abaixo transcrição parcial da nota da defesa⁶⁶:

A nota inicia com uma desqualificação da entrevista, expressões como “*truque de ilusionismo*”, “*espetáculo deplorável*” e “*espetáculo de verborragia*” dão o tom da introdução.

Lula e D. Marisa Letícia repudiam denúncia da Lava Jato

[...]

O grosso do discurso de Dallagnol não tratou do objeto da real denúncia protocolada nesta data [...]. Sua conduta política é incompatível com o cargo de Procurador da República e com a utilização de recursos públicos do Ministério Público Federal para divulgar suas teses. Para sustentar o impossível [...] a Força Tarefa da Lava Jato valeu-se de truque de ilusionismo, promovendo um reprovável espetáculo judicial-midiático.

[...]

A coletiva de imprensa hoje realizada pelo MPF valeu-se de recursos públicos [...] para expor a imagem e a reputação de Lula e D. Marisa, em situação incompatível com a dignidade da pessoa humana e da presunção de inocência. O evento apresentou denúncia como uma condenação antecipada aos envolvidos,

[...]

2.2.1 O imóvel que teria recebido as melhorias, no entanto, é de propriedade da OAS como não deixa qualquer dúvida o registro no Cartório de Registro de Imóveis [...]. A denúncia não contém um único elemento que possa superar essa realidade jurídica, revelando-se, portanto, peça de ficção.

⁶⁶ A cópia integral da nota da defesa consta dos anexos da tese (anexo C). Na ocasião do oferecimento da denúncia a Sra. Mariza Letícia também figurou como ré, razão pela qual a nota da defesa também faz referência a ela, que morreria antes do julgamento, vítima de um câncer.

[...]

(UOL: ONLINE, 2016⁶⁷ – Negritos conforme o original; Grifamos)

Com algumas inserções nas teses jurídicas sustentadas na defesa formal a nota, em síntese, exterioriza o sentido da acusação em Power Point sob o ponto de vista da defesa. Tenta fazer simultaneamente um contraponto jurídico, ainda que sinteticamente, apontando, segundo sua perspectiva, ausência de provas e desqualifica os argumentos da acusação.

Por outro lado, e esse nos parece ser o aspecto principal da nota, a defesa faz um questionamento de ordem tipicamente comunicacional. Infere-se uma forte preocupação da defesa em criticar a *forma da entrevista*. Conforme pode ser conferido no texto completo da nota que consta dos anexos da tese, há menções à ofensa às normas de comunicação determinadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público. Além disso a nota atribui um caráter sensacionalista à iniciativa do MPF e tenta externar indignação com a atitude *mediática* do MPF.

Por outro lado, na falta de estratégia melhor, a defesa “aceitou” o embate no circuito midiático. Após esse conflito inaugural outros vieram. No estudo deste caso tentamos apanhar as afetações provocadas por essa disputa comunicacional na atividade judicativa que mediou as interações entre defesa e acusação.

Para a defesa técnica, do ponto de vista jurídico, o que importaria seria o convencimento do juiz, para o que bastaria o protocolo da resposta à acusação acompanhada das provas da versão alegada. Mas a defesa aceitou entrar no circuito de discussão pública proposta pela acusação, formando um arranjo acusação-prática judicativa-defesa.

A nota está dividida em duas partes. Na primeira parte há um contraponto geral ao modo midiático através do qual o MPF propusera a denúncia. Nesse ensejo a contestação se dá mais ao nível político-comunicacional⁶⁸. Essa primeira parte começa com o título “*Denúncia do MPF é truque de ilusionismo; coletiva é um espetáculo deplorável*”.

⁶⁷ Nota da defesa de Lula: disponível em: <https://conteudo.imguol.com.br/blogs/52/files/2016/09/Nota-Defesa-Lula-Marisa-denunciaMPF-14set20161.pdf>, acesso 13 mar. 2020

⁶⁸ Aqui empregamos o termo político em um sentido amplo, para se referir às disputas de sentido no âmbito de debates públicos empreendidos por grupos de interesses mais ou menos organizados.

A segunda parte é mais “especificamente jurídica”, ou seja, há exposição mais direta de argumentos jurídico-legais em contestação aos aspectos jurídicos da entrevista coletiva. Aqui se pode notar uma preocupação didática. A defesa faz uma exposição pública da contra-argumentação constante da peça técnica de defesa apresentada dentro dos autos.

A primeira parte é a proposta de sentido que a defesa quer atribuir ao processo judicial contra Lula e aos próprios argumentos jurídicos constantes da segunda parte da nota da defesa.

Apesar da pertinência desta divisão, ela deve ser percebida apenas para fins analíticos. Na concretude do caso o jurídico e o político compõem a mesma realidade e o sentido dos argumentos jurídicos se dá no âmbito do debate público que contextualiza a acusação e a defesa técnicas. Este debate público deixa suas marcas tanto na peça acusatória quanto na defesa⁶⁹ e na sentença. A observação dessas marcas ajuda a atender o porquê de a posição das câmeras na gravação do depoimento ser relevante. O “ilusionismo” que a defesa atribui à acusação do MPF poderia ser reforçado ou desconstruído pelo modo como a cena circulasse.

Sob a ótica da defesa as câmeras deveriam mostrar “toda a realidade” da cena do depoimento e não apenas o acusado. Conforme vimos na seção 6.1, o MPF pleiteou que, conforme o estatuído no costume jurídico-processual apenas a imagem focada no próprio acusado fosse capturada (e depois posta em circulação). Mas a experimentação [comunicacional] iniciada no modo de oferecer a denúncia desencadeou reações e reações às reações em um *continuum* no qual improvisado e normatizado se tensionam em um fluxo de intensidade inconstante. Na audiência onde se deu a disputa pela posição das câmeras o MPF pleiteou que se registrasse conforme o *normatizado*, a defesa, por sua vez, pediu o *improvisado* no seu extremo (gravação em perspectiva ampliada realizada por equipe de filmagem própria). O juiz também improvisou, não deferiu a gravação por equipe própria mas concedeu a captura por uma segunda câmera (também oficial) em tomada mais ampla do que o normatizado previa.

Já na ocasião da apresentação da denúncia foi a acusação que tomou a iniciativa do improvisado (denúncia apresentada em Power Point). Sobre o nível de improvisação na

⁶⁹ Para ver a íntegra das teses defensivas vide alegações finais disponível em: https://ptnacamara.org.br/portal/wp-content/uploads/2017/06/alegacoes_finais.pdf

apresentação da denúncia vale a pena fazer uma pequena nota. Os erros de digitação e formatação revelados por diversos memes que circularam na internet a partir do Power Point indicam a dimensão do improvisado. Entre as críticas que circularam sobre o Power Point uma delas era no sentido de que a formatação estava esteticamente ruim, a indicar que, pelo menos do ponto de vista de especialistas em comunicação visual, a materialidade do Power Point em si é um improvisado, no sentido de feito sem rigor técnico-normativo da área de comunicação visual. Ou seja, o MPF ao apresentar a denúncia em Power Point estava experimentando ao nível político, jurídico e artístico. A título de exemplo, na apresentação há erro de grafia em neologismo proposto pelo próprio MPF, a expressão “propinocracia” aparece no slide grafada “proino-cracia” (vide figura 8).

Por outro lado, não temos dúvidas de que em termos publicitários o Power Point teve grande sucesso. Conforme revelaram inúmeros veículos na época, seja através de comentários, manchetes de jornais, redes sociais e memes a apresentação teve grande circulação. Uma prova da potência publicitária do Power Point é o fato de que até grandes empresas como Netflix, Amazon e Burger King fizeram propagandas através de memes inspirados no Power Point do MPF, conforme noticiado pelo portal UOL (2016)⁷⁰.

É curioso que a experimentação especificamente com recurso ao sistema de Datashow fora tentada em outras circunstâncias por advogados. Na ocasião do julgamento pelo STF da Ação Penal nº 470, que ficou conhecida como caso “Mensalão”, advogados requereram que o Supremo autorizasse a utilização de recurso audiovisual para apresentação de razões defendidas em sustentações orais. Pediram ainda que o Tribunal disponibilizasse o instrumental técnico para a realização de tal intento.

O tribunal acabou por indeferir – não sem divergência, que persistiu até o fim, visto que a improcedência se deu por maioria. Embora naquela ocasião o uso ou não de suportes gráficos tenha se dado dentro do circuito jurídico – diferença significativa do caso em estudo em que o uso dos gráficos é marca de deslocamento de circuitos – vale notar uma certa tensão na tentativa de experimentação de novas formas de interação (do texto para a imagem, do impresso para o gráfico etc.).

A discussão que se iniciou em termos puramente técnicos acabou por pressionar o sentido do direito à defesa. A propósito disso, os ministros Celso de Mello e Ricardo

⁷⁰Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/09/20/sucesso-do-powerpoint-do-lula-inspira-propagandas-de-netflix-a-catuaba.htm>, acesso 9 jun, 2020.

Lewandowski ao sustentarem seus votos [vencidos] favoráveis ao uso do Data Show justificaram que o uso das tecnologias disponíveis comporia o direito à ampla defesa.

Venceu, naquele caso, a tese de que a experiência pleiteada pelos advogados não seria conveniente para o circuito jurídico.

*

Apresentamos a disputa pela posição das câmeras nas descrições da seção 6.1. Os ângulos teóricos mobilizados para a formulação das inferências e para o esquadramento do caso foram apresentados na seção 6.2. Depois de inserções na conflitiva interação entre defesa e acusação já no início do processo judicial (6.3 e 6.4), nas seções seguintes aprofundaremos a reflexão analítica com base no estudo das decisões judiciais que apreciaram as formulações da defesa e da acusação sobre a posição das câmeras durante o depoimento.

Temos dito que a atividade judicativa medeia interações. O objeto de estudo da tese está nessas interações. No fluxo de tais interações foram se compondo arranjos (consensuais e conflituosos) que deixaram marcas no circuito jurídico, tensionando o sentido do direito-norma. Nas seções seguintes serão expostas estas marcas.

6.5. Lula *versus* Moro: marcas da confluência

Este estudo descreve o caso que se vai constituindo com a própria descrição. Nas linhas seguintes avançaremos em nível analítico a fim de revelar as marcas dos arranjos constituintes do caso. O propósito desta seção é refletir acerca dos indícios notados nos atos judiciais que materializam a realização da atividade judicativa que medeia as interações.

Estudaremos precisamente duas decisões judiciais. Primeiro cuidaremos da decisão prolatada pelo juiz Sérgio Moro na qual ele aprecia o pedido da defesa do ex-presidente Lula para que o seu interrogatório fosse gravado por equipe própria em tomada adicional. Em seguida analisaremos a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que apreciou o Habeas Corpus impetrado pela defesa contra a decisão do juiz Moro.

Diante do requerimento da defesa e da resistência do MPF (e do réu Adelmário), Sérgio Moro expressou o seguinte entendimento (a cópia integral da decisão está disponível no Anexo F):

3. Não assiste razão à Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva em afirmar que a forma de gravação dos depoimentos em audiência resulte em prejuízo aos acusados.

A câmara é focada no depoente, acusado ou testemunha, porque se trata do elemento probatório relevante e que será avaliado pelos julgadores das várias instâncias.

Não há qualquer intenção de prejudicar o acusado ou sugerir a sua culpa com esse foco, tanto assim que o depoimento das testemunhas, que não sofrem qualquer acusação, é registrado da mesma forma.

Aliás, esse é um procedimento não deste Juízo, mas de toda a Justiça Federal da 4ª Região, de gravar os depoimentos com o foco no depoente.

(Sérgio Moro na Ação Penal N° 504651294.2016.4.04.7000/PR)

Veja que na primeira parte da decisão selecionada para análise o juiz relata o requerimento da defesa e a posição de um dos outros acusados e do Ministério Público Federal (MPF), que são contrários à gravação da audiência por parte de equipe a serviço do ex-presidente Lula. O objetivo da defesa é que seja gravado *“o que se passa em todo o recinto e não apenas o depoimento do acusado”* (JUSTIÇA FEDERAL: 2017).

Ademais, nessa primeira parte da decisão o juiz inicia também uma argumentação sobre a indiferença da gravação adicional na formação da culpabilidade do acusado. O juiz está a sinalizar que eventual gravação do interrogatório por equipe adicional em nada afetará seja para beneficiar seja para agravar a culpa do acusado.

Em seguida notamos no despacho tensões sobre o direito de Lula gravar ou não aquela audiência. É possível perceber que o decisivo no deslinde do caso não foi o debate em termos abstratos sobre o direito de os réus em geral gravarem ou não as audiências no âmbito de ações penais, mas do direito de o réu Lula gravar aquele interrogatório especificamente.

O fato de os advogados do ex-Presidente terem requerido autorização para realização de gravação adicional obrigou o Poder Judiciário, em plena realização de um caso concreto, no âmbito, portanto, da prática judicativa por excelência, interpretar normas legais que estavam sendo indagadas por aquele caso com toda sua singularidade. Referimo-nos ao debate sobre se o réu na ação penal tem ou não direito de gravar a audiência. Tal direito é expressamente previsto para as ações cíveis (Art. 367, § 6º do

Código de Processo Civil), mas o Código de Processo Penal faz previsão apenas de gravação oficial (Art. 405 do CPP).

Essa discussão jurídica sobre o direito de o réu gravar as audiências tem um sentido específico no caso que estamos estudando. O motivo (jurídico) ordinário para a defesa fazer sua própria gravação seria registro para contraprova. Os motivos de Lula seriam outros (disputas de sentido transcendentais ao processo judicial), e foram essas razões “não jurídicas” formuladas “*ad hoc*” por Sérgio Moro determinantes na decisão do juiz sobre o pedido de gravação com equipe própria. Donde se infere que embora não esteja pacificado o direito de o réu gravar audiências em ação penal, segundo os argumentos do juiz no caso de Lula, se for para exploração político-midiática, não pode – “*A gravação pela parte da audiência com propósitos político partidários não pode ser permitida*” (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE: 2017).

Na parte seguinte, o despacho materializa as disputas pelo sentido do processamento criminal contra o ex-presidente Lula mediadas pela prática judicativa que estamos observando. O juiz revela na decisão as possíveis implicações políticas da gravação. Ao reconhecer a relevância de tais implicações a ponto de utilizá-las como argumento decisório ele está assumindo explicitamente um papel na mediação das disputas políticas. Ele poderia ter indeferido a gravação mobilizando exclusivamente argumentos jurídico-legais. O simples fato de o Código de Processo Penal não prever o direito de o réu fazer gravações com equipamento próprios de seu depoimento, embora pudesse ser questionado no âmbito da argumentação jurídica, já seria fundamento suficiente para denegar tal expediente.

Mas o juiz escolhe se colocar na cena dos arranjos políticos. Isso porque ao adentrar na argumentação política para indeferir o pedido de gravação de vídeo pela equipe de Lula, tendo em vista que a decisão de indeferimento se tornaria pública, o indeferir tem efeitos na disputa política. Afinal, se o vídeo seria utilizado para exploração política por parte do acusado, indeferir sua produção reduziria em alguma medida o alcance político que o acusado pretendia dar ao seu depoimento.

A seguir transcrevemos os trechos da decisão com as marcas dessa mediação:

Além disso, não se ignora que o acusado Luiz Inácio Lula da Silva e sua Defesa pretendem transformar um ato normal do processo penal, o interrogatório, oportunidade que o acusado tem para se defender, em um evento político-partidário, tendo, por exemplo, convocado militantes

partidários para manifestações de apoio ao Ex-Presidente na referida data e nessa cidade, como se algo além do interrogatório fosse acontecer.

Assim, há um risco de que o acusado e sua Defesa pretendam igualmente gravar a audiência, áudio e vídeo, não com finalidade privadas ou com propósitos compatíveis com os admitidos pelo processo, por exemplo permitir o registro fidedigno do ocorrido para finalidades processuais, mas sim com propósitos político-partidários, absolutamente estranhos à finalidade do processo.

A gravação pela parte da audiência com propósitos político partidários não pode ser permitida pois se trata de finalidade proibida para o processo penal. [...]

(Sérgio Moro na Ação Penal Nº 504651294.2016.4.04.7000/PR)
(Grifamos)

Depois de abordar outros inconvenientes jurídicos, como o risco à quebra de incomunicabilidade imposta aos advogados e a membros do Ministério Público durante a audiência, o juiz indeferiu parcialmente o pedido da defesa, nos termos seguintes:

Assim sendo e com base no art. 251 do CPP, indefiro o requerido na petição do evento 772. Será mantida a forma de gravação atual dos depoimentos, focada a câmara no depoente, pois é o depoimento a prova a ser analisada, e fica vedada a gravação em áudio e vídeo autônoma pretendida pela Defesa de Luiz Inácio Lula da Silva.

Apesar disso, para evitar qualquer afirmação equivocada de que se pretende esconder algo na audiência, informo que será efetuada, na referida data, uma gravação adicional de imagens do depoimento do acusado Luiz Inácio Lula da Silva, não frontal, mas lateralmente e que retratará a sala de audiência com um ângulo mais amplo. Tal gravação oficial será igualmente disponibilizada no processo às partes. (Sérgio Moro na Ação Penal Nº 504651294.2016.4.04.7000/PR). (Grifamos)

No trecho acima no contexto concreto do despacho o argumento decisivo para o indeferimento da gravação pedida pela defesa de Lula foram as finalidades para as quais, no entender externado pelo juiz, o réu utilizaria as imagens. Diante da dúvida relatada pelo julgador sobre a aplicabilidade do Art. 367, § 6º do Código de Processo Civil na ação penal o fiel da balança foram as finalidades “não jurídicas” do pedido da defesa.

Tal lógica adotada pelo juiz, no nosso entender, constitui uma forte marca de seu ativismo. Ele escolheu dentre dois argumentos jurídicos igualmente defensáveis aquele que melhor resultado traria no conflito pela significação do interrogatório em circuitos não judicativos.

E, além disso, agenciou o sentido do improviso. Expressamente o juiz afirmou que o réu não tinha direito à gravação por equipamento próprio e em ângulo amplo. Mas, apesar disso, e da finalidade política a que o registro adicional se destinava, ele determinou o registro especificamente do depoimento de Lula em tomada ampla, sem registro de som.

Aqui destacamos um aspecto implicado na observação acima. O juiz deu a entender que a gravação em câmera ampla não seria um procedimento doravante adotado como praxe em todos os processos, nem mesmo para outros réus no mesmo processo, mas tão-somente para o depoimento de Lula.

Além disso, também como forma de agenciamento do que circularia no fluxo adiante o juiz proibiu a utilização de aparelho celular pelas partes, defesa e acusação, a saber:

Em vista do ali exposto e de experiência negativa anterior em outra ação penal, na qual conteúdo de depoimento de acusado foi transmitido para veículos de imprensa antes mesmo do fim da audiência, informo às partes, MPF, Assistente de Acusação e Defesas, que será vedado o ingresso, em 10/05/2017, na sala de audiência com aparelhos celulares. (Sérgio Moro na Ação Penal Nº 504651294.2016.4.04.7000/PR) (Grifamos).

Com a decisão acima o juiz assumiu o controle do modo de registro da cena do depoimento bem como do conteúdo que poderia ser captado em áudio. Como se viu, esta decisão observou como critério principal o agenciamento da circulação do acontecimento. A experiência anterior citada no despacho é avaliada negativamente pelo juiz não por seus reflexos no julgamento (jurídico) do réu, mas em relação ao tempo e modo da circulação do registro audiovisual de um depoimento – *“transmitido para veículos de imprensa antes mesmo do fim da audiência”*.

Aqui destacamos também a experimentação em curso. No caso anterior quem gravou inoficiosamente o depoimento do acusado e o transmitiu antes do desfecho da audiência, ou seja, com o fazer jurídico em curso, abrindo ainda mais as margens para interpretação do ato, estava experimentando. O juiz, ao não proibir o uso de celular para registro não oficial do depoimento experimentou não proibir, avaliou os resultados (extrajurídicos) e, também com base nesta experiência, no depoimento de Lula resolveu experimentar a proibição da gravação por celulares em conjunto com o registro oficial com câmera adicional.

Conforme indicamos, a defesa impetrou Habeas Corpus contra esta decisão de Moro que acabamos de analisar. Na seção seguinte as análises se concentrarão no julgamento do HC pelo Tribunal Regional Federal.

6.6 Os sinais do arranjo na instância recursal

Contra a decisão que indeferiu o pedido da defesa para gravar com equipamentos próprios a audiência e em tomadas mais amplas foi impetrado *Habeas Corpus*. A escolha deste procedimento indica que a defesa entendeu que a decisão de Sérgio Moro pela proibição da gravação da audiência com equipamento próprio seria ilegal.

A impetração dos HC estendeu a discussão sobre a posição das câmeras e a possibilidade ou não de registro com equipe própria para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). O Tribunal indeferiu o pedido feito no HC, mantendo a decisão do juiz Moro. A seguir selecionamos para comentar trechos da decisão do TRF4 que consideramos importantes na composição do caso em estudo.

1. Tem chamado a atenção, sobretudo no âmbito das ações penais que guardam relação com a denominada 'Operação LavaJato', a frequente utilização do *habeas corpus* com a finalidade de enfrentar, de modo precoce, questões de índole processual. O remédio heroico destina-se a corrigir eventual ilegalidade praticada no curso do processo, mas, em especial, quando houver risco ao direito de ir e vir do investigado ou réu.

[...]

Embora pareça excesso de rigor, impera a necessidade de melhor otimizar o uso do *habeas corpus*, sobretudo por se tratar de processo afeto à 'Operação LavaJato', com mais de quatrocentos *habeas corpus* impetrados, boa parte deles discutindo matérias absolutamente estranhas ao incidente. A par disso, a jurisprudência do Tribunal tem sido flexível em alguns casos porque não dizer tolerante – de impetrações sem afeição com o direito à liberdade. [...] (Juiz Federal Nivaldo Brunoni relator do HABEAS CORPUS Nº 5021421-16.2017.4.04.0000/PR/TRF4 – Grifos conforme original)

Veja que a decisão do TRF4 inicia, de maneira pouco ortodoxa do ponto de vista jurídico, fazendo uma espécie de avaliação sobre o comportamento dos advogados em geral (quanto ao manejo de *habeas corpus*) e do próprio Tribunal, que na sua opinião, parece ser excessivamente permissivo no julgamento dos HC, principalmente no âmbito da operação Lava-Jato. Destacamos esse aspecto porque ele ajuda a contextualizar a decisão sobre o uso das câmeras pelo TRF4.

De fato, ao opinar sobre a questão o juiz ao mesmo tempo assume a função de mediador das disputas de sentido e compartilha uma autorreflexão sobre essa mediação. Tal ação está para além do típico julgar, que consistiria em deferir ou indeferir o HC após fundamentação fático-normativa.

A seção “2” do despacho, que ocupa quase três páginas completas de um total de cinco, dedica-se a explicitar a singularidade do pedido da defesa de Lula. Para as finalidades da tese – em que nos interessa captar arranjos “*ad hoc*” formados na especificidade do caso e os improvisos ensejadores e ensejados pela mediação em curso a fim de captarmos as lógicas de cada caso – a singularidade do pedido da defesa de Lula e suas implicações (também únicas) dentro do sistema de justiça, instado a reagir sem planejamento prévio, é muito produtivo. Por isso a constatação do magistrado de que “*até hoje, nunca transitou por este Tribunal inusitado pedido*” demarca o objeto da pesquisa.

O julgador começa qualificando de “etérea” a discussão se é ou não ilegal decisão que indefere pedido de gravação com equipamentos próprios em tomadas mais amplas e termina qualificando de *inusitada* a pretensão da defesa.

2. No caso específico dos autos, a pretensão não tem relação com o regular exercício do contraditório e da ampla defesa. A discussão, aliás, é bastante etérea, circunscrevendo-se à simples possibilidade de a própria parte gravar o ato de interrogatório do réu.

Com efeito, não se verifica ilegalidade no indeferimento do pedido pelo juízo de primeiro grau. As gravações de audiência já passam de uma década e, até hoje, nunca transitou por este Tribunal inusitado pedido, tampouco notícia de que a gravação oficial realizada pela Justiça Federal tenha sido prejudicial a algum réu. (Juiz Federal Nivaldo Brunoni relator do HABEAS CORPUS Nº 5021421-16.2017.4.04.0000/PR/TRF4 - Grifamos)

Aqui se nota um início de delimitação jurídica por parte do Tribunal em relação à finalidade da gravação (que legalmente seria apenas para registro). Diz-se início de delimitação porque tal demarcação não se sustenta até o final da decisão. A defesa de Lula é explícita, ela reivindica o direito de (também) divulgar os atos do processo segundo seu ponto de vista, assim como a acusação tem feito. Apesar de inicialmente sustentar que não há fundamento jurídico para o pedido da defesa, conforme veremos a seguir, para o indeferimento do HC o tribunal acaba abordando o que julga ser os inconvenientes não jurídicos caso se permitisse a realização da pretensão da defesa. Ou seja, o fato de o julgador inferir que a defesa do ex-presidente intencionava gravar à sua maneira o

interrogatório *somente* para fomentar os argumentos dos “*críticos contumazes da operação [Lava-jato]*” pesou desfavoravelmente para o réu na análise do HC.

Após contextualizar o caso o julgador aborda um debate mais propriamente jurídico acerca da aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil em ações penais. O CPC permite ao advogado gravar as audiências com equipamento próprio e o Código de Processo Penal é omissivo quanto isso. O julgador informa que não é pacífico na doutrina jurídica a aplicação subsidiária do CPC ao processo penal. Diante da dúvida sobre se a defesa teria ou não esse direito ele optou por negar o pedido.

Mas não se pode ignorar o contexto no qual essa argumentação jurídica é desenvolvida. O juiz poderia ter escolhido restringir-se à estrita legalidade, à discussão sobre o direito ou não do advogado gravar audiências criminais com base na regra dos processos cíveis. Mas para fazê-lo localiza a discussão no plano amplo de embates que se dão em circuitos não estritamente jurídicos, mas que importam aos atores judiciais.

Nos termos da decisão em análise, ao contrário do afirmado pela defesa, o juiz não percebe nenhuma hipótese em que a gravação oficial tivesse prejudicado o réu, o que, no entender do julgador, não teria “lógica” (TRF4 HABEAS CORPUS Nº 5021421-16.2017.4.04.0000/PR). Neste aspecto é interessante observar a dissonância entre lógica de que fala o julgador e a lógica da defesa.

Na transcrição que o magistrado faz das palavras da defesa na argumentação do Habeas Corpus, para desqualificá-las em termos de lógica jurídica, o recorrente claramente pede o direito de divulgar o processo, do seu ponto de vista, assim como a acusação teria feito (por exemplo com o Power Point da denúncia). Trata-se de clara disputa midiática pelo sentido dos atos do processo atravessando a prática judicativa. Nestes atravessamentos o judiciário longe de ser sujeito passivo de ações midiáticas, agencia tentativamente as interações em que mídias são acionadas.

Esses atravessamentos ficam bastante evidentes nos trechos abaixo.

2.2. Argumenta a defesa, ainda, que o importante é capturar a completude do ato judicial para *observar as expressões faciais e corporais não somente do acusado, mas também do Parquet e, por que não, do Juízo*. Ora, o Ministério Público Federal e o juízo não são réus ou testemunhas do processo.

Há, na verdade, excesso da defesa ao referir constrangimentos ilegais em desfavor do paciente, caracterizada, segundo entende, por fatos absolutamente estranhos ao curso da ação penal. (Juiz Federal Nivaldo

Em seguida, o julgador transcreve o trecho do pedido de Habeas Corpus que comprovaria as intenções não jurídicas da defesa que, portanto, justificaria a denegação do requerimento:

À Acusação cabe a ampla divulgação dos atos do processo que lhe convém, como a apresentação da denúncia, e à Defesa nada cabe, mesmo quando se trata da constituição de provas no processo, o que a todos interessa?

Frente a estes constrangimentos ilegais perpetrados contra o Paciente, necessário se torna sua contenção, evitando-se que os princípios regentes do Código de Processo Penal, como a ampla defesa e o contraditório não sejam subvertidos em uma lógica que convola a lei procedimental em instrumento inquisitorial. (Texto do advogado da defesa transcrito pelo Juiz Federal Nivaldo Brunoni relator do HABEAS CORPUS N° 5021421-16.2017.4.04.0000/PR/TRF4)

Conforme relatado pelo juiz, a defesa se queixa de que a acusação está escolhendo o que divulgar. E, de fato, o pedido da defesa tem como objetivo divulgar o que ela denomina de abusos na persecução penal. Esse conflito entre a intenção da defesa e o agenciamento feito na primeira instância por Sérgio Moro é mediado pelo TRF4 na apreciação do Habeas Corpus, quando o relator diz que

As afirmações [da defesa] não encontram respaldo na sequência de fatos do processo e somente ganham coro nos críticos contumazes da investigação. Sequer seria possível ao juízo e ao órgão ministerial esconder da defesa determinada informação colhida em audiência. E tal premissa é antiga, data do tempo em que os depoimentos eram extraídos a termo. [...] (Juiz Federal Nivaldo Brunoni relator do HABEAS CORPUS N° 5021421-16.2017.4.04.0000/PR/TRF4 - Grifamos)

Apesar de o relator sugerir que o pedido da defesa se pautaria em um receio de o juízo ou ministério público esconderem fatos ocorridos durante o depoimento, como se pode notar o cerne da discussão não está em *esconder* ou *divulgar*, mas em *como* registrar tendo em vista a perspectiva da *circulação*. Afirmando que as acusações de abusos cometidos durante a operação Lava-Jato não se verificam nos fatos, mas “*somente ganham coro nos críticos contumazes da investigação*”, ao indeferir a divulgação nos moldes pleiteados pela defesa o julgador está participando ativamente da gestão *do que e como* registrar e, por consequência, do modo como os atos judiciais circularão.

No trecho a seguir o Juiz Federal Nivaldo Brunoni desenvolve argumentação para fundamentar entendimento no sentido de que em tal caso não seria cabível a impetração do Habeas Corpus. Em outros termos, no seu entendimento a discussão sobre gravação

de audiência utilizando equipamentos próprios não guarda relação com os direitos que o instrumento Habeas Corpus visa proteger.

3. Nada obstante essas breves considerações a respeito da inexistência de ilegalidade na decisão do juízo de primeiro grau, o pedido da defesa não tem adequação ao rito do *habeas corpus*, pois não há como apontar qualquer nulidade no registro audiovisual do interrogatório do paciente exclusivamente pela serventia. (Juiz Federal Nivaldo Brunoni relator do HABEAS CORPUS N° 5021421-16.2017.4.04.0000/PR/TRF4 – Grifamos).

A decisão finaliza mencionando um argumento tipicamente jurídico para indeferir o pedido da defesa. O curioso é que é possível que legalmente o juiz tenha razão. Afinal, quanto à finalidade do registro, a gravação feita exclusivamente pelo juízo não é ilegal. Mas como se viu o grande debate entre defesa de Lula, acusação, Juiz Sérgio Moro e o próprio TRF4 se deu em torno da gravação para circulação à qual a defesa tentou, sem êxito, associar à garantia constitucional da ampla defesa. E apesar de explicitar a inconveniência, do seu ponto de vista, da divulgação e, logo, mobilizar tal inconveniência como argumento para indeferimento do pedido, o Juiz Nivaldo Brunoni finalizou a decisão afirmando que “*nem sequer existe pertinência lógica entre uma coisa [garantia de ampla defesa] e outra [modo de registrar e divulgar atos judiciais]*” (JUSTÇA FEDERAL: 2017).

Veja que na última parte de seu despacho o TRF4 justifica que apesar de ter adentrado, ainda que brevemente, na discussão sobre a legalidade do indeferimento ao pedido de filmagem com câmera própria, a rigor não seria adequado tal pleito uma vez que a defesa não apontara ilegalidade na gravação oficial e, logo, qualquer prejuízo para a defesa do acusado.

Contra a decisão estudada acima a defesa também recorreu, e perdeu novamente. Optamos por não trazer para dentro da tese a análise dessa terceira decisão haja vista que para fins da montagem do caso resultaria redundante.

*

As disputas mediadas na instância recursal acima narradas se deram um dia antes (09/05/2017) do depoimento em si, que ocorreu no dia 10/05/2017. É no contexto de arranjos jurídico-político-midiáticos que a audiência, com uma câmera focada no réu e outra em anglo aberto, que o interrogatório aconteceu.

Na última seção analítico-descritiva nos ocuparemos de reflexões formuladas a partir da análise do depoimento em si.

6.7 Os registros orais das disputas filmadas

Na leitura das transcrições do áudio do interrogatório notamos que os trechos mais importantes para a tese são os iniciais, pois é quando são firmados os acordos, as regras do jogo, que norteariam o depoimento. Nos interessa justamente observar as disputas pelo modo como o depoimento aconteceria, uma espécie de desdobramento, de fecho dos embates iniciados no dia anterior pela posição das câmeras.

No dia 10 de maio de 2017 por aproximadamente cinco horas o ex-presidente Lula foi interrogado pelo então juiz federal Sérgio Moro que na época era titular da 13ª Vara Federal de Curitiba-PR.

Com vistas na revelação das marcas dos atravessamentos iniciados na disputa prévia e de novas experimentações e tensionamentos é que passaremos a analisar os registros dos debates orais ocorridos durante o depoimento do ex-presidente (com o recorte acima anunciado). As interações capturadas pelas imagens foram também documentadas por escrito (transcrições dos arquivos de áudio). Nas linhas seguintes analisaremos os registros escritos da audiência em que se deu o depoimento do ex-presidente Lula o qual previamente ensejara a disputa pela posição das câmeras

Os depoimentos foram registrados em áudio e vídeo e também transcritos. Os relatos e inferências a seguir foram feitos a partir da leitura do termo de depoimento prestado por Lula. A transcrição foi realizada em 24 de maio de 2017 e anexado aos autos da Ação Penal Nº 504651294.2016.4.04.7000, gravado como evento 885, como nome TERMOTRANSCDEP1. O termo ora analisado consta no Anexo H desta tese e foi publicado por diversos veículos de imprensa, sendo, ainda hoje, facilmente localizado na internet.

Para facilitar o cotejo dos trechos transcritos com sua posição no documento original, as transcrições estão identificadas com o número da página do documento original. Esta numeração, no anexo, aparece no canto inferior direito na seguinte sequência 1/118, 2/118 etc. Os negritos estão conforme o original. Os grifos são nossos. Dito isso, seguem as transcrições.

*

Logo no início da audiência o representante da OAB pede que o juiz reconsidere decisão que indeferiu o uso de aparelho celular pelos advogados durante o depoimento. O debate inicial entre a defesa e o juiz versa sobre o uso de tecnologias de comunicação durante a audiência. Como vimos nas seções anteriores, o conflito que antecedeu e ajuda a contextualizar o depoimento em si, foi marcado pela disputa sobre o modo de registro para futura divulgação do interrogatório. Tendo sido negada à defesa a gravação em vídeo com câmeras próprias, a defesa retomou a questão, pedindo que o juiz revisse a decisão na qual proibiu o uso de celulares durante a audiência.

Defesa: Tendo em vista que é instrumento de trabalho do advogado o uso do seu celular, a OAB requer que Vossa Excelência reconsidere a decisão que nega o ingresso dos advogados com o celular, da mesma forma com relação à gravação, uma vez que esse é um entendimento já firmado pela OAB, a gravação do áudio.

Juiz Federal: Certo, isso já foi objeto, doutor, de decisão e já foi indeferido, inclusive houve recurso em duas instâncias e foi indeferido, o que eu nunca proibi, que fique aqui muito claro, é a gravação do áudio pelos defensores, fica liberado desde que não haja transmissão simultânea.

Defesa: Grato, excelência.

Juiz Federal: Se é sobre celular, doutor, não vai ter volta para...

Defesa: Me parece que a decisão do tribunal fala de gravação e hoje o telefone celular, como já apreciado pela Suprema Corte americana, não é mais simplesmente um aparelho que faz ligação ou que grava simplesmente, mas é um microcomputador que permite a comunicabilidade dos advogados, então é da mesma forma que o computador que o Ministério Público está usando, portanto se Vossa Excelência mantiver a decisão de manter os celulares acautelados e não determinar a devolução, que é o que nós estamos requerendo, eu requeiro a vossa excelência que mande acautelar também o computador, porque os telefones...

Juiz Federal: Não, os computadores todos estão permitidos, certo?

Defesa: Mas os telefones celulares hoje são microcomputadores.

Juiz Federal: Doutor, eu já indeferi a questão...

Defesa: Vossa excelência pode até advertir que não grave em imagem, mas o requerimento é que vossa excelência determine a devolução dos telefones celulares, advertindo qual é a ação que Vossa Excelência considera pertinente aos advogados.

Juiz Federal: Certo. Doutor, eu indefiro com base no que eu já argumentei na decisão anterior, certo? Vamos começar então.

Defesa: E os computadores são permitidos?

Juiz Federal: Sim.

Defesa: Excelência...

Juiz Federal: Não, não vamos entrar nessa questão. Bem, vamos começar aqui no processo, audiência na ação penal 504651294.2016.404.7000, depoimento do senhor ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva [...] (p. 2 e 3/118). (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017 – Negritos, conforme original; Grifamos).

No trecho acima, merece destaque o agenciamento dos fluxos levada a cabo pelo magistrado. Quanto ao registro em áudio, *e.g.*, através de gravadores o juiz diz que estava permitido “*desde que não haja transmissão simultânea*”.

Conforme os conceitos de campos sociais, mediação e circulação abordados nas seções teóricas (Capítulo 2), um dos aspectos da sociedade em mediação é a subversão dos circuitos, que tendem a se misturar através de pontos de vazamento. O campo tradicionalmente fechado da atividade judicativa no caso estudado é atravessado por outros circuitos (jornalístico-midiático e político, principalmente) tanto por iniciativa dos agentes “internos” (defesa, juiz, acusação, réus, testemunhas, polícia...) quanto “externos” (jornalistas, partidos políticos, instituições de classe...). Notamos que no âmbito da relação processual penal os agentes envolvidos disputam também o posto de agenciadores das interpenetrações, capturando fluxos a montante tentam direcioná-los a jusante.

Neste ensejo, a compreensão do fenômeno da circulação pode ser bem entendido à luz de processos interacionais (BRAGA:2012) que no contexto da mediação acontecem com autoconsciência da circulação, o que nos faz lembrar a teoria da flexibilidade social proposta por GIDDENS (2001: 681), mobilizada para pensar outros campos, como por exemplo o jornalístico (CARVALHO; LAGE, 2012) a qual convocamos para pensar a prática judicativa no caso ora em estudo.

A prática judicativa acontece dentro de um campo fortemente vincado por hábitos intensamente normatizados. Nos casos objeto de estudo desta tese, contudo, notamos ações não habituais, porque ensejadas também por um contexto que é diferente daquele no qual o campo jurídico estava constituído. Antes da mediação contemporânea os agentes envolvidos em um processo judicial estavam desonerados de refletir sobre as repercussões comunicativas de suas próprias práticas.

No início do interrogatório do ex-Presidente Lula ao autorizar registro de áudio, mas sem transmissão simultânea, para além de motivações tipicamente jurídicas, como a preservação da incomunicabilidade do réu durante o depoimento e do próprio controle da publicidade dos atos oficiais (vide seção 6.6), o juiz está decidindo sobre o que e como pode circular do ato judicial enquanto o ato acontece. Tendo em vista que as interações no âmbito de nossa existência midiaticizada (SODRÉ: 2013) nos colocam em uma espécie de lei do retorno em que somos confrontados com as repercussões midiaticizadas de nossas ações a sugerir um comportamento de ajuste do comportamento *a priori* e *a posteriori* à circulação, a permissão de gravação de áudio (e não de vídeo), mas sem transmissão simultânea, permite um maior controle do fluxo a montante do episódio do depoimento.

Também vale mencionar que a decisão do magistrado foi provocada por um pedido da defesa. Esta explicitou que, assim como a acusação, também queria divulgar os atos do processo sob seu ponto de vista. Embora, no momento da audiência, tenham sido mobilizados argumentos tipicamente jurídicos para a fundamentação do requerimento para utilização de aparelhos celulares, no contexto do caso, a disputa entre acusação, defesa e julgador pelo poder de direcionamento do fluxo comunicativo durante e após o episódio compõe o sentido do pedido e do indeferimento.

No trecho a seguir o juiz faz uma espécie de autodefesa em relação a acusações (que ele não explicita quais) formuladas em outros campos. Mais uma vez, do ponto de vista das normas que regulam o processo essa manifestação de Sérgio Moro não seria necessária. Mas ao fazer referência a acusações que o juiz tem recebido, principalmente quanto à sua imparcialidade, no momento da audiência, é o próprio juiz que insere, naquele momento, as disputas de sentido (Lula *versus* Moro) a princípio travadas em outros campos (político, social, midiático etc.) no processo judicial.

Juiz Federal: Além disso, senhor ex-presidente, eu queria deixar claro que, em que pese algumas alegações nesse sentido, da minha parte não tem qualquer desavença pessoal em relação ao senhor ex-presidente, certo?

Luiz Inácio Lula da Silva: Certo.

Juiz Federal: O que vai determinar o resultado desse processo no final são as provas que vão ser colecionadas e a lei, e também vamos deixar claro que quem faz a acusação nesse processo é o Ministério Público e não o juiz, eu estou aqui para ouvi-lo e para proferir um julgamento ao final do processo, certo?

Luiz Inácio Lula da Silva: Certo. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017, p. 3/118 – Negritos, conforme original; Grifamos).

No trecho a seguir, outro atravessamento. O juiz noticia a existência de “boatos” de que o depoente poderia ser preso na ocasião do depoimento. O juiz escolhe trazer tais boatos para dentro da disputa processual e assume o protagonismo. A escolha de “acalmar” o réu no sentido de garantir que ele não seria preso naquele momento e que, por essa razão, ele poderia prestar seu depoimento “*absolutamente tranquilo*”, é também uma forma de afirmação de poder uma vez que fica também subentendido que o único que pode decidir sobre a prisão de Lula é ele, Sérgio Moro.

Juiz Federal: Também vou deixar claro, senhor ex-presidente, houve alguns boatos no sentido de que haveria a possibilidade de ser decretada a sua prisão durante esse ato, isso são boatos que não tem qualquer fundamento, eu imagino que seus advogados já tenha lhe alertado que não haveria essa possibilidade, mas pra deixar o senhor absolutamente tranquilo eu lhe asseguro de pronto e expressamente que isso não vai acontecer, o senhor vai ser exclusivamente ouvido nesse processo.

Luiz Inácio Lula da Silva: Mas eu tinha consciência disso.

Juiz Federal: Perfeito. Eu só fiz questão de fazer pra deixar o senhor, se eventualmente tinha alguma remota dúvida nesse sentido para que o senhor possa depor com mais tranquilidade, certo?

Luiz Inácio Lula da Silva: Certo. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017, p. 3 e 4/118 – Negritos, conforme original; Grifamos).

Ademais, Lula recusa o aparente favor oferecido por seu oponente, a resposta diante da oferta de garantia de que ele não seria preso em audiência (“*Mas eu tinha consciência disso*”) indica a mensagem de Lula para seu auditório no sentido de que não tinha receio de ser preso – mesmo antes que o juiz dissesse –, sugerindo que o “consolo” ofertado pelo juiz lhe era indiferente. Moro usa o mesmo expediente na sentença que analisamos na seção 5.4, em que diz que poderia determinar a imediata prisão do ex-presidente, mas não o faria.

Em sentido semelhante, destacamos a preocupação do juiz com o modo como suas perguntas poderiam ser interpretadas. A rigor, o juiz pergunta e o réu responde, cabendo ao réu se preocupar com a interpretação que o juiz fará das respostas. Em um processo judicial, afinal, é isso que importa, visto que o julgado é o réu. O caso estudado, atravessado por outras disputas que as partes envolvidas tentam agenciar, o juiz também demonstra preocupação com o julgamento que o réu (e seu auditório) fará dele.

Juiz Federal: Agora também eu vou esclarecer, senhor presidente, que em um interrogatório judicial existe uma acusação e, por conta dessa acusação, podem ser feitas perguntas difíceis ao senhor, isso é natural do ato judicial, não significa que essas perguntas contenham afirmações de fato que são

verdadeiros, essas perguntas podem ser difíceis, mas o objetivo disso é esclarecer a verdade e a oportunizar que o senhor tenha uma resposta para cada uma dessas perguntas, certo?

Luiz Inácio Lula da Silva: Não tem, não tem pergunta difícil, doutor, quando alguém quer falar a verdade não tem pergunta difícil.

Juiz Federal: É, estou colocando apenas porque às vezes podem ser mal interpretadas algumas perguntas que podem ser feitas tanto por mim, pelo Ministério Público, como pelos seus próprios defensores, certo?

Luiz Inácio Lula da Silva: Certo.

Juiz Federal: Senhor ex-presidente, também eu gostaria de lhe advertir, que não gostaria, mas é uma obrigação minha, que o senhor está sendo acusado de um crime, na condição de acusado o senhor tem direito de permanecer em silêncio, se o senhor fizer uso desse direito pela legislação brasileira isso não lhe traz nenhum prejuízo, mas essa também é a oportunidade que o senhor tem de falar no processo, tudo que o senhor falar vai ser considerado para o julgamento. O senhor prefere falar ou o senhor prefere ficar em silêncio?

Luiz Inácio Lula da Silva: Eu prefiro falar. (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017, p. 4/118 – Negritos, conforme original; Grifamos).

Mais uma vez Lula recusa o consolo – “*Não tem, não tem pergunta difícil, doutor, quando alguém quer falar a verdade não tem pergunta difícil*”. Nos circuitos políticos e midiáticos Lula e Moro demarcam posição na defesa do sentido de suas falas. A decisão, certamente já planejada previamente, de não fazer uso do direito ao silêncio é coerente com o discurso de que não existe pergunta difícil.

*

Nos trechos seguintes há uma interessante interpenetração de duas ordens de discursos, se chocando no processo judicial. A denúncia apresentada no formato Power Point (vide seção 6.3) deu especial destaque a um alegado grande esquema de corrupção do qual o acusado ex-presidente teria conhecimento e seria o líder. É emblemática a imagem dos balões circundando o balão central através do qual Lula é graficamente representado (vide figura 8). A defesa, que confrontara tal tese com a nota oficial (seção 6.4) aduz que a acusação de chefe de um grande esquema de corrupção formalmente não compõe este processo judicial.

Juiz Federal: Perfeito. Senhor ex-presidente, essa acusação do Ministério Público tem basicamente duas partes, numa primeira parte o Ministério Público argumenta que o senhor teria conhecimento e participação em um esquema de corrupção que teria vitimado a Petrobras, com divisão de

propinas entre diretores da Petrobras e agentes políticos. Numa segunda parte o Ministério Público argumenta que o senhor ex-presidente teria sido beneficiado pelo grupo OAS com vantagem indevida de cerca de 2 milhões e 424 mil reais, essas propinas seriam constituídas no repasse ao senhor de um imóvel consistente em um apartamento triplex 164 A no Condomínio Solaris, no Guarujá, e a realização de reformas nesse apartamento. Segundo a acusação, o senhor ex-presidente teria pago nesse edifício por uma unidade simples, mas foi destinado pela OAS um apartamento triplex para o senhor, com três pavimentos, de preço superior, além do que teriam sido feitas reformas para incrementar esse apartamento sem que o senhor ex-presidente arcasse com a diferença de preço do imóvel e com o custo das reformas, essa vantagem indevida, segundo o Ministério Público, cerca de 2 milhões e 424 mil, estaria relacionada a atos de corrupção em contratos públicos, inclusive da OAS com a Petrobras. Eu vou fazer algumas perguntas bem específicas ao senhor ex-presidente sobre esse apartamento triplex 164^a do Condomínio Solaris.

Defesa: Excelência, uma questão de ordem apenas, a defesa do ex-presidente Lula não reconhece como objeto desta ação essa primeira parte da fala de vossa excelência, porque esse afirmado esquema de corrupção, data máxima vênua, é objeto de um inquérito que tramita no Supremo Tribunal Federal, então o objeto da denúncia, a acusação que consta na denúncia e a daquilo que o réu se defende diz respeito a três contratos firmados entre a OAS e a Petrobras e ao apartamento triplex no Guarujá, então é esta acusação que consta na denúncia a despeito de outras eventuais questões periféricas que tenham sido tratadas sem, com o devido respeito, o rigor jurídico e a observância do artigo 41 do código de processo penal.

Juiz Federal: Certo, doutor, é uma questão colocada na denúncia, no bloco da denúncia, que o senhor ex-presidente teria conhecimento e participação desse esquema criminoso, relacionando essas propinas à questão do dolo em que está envolvido, então as perguntas são feitas nesse sentido, certo?

Defesa: Só respeitosamente, eu gostaria de esclarecer a vossa excelência e ao Ministério Público a posição da defesa, porque, insisto, há um inquérito instaurado no Supremo Tribunal Federal a pedido do Procurador Geral da República que trata desta parte inicial da fala de vossa excelência, então, ao meu ver, e essa é a posição da defesa, a acusação se restringe aos três contratos e ao apartamento, inclusive vossa excelência já reconheceu isso com bastante clareza em decisão proferida ao negar provas da defesa, vossa excelência mesmo fez esta...

Juiz Federal: Está registrado o seu ponto... (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017, p. 4 e 5/118 – Negritos, conforme original).

Segundo a defesa técnica a acusação de liderar esquema de corrupção em prejuízo da Petrobrás não compõe a denúncia formal.

Fugiria ao objeto desta tese aprofundar sobre a discussão técnico-processual para refletir (em termos normativos) se a peça acusatória foi ou não adequadamente redigida a ponto de precisar os fatos imputados ao réu com a especificidade exigida pelo Código de Processo Penal. O nosso objeto de pesquisa restringe-se às interações, às disputas de

sentido mediadas pela prática judicativa, e, especificamente no objeto do caso ora analisado, estamos observando as experimentações [comunicacionais] que tensionam o *habitus* (BOURDIEU: 2004) do campo jurídico.

Para a finalidade da tese basta esclarecer o significado do artigo 41 do CPP mencionado pela defesa no trecho que estamos comentando dos debates orais ocorridos durante o depoimento do ex-presidente Lula.

O art. 41 do CPP prescreve o seguinte:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

A norma do artigo 41 é interpretada pela doutrina jurídica brasileira à luz das garantias constitucionais, previstas no artigo 5º, inciso LV da CR/88⁷¹, do *contraditório e ampla defesa*. Como no processo penal o acusado se defende do cometimento (fático) de conduta tipificada como crime, para exercício da defesa, o réu tem direito que os fatos a ele imputados sejam claramente descritos. A lógica (jurídica) neste caso é que sem conhecer exatamente que fatos lhe estão atribuídos o acusado não poderia exercer plenamente a sua defesa. É o oposto do que ocorre, por exemplo na narração ficcional de Franz Kafka em *O processo*, no qual o réu não sabe precisamente de que está sendo acusado.

Veja que o juiz apresenta como alternativas do acusado responder à todas as perguntas ou não responder a nenhuma. Ou ainda, responder a algumas e, subjetivamente optar por não responder a outras. Mas a argumentação da defesa é para distinguir a temática das perguntas ao seu ver pertinentes ao objeto jurídico do processo das perguntas não pertinentes àquele processo. Nas duas tentativas iniciais de fazer tal demarcação, o juiz não acorda, e mesmo sem desenvolver os argumentos contrapostos Sérgio Moro encerra a discussão:

Defesa: Eu só gostaria de concluir, nós vamos ouvir, o ex-presidente está aqui para prestar os esclarecimentos.

⁷¹ Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL: XXX)

Juiz Federal: Se o senhor ex-presidente não quiser responder nenhuma pergunta ele tem a possibilidade de não responder.

Defesa: Mas, excelência, é questão diferente, eu estou querendo só fazer um esclarecimento para a defesa técnica, o ex-presidente vai fazer a sua autodefesa, mas a defesa técnica do ex-presidente informa a vossa excelência que reconhece neste processo, tal como decisões proferidas anteriormente por vossa excelência, apenas a acusação que eu expus há pouco.

Juiz Federal: Está bom, fica consignado o seu ponto, doutor, agora vamos para as perguntas, então, certo? [...] (JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017 – Negritos, conforme original).

Depois de ajustadas as limitações em relação à utilização de dispositivos de gravação de áudio e/ou vídeo e suas finalidades e de definido (ainda que sob a discordância da defesa) os fatos sobre os quais se daria o depoimento, as transcrições seguem para as perguntas e respostas sobre o mérito do processo criminal, o qual não compõe o nosso objeto de investigação, razão pela qual optamos por não as contemplar no estudo deste caso.

*

O primeiro aspecto que destacamos no episódio do interrogatório é a forte presença da discussão sobre o uso de tecnologias. Na verdade, a delimitação dos usos permitidos dentro do circuito jurídico e as combinações (logradas ou tentadas) para usos não judicativos foi parte importante dos arranjos que se deram antes e durante o interrogatório. A possibilidade do uso de celulares e computadores, conforme a provável finalidade de cada ator, foram estabelecidas como que regras combinadas de improviso, para o ato que se iniciaria minutos depois. Por si só este fato já é bastante inquietante dentro do campo jurídico, especialmente por se tratar de uma audiência no âmbito de processo judicial criminal. Habitualmente os juristas já sabem previamente as normas procedimentais que regulam a audiência possibilitando, em regra, grande previsibilidade sobre o que se pode fazer e em que momento. No caso que estamos estudando a prática jurídica “oitiva de réu”, fortemente normatizada é tensionada por experimentações logradas e tentadas.

Outro aspecto a se destacar é que embora no ambiente político e midiático em geral os debates públicos tivessem como objeto a acusação de corrupção contra o ex-Presidente, dito assim “em bloco”, e foi nos termos dos debates públicos que a apresentação da denúncia em Power Point se colocou, a defesa, logo no início do

interrogatório tenta demarcar a borda entre os campos jurídico e político-midiático. Não é o caso de discutirmos se, em termos jurídicos, a defesa estava correta, mas é possível, em termos comunicacionais, notar uma tentativa de distinguir a acusação penal formal da acusação política. No âmbito das disputas pelo sentido do processamento do ex-presidente esse é um ponto central.

No âmbito dos debates públicos o réu e os grupos que o defendem qualificam de político o processo judicial como estratégia para deslegitimar a persecução penal. Por outro lado, durante o depoimento, a defesa técnica tenta separar os aspectos políticos dos jurídicos estrategicamente pressupondo que no campo jurídico sua argumentação seria mais convincente do que a da acusação. Sob outro ângulo, a discussão em si entre a defesa e o juiz sobre se a acusação de corrupção no seu conjunto seria ou não parte formal daquele processo judicial é também uma marca das interações conflituosas que a audiência medeia.

6.8 A teoria do caso

A fim de explicitar o que o caso estudado nos diz, esta última seção servirá a dois níveis de reflexão, uma de ordem metodológica e outra voltada para os resultados da pesquisa.

Do ponto de vista metodológico é oportuno notar que o estudo do caso não se deu sob uma lógica puramente explicativa-descritiva. O fato de o nosso objeto ser acontecimentos e não coisas estáticas exigiu escolhas sobre o que descrever nos movimentos. O caso é também o resultado das escolhas do pesquisador. Tais escolhas foram feitas com base no problema de pesquisa e seus desdobramentos. No presente caso estávamos à procura de indícios da midiaticização na prática judicativa realizada pela condução do Juiz Sérgio Moro a mediar/agenciar um complexo de interações imediatas – entre acusação e defesa – e mediatas – entre os mais diversos grupos de interesses de certa forma representados pelas partes do processo judicial.

Em síntese, ao final das descrições, e agora pensando sobre elas, notamos que já a descrição consistiu em trabalho inferencial e conjectural. Antes da descrição não era possível afirmar com segurança o que dela resultaria, mesmo estando diante do objeto.

*

Em relação aos resultados do estudo do caso, nas linhas seguintes o esforço é de formulação de possíveis inferências gerais que possibilitem a elaboração de uma teoria

do caso. Esse expediente visa explicitar a unidade que se pode formar organizando-se as diferentes materialidades que compõem o conjunto estudado.

A *mediatização*, o *ativismo* e a *judicialização* estão no contexto da sociedade como um todo e, portanto, contextualizam as interações que estamos observando. Podemos notar os atores (MPF, Defesa do ex-presidente Lula, o Judiciário) fazendo experimentações jurídico-político-comunicacionais na medida em que improvisadamente iam acionando lógicas típicas da sociedade em *mediatização*.

O MPF, *e.g.*, improvisou a denúncia em Power Point, e recebeu forte reação contrária da defesa de Lula. Este gesto inicial ensejou uma série de interações cujo agenciamento foi disputado pelos agentes durante todo o percurso. A defesa, por sua vez, nas vésperas da audiência pleiteou uma experimentação (gravação da audiência em ângulo amplo com equipe própria), sob a resistência da acusação e parcial concordância do juiz.

O juiz improvisou e determinou a gravação da audiência de modo não habitual, se pondo em cena e, de certa, forma, acionando comunicacionalmente uma lógica ativista. Esta percepção pode ser percebida, ademais, pela constatação de que, ao final, as imagens divulgadas por grandes veículos de imprensa que cobriram o primeiro interrogatório do ex-presidente Lula foram principalmente aquelas produzidas pelo próprio sistema de justiça, sob os ângulos determinados pelo então juiz Sérgio Moro.

Uma afirmação podemos fazer com segurança, os atores envolvidos assumiram a experimentação como paradigma. A norma jurídica, enquanto direito e enquanto hábito, foi tensionada nos momentos mais importantes. Se pensarmos o processo judicial do ponto de vista dialético, em que a denúncia é a tese, a contestação é a antítese e o provimento judicial é a síntese, no caso estudado a apresentação da tese, as reações da defesa (antítese) e o provimento judicial estudado (síntese) estão todos marcados por fortes experimentações.

Dentre essas experimentações, é muito forte a tensão gravação para registro *versus* gravação para transbordamento dos atos judicativos para circuitos externos. A propósito disso, a principal crítica da nota da defesa de Lula contra a apresentação da denúncia através de Power Point se dirigiu à forma do registro tendo em vista o uso a que a forma escolhida pelo MPF visava atender.

Esta tensão é também presente no episódio da disputa pela forma da gravação do depoimento. Aí se vêem também as partes pressionando o hábito (ou defendendo o hábito conforme estratégias de momento) em torno da finalidade do registro dos atos judiciais.

Os estudos em comunicação mostram que uma das características da sociedade midiaticizada é a subversão de circuitos tradicionalmente fechados (BRAGA: 2012). No caso estudado o ato audiência para depoimento do ex-presidente funcionou como um *hub* de circuitos (jurídico-político-midiático-jornalísticos), um verdadeiro ponto de vazamento que cada parte em disputa tentava estancar ou liberar, conforme estratégias às vezes jurídicas, às vezes políticas, mas sempre comunicacionais.

Notamos também uma contradição constante nos provimentos jurisdicionais estudados. Tanto nas falas do juiz Sérgio Moro quanto na decisão de segunda instância é comum a afirmação de que a forma de registro ou o modo de se divulgar os atos judicativos é indiferente à formação do convencimento do julgador e, logo, não afetaria o resultado da prática judicativa em si. Mas as escolhas tanto do juiz quanto do TRF4 pressupõem o contrário. Trata-se de uma tensão radical entre a *norma* e a *experimentação*. Os longos anos de formação jurídica (teórica e prática) reforçam o ensinamento de que a câmera que capta imagens e sons de um interrogatório tem finalidade exclusivamente de registro. Quando a defesa faz requerimento pressupondo que a gravação tem outras finalidades a reação inicial do sistema de justiça é, com base na tradição, indicar a falta de lógica (jurídica) de tal pressuposição. No caso estudado, de dentro da lógica jurídica, afirmando a indiferença, o julgador decidiu de modo a agenciar lógicas cuja existência ou relevância negara.

Por fim, é importante também destacar pelo menos um direito constitucional explicitamente tensionado pelas experimentações observadas no caso, referimo-nos à norma prevista no art. 5^a, inciso LV da Constituição Federal, que diz que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*” (BRASIL:2020) (Grifamos). O modo de registrar e divulgar os atos judiciais e a utilização de dispositivos para exploração de recursos gráficos e audiovisuais foi reivindicado como parte do direito à ampla defesa enquanto meio inerente a ela.

A discussão sobre o agenciamento comunicacional do fluxo a jusante do sentido do ato interrogatório como componente do direito à ampla defesa se fez presente em todos os atos judiciais estudados na elaboração do presente caso.

Por derradeiro, nos parece evidente, mas não custa a explicitação em arremate. Neste processo interacional que estudamos não há sujeito passivo da mediação, os atores estão todos mediando...

CAPÍTULO 7 A CONDUÇÃO COERCITIVA DO BLOGUEIRO

7.1 Descrição do acontecimento

Neste capítulo nosso objeto empírico é uma condução coercitiva, ato cumprido pela polícia, por ordem judicial, e seus extravasamentos jurídico-comunicacionais.

Referimo-nos ao caso judicial que ensejou a condução coerciva do blogueiro Eduardo Guimarães, editor do “Blog da Cidadania”⁷². Tal condução, cumprida em 21/03/2017, se deu no âmbito de inquérito policial que investigava alegado vazamento de informações da 24ª fase da Operação Lava Jato, que teve início em março de 2016. No deslinde deste processo criminal a conceituação do *ser jornalista* e dos limites da garantia constitucional ao *sigilo da fonte*, foram discutidos entre juiz e investigado com intensa participação de grupos de interesse externos ao caso judicial.

Eduardo Guimarães chamara a atenção das autoridades públicas responsáveis pela Operação Lava Jato quando antecipara condução coercitiva do ex-presidente Lula bem como a quebra de sigilos fiscais contra pessoas e empresas com ligações com o Instituto Lula. Na ocasião da condução coercitiva do ex-Presidente houve uma mobilização popular atribuída ao vazamento do qual o blogueiro foi acusado.

Segundo consta do processo de Busca e Apreensão número 5006617-29.2016.4.04.7000, que tramitou perante a 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba-PR, havia suspeitas de que o blogueiro teria tido acesso a informações sigilosas de processo judicial em que se determinara quebra de sigilo fiscal do ex-Presidente Lula e de empresas a ele ligadas e que levaria, depois, à condução coercitiva de Lula. Eduardo Guimarães era investigado por ter divulgado em seu blog essa decisão judicial antes que ela fosse cumprida e, segundo a acusação, por ter avisado aos investigados prevenindo-os das medidas judiciais que viriam.

Eduardo Guimarães é proprietário, autor e editor do “Blog da Cidadania”, famoso, dentre outros motivos, pelas críticas à Operação Lava Jato. No ensejo desta mesma operação, por ordem do então juiz Sérgio Moro, no dia 21 de março de 2017, Eduardo Guimarães sofreu busca e apreensão em seu apartamento e foi conduzido coercitivamente para prestar depoimento perante a Polícia Federal a fim de esclarecer como obtivera as

⁷² Vide <https://blogdacidadania.com.br/>

informações sigilosas incluídas na edição de matéria publicada em 26 de fevereiro de 2016⁷³.

Sobre o instituto da condução coercitiva cabe uma breve nota. Em 14/06/2018⁷⁴ o STF firmou entendimento no sentido da inconstitucionalidade de condução coercitiva para comparecimento a interrogatório. Contudo, na época da condução de Eduardo Guimarães (e de outras cumpridas no ensejo da operação Lava-Jato, inclusive a do ex-Presidente Lula) o Supremo ainda não havia decretado a inconstitucionalidade da condução coercitiva sem prévia intimação⁷⁵.

Nesse processo em que o blogueiro era acusado também o eram a auditora fiscal Rosicler Veigel e Francisco José de Abreu Duarte. A acusação era de que Rosicler teria revelado informação sigilosa de processo judicial a Francisco José de Abreu Duarte o qual a teria repassado a Eduardo Guimarães para que este a divulgasse em seu blog e para os próprios investigados. A tese da acusação era de conluio entre Eduardo, Francisco e Rosicler para tumultuar o processo judicial em que Lula figurava como réu, para eventual benefício deste.

O episódio da condução coercitiva provocou um grande debate público. A discussão esprou-se em vários circuitos, um dos quais compõe nosso objeto de pesquisa. Dentre as várias instâncias (jurídicas, políticas, jornalísticas etc.) no âmbito das quais o evento foi objeto de debate, selecionamos a discussão sobre o sentido de ser jornalista que a prática judicativa mediou.

Recorreremos à publicação de Eduardo Guimarães para apresentar o modo como se iniciou o circuito do debate público sobre a ação policial contra o blogueiro. Nos apropriamos das palavras do conduzido como parte da descrição empírica do caso. Também é preciso dizer que consideramos o fato “condução coercitiva”, em si, um elemento relevante na composição do caso visto que, de certa forma, ele “espetaculariza”

⁷³ A matéria em sua integralidade consta do Anexo M da tese e pode ser consultada em <https://blogdacidadania.com.br/2016/02/confira-prova-de-que-lava-jato-e-midia-formam-uma-policia-politica/>, acesso 13 ago. 2020.

⁷⁴ ADPF nº 395 / DF Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340212844&ext=.pdf>, acesso 20 ago. 2020.

⁷⁵ No julgamento das ADPF's 395 e 444 o Supremo considerou que o art. 260 do Código de Processo Penal (transcrito a seguir) é inconstitucional. Com base no princípio da presunção da inocência e do direito a não produzir prova contra si mesmo, o réu não pode ser obrigado a colaborar com o Estado o que o investiga. “Art. 260. *Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.*”

a intimação do investigado, dando-lhe uma dimensão comunicacional específica. Afinal, receber uma intimação policial e comparecer à delegacia para prestar depoimento não é um evento tão atrativo de audiência quanto ser conduzido coercitivamente. Não afirmamos que o pedido de condução coercitiva tenha sido formulado com tal intenção. Mas independentemente de ser intencional ou não, as repercussões e, logo, as interações resultantes não seriam as mesmas.

Tendo em vista os propósitos acima mencionados, e como parte da descrição do episódio, na seção seguinte transcrevemos a primeira nota publicada por Eduardo Guimarães sobre sua condução coercitiva e interrogatório.

7.2 O acontecimento descrito pelo participante

Consideramos a descrição feita pelo Blogueiro parte da própria descrição da condução coercitiva – suas palavras podem ser citadas para explicar o fato cujas reações midiáticas serão analisadas. Por isso a descrição da nota de Guimarães na tese aparece antes das notas da Abraj, da Justiça Federal e do MPF. Cronologicamente a publicação do Blogueiro se deu após estas manifestações (que também serão objeto de análise adiante).

Também chama a atenção a velocidade dos desdobramentos dos fatos. A condução coercitiva, busca e apreensão no apartamento do blogueiro e o interrogatório aconteceram no dia 21/03/2017. No decorrer dos dias 21 e 22 houve intensa discussão sob os temas “ser jornalista” e “sigilo da fonte”. No dia 23, pela manhã, o então juiz Sérgio Moro prolatou decisão restringindo o objeto da investigação para preservar o direito ao sigilo das fontes de Guimarães – citando a repercussão midiática da condução. No mesmo dia 23/03 o blogueiro publicou a nota que agora comentamos que, entre outros, responde midiaticamente à decisão de Moro que o reconheceu jornalista.

*

Em postagem de 23 de março de 2017, com nota intitulada “*Como se deu minha prisão. E o interrogatório*”⁷⁶, o blogueiro Eduardo Guimarães descreveu a busca e apreensão e sua condução coercitiva.

⁷⁶ Vide: <https://blogdacidadania.com.br/2017/03/como-se-deu-minha-prisa-o-e-o-interrogatorio/>, acesso 5 ago. 2020.

Transcrevemos as partes que julgamos mais relevantes para a constituição do objeto de pesquisa. O texto integral consta no Anexo M da tese.

O preâmbulo da nota é uma espécie de justificativa que inscreve a manifestação em um circuito de discussão pública pelo sentido dos acontecimentos travada entre o blogueiro e o então juiz Sérgio Moro⁷⁷. No primeiro parágrafo há remissão à decisão judicial que analisaremos mais adiante que materializa o transbordamento dos circuitos jornalístico e jurídico no âmbito do debate do ser jornalista e do direito ao sigilo da fonte.

O juiz Sergio Moro, nesta quinta-feira 23, recuou de sua decisão para reconhecer que sou jornalista e, como consequência, mandar excluir as provas obtidas mediante violação do sigilo de fonte (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017).

O trecho acima é uma indicação de como o conflito tramitava no circuito judicial. Já o segundo parágrafo do preâmbulo (abaixo transcrito) encaminha a discussão no âmbito da esfera pública (HABERMAS: 1990). Eduardo Guimarães ao mesmo tempo que faz sua defesa técnica dentro do processo judicial traz o debate para o campo jornalístico:

Todavia, em sua decisão, ele faz afirmações sobre como se deu meu depoimento as quais não correspondem aos fatos e devem ser esclarecidas. (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017)

Depois do preâmbulo, o blogueiro faz uma descrição sobre o momento da chegada da polícia e a busca e apreensão no apartamento, finalizando essa parte pela descrição da saída da polícia, que o leva para a delegacia.

Às 6 horas do dia 21 de março deste ano, eu e minha esposa dormíamos quando escutamos um barulho semelhante a arrombamento da porta da frente do nosso apartamento.

[...] Segundos depois, ouço minha esposa dizer, desesperada, que tinham vindo me prender.

[...]

⁷⁷ Conforme noticiado em diversos veículos de imprensa o conflito entre Eduardo Guimarães e o então juiz Sérgio Moro precedia à condução coercitiva. Em 2015 o blogueiro representara contra Sérgio Moro perante o CNJ. E, em fevereiro de 2017 ele teve que prestar depoimento à polícia como suspeito de crime de ameaça contra Sérgio Moro pelo fato de ter publicado em sua conta no Twitter que os “*Os delírios de um psicopata investido de um poder discricionário como Sérgio Moro vão custar seu emprego e sua vida*” Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/politica/moro-viola-sigilo-de-fonte-de-blogueiro-que-o-denunciou-no-cnj/>, acesso 5 ago. 2020.

Levanto-me assustado, corro para a sala e encontro minha mulher à porta, entreaberta. Termino de abrir a porta, vejo quatro policiais federais. E o porteiro do prédio com expressão assustada no rosto

[...]

Os policiais comunicaram que tinham uma ordem de busca e apreensão e começaram a vasculhar o apartamento. Obrigaram o porteiro a entrar no meu quarto de dormir, que começaram a vasculhar, abrindo gavetas, portas de armário e qualquer outro lugar possível.

Acharam meu computador (notebook), exigiram a senha para ligá-lo e, assim, poderem mudar essa senha para terem acesso quando quisessem. [...]. Pediram para desbloquear meu celular com a mesma finalidade.

Após a busca, nada tendo sido encontrado, os policiais anunciaram minha condução coercitiva. (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017 - Grifamos).

Na próxima parte da nota há uma síntese da acusação atribuída ao blogueiro e de sua versão sobre tal acusação.

[...]

No meio do caminho, fui informado pelos policiais de que estava sendo detido por conta do post que publiquei em 26 de fevereiro do ano passado divulgando a quebra de sigilo de Lula⁷⁸.

[...]

Chegamos à sala do delegado que me interrogou. [...]

O delegado me comunicou que já sabia quem fora a minha fonte, mostrou-me o nome da fonte, contou-me que ela obtivera a informação que me passara de uma “auditora da Receita” (fonte da minha fonte), mas não quis me dizer a profissão da pessoa que entrou em contato comigo.

[...]

Fiquei surpreso, pois a fonte, o tal jornalista, dissera-me que obtivera as informações com a imprensa. Disse-me que toda a imprensa de São Paulo já tinha aquelas informações que me estava passando. Então, descubro que uma servidora da Receita subtraiu de lá as informações ilegalmente.

O delegado deixou claro que eu era suspeito de ser “cúmplice” daquelas pessoas. Eu disse que isso não era verdade e me perguntei, em voz alta, por que o tal jornalista me dera informação inverídica.

O delegado respondeu minha pergunta retórica. Disse que, provavelmente, fora para me “induzir” a divulgar os dados sem medo de estar cometendo

⁷⁸ O contato foi mencionado pelo próprio blogueiro em post publicado em 28 de fevereiro de 2016. Na publicação Guimarães diz que teria contactado previamente o Instituto Lula para checar a veracidade da informação antes de publicá-la. Vide: <https://oglobo.globo.com/brasil/apos-criticas-moro-exclui-de-processo-identificacao-de-fonte-de-blogueiro-21104356> acesso 05 ago. 2020.

um crime. Repito: o delegado me disse que minha fonte me enganou. [...] (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017 – Grifamos).

A afirmação de Guimarães acima grifada sintetiza um de seus principais argumentos na defesa de sua tese, segundo a qual o acusado Francisco Duarte era sua fonte para a publicação de matéria de cunho jornalístico e não cúmplice em crime de vazamento. Para sustentá-la Guimarães afirma em nota que o delegado contrariara a versão de conluio. Se o blogueiro tivesse sido enganado por sua fonte não poderia estar em conluio com ela. Este argumento é central no caso em que estamos estuando. Na falta de uma predefinição cabal (conceitual ou jurídico-normativa) sobre o que é ser jornalista que permitisse, com segurança, afirmar se Guimarães o era, as partes no conflito se apegavam a práticas do blogueiro, típicas ou não de jornalistas, para, conforme a tese defendida, sustentar positiva ou negativamente a natureza jornalística dos atos que justificavam sua condução.

A parte seguinte constitui uma resposta direta à decisão de Sérgio Moro divulgada na manhã do mesmo dia em que a nota foi publicada. Na referida decisão, apesar de reconhecer a natureza jornalística da atividade do blogueiro, o juiz faz uma espécie de defesa da decisão de determinar a condução através de argumentação que desqualifica a atividade do acusado, o que teria possibilitado o juízo entender que não se tratava de “*jornalista de verdade*”. Além disso, a decisão também tenta agenciar o resultado e o sentido do interrogatório.

A nota de Guimarães contradita no circuito midiático argumentos que, embora constantes de uma decisão judicial, se dirigiam não apenas às partes do processo judicial, mas também, e talvez principalmente, a esse circuito externo, midiático, que debate a pertinência da condução do blogueiro determinada por Moro.

Nesse sentido, ao responder não apenas no processo judicial, mas também por nota, Guimarães está alimentando (com sua versão) o circuito político-midiático com informações extraídas do circuito jurídico de que participa, possibilitando novas apropriações de sua causa (jornalística e jurídica) pelos entes que compõem o circuito de discussões públicas sobre o sentido de ser jornalista e sobre o significado da investigação na qual era acusado.

Eis a informação que o juiz Sergio Moro divulgou nesta data e que não corresponde aos fatos, apesar de que não se sabe como ele foi informado da forma como transcorreu meu interrogatório. Ele diz que não fui pressionado, eu digo o contrário.

Só o que posso afirmar é que não havia fonte a preservar porque as autoridades me disseram mais sobre elas do que eu sabia. Antes de começar a depor, fui informado de que meus interrogadores sabiam quem era a fonte.

[...]

Fui informado de que, se não provasse que não tinha relações com as pessoas de Curitiba que conseguiram os dados que recebi, eu seria considerado parte de um grupo, ou uma quadrilha.

[...]

Sobre eu ter avisado o instituto Lula, o juiz Sergio Moro dá a impressão de que a Lava Jato apurou alguma coisa. Não é o que ocorreu.

Eis os fatos.

Em 23 de fevereiro de 2016 recebi as informações do jornalista de Curitiba. Recebi uma relação de mais de 40 nomes de pessoas e empresas que seriam ligadas ao ex-presidente Lula. Precisava saber se não era alguma armação – eu corria o risco de divulgar mentiras sobre o ex-presidente.

[...]

Aliás, vale dizer que o Instituto Lula só foi informado dos nomes que teriam sigilos quebrados. Mais nada. E com a finalidade de ser perguntado sobre se, de fato, aquelas pessoas e empresas tinham alguma ligação consigo ou com pessoas próximas a si, de modo que eu não divulgasse mentiras. (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017).

Após apresentar sua versão dos fatos para o fomento do debate público do que, segundo seu ponto de vista, teria ocorrido no âmbito judicial, Guimarães passa a se dirigir diretamente a Sérgio Moro, já em resposta à nota publicada pela Justiça Federal de Curitiba.

O juiz Sergio Moro parece muito preocupado em negar arbitrariedades, mas não se cansa de cometê-las. A nota que soltou demonstra intenção clara de me acusar de ter revelado informações que não me foram pedidas. Ou seja: ele procura me atingir moralmente.

Bem, eu digo o que realmente aconteceu: ele quebrou meu sigilo de forma irremediável ao determinar a quebra de sigilo de meu extrato telefônico.

O magistrado determinou que a operadora de celular informasse o meu extrato telefônico, com o objetivo claro de identificar a fonte que teria me passado a informação divulgada no blog.

[...]

Basta perceber que o próprio juiz Sérgio Moro agora reconhece a ilegalidade das medidas tomadas visando à obtenção prévia da fonte de informação, para concluir que houve nítida coação ilegal no meu depoimento. [...] (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017 – Grifamos).

No trecho seguinte há explicitações do conflito entre o blogueiro e o juiz que ultrapassam a dinâmica da investigação que ensejou a busca e apreensão.

O juiz Sergio Moro se converteu em meu inimigo. Está me processando depois de ter sido por mim representado no CNJ e depois de ter representado criminalmente contra mim em razão de uma publicação em rede social, em que se considera vítima de ameaça praticada por mim.

Não é mais juiz, é parte de um litígio. Não posso ser julgado por um inimigo. Isso é uma aberração, isso é coisa de ditaduras.

[..]

Por fim, o mais irônico em toda essa história é que aqueles que me acusam de vazamento, eles mesmos vazaram meu processo, então sigiloso, para um site que se dedica a atacar o PT, Lula, a esquerda. Todo santo dia. E que é ligado ao PSDB e ao governo Temer.

O mundo precisa saber do que está acontecendo no Brasil e, enquanto eu tiver vida e voz (liberdade), vou me dedicar a denunciar a ditadura que se abateu sobre o nosso país. Para que minhas três netas – e outros netos que virão – não vivam em uma ditadura. (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2017)

A descrição empírica já pressupõe juízos preliminares por parte do pesquisador, que se aproxima do objeto guiado pelas perspectivas teórico-metodológicas que dão sentido à busca, para encontrar no próprio caso a necessidade de reinterpretar. A busca da descrição objetiva favorece encontrar os fatos mais relevantes da constituição do objeto da pesquisa. Depois, portanto, de uma descrição mais objetiva, na seção seguinte explicitaremos as “primeiras” inferências sobre o caso. Essa tarefa visa encaminhar o leitor para o desenvolvimento dos desdobramentos do caso. Nas seções 7.5 e 7.6 retomaremos as descrições em outros dois níveis (judicial e jornalístico), a fim de compor os circuitos que se entrecruzam no caso. Ao final, na seção 7.7, fazemos inferências gerais sobre o caso.

7.3 Inferências preliminares

De antemão, esclarece-se que o propósito não é conceituar a profissão de jornalista, mas de chamar a atenção para o modo como os possíveis sentidos do *ser jornalista* (cuja conceituação importa nas consequências jurídico-normativas do ato de se manifestar publicamente através dos meios) circularam entre diversos atores sociais através das mídias e entre estes e o Poder Judiciário

Neste ensejo leva-se em conta o fato de que o Poder Judiciário, enquanto órgão que aprecia e dá solução ao caso concreto é, por excelência, a sede de objetivação das leis

e dos direitos. Ou seja, um direito abstratamente previsto em lei se realiza na atividade judicativo-decisória, em outros termos, na atividade do juiz. É sabido que comumente o julgamento de um caso funciona como parâmetro para outros casos semelhantes, especialmente quando há grande repercussão social. Por isso o julgamento do processo de Busca e Apreensão Criminal nº 5008762-24.2017.4.04.7000/PR é tão importante. Nele o Poder Judiciário esteve próximo de estabelecer um possível parâmetro para o sentido normativo do ser jornalista, mesmo que por vias transversas.

O caso foi selecionado para se pensar nos arranjos de sentido tanto do “ser jornalista” quanto dos limites do direito ao sigilo da fonte elaborados conflituosamente no fluxo das tensões entre diversos atores no caso estudado (juiz, ministério público, polícia, organização de jornalistas, o próprio réu etc.), tudo mediado pela prática judicativa.

Não custa lembrar, na tese em geral e também no presente caso, que estamos observando interações mediadas pela prática judicativa no fluxo das quais a tensão entre norma jurídica (enquanto direito e hábito) e a experimentação social se revelam através de conflitos e consensos. Nos interessa perceber o que tais experimentações, ocorrentes na interface entre o campo jurídico e circuitos mediatizados, produzem de específico em termos jurídico-normativos e comunicacionais

Neste caso, em especial, o deslinde do processo judicial foi atravessado por disputas sobre o sentido do “ser jornalista” bem como por um grande debate acerca do alcance do direito ao sigilo da fonte previsto no art. 5º, inciso XIV da Constituição da República⁷⁹ – o debate também tangenciou o direito à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 220 da Constituição (BRASIL: 2020).

Os participantes dessa disputa são mais diversos que as partes do processo judicial. A prática judicativa mediou esse debate em um contexto no qual os conceitos de mediação, dispositivo interacional, circulação, judicialização e ativismo são agora resgatados para a formulação de perguntas para composição do caso.

⁷⁹ Art. 5º [...] XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição

Nesse horizonte teórico e cumprindo o propósito de constituir o caso a partir do problema de pesquisa, há quatro perguntas que são nucleares para compreender o objeto de atenção e as descrições empíricas já feitas e a fazer:

- a) *Como o sentido de direitos é afetado na mediação da prática judicial?*
- b) *Como a prática judicial participa enquanto mediadora comunicacional de processos sociais?*
- c) *Quais são as lógicas comunicacionais percebíveis nos arranjos interacionais mediados pela prática judicial?*
- d) *Como a entrada na cultura dos processos interacionais mediados estão transformando lógicas da prática judicial?*

Por fim, neste nível de inferências preliminares situamos o objeto empírico no seguinte circuito: *publicação de matéria no Blog da Cidadania > condução coercitiva > respostas midiáticas > reação judicial às respostas midiáticas.*

As interações tanto das partes conflitantes – neste caso o conflito mais evidente se dá entre o indiciado e o juiz – quanto dos debates que o caso suscitou entre entidades de jornalistas, veículos de imprensa, juristas e militantes os quais atravessaram a prestação jurisdicional materializada nas decisões judiciais analisadas.

Será pertinente neste momento a mobilização do conceito de circulação em espalhamento (FAUSTO NETO: 2015) bem como da ideia de comunicação sob a ótica de resposta social (BRAGA: 2006). O conceito do “ser jornalista” circulou amplamente a partir da condução coercitiva de Eduardo Guimarães. O juiz quando, para deferir a condução, disse que ele não era jornalista, abriu um circuito de debates jurídico-políticos que já não conseguiu agenciar. Vemos a decisão inicial como uma tentativa de agenciar o conceito de jornalista em prol das estratégias do processo criminal.

Mas essa tentativa falhou e Moro recuou de sua posição inicial cedendo ao consenso firmado pelas entidades associativas. Tal recuo, como se verá, se deu em termos jurídico-processuais, mas não discursivo-midiáticos. Na mesma decisão que o então juiz Moro determina a retirada dos autos das comunicações entre o blogueiro e suas fontes (reconhecendo juridicamente que Guimarães na publicação que desencadeara a investigação atuava como jornalista) questiona a qualidade do jornalismo praticado pelo investigado.

Também vale retomar uma nota que fizemos no início das descrições. A rapidez com que o juiz Moro reagiu às manifestações midiáticas sobre a busca e apreensão é indício claríssimo da inserção do processo judicial na lógica da midiaticização. O ritmo da marcha processual é muito mais lento do que o ritmo das notícias e discussões em rede. A resposta judicial do juiz, contudo, se deu no ritmo das notícias.

A título de inferências preliminares, é de se notar que o sistema de justiça teve como pista inicial de um vazamento não oficial o fato de informações até então sigilosas terem sido divulgadas em um blog editado por um jornalista “amador”. Este fato tem importantes implicações comunicacionais. Em geral, vazamentos publicados por veículos tradicionais não são tensionados pelo questionamento se teriam ou não direito de publicar tais informações ou mesmo se suas fontes seriam lícitas ou ilícitas. O “furo” de reportagem dado por um amador, neste sentido, já compõe uma lógica de midiaticização. No caso em estudo, o tensionamento foi assumido pelo próprio sistema de justiça que, entre tantos vazamentos que se noticiou durante a operação Lava-jato, o protagonizado por um amador irrompeu como acontecimento a ser investigado e, posteriormente, discutido pela própria imprensa.

O amadorismo aqui mencionado coloca em evidência uma pergunta que atravessa todo o episódio: *blogueiro é jornalista?*; e suas derivações: *esse blogueiro em específico é um jornalista?*; *blog é veículo de imprensa?*; *de que se constitui a atividade jornalística?*

O sistema de justiça tradicionalmente divulga seus atos depois de prontos. Quando os meios técnicos passam a possibilitar a divulgação “em tempo real” do próprio desenvolvimento dos atos judicativos, começamos a notar experimentações com diferentes finalidades. Até o grande vazamento (*#vazajato*) divulgado pelo *The Intercept Brasil*, inferimos que especificamente a operação Lava-jato logrou relativo êxito no agenciamento dos vazamentos. A disputa pelo que tornar público e em que momento permeou todo o processo, mas é possível afirmar que foi o próprio sistema de justiça que agenciou o processo. O episódio que estamos estudando excepcionou duplamente aquele agenciamento. Vazou o que o sistema de justiça não planejou divulgar, por parte de um veículo “não autorizado”. Tal fato ensejou uma reação jurídica relativamente desproporcional por parte da polícia, MPF e Poder Judiciário. Diz-se desproporcional porque embora a profissão de blogueiro possa ser de natureza discutível, o histórico do

judiciário revela uma posição mais cautelosa quando se trata de comunicação entre jornalista (mesmo que amador) e suas fontes. Tanto que o próprio juiz Moro, a princípio, resistiu em deferir a medida.

*

Na questão acima já vem implicado um outro aspecto que também merece nossa atenção. No fundo juiz, procuradores, jornalistas profissionais e não profissionais e entidades associativas estão debatendo sobre o “direito de vazar”. Trata-se de uma disputa pelo agenciamento dos vazamentos. Como se pode notar em diversos episódios, confirmado por diversas declarações dos agentes envolvidos na operação Lava-Jato, os vazamentos de decisões, manifestações de procuradores, depoimentos de partes, áudios de interrogatórios foi assumido como tática comunicacional pela Lava-jato. Esse tema foi também amplamente discutido na imprensa⁸⁰.

Na matéria de Guimarães publicada no Blog da Cidadania o trecho considerado pelo juízo como prova nuclear de que ele teve acesso a conteúdo sigiloso foi o seguinte⁸¹:

Na última terça-feira (23), uma fonte procurou o Blog afirmando que na próxima segunda (29) ou na próxima terça-feira (01/03) será deflagrada a 24a fase da Operação Lava Jato. Nessa fase, serão quebrados os sigilos fiscal e bancário de 43 pessoas e entidades.

(...)

O número da decisão de Moro e a relação dos que terão os sigilos quebrados na 24a fase da Lava Jato, a ser desencadeada na semana que vem, comprova que dados sigilosos da Operação vêm sendo sistematicamente vazados para entes privados." (Eduardo Guimarães em matéria publicada em 26/02/2016). (BLOG DA CIDADANIA: ONLINE, 2016).

É interessante o fato de que o tema da matéria foi justamente uma crítica à prática de vazamento perpetrada no âmbito da Operação Laja jato. Com o título “*Confirma prova de que Lava Jato e mídia formam uma polícia política*” o objetivo do blogueiro era denunciar que os integrantes da operação Lava-jato propositalmente vazavam informações sigilosas para veículos de imprensa que consideravam alinhados com a operação. Guimarães publicou conteúdo vazado com a finalidade de provar que havia

⁸⁰ Vide, e.g. <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2019/12/mensagens-vazadas-da-lava-jato-indicam-favorecimento-a-jornalistas-aliados.shtml>, acesso 12 ago. 2020.

⁸¹ A matéria em sua integralidade pode ser consultada em <https://blogdacidadania.com.br/2016/02/confirma-prova-de-que-lava-jato-e-midia-formam-uma-policia-politica/>, acesso 13 ago. 2020.

vazamento, segundo os termos da matéria que acabou sendo causa de sua condução coercitiva⁸².

Uma segunda matéria publicada por Guimarães também foi citada na decisão que determinou sua condução. Trata-se de complemento daquela primeira matéria, a qual, segundo o juízo, comprovaria que a finalidade do blogueiro teria sido avisar os investigados da ação policial. O título da matéria é “*Lava Jato prevê “busca e apreensão” em imóveis de Lula e família*”⁸³. Vide parte do trecho da matéria constante do despacho judicial lavrado por Moro:

Na última sexta-feira, após dias de verificações, o Blog denunciou que na 24a fase da Operação Lava Jato, a ser desencadeada entre esta segunda (29) esta terça-feira (1), seria dada publicidade a uma medida do juiz Sergio Moro tomada no dia 23 de fevereiro.

O post informou que os sigilos bancário e fiscal de Lula, de seus familiares e de amigos mais próximos já foi quebrado pela Lava Jato. Apesar disso, nada veio a público.

Contudo, o Blog, antes de qualquer coisa, passou a informação ao Instituto Lula, que considerou indubitável a veracidade da lista de pessoas e empresas que tiveram seu sigilo quebrado porque há informações, ali, que eram de conhecimento exclusivo da família do ex-presidente, [...] (Sério Moro. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR – JUSTIÇA FEDERAL: ONLINE, 2017 – (Negrito conforme o original.)

Trata-se de um ponto de tensão na disputa pelo controle dos vazamentos e pelo agenciamento do sentido de tais informações processuais. O estudo dos processos que ensejaram a condução de Eduardo Guimarães nos mostrou que ela resulta de uma forte reação judicial que pressupõe que o vazamento a que o blogueiro teve acesso tinha como finalidade atrapalhar uma investigação contra o ex-Presidente Lula e pessoas a ele relacionadas. As decisões judiciais que transcrevemos nesse capítulo por mais de uma vez fazem referências expressas ao alinhamento político dos investigados (Eduardo, Francisco e Rosicler) para constituição argumentativa da motivação do vazamento. Esta motivação, no caso de Guimarães, era fundamental uma vez que receber vazamento para publicar informação relevante no âmbito da prática jornalística é lícito, mas obter vazamento e divulgá-lo para ajudar investigados a se esquivarem de ação policial é crime.

⁸² Foge a nossos objetivos especular se ele teria outras finalidades político-ideológicas e, em caso afirmativo, quais seriam, por isso nos restringimos às inferências formuladas a partir da leitura da matéria.

⁸³ A íntegra da matéria está disponível em” <https://blogdacidadania.com.br/2016/02/lava-jato-preve-busca-e-apreensao-em-imoveis-de-lula-e-familia/>”, acesso 13 ago. 2020.

Por fim, vale como inferência preliminar o titubear confessado pelo juiz Moro. Ele afirma que inicialmente indeferira pedido de busca e apreensão e condução coercitiva do blogueiro, mas depois mudou de ideia. E após a reação dos diversos agentes interessados mudou novamente de ideia. Na dinâmica do processo judicial, é normal que decisões cautelares sejam revistas conforme modifiquem as circunstâncias fático-probatórias no fluxo do processo. É hipoteticamente sustentável que entre a primeira decisão, em que Moro indeferiu o pedido de busca e apreensão e condução coercitiva, e a segunda, que a determinou, tenha havido alterações circunstanciais que justificassem a mudança de ideia. Entretanto, entre a segunda e a terceira decisões, isso certamente não ocorreu. A decisão de retirar dos autos elementos obtidos por interceptação das comunicações entre o blogueiro e suas fontes foi tomada como imediata resposta às reações da comunidade jornalística à busca e apreensão. A interação da prática judicativa com o mundo exterior foi decisiva no desfecho do caso. Conforme veremos, o juiz apropria-se de argumentos publicados por entidades de jornalistas em citação direta. Indiretamente cita a posição de “importantes” veículos de imprensa.

*

Feitas as inferências preliminares, nas seções seguintes analisaremos a decisão judicial que determinou a condução coercitiva com base em entendimento de que o blogueiro não era jornalista, as notas de entidades não governamentais em defesa da natureza jornalística da atividade praticada por Eduardo Guimarães e as notas dos órgãos oficiais para, em seguida, analisar a decisão judicial que materializa a repercussão das discussões sobre o ser jornalista na atividade judicativa.

7.4 Blogueiro não é jornalista

Tomando os direcionamentos já apontados e mobilizando as inferências até aqui feitas como estrutura significativa, passamos a analisar a decisão judicial prolatada pelo então juiz Sérgio Moro em que se determinou a busca e apreensão e a condução coercitiva contra o blogueiro.

Como já assinalamos, além de Eduardo Guimarães, também foram alvo de busca e apreensão sua fonte, de nome Francisco José de Abreu Duarte e a auditora fiscal Rosicler Veigel, fonte da fonte de Eduardo.

Tendo em vista os objetivos específicos da pesquisa, nos concentraremos nas partes da decisão que dizem respeito ao blogueiro, selecionando do despacho os trechos que consideramos mais úteis à pesquisa. Rosicler e Francisco serão referidos apenas indiretamente. Francisco eventualmente nos interessará mais de perto quando a sua qualificação como fonte de Eduardo é mobilizada pelo juiz como critério para o deferimento, indeferimento ou valoração de alguma medida. O despacho integral está disponível para consulta no Anexo K da tese.

Nas transcrições os termos em negrito estão conforme o original. Os grifos são nossos. Conservamos também a divisão original das partes da decisão identificadas por algarismos arábicos, mas fazemos outras escansões para fins analíticos.

A primeira parte é apenas preambular, transcrevemo-la porque essa introdução contextualiza em termos jurídico-processuais o ensejo no qual a busca e apreensão do blogueiro foi determinada e a natureza de sua atividade foi avaliada pelo juiz.

PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO CRIMINAL Nº 5008762-

24.2017.4.04.7000/PR

REQUERENTE: POLÍCIA FEDERAL/PR

ACUSADO: A APURAR

1. Trata-se de representação da autoridade policial de buscas e apreensões, condução coercitiva e suspensão do exercício de função pública em relação a Rosicler Veigel, Francisco José de Abreu Duarte e Carlos Eduardo Cairo Guimarães (evento 1).

[...]

Passo a decidir.

2. Tramitam perante este Juízo os inquéritos 5003496- 90.2016.404.7000, 5006597-38.2016.404.7000 e 5054533- 93.2015.404.7000 que tem por objeto, entre outros fatos, apurações de condutas eventualmente criminais do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva relacionadas ao esquema criminoso que vitimou a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás.

[...]

No acima mencionado processo de nº 5005896- 77.2016.404.7000 foi decretada, a pedido do MPF, a quebra do sigilo bancário e fiscal de Luiz Inácio Lula da Silva e de pessoas a ele relacionadas, por meio de decisão proferida na data de 22 de fevereiro de 2016, lançada no processo eletrônico às 21h55min (evento 6). (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762- 24.2017.4.04.7000/PR)

Nos trechos seguintes inicia-se o relato do vazamento não desejado pelos operadores do sistema de justiça.

O processo tramitava sob alto grau de sigilo à época da decisão, acessível apenas a poucos membros e servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público Federal e da Polícia Federal.

Não obstante isso, o seu conteúdo acabou sendo divulgado no sítio eletrônico "www.blogdacidadania.com.br", mantido por Carlos Eduardo Cairo Guimarães, na data de 26 de fevereiro de 2016. (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR).

A decisão menciona que diante de tal vazamento foi instaurada investigação para apurar quem teria divulgado informação sigilosa sobre operação contra o ex-Presidente Lula e pessoas e empresas a ele relacionado. Essa investigação iniciou-se pelos servidores do MPF, Justiça Federal e Polícia federal que tiveram acesso ao processo sigiloso cujos conteúdos Eduardo Guimarães publicou. Durante as investigações se apurou que cópias da decisão sigilosa foram entregues a auditores fiscais de uma unidade de fiscalização da Receita Federal, dentre os quais Rosicler Veigel. Tais documentos lhes foram entregues em 24/02/2016. A publicação no Blog da Cidadania foi dois dias depois (26/02/2016).

Outro elemento da decisão não pode ser ignorado. As interações de Rosicler nas redes sociais que sugeriam inclinações político-ideológicas favoráveis a Lula foram interpretados pela Polícia Federal e MPF como indícios para justificar o deferimento da busca e apreensão contra ela, uma vez que, sob o ponto de vista dos investigadores, ela teria uma motivação para divulgar as informações. Tal fato foi noticiado pela Folha de São Paulo⁸⁴ em matéria de 24 de março de 2017.

Vide trecho da decisão de Sérgio Moro no despacho em que determinara a condução coercitiva de Guimarães, Francisco Duarte e Rosicler.

Objetivando precisar a motivação para a divulgação indevida das informações, a autoridade policial passou a investigar os perfis em redes sociais dos investigados.”

Foi identificado, assim, que a Auditora Fiscal Rosicler Veigel era seguidora de personagens notoriamente aliadas a Luiz Inácio Lula da Silva, a exemplo de Fernando Gomes de Moraes, que inclusive habitualmente posta no Facebook comentários, imagens e textos contundentemente desfavoráveis aos membros integrantes da Operação Lava Jato, inclusive deste Juízo (fls. 32/38 da representação).

Com base nos elementos informativos então angariados, foi requerida pela autoridade policial a quebra do sigilo de dados telefônicos de Rosicler Veigel, no exíguo período de 23 a 24 de fevereiro de 2016, datas prováveis do vazamento, pedido deferido pela Juíza Substituta Gabriela Hardt, após concordância do MPF, por meio de decisão proferida em 13/01/2017 nos autos de n.º 5064406- 83.216.404.7000 (evento 8). (SÉRGIO MORO.

⁸⁴ Disponível em: <https://m.folha.uol.com.br/poder/2017/03/1869394-curtidas-em-rede-social-motivaram-investigacao-da-pf-sobre-blogueiro.shtml>, acesso 13 ago. 2020

Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR - Grifamos)

Com a quebra de sigilo telefônico de Rosicler, descobriu-se que no dia 24/02/2016, data em que ela teve acesso ao processo contra Lula, ela havia feito três ligações para Francisco Duarte. Diante disso, mais uma vez por busca em perfis nas redes sociais digitais a polícia inferiu que Francisco tivesse ligação com Guimarães tendo em vista “curtidas” de Francisco a matérias publicadas por Eduardo no Blog da Cidadania.

Por meio do perfil que Francisco José de Abreu Duarte mantém na rede social Facebook, foi possível constatar que ele era seguidor da página do "Blog da Cidadania", justamente o canal de comunicação responsável pela divulgação dos dados contidos na decisão então sigilosa. Foi possível ainda identificar, por meio dos grupos, "likes" e postagens do investigado na rede social Facebook, um alinhamento bastante crítico à Operação Lava Jato e a este Juízo, cognominado, inclusive, pelo investigado, de "juiz-miliciano" (fls. 49/54, doc1, evento 1). (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR – Grifamos).

Em função da presunção de relacionamento entre Francisco Duarte e Eduardo Guimarães tendo em vista alinhamento ideológico, a polícia e o MPF requereram, e a justiça deferiu, a quebra de sigilo telefônico de Francisco e Eduardo Guimarães – conforme veremos adiante, nesta decisão de quebra de sigilo de Guimarães o juiz já entendera que ele não era jornalista. A quebra de sigilo permitiu identificar que no mesmo dia em que falara rapidamente por três vezes com Rosicler, Francisco telefonara para Eduardo Guimarães.

Segue síntese da linha investigativa por meio da qual a Polícia e o MPF relacionaram a entrega de decisão contra o ex-Presidente Lula na Receita Federal à divulgação dessas informações no Blog da Cidadania:

Assim, em síntese, pelo resultado das quebras de sigilo telefônicos deferidas por este Juízo, a pedido da autoridade policial e do MPF, foi possível traçar uma linha cronológica de comunicação entre os investigados no dia 24 de fevereiro de 2016, data em que a Auditora Fiscal da Receita Federal Rosicler Veigel teve acesso à decisão sigilosa. Nesse dia, ela entrou em contato, via telefone, com Francisco José de Abreu Duarte, entre as 20h17min e 20h19min. Ele, posteriormente, às 21h48min e 22h11min, entrou em contato, por telefone, com Carlos Eduardo Guimarães, responsável pela divulgação dos dados sigilosos em seu "Blog da Cidadania", no dia 26 de fevereiro de 2016. (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762- 24.2017.4.04.7000/PR)

Uma vez identificada a possível relação entre Francisco Duarte e o blogueiro Eduardo Guimarães, o juízo determinou a quebra de sigilo telefônico e de correio eletrônico deste.

*

Depois de contextualizar a linha investigativa o juiz passa a enfrentar o problema da definição da natureza, jornalística ou não, da atividade de Eduardo Guimarães.

Os trechos a seguir indicam que o magistrado reconhecia a possibilidade de ele ser jornalista por editar o Blog da Cidadania. Afinal, se não houvesse essa dúvida sobre Guimarães a questão não teria sido abordada tão expressamente e por mais de uma vez no mesmo processo. Veja que em relação a Rosicler e, até esse momento do processo, a Francisco, a discussão sobre os limites da investigação em função da condição de jornalista não se colocava.

O então juiz Sérgio Moro, para deferir a condução coercitiva e a busca e apreensão contra o blogueiro, precisou (do ponto de vista argumentativo) qualificar a natureza da atividade de Guimarães, conforme se vê no trecho a seguir:

Nesse ponto, oportuno consignar que apesar de Carlos Eduardo Cairo Guimarães manter o indigitado "Blog da Cidadania", não ostenta ele propriamente a condição de jornalista, conforme cumpridamente exposto por este Juízo na decisão proferida em 08 de fevereiro de 2017 dos autos 5064406-83.2016.404.7000, em que deferida a quebra de seu sigilo (evento 52): (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762- 24.2017.4.04.7000/PR).

Na segunda parte do trecho acima, Moro indica que a natureza da atividade de Guimarães já havia sido objeto de apreciação. Para deferir a quebra de sigilo de Guimarães, o juiz já havia decidido que ele não era jornalista.

Na primeira oportunidade processual em que o juiz decidiu que Guimarães não era jornalista ele fundamentou tal decisão na forma a seguir transcrita.

O trecho a seguir é uma transcrição de decisão anterior, em que se foi deferida a quebra do sigilo de Guimarães. Para deferir a condução coercitiva o juiz resgatou por citação direta os argumentos com base nos quais decidira, ao deferir quebra de sigilo telefônico do investigado, que Guimarães não ostentava condição de jornalista.

Ambos se manifestaram insistindo na quebra (eventos 37 e 47). Argumentam que, além da divulgação dos dados de investigação sigilosa no "Blog da Cidadania", haveria indícios de que ele teria repassado

previamente as informações aos investigados. Além disso, informam que não há elementos probatórios que apontem que referida pessoa seria de fato profissional jornalista ou que exerceria essa profissão.

Melhor examinando o blog em questão, <http://www.blogdacidadania.com.br/>, acesso na presente data, constato que ele não aparenta ser propriamente espaço de jornalismo, mas sim de propaganda política, ilustrada por informação em destaque, embora ultrapassada, de que o titular seria candidato a vereador para a cidade de São Paulo (PCdoB). (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 08/02/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos)

O “Melhor examinando” aqui é uma remissão à decisão inicial, em que o juiz indeferira pedido de quebra de sigilo contra o blogueiro. Mas agora, “depois de examinar melhor”, percebeu que errara na primeira avaliação quando supusera que Guimarães fosse jornalista:

Constam nos links do blog [comentários do próprio titular do blog sobre fatos do dia ou matérias jornalísticas, usualmente de natureza política.](#) (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 08/02/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000).

No trecho acima o juiz avalia o conteúdo do Blog indicando que a análise de seu conteúdo foi levada em conta para julgá-lo não jornalismo. O juiz prossegue sua argumentação fazendo menção à qualificação de Eduardo Guimarães em cadastros públicos nos quais, segundo o despacho, ele estava identificado como comerciante e que exerceria função de sócio-gerente de empresa do ramo de comércio.

Assim caracterizado o blogueiro, o juiz faz menção ao art. 5º, XIV da Constituição, que prevê a garantia ao sigilo da fonte como instrumento da prática jornalística, mencionando a importância de tal direito como veículo da liberdade de imprensa e, por conseguinte, do acesso à informação.

Essa menção ao direito ao sigilo da fonte é fundamental para entender a lógica dessa decisão. A mensagem que o juiz quer transmitir é a de que reconhece que o jornalista em geral (“*um verdadeiro jornalista*”) tem direito à garantia de sigilo da fonte. Mas, tendo em vista o conteúdo do Blog da Cidadania e a qualificação de Guimarães nos cadastros públicos, aquela garantia não se aplicaria a ele.

Fica aí também evidenciado que, do ponto de vista da linha argumentativa do juiz Moro, as medidas de quebra de sigilo e de busca e apreensão e condução coercitiva não poderiam ser deferidas se se tratasse de um jornalista, na medida em que, sendo jornalista, o recebimento de informações de interesse público, mesmo que sigilosas e sua respectiva divulgação em veículo de comunicação, consistiria em regular exercício de atividade de

jornalista. A final, em se tratando de jornalista, a divulgação de tais informações deixaria de ser proibida para se tornar obrigatória. A proibição se converteria em dever de informar, conforme recomenda a ética jornalística⁸⁵.

Ou seja, se a avaliação de que o investigado não era jornalista estivesse errada o resultado seria ofensa à garantia constitucional ao sigilo da fonte e, por consectário, à liberdade de imprensa.

Como já adiantado, a garantia do sigilo de fonte do art. 5º, XIV, da Constituição Federal é fundamental e protege diretamente o jornalista e sua fonte e, indiretamente a liberdade de imprensa e o acesso à informação. Apesar de não ser absolutamente necessário o diploma de jornalista para o exercício da profissão, as provas colacionadas indicam que Carlos Eduardo Cairo Guimarães não é jornalista, com ou sem diploma, e que seu blog destina-se apenas a permitir o exercício de sua própria liberdade de expressão e veicular propaganda político partidária. Apesar da relevância desses direitos, a eles não são pertinentes a proteção constitucional do sigilo de fonte. (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 08/02/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos)

“As provas” a que o juiz fez referência na decisão dizem respeito ao conteúdo do Blog e à qualificação de Guimarães em cadastros de órgãos públicos

Por fim, o juiz faz outra demarcação que não pode passar despercebida. Ao expressar que “*não se trata [...] de investigar a livre manifestação da expressão*” está pressupondo que o contrário poderia ser interpretado. Era preciso delimitar, ainda que em termos retóricos, a legalidade da investigação. O ato proibido, assevera o juiz, é a divulgação de dados sigilosos [por não jornalista]. Essa defesa da legalidade da quebra de sigilo no contexto da argumentação para definição da natureza não jornalística de Guimarães inferimos se tratar de uma sinalização para o auditório (externo) que julgaria a ação da justiça.

Por outro lado, não se trata aqui de investigar a livre manifestação da expressão, mas divulgação indevida de dados sigilosos a investigados e a terceiros através do referido blog, colocando em risco à investigação". (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 08/02/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000)
Assim, a quebra de sigilo telefônico e telemático de Carlos Eduardo Cairo Guimarães revestiu-se de plena conformidade legal e constitucional. (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR – Grifamos).

⁸⁵ “Art. 6º. É dever do jornalista: [...] II - divulgar os fatos e as informações de interesse público;” (FENAJ:2007, online)

Em momento posterior, por lapso ou pela falta de termo melhor, escapa a palavra “fonte” quando o juiz vai se referir ao interlocutor de Eduardo Guimarães:

Em trecho da conversa travada entre Carlos Eduardo Cairo Guimarães e a sua fonte, provavelmente Francisco Duarte, é perceptível a intenção desse último de que as informações repassadas a Carlos Guimarães fossem comunicadas aos investigados [...] (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 14/03/2017 no processo 5008762- 24.2017.4.04.7000/PR – Grifamos).

Feitas tais considerações, o juiz determinou a condução coercitiva e busca e apreensão contra o blogueiro Eduardo Guimarães a qual se deu nos moldes até aqui estudados e comentados.

*

A condução coercitiva determinada por essa decisão provocou grande repercussão no meio jornalístico, que reagiu com espírito de corpo de cujo coro participaram tanto veículos tradicionais e entidades canônicas (como a Associação Brasileira de Jornalistas Investigativos-ABRAJI) quanto amadores. Esses debates no âmbito midiático atravessaram o processo judicial. A fim de apanhar detalhes desses atravessamentos, para ver como eles funcionam no caso, na próxima seção analisaremos as interações discursivo-midiáticas das quais participaram o sistema de justiça, o blogueiro, entidades de classe, associações etc. que revelam transbordamentos entre os campos jurídico e jornalístico em torno da disputa pelo sentido do ser jornalista.

Porém, antes de iniciarmos a análise das interações cumpre fazer uma última nota. A resposta inicial que passaremos a estudar se deu contra a condução coercitiva em si e não contra os argumentos da decisão judicial que acabamos de analisar. Isso porque este ato judicial foi cumprido quando a decisão ora analisada ainda estava sob sigilo. Entre os dias 21 e 23 de março de 2017, quando todo o debate ocorreu, a imprensa só teve acesso às notas publicadas pela Justiça Federal e MPF para conhecer os argumentos que sustentaram a condução coercitiva. A decisão que considerou que Guimarães não era jornalista só veio a público quando o então Juiz Moro, em 23/03/17, reconheceu que o blogueiro era jornalista, ocasião em que retirou o sigilo do processo. Tanto esta decisão quanto as notas públicas aqui referidas serão objeto de análise ainda neste capítulo.

7.5 Fluxos e influxos: o blogueiro é jornalista?

O que foi decisivo no desfecho do julgamento do blogueiro Eduardo Guimarães foi justamente a qualificação de sua atividade profissional enquanto blogueiro. O juiz Sérgio Moro, que presidia o processo, abordou o problema da qualificação da atividade profissional do réu em todos os despachos que analisamos.

Ademais, a decisão de determinar a condução coercitiva do blogueiro, que veio à público com seu cumprimento, foi apropriada como objeto de um grande debate público. Participaram desse debate a Justiça Federal (que publicou nota à imprensa justificando a decisão), o MPF, Associações de Jornalistas, Sindicatos, ONG's, veículos de imprensa, juristas etc.

O debate, até então de partes em um processo, transbordou para o espaço midiático. O Poder Judiciário e o MPF se deslocaram para funcionarem como interlocutores de sindicatos de jornalistas e veículos de imprensa na disputa pelo significado da medida judicial tomada. Nas linhas seguintes abordaremos esse debate midiático a partir da análise das notas publicadas pelos participantes.

Logo no dia da condução coercitiva do blogueiro houve grande repercussão tanto na imprensa canônica quanto em blogs e redes sociais. Diferentemente de outros investigados na Operação Lava Jato, a tematização da medida judicial contra o Eduardo Guimarães não se restringiu aos crimes que ele poderia ter cometido. Em relação a Guimarães a discussão sobre a natureza de seu trabalho permeou os debates sobre o mérito do processo.

Contra essa repercussão, que tendia a ser majoritariamente crítica à decisão de Moro, veio uma reação defensiva da Justiça. Reconhecendo como indiscutível o direito ao sigilo da fonte bem como sua indispensabilidade para a garantia do acesso a informação, em nota, a Justiça Federal de Curitiba afirmou que Eduardo Guimarães não era jornalista, razão pela qual a garantia constitucional ao sigilo da fonte não se aplicaria. A seguir transcrevemos a nota publicada através da assessoria de imprensa da Justiça Federal de Curitiba.

O senhor Carlos Eduardo Cairo Guimarães é um dos alvos de investigação de quebra de sigilo de investigação criminal no âmbito da Operação Lava Jato, ocorrida antes mesmo de buscas e apreensões.

Neste contexto, apura-se a conduta de agente público e das pessoas que supostamente teriam divulgado informações sigilosas e que poderiam ter

colocado investigações em risco. Eduardo Guimarães não foi preso, mas conduzido coercitivamente para prestar declarações e já foi liberado.

Pelas informações disponíveis, o Blog da Cidadania é veículo de propaganda política, ilustrado pela informação em destaque de que o titular seria candidato a vereador pelo PCdoB pela a cidade de São Paulo. Juntos aos cadastros disponíveis, como ao TSE, o próprio investigado se autoqualifica como comerciante e não como jornalista.

As diligências foram autorizadas com base em requerimento da autoridade policial e do MPF de que Carlos Eduardo Cairo Guimarães não é jornalista, independentemente da questão do diploma, e que seu blog destina-se apenas a permitir o exercício de sua própria liberdade de expressão e a veicular propaganda político partidária.

Não é necessário diploma para ser jornalista, mas também não é suficiente ter um blog para sê-lo. A proteção constitucional ao sigilo de fonte protege apenas quem exerce a profissão de jornalista, com ou sem diploma. A investigação, por ora, segue em sigilo, a fim de melhor elucidar os fatos." (Nota da Justiça Federal à imprensa. FOLHA ONLINE: 2017⁸⁶ - Grifamos).

Veja que a nota acima é uma tentativa de justificação no plano do debate público da decisão judicial tomada. Quando confrontarmos com a decisão judicial em si que a nota justifica veremos que ela é coerente com os critérios utilizados pelo magistrado para determinar a condução coercitiva e a busca e apreensão do blogueiro. Basicamente foram dois os argumentos utilizados: o conteúdo político do Blog da Cidadania e o fato de o blogueiro ao preencher determinados cadastros públicos não ter se qualificado como jornalista. Esses argumentos foram fortemente criticados no circuito jornalístico.

A justiça federal propôs o debate sobre a natureza do trabalho do blogueiro, negando-lhe essa condição. A defesa aceitou essa discussão pública, e divulgou uma nota de resposta quase imediatamente. A seguir, transcrevemos trechos da nota publicada pela defesa de Guimarães em resposta à nota da Justiça Federal.

A Defesa repudia a nota oficial da Justiça Federal do Paraná, que, de maneira autoritária e contrariando o posicionamento do STF, pretende definir quem é ou não jornalista de acordo com juízos de valor sobre as informações e opiniões veiculadas em determinado meio de comunicação.

Condicionar a qualificação de 'informação jornalística' ao conteúdo das manifestações não tem outro nome: é censura.

No mais, é inquestionável que o fato em apuração (divulgação pública de uma informação) foi praticado no exercício de atividade jornalística. Pouco

⁸⁶ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2017/03/1868440-justica-do-parana-diz-que-blogueiro-investigado-por-moro-nao-e-jornalista.shtml>, acesso 7 ago. 2020

importa se ele também exerce a profissão de comerciante, é óbvio que ao divulgar publicamente estava se praticando atividade jornalística.

Mais do que um direito individual do cidadão Eduardo, viola-se a garantia de acesso à informação de toda a sociedade, essencial ao Estado Democrático de Direito."

(Nota da defesa de Eduardo Guimarães em resposta à nota da Justiça Federal. FOLHA ONLINE: 2017⁸⁷ - Grifamos).

A nota da Justiça Federal e a resposta da defesa de Eduardo Guimarães tiveram grande repercussão tanto na mídia canônica quanto na não canônica. Essa discussão foi intensificada com uma nota publicada pelo MPF, a qual, na tentativa de justificar a legalidade da medida judicial sem adentrar na natureza da atividade de Guimarães acabou ensejando uma nova linha de argumentação crítica que complexificou o debate.

O MPF também transbordou os argumentos do processo judicial para a plano da discussão midiática. Mas sua linha de argumentação, também em defesa da legalidade da ação contra o blogueiro, foi diferente da retórica exposta na nota da Justiça, conforme se pode perceber na transcrição a seguir.

Nesta data, no âmbito da Operação Lava Jato, foram executadas diligências policiais com a finalidade de aprofundar apurações relacionadas ao crime de obstrução da Justiça. Dentre os motivos das providências, estão provas de que um blogueiro informou diretamente aos investigados a existência de medidas judiciais sob sigilo e pendentes de cumprimento. Esse vazamento ocorreu antes mesmo da publicação das informações no blog, portanto a diligência não foi motivada pela divulgação das informações à sociedade.

O Ministério Público Federal reforça seu respeito ao livre exercício da imprensa, essencial à democracia. Reconhece ainda a importância do trabalho de interesse público desenvolvido por blogueiros e pela imprensa independente. Trata-se de atividade extremamente relevante para a população, que inclusive contribui para o controle social e o combate à corrupção." (Nota do MPF à imprensa. FOLHA VITÓRIA ONLINE: 2017 – Grifamos⁸⁸).

O MPF preferiu não adentrar no debate em torno da natureza da atividade do blogueiro, se jornalista ou não. Embora não explicitamente, não recusou a natureza jornalística do Blog da Cidadania ou outros blogs. A legalidade da ação contra Eduardo Guimarães, segundo o MPF, se assentava no indício de que ele teria falado com os investigados de que sofreriam busca e apreensão antes de publicar a informação e que, ao

⁸⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2017/03/1868440-justica-do-parana-diz-que-blogueiro-investigado-por-moro-nao-e-jornalista.shtml>, acesso 7 ago. 2020

⁸⁸ <https://www.folhavitoria.com.br/politica/noticia/03/2017/lava-jato-diz-que-nao-queria-quebrar-sigilo-de-fonte>, Acesso 7 ago. 2020.

contrário do afirmado pelo blogueiro, tal conversa não seria para checagem de informações e sim para alertá-los com finalidades de obstrução da justiça.

Embora, de certa forma, evitando adentrar o debate delicado sobre o que é ser jornalista, a argumentação do MPF também foi muito criticada. Afinal, o MPF não negou a hipótese de Guimarães ser jornalista mas recorreu a um motivo bastante subjetivo para defender a legalidade da medida. Para o MPF, embora Guimarães pudesse exercer atividade informativa, a finalidade de seu contato com os investigados não seria jornalística.

A nota do MPF provocou uma nova nota da defesa de Guimarães que a abordou em conjunto com a nota da Justiça Federal, no sentido de explicitar contradições que reforçavam os argumentos da defesa, conforme se pode notar a transcrição a seguir.

"Há nítido conflito entre as notas oficiais expedidas pelo MPF e pela JFPR, o que por si só demonstra a ilegalidade das medidas autoritárias praticadas contra o Eduardo Guimarães. É tão óbvio que o sigilo de fonte foi violado que a própria nota oficial da JFPR procura afastar essa tese alegando que o Eduardo não seria jornalista porque seu blog seria meramente um "veículo de propaganda política". Nem o próprio MPF está de acordo com as razões e justificativas apresentadas pela JFPR, de modo que o processo penal de exceção se revela cada vez mais como paradigma de combate aos inimigos politicamente selecionados." (Nota da defesa de Eduardo Guimarães em resposta à nota do MPF) (FOLHA VITÓRIA ON LINE: 2017 – Grifamos)⁸⁹.

A contradição explicitada pela defesa na nota acima também foi considerada relevante pela ABRAJI, que publicou nota afirmando preocupação em relação à condução coercitiva e busca e apreensão do blogueiro. Vide transcrição da nota da ABRAJI:

Abraji manifesta preocupação com o grave risco de quebra de sigilo da fonte

A Justiça Federal de Curitiba e a Força Tarefa do Ministério Público Federal responsável pela operação Lava Jato apresentaram nesta terça-feira (21.mar.2017) razões diferentes para a condução coercitiva e do mandado de busca e apreensão contra o blogueiro Eduardo Guimarães, que edita o "Blog da Cidadania". O pedido foi solicitado pela Polícia Federal e MPF ao juiz da 13ª Vara Federal em Curitiba, Sérgio Moro, que deferiu a solicitação.

Em nota, a assessoria da 13ª Vara informou que Guimarães é, na verdade, político, e que seu blog seria uma plataforma de propaganda eleitoral.

⁸⁹ <https://www.folhavitória.com.br/politica/noticia/03/2017/lava-jato-diz-que-nao-queria-quebrar-sigilo-de-fonte>, Acesso 7 ago. 2020.

Admite que o diploma em jornalismo não é obrigatório, mas argumenta que manter um blog não é suficiente para ser jornalista. Conclui, enfim, que o sigilo da fonte não estaria sendo quebrado porque o blogueiro não teria essa prerrogativa.

Também em nota, o Ministério Público Federal (MPF) argumenta que os pedidos não pretendiam descobrir a identidade da fonte de Guimarães, uma vez que o MPF já teria investigado e identificado o informante. Na versão dos procuradores, o blogueiro teve acesso a informações sigilosas sobre a que seria a 24ª fase da Operação Lava Jato e repassou-as aos que seriam investigados antes de publicar seu texto. O MPF suspeita que a intenção tenha sido atrapalhar deliberadamente as investigações, e não checar dados. Nessa fase foi decretada a condução coercitiva do ex-presidente Lula. A defesa do blogueiro nega a acusação.

Em meio à divergência de narrativas, a Abraji manifesta preocupação com o risco de quebra de sigilo da fonte deste e de outros trabalhos do blogueiro, a partir do acesso a seus arquivos pessoais e profissionais. Não cabe à Justiça Federal traçar linhas a definir quem é e quem não é jornalista com o objetivo de afastar prerrogativas constitucionais. Não há dúvidas de que uma das atividades de Eduardo Guimarães é a manutenção de seu blog, por meio do qual realiza análises políticas desde 2010, uma atividade jornalística. Divulgar o que sabe é não apenas um direito de Guimarães, como um dever.

Ao mesmo tempo, comunicadores, blogueiros e jornalistas não estão imunes a investigações e, se houver indício de crimes estranhos à atividade de comunicação, devem ser investigados como qualquer cidadão. Mas não se pode admitir que a investigação atente contra princípios que garantem o exercício do jornalismo não apenas ao blogueiro, mas a todos os comunicadores do país.

Diretoria da Abraji, 22.mar.2017⁹⁰ (ABRAJI: ONLINE, 2017 – Grifamos).

Entidades sindicais também vieram a público integrar o debate. Além da discussão sobre o ser jornalista, a nota conjunta do Sindicato dos Jornalistas do Estado de São Paulo e da Federação Nacional dos Jornalistas, adentraram também no debate sobre o mercado de vazamentos.

O Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo (SJSP) e a Federação Nacional dos Jornalistas (Fenaj) protestam contra a condução coercitiva do blogueiro Eduardo Guimarães, do Blog da Cidadania, levado de sua residência na capital paulista, na manhã desta terça-feira (21), para prestar depoimento à Polícia Federal (PF) no âmbito da Operação Lava Jato.

Guimarães teve seu apartamento vasculhado, foram apreendidos seu celular, notebook e um pen drive de uso pessoal e o blogueiro foi

⁹⁰ <https://www.abraji.org.br/noticias/abraji-manifesta-preocupacao-com-o-grave-risco-de-quebra-de-sigilo-da-fonte>, acesso 7 ago. 2020.

conduzido à Superintendência da PF no bairro da Lapa, zona oeste paulistana.

A Polícia Federal, em mais uma demonstração de arbitrariedade e violação de direitos inspirada na época da ditadura militar no país, quer violar o sigilo de fonte por Guimarães ter vazado a informação de que o ex-presidente Lula seria conduzido coercitivamente pela PF, o que forçou o adiamento da ação no ano passado.

Além da arbitrariedade da condução coercitiva, sem que qualquer intimação prévia tenha sido feita ao blogueiro, a PF devassa dados pessoais e desrespeita o sigilo de fonte garantido pela Constituição Federal em seu Artigo 5º, parágrafo XIV, em que define que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

A Polícia Federal ataca, ainda, a liberdade de imprensa e de expressão do blogueiro – a mesma PF que tem vazado informações seletivamente de acordo com os próprios interesses, sem levar em consideração os interesses da sociedade.

O SJSP e a Fenaj expressam seu veemente repúdio à arbitrariedade da Polícia Federal, pois a condução coercitiva do blogueiro também representa um terrível precedente, que coloca em risco um dos mais importantes princípios do jornalismo – garantir o direito da população à informação.

O Sindicato e a Federação também se colocam à disposição de Eduardo Guimarães para lutar contra mais esse ato de lamentável autoritarismo e censura, além de prestar solidariedade e apoio na adoção de todas as medidas legais cabíveis.

São Paulo, 21 de março de 2017.

Direção do Sindicato dos Jornalistas Profissionais no Estado de São Paulo
Federação Nacional dos Jornalistas – Fenaj (FENAJ: ONLINE, 2017)⁹¹.

Em meio ao debate no qual inicialmente a Justiça Federal tenta justificar sua decisão argumentando que Eduardo Guimarães não era jornalista, e o MPF, sem afirmar que não o é sugere que, caso fosse, ainda assim a decisão judicial de conduzi-lo coercitivamente e dar busca em sua casa para revelar a origem das informações publicadas em seu blog não teria como finalidade interferir em atividade jornalística, a reação de entidades representantes de jornalistas foi rápida e intensa.

Aqui cabe destacar que tanto a ABRAJI quanto as entidades sindicais são socialmente reconhecidas como representantes da classe jornalística. Tais entidades sequer colocaram em dúvida o fato de que a atividade de Guimarães seria ou não

⁹¹ Disponível em <https://fenaj.org.br/nota-oficial-da-fenaj-e-do-sjsp-sobre-conducao-coercitiva-de-eduardo-guimaraes-e-censura-e-ataque-a-liberdade-de-expressao/>, acesso 17 ago. 2020.

jornalística. Pelo contrário, o deram como pressuposto. A ABRJI o afirma em sua nota: “*Não há dúvidas de que uma das atividades de Eduardo Guimarães é a manutenção de seu blog, por meio do qual realiza análises políticas desde 2010, uma atividade jornalística*” (ABRAJI: 2017).

Essa reação veemente em defesa de um *blogueiro* por parte de entidades constituídas no ensejo de um jornalismo canônico também nos revela algo sobre o que pensam os próprios jornalistas sobre o que é ser jornalista. As notas sugerem um acordo que integra o amador no tradicional a ponto de o Sindicato dos jornalistas *profissionais* se inscrever no debate para falar em nome do *blogueiro*⁹².

O episódio, ademais, teve repercussão internacional. O site da BBC Brasil publicou matéria onde afirma que a ONG Repórteres Sem Fronteiras (RSF), qualificou a medida judicial contra o *blogueiro* como “*clara tentativa de quebra do sigilo da fonte*”⁹³ (BBC BRASIL: ON LINE; 2017), logo, dando como certo o fato de que o *blogueiro* é jornalista.

A Justiça Federal, por decisão prolatada pelo mesmo juiz que havia determinado a busca e apreensão e condução coercitiva do *blogueiro* interagiu com as discussões acima e reagiu em velocidade jornalística. Desse tema cuidaremos na seção seguinte.

7.6 Afinal: o *blogueiro* é um jornalista

No ritmo da discussão midiática, ainda no fluxo das repercussões acima abordadas, no dia 23/03/2017, dois dias depois da realização da condução coercitiva, e menos de vinte e quatro horas após a publicação da nota da ABRAJI, a Justiça Federal determinou que se retirasse dos autos as provas obtidas com a busca e apreensão e condução coercitiva contra o Eduardo Guimarães que estivessem relacionadas a sua atividade jornalística.

A seguir transcrevemos os trechos que consideramos nucleares da decisão do então juiz Sérgio Moro em que se reconheceu a natureza jornalística da atividade de Guimarães concernente à edição do Blog da Cidadania (a texto integral da decisão está disponível no Anexo J da tese).

⁹² Notamos também uma possível reação preventiva de estabelecimento dos limites de intervenção judicial na atividade jornalística.

⁹³ Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39309746>, acesso 19 ago. 2020.

A primeira parte da decisão é uma contextualização jurídico-processual no qual se insere o despacho.

Trata-se de processo no qual foi autorizado, a pedido da autoridade policial e do MPF, buscas e apreensões e condução coercitiva em relação à Rosicler Veigel, Francisco José de Abreu Duarte e Carlos Eduardo Cairo Guimarães.

As medidas foram cumpridas em 21/03/2017.

A[Sic] medidas em questão, bem como as quebras de sigilo de dados telefônicos e anteriores, visam investigar supostos crimes de Rosicler Veigel, Francisco José de Abreu Duarte e Carlos Eduardo Cairo Guimarães.

[...]

Em síntese, foi, em cognição sumária, divulgada, em 26/02/2016, indevidamente decisão judicial de quebra de sigilo fiscal de Luiz Inácio Lula da Silva, de empresas e associados, com pré anúncio dos investigados e locais que seriam objeto de busca e apreensão autorizada no processo 5006617-29.2016.4.04.7000. (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000)

Após a contextualização do caso, o juiz inicia uma argumentação em defesa das razões pelas quais primeiramente teria considerado que o blogueiro não era jornalista. Trata-se, de certa forma, de uma autodefesa. O juiz não está admitindo que errara ao definir o blogueiro como não jornalista – pretende que nas condições daquela decisão os elementos de que dispunha indicavam que Guimarães não era jornalista.

Esta autodefesa é interessante de se observar uma vez que mantém o conflito. Se ele simplesmente admitisse que errara o conflito estaria resolvido por consenso. Todavia, as interpretações publicadas pela classe jornalística indicam que, segundo aquelas entidades, o fato de que Guimarães é jornalista é evidente desde a primeira decisão, conforme analisamos na seção anterior.

[...]

Ao deferir as medidas de investigação em relação a Carlos Eduardo Cairo Guimarães teve-se presente o entendimento de que ele não exerceria a profissão de jornalista e portanto não teria sigilo de fonte da ser resguardado (decisão de 14/03/2017, evento 9).

[...]

Certamente, não desconhece esse julgador que a profissão de jornalista pode ser exercida sem diploma de curso superior na área. Entretanto, o mero fato de alguém ser titular de um blog na internet não o transforma em jornalista automaticamente.

No caso, a avaliação do conteúdo do blog, contendo inclusive propaganda político-partidária, como banner para campanha do próprio titular do blog para vereador em São Paulo pelo PCdoB, levou à conclusão de que, como o conteúdo do blog não seria eminentemente jornalístico, então o investigado Carlos Eduardo Cairo Guimarães não exerceria a profissão de jornalista, utilizando o blog somente para permitir exercício de sua própria liberdade de expressão e veicular propaganda político partidária. Embora a liberdade de expressão e as preferências partidárias devam ser respeitadas, não abrangem elas sigilo de fonte.

Em particular, a utilização do blog para veicular propaganda político-partidária do próprio titular para cargo político parece desnaturar a natureza jornalística da atividade.

Essa conclusão ainda tinha o apoio na forma como o próprio investigado se autoqualificava, em cadastros públicos, como do TSE, já que não se identificava como jornalista, mas como comerciante.

Ouvido, na data da realização das buscas e apreensões, novamente qualificou-se como "representante comercial" e não como jornalista.

Em conduta também distante ao profissional do jornalismo, revelou, de pronto, ao ser indagado pela autoridade policial e sem qualquer espécie de coação, quem seria a sua fonte de informação acerca da quebra do sigilo fiscal de Luiz Inácio Lula da Silva e associados. Um verdadeiro jornalista não revelaria jamais sua fonte.

Confirmou ainda que não só divulgou a informação em seu blog, mas antes comunicou-a a assessor do investigado. [...] (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos).

Nos trechos a seguir a decisão explicita a inserção da prática judicativa no debate midiático.

Cumpre, porém, reconhecer que, desde a diligência, houve manifestações públicas de alguns respeitados jornalistas e de associações de jornalistas questionando a investigação e defendendo que parte da atividade de Eduardo Cairo Guimarães seria de natureza jornalística. Externaram ainda preocupação quanto ao risco da quebra de sigilo de fonte jornalística em investigação criminal.

Entre elas a ABRAJI - Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo, associação de destacada reputação e que divulgou nota nesse sentido em 22/03/2017 (http://www.abraji.org.br/?id=90&id_noticia=3763).

Pois bem, a definição de jornalista e a extensão do sigilo de fonte são conceitos normativos e, como tais, como quaisquer outros, sujeitos à interpretação do aplicador da lei, no caso o julgador.

Não obstante, a manifestação de alguns membros da classe dos jornalistas e de algumas associações de jornalistas no sentido de que parte da atividade de Eduardo Cairo Guimarães teria natureza jornalística, embora não vincule o Juízo, não pode ser ignorada como elemento probatório e

valorativo. [...] (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos.

Na parte seguinte, a decisão começa a explicitar as consequências jurídicas, no caso concreto, do reconhecimento da natureza jornalística da atividade de Eduardo Guimarães, a saber, a exclusão das provas obtidas por quebra do sigilo das comunicações entre ele e sua fonte bem como pela busca e apreensão de suas ferramentas de trabalho como blogueiro.

Nesse contexto e considerando o valor da imprensa livre em uma democracia e não sendo a intenção deste julgador ou das demais autoridades envolvidas na investigação colocar em risco essa liberdade e o sigilo de fonte, é o caso de rever o posicionamento anterior e melhor delimitar o objeto do processo.

Deve a investigação prosseguir em relação às condutas de violação do sigilo funcional pelo agente público envolvido e, quanto aos demais, somente pelo suposto embaraço à investigação pela comunicação da decisão judicial sigilosa diretamente aos próprios investigados, já que esta conduta não está, em princípio [*Sic*], protegida juridicamente pela liberdade de imprensa.

Deve ser excluído do processo e do resultado das quebras de sigilo de dados, sigilo telemático e de busca e apreensão, isso em endereços eletrônicos e nos endereços de Carlos Eduardo Cairo Guimarães, qualquer elemento probatório relativo à identificação da fonte da informação.

Caso demonstrado que também Francisco José de Abreu Duarte exercia a profissão de jornalista, estenderei tal exclusão a ele.

De igual forma, fica excluída como prova, do depoimento de Carlos Eduardo Cairo Guimarães, a revelação, embora ele não tenha sido forçado a ela, da identidade de sua fonte. [...] (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos.

A parte seguinte revela uma importante explicitação do contexto midiático no qual a decisão estava inserida. Como dissemos, a reação do juiz não se deu no tempo do processo judicial, mas no tempo do debate midiático. Os interlocutores do juiz não eram apenas as partes do processo, mas também, e, talvez, principalmente, os diversos grupos de interesse que participaram do debate sobre o sentido do ser jornalista que atravessou a prática judicativa no caso estudado.

Embora tenha mantido o sigilo sobre esse processo até o momento para preservar as investigações, ele não mais se faz necessário, após a oitiva dos investigados, e nem mais é apropriado, sendo salutar o escrutínio público sobre o processo e a própria ação da Justiça. Assim, levanto o sigilo determinado sobre este feito. [...] (SÉRGIO MORO: decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5064406-83.2016.404.7000 – Grifamos).

Foi essa decisão que tornou público os detalhes dos fundamentos com base nos quais o juiz determinara a condução coercitiva do blogueiro. Mas mesmo sem a publicação dos detalhes entendemos que o debate já era atravessado por interações públicas mesmo antes da quebra do sigilo. Afinal, ao determinar a condução coercitiva notamos na decisão argumentos pré-ajustados à discussão pública que o juiz antevia que viria. A discussão veio e a interação continuou – a primeira reação da comunidade jornalística ocorrida nos dias 21 e 22 de março de 2017 se deu em função do cumprimento da condução coercitiva em si e das notas publicadas pela Justiça Federal e MPF na imprensa, quando o processo ainda estava formalmente sob sigilo.

7.7 A Teoria do Caso

A interação entre Judiciário e sociedade através dos meios de comunicação foi importante para que o juiz que presidiu o caso envolvendo o blogueiro Eduardo Guimarães revisse sua posição quanto ao conceito de *ser jornalista* e dos consequentes limites da proteção ao sigilo das fontes.

As decisões que analisamos revelaram o modo como os debates públicos fomentados pelo réu através de seu blog participaram na construção do sentido atribuído pelo magistrado à condição profissional do réu. Além disso é interessante notar a pressão dos novos usos sobre regras instituídas. Segundo as normas legais em vigor, o juiz deve julgar conforme as provas e informações constantes dos autos. São as provas dos autos que vinculam a convicção do juiz, essa é a razão da afirmação do magistrado: “*embora não vincule o Juízo*”. Contudo, apesar de não vincular em termos legais, o juiz afirma que as manifestações públicas – sobre as quais o juiz teve notícia através dos meios de comunicação – que ensejaram o debate sobre ser jornalista e especificamente sobre a condição do blogueiro acusado, deveriam ser levadas em conta na formação de seu convencimento. Trata-se de uma tensão entre o juridicamente instituído e as experimentações sociais. No caso, experimentações feitas não apenas pelos jornalistas, mas pelo réu e também pelo juiz do caso.

Também é de se notar que tais atravessamentos se deram no âmbito de um processo em que Eduardo Guimarães, *blogueiro*, sofreu ordem de condução coercitiva por ser suspeito de *divulgação* de informações de processo (até então sigiloso) que tramitava contra o ex-presidente Lula. Nota-se, desde já que a questão comunicacional é central no caso judicial. Há um grande mercado de vazamentos intensificado no contexto

da midiaticização. A própria norma jurídica que determina o sigilo é constantemente tensionada por ofertas de inconfidencialidades e demandas por vazamentos.

É de se notar que tanto a oferta quanto a procura têm as mais diversas finalidades – disputas políticas, estratégias jurídicas, venda de jornal, busca por audiência etc. – e enseja diferentes níveis de conflitos (inclusive entre o interesse de quem demanda e o objetivo de quem oferta). O fato é que no ambiente da midiaticização, potencializado pela circulação em espalhamento, quem “vende” o vazamento não tem como controlar a circulação e tampouco os significados e repercussões do conteúdo vazado em sua passagem pelos diversos circuitos que se compõem no fluxo dos feedbacks complexos (FAUSTO NETO: 2008) implicados na circulação.

No caso que estudamos, os intensos atravessamentos ensejaram um deslocamento da dialética do processo judicial, a antítese entre autor e réu foi secundarizada por um conflito entre o investigado e o juiz⁹⁴. Esse debate deslocou-se do processo judicial para o espaço público dos blogs, entidades de classe e veículos de imprensa os quais participaram ativamente na construção de um sentido que, já amadurecido, retornou à discussão jurídica para dar sentido à própria decisão judicial.

Na tradição jurídica a discussão sobre a pertinência ou impertinência da condução coercitiva bem como sobre a qualificação de um réu como jornalista ou não a fim de se argumentar sobre a norma aplicável às suas manifestações públicas ficariam mais restritas aos autos do processo. De tal discussão participariam advogados de defesa, promotores de justiça, polícia, juiz, partes e testemunhas em seus depoimentos.

Certamente que um caso no qual o acusado se apresenta como jornalista estimularia o interesse de entidades de classe e dos próprios veículos de comunicação de massa. Afinal, a qualificação do ser jornalista tem como corolário a fixação de critérios de atribuição de garantias constitucionais concedidas especificamente a esse profissional. Isso afeta a atividade diária das empresas de comunicação e a atuação dos profissionais do jornalismo. Com isso queremos destacar que a novidade do caso não está em seu apelo midiático, mas na rede de relações, e por que não dizer, na compreensão da prática

⁹⁴ “O juiz Sergio Moro se converteu em meu inimigo. Está me processando depois de ter sido por mim representado no CNJ e depois de ter representado criminalmente contra mim em razão de uma publicação em rede social, em que se considera vítima de ameaça praticada por mim” (Eduardo Guimarães em sua nota no Blog da Cidadania, disponível em <https://blogdacidadania.com.br/2017/03/como-se-deu-minha-prisa-e-o-interrogatorio/>, acesso 20 ago. 2020. Sergio Moro reconheceu formalmente esse conflito ao se declarar suspeito para, afinal, julgar o blogueiro. Vide <https://www.conjur.com.br/dl/moro-nao-julgar-blogueiro.pdf>, acesso 3 ago. 2020

judicativa como dispositivo interacional, a enfeixar interações e a mediar conflitos e consensos no fluxo das relações.

É possível notar, ademais, a apropriação de lógicas de mediação por parte dos atores. Por exemplo, o réu (o blogueiro) poderia simplesmente apresentar sua defesa técnica através de seu advogado. Mas, sem dispensar a defesa técnica, publicou uma detalhada narrativa sobre como se deu sua condução. Nesta narrativa utilizou recursos retóricos no sentido de sensibilizar seu auditório (PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 2005) que não era composto naquela altura apenas dos leitores do blog. Em um dos despachos o magistrado mencionou que lera o Blog para prolatar a decisão. Além do mais, tal relato fomentou uma série de debates públicos sobre o sigilo das fontes e as prerrogativas profissionais que o juiz do caso levou em conta no seu processo de tomada de decisão.

Por fim, destacamos no caso o seu objeto de fundo, o grande debate sobre o que é *ser jornalista*, em que a visão da classe jornalística, desde o início, se mostrou bastante segura sobre o fato de que é a prática de obter informações e publicá-las com regularidade que faz do praticante um jornalista. Tanto as manifestações explícitas por meio de notas de entidades representativas como o eixo que se percebe na cobertura midiática do caso indicam, além daquela consciência sobre o que é ser jornalista, também uma reivindicação sobre o direito de dizer quem é jornalista.

Em sua nota, a ABRAJI é enfática: “*Não cabe à Justiça Federal traçar linhas a definir quem é e quem não é jornalista com o objetivo de afastar prerrogativas constitucionais*”. Não cabe à justiça dizer quem é jornalista, cabe à própria classe jornalística fazê-lo. No caso estudado notamos que tal afirmação não foi apenas retórica. Ao fim e ao cabo, apesar da inicial afirmação em contrário, a classe jornalística, ao se deparar com uma decisão judicial prolatada por um juiz no auge de sua popularidade no qual se afirmou que o blogueiro não era jornalista, se inscreveu no debate reivindicando a legitimidade de dizer quem é e o que é ser jornalista e afirmou que o blogueiro o era, e o juiz recuou da posição anterior.

*

Essa “vitória discursiva” de jornalistas sobre o sistema da justiça é também reveladora, quando abordada pelo prisma da Hermenêutica Jurídica. Ao justificar as

razões jurídicas de se levar em conta a posição das entidades jornalísticas para reconhecer que o blogueiro era jornalista o juiz Moro assim sintetiza seus argumentos⁹⁵

Pois bem, a definição de jornalista e a extensão do sigilo de fonte são conceitos normativos e, como tais, como quaisquer outros, sujeitos à interpretação do aplicador da lei, no caso o julgador. Não obstante, a manifestação de alguns membros da classe dos jornalistas e de algumas associações de jornalistas no sentido de que parte da atividade de Eduardo Cairo Guimarães teria natureza jornalística, embora não vincule o Juízo, não pode ser ignorada como elemento probatório e valorativo. (SÉRGIO MORO. Decisão proferida em 23/03/2017 no processo 5008762-24.2017.4.04.7000/PR) (Grifamos).

Entendemos que a ABRJI tem razão também em termos jurídico-legais ao afirmar que não cabe ao judiciário definir quem é jornalista. A interpretação jurídica sem dúvida densifica o sentido normativo dos textos legais interpretados. Contudo, a interpretação é sempre contextual e o intérprete não cria o contexto, é parte integrante deste. Quando um juiz faz interpretações para resolução de um caso concreto como esse que estamos estudando certamente há uma atividade de inteligência de natureza subjetiva de quem pessoalmente redige uma sentença com base nos elementos probatórios e argumentativos de que dispõe. Mas estes elementos fazem parte de um contexto que impõe limites semânticos (STRECK: 2007). Diante do consenso prévio, inclusive judicial⁹⁶, de que os aspectos decisivos para a definição do ser jornalista não são formais tais como diploma universitário, estar empregado em veículo de imprensa, ser filiado a sindicato profissional, qualificar-se como jornalista em formulários públicos etc., o juiz, ao decidir caso judicial que dependia de perceber se o investigado era ou não jornalista estava vinculado não aos formulários e tampouco às notas emitidas pelas entidades mas à própria prática do investigado.

Quando a ABRAJ afirma que não cabe ao judiciário dizer quem é jornalista está afirmando que ser jornalista decorre de uma prática e não do reconhecimento judicial. Ou seja, a declaração judicial não é constitutiva do ser jornalista, a qual não depende de nenhum ato formal.

O juiz, portanto, embora obviamente não estivesse hierarquicamente vinculado às notas das entidades jornalísticas, estava vinculado em termos semânticos e ao próprio

⁹⁵ Texto transcrito do processo criminal de Busca e Apreensão nº 5008762-24.2017.4.04.7000/PR, assinado pelo Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, da 13ª Vara da Justiça Federal de Curitiba, no dia 23/03/2017.

⁹⁶ Em 2009, no julgamento de Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, o STF entendeu ser inconstitucional a exigência de diploma universitário para o exercício da atividade de jornalista. A íntegra do acórdão está disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605643>

consenso jurídico-normativo (ambas construções coletivas) sobre o fato de que ser jornalista é uma prática os quais compunham o contexto semântico evidenciados pelas notas. O reconhecimento jurídico-processual de que, afinal, o blogueiro é jornalista é sinal dessa vinculação.

*

Por fim, é importante dizer que o sentido do ser jornalista no caso estudado é um arranjo resultante do fluxo de interações que seguiram tipicamente lógicas de circulação (Seção 2.2). É neste aspecto que o jurídico e o comunicacional estão imbricados. Tanto para negar ao réu a condição de jornalista, determinando a quebra do sigilo telefônico e posteriormente sua condução coercitiva, quanto para reconhecê-lo (juridicamente) como tal, o juiz o faz acionando circuitos externos ao judiciário.

O circuito de discussão pública sobre o ser jornalista abrange o processo judicial. E esse circuito é proposto pelas próprias decisões judiciais que incorporam discussões públicas como suas, faz proposições para auditórios externos ao campo jurídico, ouve as respostas, faz ajustes e novas proposições. A resultante é um circuito em que efetivamente as lógicas interacionais não são juridicamente canônicas.

CAPÍTULO 8. INFERÊNCIAS TRANSVERSAIS – CONCLUSÕES

O *consumidor, o condenado, o processado, o investigado*...perspectivados assim, passivamente, os titulares dos direitos discutidos nos casos estudados poderiam ser vistos perante o Poder Judiciário como súditos diante da Corte. Contudo, em termos comunicacionais, a observação da realidade de cada caso nos mostra que os jurisdicionados se relacionam com os atores do sistema de justiça na condição de iguais. Do ponto de vista da estratégia comunicacional os réus contestam os posicionamentos do sistema de justiça expressamente ou por comportamentos em disputas de sentido nas quais os agentes do sistema de justiça interagem através de mediações a todo momento atravessadas por lógicas e/ou experiências de midiaticização. Por seu turno, o juiz ao determinar a condução coercitiva do blogueiro dá satisfação a grupos de cujo aval a validade jurídica da sentença não dependeria; o procurador federal explica a denúncia para seu público, quando bastaria protocolá-la no fórum.

Na linha de raciocínio indicada no parágrafo anterior, é interessante observar o comportamento do blogueiro indiciado e do ex-presidente Lula em seu depoimento (Capítulos 7 e 6, respectivamente). Se no âmbito das lógicas jurídicas ambos estariam em posições de sujeição, que sugeriria atitudes defensivas (com justificativas e prestação de contas), as lógicas de interação que os envolvem com seus acusadores e julgadores é de discussão entre iguais. As falas dentro do processo judicial ou do inquérito policial com frequência escapam dos raciocínios jurídicos canônicos porque estão a pressupor interações sociais mais amplas. No caso do blogueiro, o debate no qual o caso jurídico se insere diz respeito ao sentido de ser jornalista especificamente para aquele processo, mas com vistas às repercussões no debate público circundante – o *auditório*, no sentido aristotélico do termo, está no circuito midiático. No caso do ex-presidente, o sistema de justiça se confronta com o réu e seus advogados em uma espécie de *ágora* em que as regras discursivas do debate e as técnicas de registro são intensamente disputadas.

Na discussão sobre o sentido de ser jornalista, o juiz titubeia para tomar uma decisão imaginando a melhor forma de inserção de sua decisão nos círculos jornalísticos canônicos e informais.

Os agentes individuais e coletivos nos casos estudados são todos sujeitos ativos de sua comunicação.

Esses movimentos de órgãos de justiça, jurisdicionados e sociedade envolvente e a repercussão de tais movimentos na composição das decisões judiciais se mostram mais inteligíveis quando o direito é perspectivado enquanto prática, sob o ângulo do caso concreto. Olhar para a lei como conjunto de axiomas dos quais silogisticamente o juiz deduz soluções apagaria as exigências normativas do caso. Em contrapartida, a perspectiva jurídico-filosófica que mobilizamos para a tese nos chamou a atenção para a dimensão constitutiva da prática jurídica. O direito não está pronto na norma, o direito resulta do processo concreto de solução de problemas pela mediação da norma. Colocado o foco no caso, os conceitos da judicialização, ativismo e mediação ajudam a perceber o contexto jurídico e comunicacional em que a prática jurídica concretizada nos casos observados acontece.

Nessa linha, perspectivamos o direito “*como a expressão da humana coexistência, da humana convivência comunitária*” (CASTANHEIRA NEVES: 1998, p. 43-44), no âmbito desta convivência, a comunicação viabiliza as interações. As teorias comunicacionais acionadas para os estudos dos casos nos mostram, assim, o que acontece *entre* os agentes, priorizando o aspecto relacional da interação. O direito é uma “*teia de relações*”, afirmamos com Arthur Kaufmann (2002), a comunicação é a gramática das interações, nos ensina José Luiz Braga (2010). Nos nossos estudos empíricos vemos interpenetrações de gramáticas jurídico-comunicacionais em processos de recíprocas afetações nos circuitos jurídicos, midiáticos e jurídico-midiáticos.

As interpenetrações acima referidas muitas vezes são reveladas por imprevistos (em relação ao normatizado), que na tese captamos como indícios da mediação acontecendo no curso do fazer específico do Poder Judiciário. A concreta realização judicativo-decisória do direito (BRONZE: 2006), *prius* da atividade judicativa, não está imune às lógicas da mediação.

No estudo de casos, ademais, vemos especificidades da realização judicativa do direito. No contexto da mediação este fenômeno se imbrica com a judicialização. Os conceitos de *judicialização* e de *mediação* emprestam sentido a macroprocessos sociais cujas gramáticas se agregam reciprocamente. Na tese, funcionam como lentes sobrepostas com formatos diferentes. A observação da atividade judicativa sob o prisma da judicialização mostra o crescimento quantitativo e qualitativo dos conflitos individuais e coletivos mediados pelo Poder Judiciário. O prisma da mediação revela as lógicas interacionais, o *habitus* tensionado, as táticas comunicacionais, as trocas entre circuitos,

a composição de circuitos ampliados e suas implicações. Quando sobrepomos os prismas da judicialização e da mediação vemos a tese: o protagonismo judicial sendo exercido com o uso de táticas de mediação tensionando fórmulas jurídico-canônicas instituídas e constituindo outras.

*

Em cada capítulo empírico temos um objeto diferente: *a)* no caso do uso dos meios massivos para divulgação de atos processuais (Capítulo 4) o objeto empírico principal é o julgamento de um recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como a discussão de teses jurídicas nas instâncias recursais; *b)* já no caso estudado no Capítulo 5, o empírico é a sentença penal condenatória que julga uma ação penal em primeira instância; *c)* no Capítulo 6 observamos a produção de provas no decorrer de um processo criminal; *d)* e no quarto capítulo empírico a fase jurídica é a do inquérito policial.

Apesar dessa diversidade, os casos nos mostram lógicas relativamente semelhantes nas diferentes fases de atuação do sistema de justiça. Judicialização de demandas sociais e ativismo no primeiro. Judicialização da política e politização do judiciário no segundo e terceiro casos, ativismo judicial e experimentação comunicacional em todos eles.

Nos quatro casos o modo de os agentes – juízes, ministros, promotores, réus, indivíduos e coletividades do meio envolvente – ativar e judicializar está fortemente marcado por *lógicas de mediação*. Dentre essas lógicas, destacamos o modo como a *circulação* opera nos casos, em espalhamento, em que os participantes não se enquadram nos conceitos puros de emissor/receptor porque todos são sujeitos ativos e, em diversos níveis de consciência, se comportam pressupondo seus interlocutores como pares – *par relacional*, na lição de José Luiz Braga (2012). As mensagens vão circulando e na medida da atuação de cada participante têm seu sentido densificado, ressignificado. Essa circulação em nenhum dos casos de estudo se dá em linha unidirecional. Pelo contrário, nos recortes temporais de observação o que se nota são fluxos e influxos em um sempiterno e complexo ir e vir.

Na sentença da primeira condenação de Lula há diversas marcas de interações (convergentes e divergentes) cujo resultado integra o sentido (político, jurídico e comunicacional) de sua penalização. A própria sentença, aliás, compondendo as mensagens

em conflito não fecha o ciclo de circulação, mas passa-o adiante tentando agenciar o fluxo.

Em relação à condução coercitiva do blogueiro, a reação dos veículos de comunicação, tradicionais e não tradicionais, integra as falas de Eduardo Guimarães tanto no inquérito policial quanto nas notas públicas que ele divulgou. O juiz, por seu turno, fundamenta, primeiro a decisão de negar-lhe a condição de jornalista e depois de reconhecê-la, tentando adaptar-se às expectativas sociais dirigidas ao caso. Vale dizer que aqui há também uma forte marca do ativismo judicial, uma vez que o julgador seleciona (discricionariamente) as expectativas sociais que ele não quer decepcionar. O então juiz Moro, habituado a pautar os debates públicos controlando o mercado de vazamentos, no caso do blogueiro testa os limites de inserção do judiciário (campo jurídico) na liberdade jornalística (campo jornalístico) – limites construídos na própria interação. No campo jornalístico (canônico e alternativo) há também concessões ao sistema de justiça (no deixar-se pautar, na tolerância com o ativismo judicial...), mas há também imposição de limites tendo em vista um circuito mais amplo de interação da mídia com o sistema de justiça.

No contexto geral, a tarefa do magistrado ou tribunal está complexificada no ambiente de mediatização haja visto que sua função mediadora é atravessada por fluxos de circuitos cujos sentidos o julgador não controla. Em geral, do ponto de vista comunicacional, as agentes do sistema de justiça funcionam simultaneamente como co-enunciadores e co-receptores em circuitos interacionais difusos. Em alguns casos, como na discussão sobre a posição das câmeras, a decisão judicial é um conector de circuitos.

Aqui vale uma nota. Os veículos, associações, profissionais e amadores da imprensa, em relação à condução coercitiva do blogueiro reagiram como corpo. Talvez o histórico de repressão à imprensa que, por causa da ditadura militar, ainda paira como receio permanente, explique o comportamento desse setor mais rigoroso com as garantias constitucionais da liberdade de imprensa e da proteção ao sigilo da fonte do que com outras garantias constitucionais, como da presunção da inocência. A parcialidade de um juiz que atende às expectativas sociais desse corpo já não é vista com o mesmo rigor (vide a expectativa, ainda que retórica, *e.g.*, da “guerra contra as drogas”, do “combate à corrupção”, da inexigibilidade do diploma de jornalismo, do mercado de vazamentos etc.), nos quais o campo jornalístico expectou posições judiciais alinhadas a metas políticas, mesmo que o preço fosse a imparcialidade do tribunal.

*

Nos nossos casos de estudo, os campos sociais do sistema de justiça, da política e dos *media* se movimentam e se articulam por meio de interações que não respeitam as bordas tradicionalmente conhecidas. Não se trata mais de interseção entre bordas de campos, mas de circuitos cujos pontos cardeais são demarcados por zonas mais intensas de interação (conflitivas ou convergentes) que permitem apenas em cada episódio identificar certa predominância da lógica de um campo sobre o outro, mas sempre com participação de outras lógicas.

O interrogatório no contexto do qual se disputou a posição das câmeras, por exemplo, apesar de se dar fisicamente dentro do prédio da Justiça Federal, no cumprimento de um ato jurídico-processual, acionou lógicas de interação predominantes entre os participantes – que não são as habitualmente adotadas pelo campo jurídico”. Conforme narrado na seção 6.1, além da discussão do dia anterior sobre a posição das câmeras, o início da audiência é marcado pelo debate sobre a possibilidade ou não de uso de aparelhos celulares ou outros dispositivos móveis dentro da sala de audiência por parte dos advogados de defesa. No fundo, esta discussão não é *sobre as tecnologias* em si, mas sobre seu uso. Na mediação as tecnologias são meios de interação, portanto, o uso que afeta os sentidos em circulação. Embora tenhamos conhecimento de casos de resistência do campo jurídico ao uso de tecnologias, não é essa a temática do conflito entre réus, juiz, acusadores e defensores. O uso de dispositivos móveis, computadores e câmeras de filmagem – para fins de registro – é já habitual no trabalho dos profissionais do campo jurídico. Mas especificamente no depoimento do ex-presidente Lula, em que não se pode separar os campos jurídico, político e midiático, o conflito é pelo uso dos meios. A disputa é pelo agenciamento do fluxo adiante dos sentidos em disputa (das acusações jurídicas e políticas).

Nessa disputa, fica evidente uma das questões transversais aos quatro casos, que é a reflexão sobre como os processos sociais vão acontecendo pela articulação dos atores envolvidos e de que modo as tecnologias transformadas em meios (FAUSTO NETO, 2018, online, p. 11) viabilizam novas interações e tensionamentos. No quarto estudo empírico, por exemplo, o comerciante, que é blogueiro porque usa um blog, converte-se em jornalista e exige perante a justiça criminal que como profissional da imprensa seja tratado, porque é nesse papel que foi interpelado.

A leitura de sentenças, notas de associações e matérias jornalísticas que compõem o circuito da discussão sobre o ser jornalista em torno do episódio da condução coercitiva de Eduardo Guimarães nos mostra que o sentido das posições sociais e dos conflitos que o judiciário é chamado a mediar não se resolvem com conceituações ontológicas. Eis o potencial da visada comunicacional, como não está comprometida com estruturas mostra o que outras ciências sociais não veem.

*

Um outro aspecto que atravessa o conjunto é a pertinência da articulação entre as lógicas da judicialização e as lógicas da mediação.

As pesquisas jurídicas comumente investigam a judicialização com o objetivo de entender suas causas legais, sociológicas e jurídico-metodológicas, bem como os resultados da judicialização no sentido jurídico-normativo e político do direito e do sistema de justiça por intermédio do qual os direitos se realizam. Os nossos estudos empíricos mostram, em termos gerais, a importância das lógicas interacionais acionadas nas disputas mediadas pela prática judicativa na constituição do sentido dos direitos e da própria prestação jurisdicional. Ademais, cada estudo de caso mostra especificamente como cada agente concretamente envolvido na disputa (réus, consumidores, juízes, promotores, juristas, jornalistas, sindicatos...) aciona tentativamente as lógicas comunicacionais-interacionais de tal modo que a judicialização se realiza por um misto de gramáticas jurídico-canônicas e mediacionais. O ativismo judicial, por sua vez, se constitui e exterioriza por ações jurídico-mediadas.

Notamos que no decorrer da segunda metade do século XX, no contexto da afirmação histórica de direitos individuais e coletivos, o fenômeno da judicialização das demandas sociais tem razões diversas – alterações legislativas, arranjos político-constitucionais, inércia administrativa etc. – que não podem ser compreendidas por uma lógica simplista de causa-efeito. Macroscopicamente, os estudos sobre judicialização mostram um pouco do modo de o judiciário lidar com as expectativas sociais.

Os instrumentos jurídicos da judicialização são fornecidos pela lei, que cria tribunais e suas competências, prescreve direitos e o modo de efetivá-los pela atuação judicial etc.. Mas as gramáticas da interação entre os atores sociais nos conflitos mediados pela prática judicativa são fornecidas pelo contexto ampliado.

Em nossos estudos vislumbramos a midiatização complexificando a judicialização e o ativismo. Os requerimentos das partes (*consumidores, o condenado, o processado e o investigado*), os despachos judiciais, as coletivas de imprensa de promotores, as notas de sindicatos são simultaneamente atos jurídicos e midiáticos, que não podem ser compreendidos em termos puramente jurídicos, nem puramente jornalístico-publicitários.

A prática judicativa habitualmente constituída, historicamente protegida pelas bordas rígidas do campo jurídico se coloca em um campo fluido, de relações não reguladas por protocolos, onde o juiz não é a autoridade discursiva – a última palavra não é dele, porque não existe última palavra, o fluxo vai sempre adiante.

Na dinâmica desse fluxo o uso dos meios – analógicos ou digitais – por parte dos órgãos do sistema de justiça já não é apenas para transmitir informações sobre trabalhos feitos ou para prestar contas à sociedade. No contexto da midiatização os meios são a interface das interações entre os circuitos judiciais e externos e potenciais conectores na composição de circuitos ampliados.

Assim, a judicialização das demandas sociais que tradicionalmente é um problema de juristas, ou seja, interna ao campo jurídico, inclusive para composição e movimentos de resistência – já que o próprio termo “judicializar” com certa frequência se refere a problemas que poderiam ter sido resolvidos em outras instâncias, mas vieram para o judiciário – acontece em um contexto de experimentações interacionais e sociotécnicas das quais não se pode mais separar.

*

Nesse sentido, o “ativismo judicial” – que canonicamente se refere a uma postura ativa do juiz que usa a função de julgar como instrumento de transformação social que deveria ocorrer a princípio pela ação dos poderes políticos – ganha uma outra dimensão no contexto da midiatização, sob a ótica comunicacional. Nos casos que estudamos os agentes do sistema de justiça não são apenas objeto da notícia, ou facticidade noticiada que dá conteúdo às mensagens que circulam. A postura ativa, do ponto de vista da participação nos circuitos discursivos, é notada nos quatro casos.

No estudo sobre uso de meios massivos para divulgação de atos do Poder Judiciário, por exemplo, o sistema de justiça, amparado na legislação em vigor, interage com os beneficiários de uma sentença em ação coletiva por meio da divulgação de atos

oficiais através de jornais, rádio e televisão (meios oficiosos). Diante do pedido de um dos beneficiários, uma das mais altas cortes do país (SJT) trava discussão interna sobre a possibilidade de ampliação da postura ativa do judiciário para além dos limites legal e jurisprudencialmente estabilizados acerca do modo e sentido normativo da divulgação de seus atos.

Já na sentença da primeira condenação do ex-presidente Lula e nos despachos relativos à condução coerciva do blogueiro as marcas das interações com o meio circundante são também, de certa forma, ativações, no sentido de acionamentos. Quando o juiz adapta o texto jurídico à sua estratégica comunicacional⁹⁷ esse ajuste é argumentativo, portanto interfere na fundamentação normativa da sentença. A tática de interação, portanto, intervém na constituição do sentido dos direitos que medeiam a solução do caso.

Nessa dinâmica comunicacional entre a atividade jurisdicional e o meio circundante as notas públicas, despachos, denúncias explicadas em entrevistas coletivas não são apenas veículos de divulgação, mas interface de circuitos que se interpenetram e por vezes até se fundem para a composição de circuitos ampliados.

No caso da discussão sobre o sentido de ser jornalista para fins de estabelecimento dos limites da garantia do sigilo das fontes, já não se pode mais separar o ato jurídico da ação comunicacional que ela gera. Tanto a decisão que negou ao blogueiro a condição de jornalista para deferir sua condução coercitiva quanto o despacho que o reconhece como profissional de imprensa são feitos em diálogo com os participantes do circuito jurídico-midiático que compõe e tenta agenciar. Definitivamente, o judiciário está midiaticando... e disputando audiências e sentidos em circuitos nos quais a decisão judicial não é a última palavra, mas uma voz, dentre outras.

Nos casos de estudo, o despacho inserido no circuito, ao invés de finalizar o debate entre as partes (do processo) resolvendo as questões disputadas pelos litigantes, encaminha discussões que virão.

*

Em todas as situações referidas até aqui nota-se como constante uma certa dosagem de improvisação, em relação ao normatizado pela lei ou pela tradição jurídica.

⁹⁷ Aqui a ambiguidade é proposital, a estratégia é do juiz e da sentença.

A experimentação é transversal aos casos. Na inusitada disputa pela posição das câmeras do depoimento do ex-presidente Lula ou na frequente intertextualidade entre as narrativas das decisões judiciais estudadas e as pautas dos debates públicos circundantes exterioriza-se um experimentar de partes e agentes do sistema de justiça, que tensionam o normatizado.

O juiz que incorpora ao discurso judicial a narrativa das associações de jornalistas profissionais depois de ter experimentado delimitar o conceito de ser jornalista; o procurador que explica a denúncia por meio de Power Point... uma improvisação leva à outra. Nos estudos empíricos notamos certa hibridização entre as linguagens jornalística e jurídica, afinal, com frequência uma decisão judicial contém respostas à uma nota de imprensa e a decisão judicial seguinte à nota continua aquele debate. Procuradores formulam acusações no processo e nas entrevistas coletivas, os réus se defendem na justiça e por notas à imprensa que são incorporadas a sentenças judiciais... No fluxo dessas intertextualidades já não se pode separar tão facilmente argumentos jurídicos de retórica jornalística. O sentido normativo dos direitos discutidos ao fim resulta dessas experimentações.

Participam desses debates não apenas autor, réu e juiz, como seria na dinâmica canônica do processo judicial. Outros agentes, individuais e coletivos, com interesses e preferências diversas compõem ativamente os conflitos mediados pela prática judicativa. Nos circuitos ampliados, para além do circuito jurídico estritamente de cada caso, os agentes canonicamente externos do ponto de vista da lógica jurídica, são participantes internos na lógica interacional-comunicacional, o que justifica nossa afirmação na introdução de que os casos da pesquisa não são os casos *jurídicos*.

*

A mediação do judiciário no contexto do ativismo implica também a incorporação de lógicas sociais mediadas ao sentido dos direitos que a prática judicativa concretiza. O caso do uso de meios massivos para comunicação oficial mostra bem isso. A lógica do voto do Ministro Napoleão Nunes (Seção 4.1) é a de suprir uma lacuna legal segundo a norma do comportamento social, em outros termos, se o jurisdicionado se informa sobre tramitação processual através de meios massivos, em se tratando de processo coletivo é assim que o judiciário deve se dirigir aos interessados em sua decisão.

Nos circuitos mediatizados, em que os meios funcionam como interface de interação, e não apenas veículo de transmissão, a tensão entre comunicação-transmissão e comunicação-interface se mostra presente nos casos estudados. Na tradição jurídica comunicar significa transmitir o resultado. Na sociedade em mediatização os diversos meios de comunicação funcionam como interface de interações, em que as diferentes interações implicam diferentes gramáticas.

Os casos estudados mostram o judiciário usando os meios não apenas para comunicar o resultado do trabalho, mas para interagir com os atores (individuais e coletivos) cujos conflitos media mirando sentidos que tenta agenciar. Mas como se trata muito frequentemente de improvisos a publicação no sentido canônico se mistura com a comunicação-interação.

*

Por fim, a metodologia de estudo de casos múltiplos adotada na tese nos remete a pensar sobre a possibilidade de as interseções entre a prática jurídica e os gestos comunicacionais cotidianos implicarem potenciais objetos de investigação em que a perspectiva teórica de interface jurídico-comunicacional pode gerar novas descobertas sobre a prática judicativa. Acreditamos que o estudo de outros casos (semelhantes ou não aos que investigamos), poderia colocar luz sobre outros atravessamentos por que passa o campo jurídico a indicar os desafios que a mediatização em processo coloca para a institucionalidade jurídica. Entender os novos problemas enfrentados pela prestação jurisdicional é fundamental para a construção de soluções doutrinárias e legislativas necessárias para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Vale a pena pensar sobre a função das estruturas jurídico-normativas como mediadoras de processos sociais. O Direito é uma estrutura, construída no passado, que agencia e delimita o presente, e, assim, oferece limites institucionais, semânticos, axiológicos e normativos para as interações sociais – são como “regras do jogo”, no sentido foucaultiano (FOUCAULT: 2017). Vemos o direito, portanto, como uma estrutura não determinista, mas que compõe as condições de interação, inclusive comunicacional.

Os estudos empíricos, que fizemos sob a ótica epistemológica da Comunicação, acendem um alerta no jurista. A mediatização, nos termos que a mobilizamos, é um fenômeno novo. E, como tal, possibilita e às vezes pede improvisos. Mas o direito deve

ser eficazmente estabilizante mesmo em situações sociais de experimentação. Diante disso, o campo jurídico é chamado a pensar sobre possíveis ajustes estruturais no sistema de justiça com vistas a proteger as garantias constitucionais de eventuais efeitos negativos que a experimentação mediatizacional pode ensejar. A interação mediatizacional pela mediação do sistema de justiça faz parte do universo significativo do nosso tempo. Mas é fundamental que o campo jurídico efetivamente pense sobre como operar essa mediação de forma que dela resulte em avanços (ganhos jurídico-normativos) na prestação jurisdicional e não retrocessos constitucionais⁹⁸.

⁹⁸ Na semana da defesa da tese, em seção de 23/03/2021, o Supremo Tribunal Federal anulou as condenações criminais proferidas pelo Juiz Sérgio Moro e pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região contra o ex-presidente Lula. A sentença que estudamos no Capítulo 5 foi anulada. O fundamento da anulação foi o reconhecimento da parcialidade do então juiz Moro. O sistema de justiça, mesmo que com relativa demora, reconheceu que Sérgio Moro desrespeitou a garantia constitucional de imparcialidade. O seu modo de interagir intra e inter-campos tensionou o normatizado para além da resiliência suportada pelo sistema. O sistema reagiu e se recompôs, ao menos parcialmente.

EPÍLOGO

Depois do caminho percorrido, a pergunta que vem à epifania é esta: o que aprendemos com tudo isso? Situamos em forma de “epílogo” essas últimas reflexões já não mais dentro da tese, mas sobre ela.

Do ponto de vista epistemológico, a tese mostra a potencialidade da perspectiva comunicacional para visualização nas práticas sociais o que as outras ciências humanas não revelam. Não se trata de rivalizar e tampouco indicar alternativas excludentes entre si. As visões simplesmente mostram aspectos diferentes da realidade.

Em uma reflexão comparativa, notamos que ciências fortemente estruturantes, e normativas, como o Direito e a Sociologia, por exemplo, podem direcionar o observador para uma procura das estruturas esperadas. Isso não é ruim, ao contrário, é útil e necessário porque revela as regularidades nos processos sociais e ajuda a identificar os comportamentos considerados desviantes à luz das normas. Contudo, tendem a não revelar o que a perspectiva comunicacional é potencialmente reveladora, porque podem descartar o que não se mede pelas estruturas, em suma, dispensam as lógicas *ad hoc*. O que nos remete a uma reflexão de ordem metodológica.

Assumimos que a comunicação é uma prática tentativa, diante disso percebemos grande potencialidade na observação de ações movidas para atender contingências. Nesse aspecto, o objeto da tese obtemos pelo desentranhamento (BRAGA:2011) do comunicacional de dentro da prática judicativa. Para tanto foi fundamental olhar para onde a perspectiva comunicacional apontava: as interações entre sujeitos singulares, instituições e coletivos momentâneos.

Também destacamos a potencialidade de estudos de interface. Não excluimos as normas e lógicas jurídicas para constituirmos nelas o objeto comunicacional da tese. Os improvisos estudados são mediados por estruturas da prática judicativa, a experimentação enseja tensões nas normas (estruturas) e, por vezes, inclusive gerando novas estruturas. Para estudar o que acontece no espaço das experimentações levamos em conta as recíprocas afetações *entre* o estruturado e o não estruturado. Assim, cada objeto empírico, na tese, é reconhecido simultaneamente como jurídico e comunicacional. Com essa postura metodológica aprendemos que para extrair o comunicacional não se trata de constituir ontologicamente a comunicação, mas de ver as interações sociais, sem vínculos prévios com essências.

*

Também é preciso dizer algumas palavras de jurista para juristas...

Previsibilidade, justiça, segurança jurídica, dignidade humana.... Sobre alguns princípios normativos aprendemos que são estabilizantes do Estado Democrático de Direito. Enquanto pesquisador da comunicação, analisamos o comportamento de juristas sem fazer julgamentos (jurídicos ou morais). Uma experimentação comunicacionalmente produtiva, contudo, pode gerar resultados ilícitos ou inconstitucionais. Enquanto jurista, vemos agentes do sistema de justiça tensionando garantias constitucionais e práticas interpretativas “adaptadas” a estratégicas (políticas, econômicas e morais) previamente definidas. O sucesso ou insucesso na consecução destas metas não é o mais importante. Mas é grave relativizar a autonomia normativa do Direito no julgamento de casos. E a adaptação da interpretação de leis e provas a metas preestabelecidas (de boa ou má-intenção) relativiza a independência do direito como critério de mediação de conflitos juridicamente relevantes. É grave porque enquanto o direito (mesmo com todas as limitações que conhecemos) tende a estabilização de critérios gerais, democraticamente estabelecidos através dos instrumentos de representação popular, os ajustes interpretativos feitos por agentes do sistema de justiça são discricionários, não respeitam os critérios coletivos, favorecendo o subjetivismo, que quase sempre flerta com o autoritarismo.

No ambiente de midiatização, pensamos que a função estabilizadora da doutrina jurídica é crucial. A doutrina, que tradicionalmente condensa consensos práticos e científicos no campo jurídico, precisa reassumir o papel de verdadeira *Jurisprudencia* a sustentar a prática judicial. Reconhecer a centralidade do caso não é sinônimo de pensar contingencialmente, mas sim dirigir-se ao pensamento que pensa o direito as perguntas do caso em busca de respostas que estabilizem a contingência.

O caminho para esta almejada estabilização em tempos cambiantes de judicialização e midiatização certamente não se encontrará pela negação da realidade – como com a proibição do uso de máquinas de escrever tentada outrora – mas pelo desenvolvimento de uma normatividade que respeite a unidade plural e concreta que compõe o Direito (REALE: 1978). A midiatização dos processos sociais não pede um fechamento do campo jurídico para a realidade de que faz parte, mas elaborações científico-normativas que preservem sua função viabilizadora da humana coexistência nesse contexto comunicacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGAMBEN, Giorgio. “O que é um dispositivo” In **Revista Outra Travessia**, nº 5, 2005, p. 9-16. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/Outra/article/view/12576/11743> Acesso em: 22 out. 2020.
- ANJOS, Elisângela César dos Santos. **Judicialização da saúde no Brasil: uma revisão sistemática da literatura sobre o acesso a ações e serviços de saúde**. 2019. 95 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2019, disponível em <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/40222>, acesso 6 nov. 2020.
- BBC BRASIL ONLINE. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-39309746>. Acesso: 19 ago. 2020
- BARROS, Laan Mendes. “Recepção, mediação e midiatização: conexões entre teorias europeias e latinoamericanas” In MATTOS, MA., JANOTTI JUNIOR, J., and JACKS, N., orgs. **Mediação & midiatização** [online]. Salvador: EDUFBA, 2012, pp. 79-105. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/k64dr/pdf/mattos-9788523212056-05.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2016.
- BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade. Tratado de Sociologia do Conhecimento**. Petrópolis: Vozes, 2004.
- BITTENCOURT, Maria Claro Aquino. “Midiatização e circulação nos movimentos sociais em rede: o impacto das tentativas comunicacionais nas relações entre mídia e sociedade.” In **C&S – São Bernardo do Campo**, v. 37, n. 3, p. 321-342, set./dez. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15603/2175-7755/cs.v37n3p321-342>. Acesso em: 30 out. 2020.
- BLOG DA CIDADANIA, São Paulo, mar. 2017, disponível em: <http://www.blogdacidadania.com.br/2017/03/como-se-deu-minha-prisao-e-o-interrogatorio>. Acesso em: 25 maio, 2017.
- BONAVIDES, Paulo. “Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil)” In **Estudos Avançados**. USP, 2004, Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200007&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 27 out. 2020.
- BOURDIEU, Pierre. “Das regras às estratégias” In **Coisas Ditas**. São Paulo: Editora Brasiliense. 2004.
- _____. **O poder simbólico**. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Efusão Editorial Lda/ Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A, 1989.
- _____. **Questões de sociologia**. Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003.
- BRAGA, José Luiz. **A sociedade enfrenta sua mídia: dispositivos sociais de crítica midiática**. São Paulo: Paulus: 2006.
- _____. “Comunicação é aquilo que transforma linguagens” In **Alceu**. Rio de Janeiro. V. 10, n. 20. P. 41-54, jan./jun. 2010.
- _____. “Constituição do Campo da Comunicação” In: **Verso & Reverso**, vol. 25, nº 58. São Leopoldo: Unisinos, 2011/1, p. 62-77.
- _____. “Dispositivos interacionais” In: **Encontro Anual da Associação Nacional de Programas de Pós-graduação em Comunicação**, 2011, Porto Alegre. Porto

- Alegre: COMPOS, 2011. Disponível em: http://www.compos.org.br/data/biblioteca_1657.doc. Acesso em: 30 out. 2020.
- ____ “Circuitos versus Campos” In **Mediação e Mdiatização (Livro da Compós 2012)**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2012.
- ____ “Lógicas da mídia, lógicas da mdiatização?” In **Relatos de investigaciones sobre mediatizaciones**. Rosario: UNR Editora, 2015.
- ____; CALAZANS, Regina. **Matrizes interacionais A comunicação constrói a sociedade**. Campina Grande: Eduepb, 2017.
- ____ “Interagindo com Foucault. Os arranjos disposicionais e a Comunicação” In **XXVII Encontro Anual da Compós**, Belo Horizonte: Compós, 2018. Disponível em: www.compos.org.br/anais_encontros.php. Acesso em: 2 ago. 2018
- ____ “A prática da teoria na pesquisa em comunicação” In **Galáxia. Revista do Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Semiótica**. São Paulo: PUC-SP, 2019. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/view/39896/28671>. Acesso em: 12 nov. 2020.
- ____ “Comunicação e Aprendizagem”. Comunicação oral no **IV Seminário de Pesquisa em Mdiatização e Processos Sociais**. Disponível em - <https://www.youtube.com/watch?v=NPJK7fz0DS4>. Acesso: 22 out. 2020a.
- ____ “Noematerialismo & Antropológicas”, In: **Galáxia** (São Paulo, *online*), ISSN 1982-2553, n. 45, set-dez, 2020, p. 20-33. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-25532020348186>. Acesso em: 30 nov. 2020b.
- BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 6 set. 2018.
- ____ **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.
- ____ **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 26 jun. 2019.
- ____ **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10 ago. 2019.
- ____ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600. Acesso em: 14 maio, 2019.
- ____ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_ER_51_web.old.pdf. Acesso em: 5 jun. 2019.
- ____ **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019

- ____ **Tribunal Regional Federal da 4ª Região.** Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4&seq=194%7C967. Acesso em: 12 nov. 2020.
- ____ **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 jul. 2020.
- BRONZE, Fernando José Pinto. **Lições de introdução ao direito.** 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- ____ O problema da *analogia iuris* (algumas notas). **Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques.** Coimbra: Almedina, 2007.
- ____ **Lições de Introdução ao Direito.** 2 ed. (Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- CANOTILHO, J.J.; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da constituição.** Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** 1 ed. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARVALHO, Carlos Alberto de; LAGE, Leandro. “Midiatização e reflexividade das mediações jornalísticas “Circuitos versus Campos” In **Mediação e Midiatização (Livro da Compós 2012).** Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2012.
- CASTANHEIRA NEVES, António. “Metodologia jurídica, Problemas fundamentais” In **Boletim da Faculdade de Direito. Studia Juridica 1.** Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- ____ **O actual problema metodológico da interpretação jurídica.** Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- ____ "Entre o Legislador a Sociedade e o Juiz ou Entre Sistema Função e Problema - Os Modelos Actualmente Alternativos da Realização Jurisdicional do Direito" In **Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 74.** Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- CHARLEAUX, João Paulo. “Qual o debate em torno do uso de câmeras no depoimento de Lula a Moro” In **Nexo Jornal,** São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br>. Acesso em: 10 jul. 2017.
- CHRISTO, Carlos Alberto Libânio. “Nós erramos” In **Hoje em dia.** Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <https://www. hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/columas/frei-betto-1.334186/n%C3%B3s-erramos-1.415888>. Acesso em: 15 jan. 2021.
- COELHO, Fábio Ulhoa. “Resistência crônica. Judiciário ainda reluta a avanços tecnológicos”. In **Consultor Jurídico.** São Paulo, 2007. Disponível em https://www.conjur.com.br/2007-set-08/judiciario_ainda_reluta_avancos_tecnologicos. Acesso em: 12 nov. 2020.
- CONJUR, São Paulo. Disponível em: www.conjur.com.br. Acesso em: 5 jun. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 6 nov. 2020.
- DELEUZE, Gilles. “¿Que és un dispositivo?” In **Michel Foucault, filósofo.** Trad. Wanderson Flor do Nascimento. Barcelona: Gedisa, 1990.

- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FARAH, Tatiana. “Caso Bancoop: triplex do casal Lula está atrasado” In **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/caso-bancoop-triplex-do-casa-lula-esta-atrasado-3041591>. Acesso em: 24 mar. 2020.
- FAUSTO NETO, Antônio. “Pisando no solo da mediatização” In **Comunicação e linguagem: novas convergências**. 1ed. Lisboa: FCSH – Universidade Nova de Lisboa, 2015.
- _____. “Fragmentos de uma «analítica» da midiatização” In **Matrizes**. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/38194/40938>. Acesso em: 26 dez. 2016
- _____. “As bordas da circulação...” In: **Alceu**. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2010. Disponível em: <http://revistaalceu-acervo.com.puc-rio.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=367&sid=32>. Acesso em: 30 out. 2020.
- _____. “Circulação: trajetos conceituais” In: **Rizoma**. Santa Cruz do Sul: Unisc, 2018. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/rizoma>. Acesso em: 28 out. 2020.
- FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Disponível em: <https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2016/08/codigo-de-etica-dos-jornalistas-brasileiros-1.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.
- FERREIRA, Jairo. “A construção de casos sobre a midiatização e a circulação como objetos de pesquisa: das lógicas às analogias para investigar a explosão das defasagens” In **Galáxia. Revista do Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Semiótica**. São Paulo: PUC-SP, 2016. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/galaxia/article/view/24292/21232>, acesso 24 out. 2020.
- FOLHA UOL on-line, São Paulo, mar. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1746437-conducao-coercitiva-de-lula-foi-decidida-para-evitar-tumulto-diz-moro.shtml> . Acesso em: 04 set. 2018.
- FOUCAULT, Michel. “Sobre a história de sexualidade” In **Microfísica do Poder**. 5. ed. São Paulo: Paz e Terra LTDA, 2017.
- FRANÇA, Vera Veiga. O objeto e a pesquisa em comunicação: uma abordagem relacional in **Pesquisa em comunicação. Metodologias e Práticas Acadêmicas**. Porto Alegre: Edipucrs, 2016.
- GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método. Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GIBSON, James J. “The Theory of Affordances” In **An Ecological Approach to Visual Perception. to be published**. Boston: Hough-Mifflin Co., 1977.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 6 ed. Trad. Alexandra Figueiredo; Ana Patrícia Duarte Baltazar; Catarina Lorga da Silva; Patrícia Matos, Vasco Gil. Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian, 2001.
- GLOBO G1, São Paulo, set. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2016/09/mpf-denuncia-lula-marisa-e-mais-seis-na-operacao-lava-jato.html> acesso 4 set. 2018>, acesso: 4 set. 2018.
- GLOSSÁRIO DE TERMOS TÉCNICOS DO CINEMA E DO AUDIOVISUAL, UTILIZADOS PELA ANCINE VERSÃO: 1.32/2008. Disponível em:

https://www.ancine.gov.br/media/Termos_Tecnicos_Cinema_Audiovisual_2803_2008.pdf. Acesso em: 26 mar. 2019.

GUAZINA, Liziane. O conceito de mídia na comunicação e na ciência política: desafios interdisciplinares. In: **Debates**. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública. Investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa**. Trad. Denilson Luís Werle. Franca: Editora Unesp, 1990.

HJARVARD, S. “Midiatização: conceituando a mudança social e cultural” In **Matrizes**. São Paulo: USP, 2012. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.1982-8160.v8i1p21-44> . Acesso em: 30 out. 2020.

JUSTIÇA FEDERAL. 13ª Vara da Justiça Federal da subseção judiciária de Curitiba-PR. Ação Penal nº 504651294.2016.4.04.7000/PR. Disponível em: http://estaticog1.globo.com/2017/05/08/decisao_filmagem.pdf?_ga=2.25708030.25688838.1591792061-2121863706.1584446617. Acesso em: 10 jun. 20120.

_____. 13ª Vara da Justiça Federal da subseção judiciária de Curitiba-PR. Pedido de Busca e Apreensão criminal nº Processo nº N° 5008762-24.2017.4.04.7000/PR. Disponível em <https://www.jfpr.jus.br/>. Acesso em: 20 ju. 2018.

JUSTIÇA ELEITORAL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais>, acesso 6 nov. 2020.

KAUFMANN, Arthur. “Prolegómenos a uma lógica jurídica e a uma ontologia das relações. Fundamento de uma teoria do direito baseado na pessoa”. Trad. Fernando José Pinto Bronze" In **Boletim da Faculdade de Direito**. V.78, p.183-208. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. Disponível em: <http://www.heinonline.org>. Acesso em: 9 dez. 2019.

_____. **Filosofia do direito**. Trad. António Ulisses Cortês. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KMIEC, Keenan D. **The Origin and Current Meanings of “Judicial Activism”**. Califórnia: California Law Review, 2004.

KROTZ, Friedrich. “The Metaprocess ‘Mediatization’ as a conceptual Frame In **Global Media and Communication**. n. 3. p. 256-260, 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/12136535/The_meta-process_of_mediatization_as_a_conceptual_frame?auto=download. Acesso em: 30 dez. 2016.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LOIS, Cecília Caballero. “Nada além de falácias: uma análise argumentativa da sentença condenatória contra o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva” In **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6 Editora, 2017.

MARGARREIRO, Vanda. **Indício** In Carlos Ceia (Coord.) E-Dicionário de Termos Literários (EDTL). Lisboa. Dez. 2009. Disponível em: <https://edtl.fcsh.unl.pt/encyclopedia/indicio/>. Acesso em: 2 jul. 2020.

- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. “Quando o inconsciente do juiz se revela na sentença” In **Comentários a uma sentença anunciada: O processo Lula**. Bauru: Canal 6 Editora, 2017.
- MARSHALL, William P. “Conservatives ad the seven sins of judicial activism” In **University of Colorado Law Review**. Denver: University Press of Colorado, 2002. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=330266. Acesso em: 6 nov. 2020.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. “Neoconstitucionalismo” In **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. 1. ed. São Paulo: PUC-SP, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em: 15 ago. 2020.
- MARTÍN-BARBERO, Jesús. **De los medios a las mediaciones. Comunicación, cultura y ehemonía**. 2 ed. Nezahualcoyoti: Ediciones G. Gili S.A de C.V., 1991.
- _____. **Dos meios às mediações: comunicação, cultura e hegemonia**. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ, 1997.
- MAUS, Ingeborg. “Judiciário como superego da sociedade. O papel da atividade jurisprudencial na ‘sociedade órfã’”. Trad. Martonio Lima e Paulo Albuquerque. On line. 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2020.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MENDONÇA, Hermundes Sousa Flores de. **A prescrição legislativa de cânones metodológicos: uma reflexão acerca do artigo 4º do Decreto-Lei 4.657 de 4 de Setembro de 1942 : "Lei de introdução ao código civil brasileiro de 1916"**. Coimbra: 2009. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Orientador: Fernando José Pinto Bronze.
- _____. “A lei de introdução no reverso da (nova) codificação: contributo para uma revisão filosófico-metodológica” In **Revista de Direito**. Viçosa: Editora UFV, 2011. Disponível em <https://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/21136/artigo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, acesso 3 nov. 2020.
- MIÈGE, Bernard. **A sociedade tecida pela comunicação**. São Paulo: Paulus, 2009.
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Disponível em: www.mpf.mp.br. Acesso em: 20 ago. 2020.
- MONTAGNER, Miguel Ângelo; MONTAGNER, Maria Inez. **A teoria geral dos campos de Pierre Bourdieu: uma leitura**. 2011. Disponível em: <https://www.tempusactas.unb.br/index.php/tempus/article/view/979>. Acesso em: 19 out. 2020.
- OLIVEIRA, Germano. *Cooperativa entrega triplex de Lula, mas três mil ainda esperam imóvel* Bancoop, que foi presidida por Vaccari e sofre investigação, contratou a OAS. **O Globo**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/cooperativa-entrega-triplex-de-lula-mas-tres-mil-ainda-esperam-imovel-14761809>, Publicada em 07 dez. 2014, Acesso em 24 mar. 2020.

- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. Tratado da argumentação. **A nova retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. Trad. Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2008.
- REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. ed. 8. São Paulo: Saraiva, 1978.
- RIBEIRO; Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. “Contextos da judicialização da política: novos elementos para um mapa teórico” In **Revista Direito GV**. São Paulo: FGV, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200209&tlng=pt, acesso 10 dez. 2019.
- RODRIGUES, Adriano Duarte. **Experiência, modernidade e campos dos media**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 1999. Disponível em: www.bocc.ubi.pt. Acesso em: 19 out. 2020.
- SCHELER, Max. “Diferença essencial entre o Homem e o Animal” In **A situação do Homem no Cosmos**. Trad. Artur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.
- SEBEOK, Thomas A.; UMIKER-SEBEOK, Jean. “Você conhece meu método...” In: ECO, Umberto; SEBEOK, Thomas A. (Org.). **O signo de três**. 1ª ed. 3 imp. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. “Delação, notícia de jornal, condenação: elementar, meu caro Watson” In **Comentários a uma sentença anunciada. O processo Lula**. Bauru: Canal 6 Editora, 2017.
- SODRÉ, Muniz. “Sobre a episteme comunicacional.” In: **Matrizes**. São Paulo: USP, 2007. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/matrizes/article/view/38174>. Acesso 15 abr. 2017.
- _____. “O socius comunicacional” In: VERON, Eliseo; FAUSTO NETO, Antonio; HEBERLE, Antonio. **Pentálogo III: Internet, viagens no espaço e no tempo**. Pelotas: Editora Cópias Santa Cruz, 2013.
- STRECK, Lênio Luiz. **Verdade e consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- _____. “Questionando o ativismo judicial ou de como necessitamos de uma teoria da decisão” In **Direito e Paz**. Lorena: Unisal, 2014. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/issue/view/17/2>. Acesso em: 10 dez. 2019.
- _____.; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. “O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326” In **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Vol. 5. n. 2. 2015. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/issue/view/Especial%20Ativismo%20Judicial>, acesso 6 nov. 2020.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: 2012, online. REsp. 869.583/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 5.9.2012 Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1151823&num_registro=200600938843&data=20120905&formato=PDF. Acesso 11 nov. 2020

- _____. Recurso Especial nº 1.388.000 - PR (2013/0179890-5 Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso 15 ago. 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (2010). Execução de Sentença 0010499-64.2010.8.16.0004. Online. Disponível <https://portal.tjpr.jus.br/civel/publico/consulta/processo.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7d4a1fb756db047e55b3f8fcf5b92975fa365e10e74709906>, acesso 23 set. 2020
- VEJA on-line, São Paulo, 12 jul. 2017a. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/politica>. Acesso: 13 jul. 2017.
- _____, 10 maio 2017b. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/politica>. Acesso em: 13 jul. 2017.
- VERÓN, Eliseu. “Los públicos entre producción y recepción. Problemas para una teoría del reoncimiento” In **Mediaciones de la Comunicación** 2019 - VOL. 14 / N° 1. Montevideo, Uruguay-163-179, disponível em <https://revistas.ort.edu.uy/inmediaciones-de-la-comunicacion/article/view/2891>. Acesso: 30 out. 2020.
- YAMAMOTO, Eduardo Yuji. “Desentranhar o comunicacional: a Comunicação segundo José Luiz Braga”, In. **Questões Transversais – Revista de Epistemologias da Comunicação**. Vol. 1, nº 2, julho-dezembro/2013

ANEXOS

A lista de anexos aqui apresentada tem função de sumário.

Em razão do grande volume de documentos, na versão digital da tese os anexos estão disponíveis em arquivo próprio, acessível através do seguinte link da nuvem OneDrive: <https://1drv.ms/u/s!AiqfADAVkBLJhNQHPaa0s2an5OXAbQ?e=ulHudu> que é parte integrante do trabalho.

Na versão impressa, os anexos estão disponíveis também em DVD, que integra a tese.

Lista de anexos:

ANEXO A. DECISÃO STJ PUBLICIDADE ATOS OFICIAIS

ANEXO B. DENÚNCIA LULA TRIPLEX ÍNTEGRA

ANEXO C. NOTA-DEFESA-LULA-MARISA-DENUNCIA MPF

ANEXO D. MATÉRIA O GLOBO 2014 BANCOOP

ANEXO E. MATÉRIA O GLOBO 2010 BANCOOP

ANEXO F. DECISAO FILMAGEM JUIZ MORO

ANEXO G. DECISAO FILMAGEM TRF4

ANEXO G. TRANSCRIÇÃO DO INTERROGATÓRIO DE LULA

ANEXO I. SENTENÇA PRIMEIRA CONDENAÇÃO LULA

ANEXO J. DECISÃO BLOGUEIRO É JORNALISTA

ANEXO K. DECISÃO BLOGUEIRO NÃO É JORNALISTA

ANEXO L. DECISÃO SUSPEIÇÃO MORO

ANEXO M. NOTA COMO SE DEU MINHA PRISÃO