ISSN 2764-2704

REJuB

Revista Judicial Brasileira

Ano 1 N.1 - julho/dezembro 2021

ENFAM

Revista Judicial Brasileira

ENFAM | Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

Conselho Superior da Enfam

Ministro Og Fernandes (Presidente)
Diretor-Geral da Enfam

Ministro Benedito Gonçalves
Vice-Diretor da Enfam

Ministro Jorge Mussi
Diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF)

Ministro Raul Araújo
Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Desembargadora Federal Therezinha Cazerta
Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3)

Desembargadora Katia Maria Amaral Jangutta
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)

Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso
Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe)

Juiz Jayme Martins de Oliveira Neto
Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB)

Desembargador Eladio Luiz da Silva Lecey (*in memoriam*)
Coordenador da Formação Inicial e da Formação Continuada para Vitaliciamento

Juíza Federal Cíntia Menezes Brunetta
Secretária-Geral

Jaqueline Aparecida Correia de Mello
Secretária Executiva

ReJuB
Revista Judicial Brasileira

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura
Diretora

Ministro Antonio Herman Benjamin
Coordenador-Geral do Programa de Pós-Graduação da Enfam

Conselho Editorial

Ministro Og Fernandes (Presidente)

Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura

Ministro Antonio Herman Benjamin

Ministro Benedito Gonçalves

Revista Judicial Brasileira

Ano 1 N.1 - julho/dezembro 2021

ISSN 2764-2704

REJUB
Revista Judicial Brasileira

Editoria
Jaqueline Aparecida Correia de Mello
Tatiana Barroso de Albuquerque Lins
Cyva Regattieri de Abreu

Revisão bibliográfica
Biblioteca Ministro Oscar Saraiva

Revisão ortográfica
Luciana Silva Cantanhede Lobo
Mariana Ribeiro Reino da Silva

Capa
Mayume Melo Kanegae
Sabrina Bárbara Rodrigues de Souza

Diagramação
Sabrina Bárbara Rodrigues de Souza
Wanderson Oliveira dos Reis

Créditos Institucionais
Biblioteca Ministro Oscar Saraiva - SED/STJ
Seção de Serviços Gráficos - SAD/CJF

Tiragem
300 exemplares

Distribuição gratuita
Impressa em 2021

Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional.
A reprodução total ou parcial é permitida desde que citada a fonte e indicada a autoria do texto.

Endereço:
Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam
SCES Trecho 3, Polo 8, Lote 9, 1º andar
Brasília – DF, Brasil CEP: 70.200-003

www.enfam.jus.br
www.revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/index
revista@enfam.jus.br

As opiniões expressas pelos autores não refletem, necessariamente, a posição da Enfam.
Esta revista não é comercializada.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ReJuB [recurso eletrônico] : Revista Judicial Brasileira / Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. – Ano 1, n. 1 (jul./dez. 2021)- . – Brasília : Enfam. 2021- .

Semestral.
Disponível em: https://revistadaenfam.emnuvens.com.br/renfam/index
ISSN 2764-2704. eISSN 2764-3484.
DOI: https://doi.org/10.54795/rejub.vi1

1. Direito, periódico, Brasil. 2. Poder Judiciário, periódico, Brasil. I. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil). II. Título: Revista Judicial Brasileira.

CDU 340(81)(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Ministro Oscar Saraiva

APRESENTAÇÃO

MISSÃO: A Revista Judicial Brasileira – ReJuB (Brazilian Judicial Law Review) tem como missão a difusão de conhecimento aplicado à atividade jurisdicional e ao Sistema de Justiça, tanto em âmbito nacional quanto internacional, de forma a produzir impactos positivos e sustentáveis na transformação da realidade social, na redução das desigualdades e na proteção dos vulneráveis.

FOCO: A Revista Judicial Brasileira – ReJuB (Brazilian Judicial Law Review) tem por foco a publicação de produções intelectuais. São aceitas colaborações do Brasil e do Exterior, que tenham por objeto o estudo do Sistema de Justiça e projetos voltados ao seu aprimoramento, sendo incentivada a pluralidade de abordagens e perspectivas, voltadas à promoção de uma visão sistêmica, inovadora e conectada com a prática judicial. Podem ser publicadas edições especiais, com recorte e formatação específicos.

Com o propósito de cumprir importante papel no cenário brasileiro, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam foi criada pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, e instituída em 30 de novembro de 2006, pela Resolução n. 3 do Superior Tribunal de Justiça, como instância vinculada a esse órgão, com atuação em todo o território nacional e sede em Brasília – DF.

Nessa linha, a Enfam tem por missão promover, regulamentar e fiscalizar, em âmbito nacional, a formação e o aperfeiçoamento da magistratura para que a Justiça esteja em sintonia com a demanda social. Essa formação se dá principalmente pela realização de cursos de formação inicial (voltados para recém-ingressos na carreira judicial) e continuada (voltados à capacitação dos magistrados para fins de aperfeiçoamento e promoção na carreira).

Na declaração de sua missão, a Escola fomenta uma educação judicial capaz de habilitar o juiz para exercer a função jurisdicional com qualidade técnica, humanismo, ética e imparcialidade, bem como para que julgue com independência em relação aos demais poderes e à opinião pública.

O trabalho formativo da Enfam, guiado por princípios institucionais e pedagógicos, visa à constante contextualização dos conhecimentos, à análise de problemas complexos da realidade social e profissional e, nessa lógica, à adoção de metodologias ativas, valorizando o protagonismo do aluno, processos pedagógicos sistematizados, buscando a articulação/integração teoria-prática.

No segundo semestre de 2020, dentro de uma perspectiva de desenvolvimento institucional intimamente ligado à realização da missão da Enfam, foi inaugurado o Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola e, com ele, foi concebida a Revista Judicial Brasileira – ReJuB (Brazilian Judicial Law Review), que traz em seu espírito a busca por uma produção e uma difusão de conhecimento voltadas ao aprimoramento da atividade jurisdicional e do Sistema de Justiça.

Como o programa de mestrado que a inspirou, a ReJuB objetiva ampliar a conexão do Poder Judiciário brasileiro com a sociedade, levando em consideração os desafios contemporâneos da magistratura, a complexidade crescente das relações sociais, os avanços tecnológicos, a transnacionalidade dos direitos e a necessidade de democratização das instituições, tudo isso permeado por uma perspectiva de atuação ética, íntegra, técnica, independente e inovadora.

Nessa linha, a ReJuB se apresenta como a primeira revista jurídica brasileira que tem por objetivo específico a publicação e o fomento de estudos realizados com base em dados empíricos e elementos teórico-conceituais voltados para a melhoria do Sistema de Justiça e da atuação do Poder Judiciário. O diálogo entre teoria e prática é incentivado e fomentado pela revista.

Nesta primeira edição, comemorativa do seu lançamento e dos 15 anos de instalação da Enfam, a ReJuB traz artigos inéditos de autoria de professores e alunos da sua primeira turma do mestrado. Todos os trabalhos selecionados foram produzidos a partir de pesquisas realizadas dentro do Programa de Pós-Graduação e tratam de desafios diversos da atividade jurisdicional e do Sistema de Justiça, em uma abordagem interdisciplinar e plural.

Por fim, escolheu-se lançar o primeiro número da ReJuB exatamente no dia estabelecido pela Organização das Nações Unidas – ONU como Dia Internacional dos Direitos Humanos, 10 de dezembro, de forma a deixar explícito o marco norteador de todas as produções intelectuais que serão encontradas nestas páginas e nas futuras.

Boa leitura!

Ministra Maria Thereza de Assis Moura (STJ)
Diretora da Revista

SUMÁRIO

Inovação a serviço de um judiciário transformador: uma perspectiva sistêmica 11

Taís Schilling Ferraz
https://orcid.org/0000-0002-9592-0488

Luciane Amaral Corrêa Münch
https://orcid.org/0000-0002-5984-2769

A constituição e a valoração da prova judicial entre a indiferença e um mandamento de redução de risco de erro 37

Fernando Braga Damasceno
https://orcid.org/0000-0002-8690-3440

Justiça criminal e algoritmos computacionais na predição de comportamentos: exigências constitucionais e impactos discriminatórios a partir da experiência estadunidense 61

Roger Raupp Rios
https://orcid.org/0000-0002-5105-3861

Marcelo Cardozo da Silva
https://orcid.org/0000-0003-1823-2929

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: análise da sua utilização após cinco anos de vigência do CPC/2015 91

Frederico Augusto Leopoldino Koehler
https://orcid.org/0000-0002-0701-4443

Sílvio Neves Baptista Filho
https://orcid.org/0000-0002-4254-129X

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola): histórias, perspectivas e desafios 111

Marcus Vinícius Pereira Júnior
https://orcid.org/0000-0002-7797-903X

Artur Domingos Gunza
https://orcid.org/0000-0002-3706-9322

A formação em questões de gênero no Poder Judiciário: um relato de experiência 135

Adriana Ramos de Mello
https://orcid.org/0000-0002-1756-6786

Demandas estruturais: flexibilidade e gestão 155

Antônio César Bochenek
https://orcid.org/0000-0001-6173-9368

Gestão processual e efetividade judicial: um estudo de caso a partir do tribunal do júri com melhor desempenho no *ranking* nacional do CNJ 179

Fabrício Castagna Lunardi
https://orcid.org/0000-0002-9512-8394

Poder Judiciário e meios de comunicação: do dever de transparência aos riscos de exposição midiática 205

Rosimeire Ventura Leite
https://orcid.org/0000-0002-4546-5616

Judicialização das políticas públicas de saúde: efetivar direitos sem violar a isonomia dos entes federativos 227

André Augusto Salvador Bezerra
https://orcid.org/0000-0002-3546-2016

Fabiane Borges Saraiva
https://orcid.org/0000-0003-0482-3250

Liderança: ativo estratégico do Poder Judiciário 251

Francisco Eduardo Fontenele Batista
https://orcid.org/0000-0003-4084-3021

Luiza Vieira Sá de Figueiredo
https://orcid.org/0000-0002-6407-3570

A absorção da Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável pelo Judiciário brasileiro: resultados iniciais e perspectivas 277

Priscilla Pereira da Costa Corrêa
https://orcid.org/0000-0003-2979-4580

A audiência (sessão) de conciliação e a pré-mediação nos juizado especiais cíveis 301

Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer Elesbon
https://orcid.org/0000-0002-0496-3168

O tratamento adequado das custas processuais como instrumento de gestão processual 329

Rafael Souza Cardozo
https://orcid.org/0000-0002-1702-5488

A flexibilização procedimental extraída da experiência do *case management*: uma análise quanto à pertinência do instituto no âmbito dos juizados especiais 351

Rodrigo Maia da Fonte
https://orcid.org/0000-0003-1132-8848

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.75

INOVAÇÃO A SERVIÇO DE UM JUDICIÁRIO TRANSFORMADOR: UMA PERSPECTIVA SISTÊMICA

INNOVATION FOR A TRANSFORMATIVE JUDICIARY: A SYSTEMIC PERSPECTIVE

TAÍS SCHILLING FERRAZ
Desembargadora federal no TRF4. Doutora em ciências criminais e mestre em direito pela PUCRS. Membro do corpo docente permanente do PPGPD/Enfam. Integrante do Grupo Operacional do Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal.
https://orcid.org/0000-0002-9592-0488

LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH
Desembargadora federal no TRF4. Corregedora da Justiça Federal da 4ª Região. Doutora em direito pela Universidade de Genebra. Mestre em direito pela PUCRS. LLM pela LSE. Membro do corpo docente permanente do PPGPD/Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-5984-2769

RESUMO

O artigo trata da inovação no âmbito do Poder Judiciário, identificando elementos e dimensões a serem considerados para que os processos de inovação se qualifiquem como responsáveis. Busca base teórica na filosofia da inovação e no pensamento sistêmico. Partindo dos conceitos de inovação e de valor público e construindo uma definição para a inovação no contexto do Poder Judiciário, apresenta os condicionantes da inovação responsável e a perspectiva sistêmica a ser observada, propondo, ao final, uma estrutura de referência para os processos de inovação, em que a adequação ao propósito institucional e a atenção aos impactos sistêmicos permeiem todo o processo.

Palavras-chave: inovação responsável; perspectiva sistêmica; impactos.

ABSTRACT

This article deals with innovation in the Judiciary Power, identifying elements and dimensions to be considered for innovation processes to

qualify as responsible. It is based on critical philosophy of innovation and systems thinking. Setting out from the concepts of innovation and public value and building a concept of innovation for the Judiciary Power, it presents the conditions for responsible innovation and the systemic perspective to be followed in innovation processes. Finally, it offers a reference framework for innovation processes, oriented by institutional purposes and attention to the systemic impacts of the innovation, which permeates the whole process.

Keywords: responsible innovation; systemic perspective; impacts.

Recebido: 28-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O que significa inovar? 3 Inovar é sempre bom? 4 Inovação responsável. 5 Inovando em perspectiva sistêmica. 6 A espiral da inovação no Poder Judiciário. 7 Desenhando a espiral de inovação no Poder Judiciário. 8 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Inovar tem sido a palavra de ordem no Judiciário brasileiro, em todos os seus ramos. Uma urgência permanente cerca a convicção de que é preciso mudar, romper padrões, reestruturar, redirecionar a força de trabalho, questionar opções e rumos.

E muitas foram as mudanças implementadas, em grande medida direcionadas ao objetivo de tornar mais eficiente, mais efetiva, mais acessível e mais isonômica a prestação da tutela jurisdicional. Especialização de varas, aumento dos quadros de servidores e magistrados, procedimentos mais céleres, desenvolvimento e uso de novas tecnologias, implementação de ferramentas estatísticas para monitoramento da produtividade, programas de formação e aperfeiçoamento de magistrados e servidores, investimentos em gestão de pessoas e de processos, são apenas alguns exemplos das muitas alterações pelas quais vem passando o Judiciário.

As transformações que ocorreram desde a criação do Conselho Nacional de Justiça foram fundamentais e conduziram a esse momento em que outras reflexões se fazem necessárias. Viveu-se um longo período de autoconhecimento, identificação de grandes desafios de gestão, definição, execução e monitoramento de metas, desenvolvimento de tecnologias, entre outras grandes novidades, que levaram a importantes aperfeiçoamentos nos processos de trabalho.

É suficiente, porém, aumentar a capacidade de produção e tornar mais racionais e eficientes os procedimentos judiciais e mais previsíveis os resultados? É isso que a sociedade espera do Poder Judiciário? É isso que magistrados e servidores consideram ser sua missão?

Se a capacidade de produção, de magistrados e servidores, fosse, por si só, reveladora dos resultados de sua atuação perante a sociedade, o volume de casos judiciais novos talvez não continuasse crescendo a cada ano, como vem ocorrendo, aumentando a dependência do Judiciário para o equacionamento de questões cada vez mais variadas, a revelar uma transferência à jurisdição substitutiva de um número crescente de conflitos e, em consequência, uma renúncia ao exercício de autonomias por particulares, agentes públicos e instituições.

A questão que se coloca, atualmente, é sobre motivação e finalidade para mudanças. Trata-se de indagar por que e para que inovar. Transformar por qual razão? Transformar para alcançar o quê? Em que condições uma inovação trará bons resultados? Para quem?

Mantidos os motivadores e objetivos historicamente perseguidos e até hoje implementados, os resultados da atuação jurisdicional não serão muito diferentes; talvez mais rápidos, mas pouco transformadores.

O momento é de vestir novas lentes, exige mais que prospecção de caminhos. Demanda uma busca e um alinhamento de propósitos quanto ao Judiciário que se quer.

Novas perguntas talvez precisem ser formuladas. Em lugar de se questionar como fazer melhor, de forma mais precisa e rápida cada tarefa, é necessário indagar se os resultados desse trabalho têm sido transformadores, não como fins em si mesmos, mas como instrumentos de transformação e de pacificação das relações sociais: afinal, por que e para que atua o Judiciário?

É importante, para além da inovação em si, trazer o inovador, seus valores, seus pressupostos, seus objetivos, para o cerne do processo de

inovação. Avaliar que uso se poderá fazer da inovação, que impactos diretos e indiretos serão produzidos, se esses efeitos são compatíveis com os propósitos da instituição em que se está intervindo.

Este artigo, que coincide, no tempo, com a instituição da Política de Gestão da Inovação no Poder Judiciário, pelo Conselho Nacional de Justiça, pretende oferecer, para futuras reflexões, uma perspectiva sistêmica para orientação dos processos de inovação no Judiciário, tendo presentes, para tanto, as interconexões entre os muitos elementos e desafios a considerar, e a necessidade de uma reflexão e de algum alinhamento interno sobre propósitos e resultados esperados ou possíveis para a sociedade.

A metodologia adotada será a pesquisa bibliográfica de referenciais teóricos relacionados ao pensamento sistêmico e à filosofia da inovação, identificando-se a aplicabilidade dos respectivos conceitos e princípios aos atuais desafios do Poder Judiciário, com a consequente propositura de uma estrutura a ser observada pelos diversos órgãos judiciais nos seus processos de inovação.

2 O QUE SIGNIFICA INOVAR?

Tudo aquilo que exista a partir da intervenção humana consciente é invenção, criação, novidade. Vive-se em simbiose com o novo. A lição é de Ashton (2016, p. 27), que alerta que basta escutar para que se ouça a criação.

Há muitas definições para inovar.

Pavie, Sholten e Carthy (2014), inspirados em Trott (2012), acreditam que a inovação parte de uma invenção básica, que precisa se manifestar em uma atividade comercial e prover valor (financeiro, social ou ambiental) para a organização.

Grande parte das definições de inovação, disponíveis atualmente, são recolhidas de autores que pesquisam sobre economia e *marketing*, cujo olhar dirige-se essencialmente à iniciativa privada.

Daí ser necessária uma definição que, sem deixar de buscar referências naqueles que mais refletem e pesquisam sobre o tema, seja aplicável ao serviço público e, para o que aqui interessa, ao Poder Judiciário.

Do conjunto dessas referências, buscando extrair seus elementos mais presentes, talvez se possa estabelecer que inovar é transformar ou transformar-se, a partir de uma ideia, agregando algum valor importante no processo. E é preciso que esse valor seja percebido por algum grupo.

A grande distinção parece encontrar seu ponto de inflexão no que possa ser considerado agregar valor. E aqui são especialmente valiosas as reflexões de Moore (1994), que partem de alguns questionamentos, como: qual o objetivo dos que atuam e são gestores do setor público? O que se espera que eles produzam? Como sua performance pode ser mensurada? O autor propõe que tais questões sejam respondidas sob perspectivas prática e filosófica.

Defende ele que o objetivo é criar valor público, o que pode não ser simples de entender, considerando que em muitas sociedades, especialmente as que mais defendem a livre-iniciativa, o Estado é visto como um mal necessário, uma instituição que serve para conter os cidadãos, em nome do convívio possível, e não para agregar. Dificilmente se percebe o Estado como uma instituição que cria valor. (MOORE, 1994, p. 297)

Por outro lado, os que atuam no setor público conhecem o valor de suas funções e sabem que a sociedade conta com eles.

A dificuldade é saber o que significa valor público, ou tomá-lo exclusivamente como o resultado positivo em uma mera relação de custo-efetividade, tendo por referência um dado objetivo estabelecido ao início de um processo de mudança. É necessário considerar a forma como os destinatários afetados por essa mudança a percebem, de dar valor ao valor que eles reconhecem (ou não) ter sido agregado ao contexto ou ao serviço anterior.

É fundamental avaliar os programas e as ações do Estado colocando na balança a satisfação dos cidadãos, de um lado, e os objetivos e as metas, prévia e tecnicamente estabelecidos, de outro. Para agregar valor público às suas iniciativas, os gestores e servidores públicos devem buscar não apenas cumprir metas, mas avaliar se os resultados satisfazem as necessidades dos usuários e destinatários dos serviços que prestam.

Importante sopesar, porém, que a atuação do Estado não se resume a prestar serviços de forma individualizada. Inúmeras funções exercidas não significam benefícios diretos e outras são materializações

da autoridade do Estado, ao exercer poder de polícia, limitando direitos em favor da satisfação de interesses mais remotos e menos mensuráveis. Daí que, segundo Moore, muito do valor de alguns organismos governamentais não está na satisfação dos clientes finais que atendem, mas no reconhecimento, pelos cidadãos e administradores políticos e judiciais, da retidão de suas operações. (MOORE, 1994, p. 302)

Transpondo para a realidade do Poder Judiciário, é insuficiente aperfeiçoar procedimentos, investir em tecnologia e depois avaliar se metas de produtividade foram cumpridas. É preciso saber se esse cumprimento teve impactos transformadores positivos para a sociedade, que sejam consentâneos com o propósito para qual existe o Judiciário. As metas, tal como a tecnologia, não são fins em si mesmas.

Assim, recolhendo dessas referências teóricas os elementos que mais distinguem a inovação – transformação, ideia, adição de valor (público), relevância e percepção de um grupo, e avaliando-se sua aplicabilidade à realidade do Poder Judiciário e do sistema de justiça, propõe-se uma definição:

> Inovar é transformar um serviço ou um ambiente/contexto a partir de uma ideia que, executada, produza resultados sociais, políticos, econômicos ou jurídicos relevantes, positivos e sustentáveis, sob a perspectiva dos interessados e da sociedade, na efetivação da missão e dos desafios do Poder Judiciário.

A definição proposta, além de estender o olhar sobre os processos internos de trabalho e sobre as muitas formas e aspectos da prestação de serviços aos jurisdicionados, contém a preocupação com as expectativas dos jurisdicionados e demais interessados, inclusive internos, e com o propósito da atuação do Poder Judiciário, distinguindo a inovação de iniciativas que, embora possam modificar a forma como se presta o serviço, não trazem consigo valor público.

Ao definir inovação, o Conselho Nacional de Justiça a vincula à geração de valor para o Poder Judiciário e, entre os princípios da inovação, lança o olhar para a qualificação do acesso à justiça, trazendo o usuário para o eixo central da política, a ser desenvolvida mediante ampla participação dos atores internos e externos, com visão multidisciplinar, colaboração, promoção do desenvolvimento humano, acessibilidade, sustentabilidade socioambiental, desenvolvimento sustentável, desburocratização e transparência.

A inovação é comumente classificada em incremental ou disruptiva, embora alguns autores, como Pavie (2020), diferenciem entre inovação disruptiva e paradigmática – aquela que romperia com paradigmas, como a invenção da roda.

Incremental será a inovação, sempre que implicar uma transformação de um produto, serviço ou contexto, sem mudar suas características básicas.

A inovação disruptiva não é apenas mais radical que a inovação incremental, ela muda de tal forma o produto ou o serviço que tende a alcançar um novo universo de interessados, provocando mudança de contexto de tal forma que a solução anterior se torna obsoleta.

Há mudanças de caráter disruptivo ou mesmo incremental, cujos efeitos, embora aparentemente positivos, quando considerados no seu conjunto, são deletérios ao propósito maior do sistema em que a alteração foi introduzida.

3 INOVAR É SEMPRE BOM?

Em 6 de agosto de 1945, a humanidade foi apresentada a uma inovação paradigmática, capaz de alterar o curso da história. Numa manhã como qualquer outra, pessoas andavam pela rua de sua cidade em suas atividades diárias quando avistaram um facho de luz brilhante no céu, seguido de um estrondo. Pouco depois, entre 70 e 80 mil pessoas estavam mortas, e outras 70 mil feridas. Naquela manhã, a bomba atômica havia sido lançada sobre Hiroshima, matando quase 30% da população da cidade. A fissão nuclear, que pode servir à produção de energia e também a aplicações médicas, havia sido descoberta apenas poucos anos antes, em 1938, pelos químicos alemães Otto Hahn e Fritz Strassmann. Ela também serviu à construção da bomba atômica, que, com imenso poder destrutivo, inaugurou um novo paradigma para os conflitos mundiais.

Hoje em dia, várias inovações prometem grandes progressos à humanidade, do carro elétrico – desenvolvido para substituir os veículos movidos a combustíveis fósseis – aos novos modelos de *smartphones* e *touch screens*; dos sistemas de inteligência artificial aos assistentes virtuais e robôs. Disruptivas ou incrementais, tais inovações são aclamadas em nome do desenvolvimento e do crescimento econômico.

Entretanto, raramente se olha para tais inovações de diferentes ângulos, tendo em vista suas consequências sistêmicas[1].

As baterias dos carros elétricos, por exemplo, que vêm sendo desenvolvidas como uma alternativa limpa, utilizam minerais cuja mineração traz sérios riscos ao meio ambiente. Dados recentes da UNCTAD revelam, por exemplo, que a mineração de lítio e outros minérios no Salar de Atacama, no Chile, consumiu 65% da água existente, causando depleção dos lençóis freáticos, contaminação do solo e outras formas de contaminação ambiental, impondo à população local a necessidade de deixar suas moradias. Igualmente, revela que na mineração de cobalto no Congo, país que possui quase 50% das reservas daquele mineral, e é responsável por mais de 2/3 da produção global, há aproximadamente 40 mil crianças trabalhando em condições de alta periculosidade. Somem-se a isso os riscos ambientais gerados pelo ácido sulfúrico, que pode resultar da mineração do cobalto, podendo devastar rios e destruir a vida aquática por centenas de anos. (UNCTAD, 2020)

E o que dizer da mineração de terras raras, essencial à produção de *touch screens*? Em Baotou, na China, é possível avistar o maior lago artificial de lixo tóxico do mundo, com 8,8 km de diâmetro, produto da mineração de terras raras. Além disso, as condições de trabalho nas minas de terras raras são altamente insalubres. Entretanto, em 2020, o mundo ainda descartou mais de seis milhões de toneladas métricas de lixo correspondente a monitores e telas, e as políticas de reciclagem ainda não são suficientes a fazer frente a tal volume. Ainda assim, poucos consumidores levam em consideração toda a cadeia de produção e descarte – as consequências sistêmicas – ao se deparar com um novo *smartphone* disponível no mercado. Pergunta-se, porém: aquele que lança um novo produto ou serviço, seja ele privado ou público, não deveria ter responsabilidade pelas consequências sistêmicas de sua inovação?

Inovação, hoje em dia, é a palavra de ordem no governo. Em 2019, vários países – inclusive não membros, como o Brasil – adotaram, no âmbito da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), a Declaração sobre Inovação no Setor Público. A declaração incentiva a inovação como forma de resolver desafios complexos, para que os governos possam continuar a bem servir a sociedade. (UNCTAD, 2019)

[1] Veja-se, por exemplo, dados da UNCTAD sobre consequências sociais e ambientais da mineração de terras raras e minérios para produção de baterias de lítio. (UNCTAD, 2020)

No Brasil, várias esferas do serviço público vêm abraçando a ideia da inovação, e não foi diferente com o Poder Judiciário. Há diversas iniciativas nos tribunais de Norte a Sul do país, destacando-se os laboratórios de inovação – centrais à política de gestão da inovação recentemente aprovada pelo CNJ – que vêm sendo implantados para criar um ambiente propício a estimular a inovação em uma estrutura historicamente caracterizada pela hierarquia, com pouco espaço à criatividade.

O crescente interesse em inovação no âmbito do Poder Judiciário brasileiro é, sem dúvida, altamente positivo, especialmente quando, como acima referido, abre caminho a uma mudança na cultura das relações de trabalho, proporcionando espaços de maior horizontalidade, possibilitando a ideação e o desenvolvimento de serviços com foco nas necessidades dos cidadãos.

Porém, é certo que esse crescente interesse em inovação também tem gerado euforia inovatória no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Percebe-se certa confusão entre "inovação" e desenvolvimento ou utilização de ferramentas tecnológicas, como se inovação necessariamente envolvesse tais práticas. A percepção da velocidade com que ocorrem as mudanças nos mais variados setores da sociedade tende a gerar um fenômeno identificado como Fomo (*fear of missing out)*.

Aliada ao Fomo coletivo, a euforia inovatória pode gerar soluções que nem sempre atendam aos usuários e aos próprios integrantes do Judiciário da melhor forma. Devido à velocidade com que as ações são tomadas, há pouco tempo para uma maior reflexão sobre as consequências sistêmicas do que vem sendo lançado. Além disso, corre-se o risco de se adotarem soluções focadas no aumento da produtividade numérica, e não necessariamente na geração de transformação social.

Para Xavier Pavie (2020), o conceito de inovação deve ser "(re) pensado" e substituído pela ideia de *non-standard innovation*. Por meio da filosofia crítica, Pavie (2020) defende que (re)pensar o conceito de inovação é uma necessidade imperativa, ao menos se quisermos preservar um modo de vida autenticamente humano, o que não é uma obrigação, mas sim uma escolha. Segundo ele, "é imperativo que nos perguntemos o que queremos para nosso futuro como seres humanos". Ao que ele mesmo responde, dizendo que "se queremos a preservação

ou o desenvolvimento da humanidade, então certamente precisamos revisar a inovação a todo custo".

Pavie (2020) propõe que se substitua o próprio conceito de inovação, tendo em vista que o significado de "inovação" contém uma ideia de algo intrinsecamente bom, o que impede que se faça um juízo crítico a cada momento sobre a real necessidade de cada potencial inovação e suas consequências.

O distanciamento crítico proposto pelo autor é postura salutar para reduzir o Fomo coletivo que se vê no Poder Judiciário hoje em dia, permitindo que a "euforia inovatória" seja substituída por uma reflexão sobre a real necessidade da inovação, suas consequências sistêmicas, e a melhor forma de integrar todos os potenciais envolvidos pelo problema ou as potenciais soluções, trabalhando de forma mais integrada com o objetivo de obter soluções e serviços melhores e mais legitimados dentro e fora da instituição.

A partir desse distanciamento crítico, é possível reconstruir o significado de inovação em governo, apreciando as várias dimensões em que se desdobra. Nesse sentido, a declaração da OCDE explicitamente reconhece a necessidade de pensar de forma sistêmica sobre inovação, como se pode ver de uma leitura atenta dos princípios que a ela subjazem, especialmente aqueles referidos nos parágrafos 1 e 2 dos considerandos. A declaração reconhece o papel importante dos governos em estabelecer e implementar um arcabouço político e legal para economias e sociedades sustentáveis, assim como refere que, como parte de seu trabalho para o bem comum, os governos têm, entre outras metas, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. (UNCTAD, 2019)

É importante destacar que, na declaração, inovação é a implementação de algo novo ao contexto para ter impacto – uma estratégia proativa que os governos podem usar para responder, adaptar-se ou preparar-se a um contexto Vuca (*volatile, uncertain, complex and ambiguous*). Segundo a declaração, inovação é uma das maneiras de atingir as metas e prestar melhores serviços, ou seja, nem sempre é necessário inovar.

Inovação, portanto, não é sempre necessário, tampouco sempre bom. Não se confunde, ademais, com colocar à disposição novas plataformas ou outras ferramentas tecnológicas, tampouco com inteligência artificial ou *chatbots* – embora essas ferramentas sejam

também fruto de inovação. Inovar é implementar algo novo para ter impacto, quando e se necessário, atentando para as consequências sistêmicas das ações correspondentes, e integrando os potencialmente envolvidos.

Como parte do Estado brasileiro, também ao Poder Judiciário cabe inspirar-se pelos princípios orientadores da declaração da OCDE, incorporando uma atitude mais crítica e sistêmica ao pôr em prática inovações.

4 INOVAÇÃO RESPONSÁVEL

Ao lado de um olhar crítico sobre a inovação, que convida à consciência de que ela não é algo intrinsicamente bom, mas que pode ser ou não bom conforme suas características em cada situação, surge o espaço para que se pense em inovação responsável. Se a inovação não é necessariamente boa, certamente deve ser sempre responsável, o que significa que aquele que inova não pode deixar de considerar os diversos impactos de sua inovação, porque, em última análise, tem responsabilidade quanto a ela.

Pavie (2014) propõe que, para fins de responsabilidade, é preciso haver uma fusão entre as esferas privada e profissional de cada administrador. Assim, segundo ele, um administrador responsável deveria se perguntar se, enquanto cidadão, ele apoiaria aquilo que, como administrador, está a ponto de implementar. O mesmo princípio se aplica aos gestores do Poder Judiciário, que devem se perguntar se, enquanto cidadãos e, em especial, jurisdicionados, considerariam adequada a inovação que se propõem a implementar.

De acordo com Pavie (2014), ainda, a responsabilidade do inovador não se limita à sua responsabilidade legal: ela vai além, e se traduz numa preocupação de "fazer o bem" ao tomar decisões quando se é responsável por outros. Ele defende, portanto, que qualquer inovação, para ser responsável, leva em conta os impactos diretos e indiretos em fatores sociais, econômicos e ambientais, tanto nos usuários e *stakeholders* como na sociedade como um todo. Trata-se, portanto, de integrar responsabilidade a todos os processos de inovação.

A responsabilidade na inovação, portanto, relaciona-se com um "princípio do cuidado", em que é necessário se importar, ter cuidado com o bem-estar dos demais, incluindo gerações futuras. (PAVIE, 2014)

Não por outra razão, entre os princípios da Política de Gestão da Inovação do Poder Judiciário, estão o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade socioambiental.

Ainda, a inovação responsável não prescinde de uma avaliação sobre seus motivos – propósitos (PAVIE, 2014). A inovação responsável, como se discute a seguir, tem que estar em harmonia com os propósitos da instituição.

Segundo a Comissão Europeia, inovação responsável é um processo interativo e transparente, por meio do qual atores sociais e inovadores devem interagir e trabalhar em conjunto de acordo com as oportunidades oferecidas, para assegurar que questões éticas da sociedade sejam preservadas. (PAVIE, 2014)

A ideia de inovação responsável vem sendo incorporada por vários países e companhias ao redor do mundo. Por exemplo, no Reino Unido, há o reconhecimento expresso de que a inovação responsável é uma responsabilidade coletiva em que todos têm um papel a desempenhar. Embora inclua considerações regulatórias e relativas a risco, a noção de inovação responsável é mais ampla. Assim, é recomendada a utilização, de forma contínua, da abordagem Area (*anticipate, reflect, engage, act*) em todos os processos de inovação. (UNCTAD, 2019)

Na abordagem adotada pelo Reino Unido, chama a atenção o reconhecimento expresso de que a inovação, que pode dar lugar a questões e dilemas, é frequentemente ambígua em termos de propósitos e motivações, e imprevisível em termos de impactos, benefícios ou o contrário (UNCTAD, 2019). Desse modo, o item refletir considera a necessidade de reflexão sobre os motivos e propósitos da inovação, além de seus potenciais impactos.

Da mesma forma, a OCDE exarou uma Recomendação para a Inovação Responsável em Matéria de Neurotecnologia (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2019), consagrando a promoção do princípio da inovação responsável como um dos princípios norteadores da pesquisa na área.

A inovação responsável, como se verá a seguir, aponta para a importância de trazer para a inovação no Poder Judiciário uma perspectiva sistêmica.

5 INOVANDO EM PERSPECTIVA SISTÊMICA

Quando se lida com problemas complexos, eventuais intervenções sobre elementos visíveis, por mais promissoras e inéditas que sejam, terão que considerar as interrelações desses elementos com outros, nem sempre evidentes; terão que conhecer o motivo pelo qual o sistema funciona de uma determinada forma, e prever os possíveis efeitos sistêmicos que poderão advir.

Um bom exemplo pode ser o desafio da litigiosidade ou da judicialização massiva de conflitos. Numa primeira avaliação, alguns elementos talvez despontem como sinais visíveis (exterioridades) do problema: o aumento, a cada ano, de demandas distribuídas, a elevação das taxas de congestionamento, o volume de recursos, a baixa procura por soluções consensuais ou pré-processuais, entre outros.

Há uma tendência de se tomar tais exterioridades, que são mensuráveis e por vezes tangíveis, como elementos suficientes para serem avaliados e tratados. Dirige-se o olhar para algo revelador de um sintoma de um problema, e age-se diretamente sobre ele. Aquele sintoma, porém, ainda que venha a requerer algum tratamento, poderá se revelar como a mera ponta em um jogo de varetas. Atuar diretamente sobre ela, poderá produzir consequências, nem sempre positivas, sobre um todo maior.

A adoção de soluções lineares, cartesianas, convencionais para problemas complexos, tende a perpetuá-los. É de Einstein a advertência de que os problemas significativos que enfrentamos não podem ser resolvidos no mesmo nível de pensamento em que estávamos quando os criamos. (STROH, 2015, p. 4)

O pensamento sistêmico é a chave para a abordagem de problemas complexos. E para melhor distingui-lo do pensamento linear, é necessário partir da ideia de sistema.

Meadows (2008, p. 7) define um sistema como um conjunto de elementos interconectados, coerentemente organizado de forma a alcançar um resultado.

Em sua definição, há os elementos, a interconexão entre eles, e um propósito para o funcionamento do sistema, que não necessariamente equivale ao propósito do funcionamento de cada elemento. Ela exemplifica com um time de futebol profissional, onde

há os jogadores, a bola, o técnico (elementos); há as regras do jogo e a forma como os jogadores se comunicam, a tática orientada pelo treinador (interconexões); e há o propósito do time, que pode ser vencer o campeonato, ainda que cada jogador, eventualmente, possa ter chegado ao time com um propósito específico, como manter-se saudável, realizar uma atividade lucrativa, encontrar amigos, entre outros.

Alterar os elementos desse sistema, com a simples troca de um jogador, por exemplo, tende a não produzir mudanças significativas no seu funcionamento. Mas a mudança nas interconexões ou no propósito pode produzir transformações substanciais (MEADOWS, 2008, p. 15-16). Substituam-se as regras do jogo de futebol pelas de rúgbi, ou modifique-se o propósito, para que passe a ser diversão ou a confraternização de amigos, e a transformação, em termos de funcionamento, será bastante grande.

Não significa que os elementos do sistema sejam menos importantes que as interconexões e o propósito ou a função. Todos são relevantes. A falta de um elemento ou a sua substituição pode mudar o comportamento do sistema na medida em que essa substituição provoque alterações no propósito ou nas interconexões. Isoladamente, porém, a atuação direta sobre os elementos tende a não produzir mudanças sustentáveis no comportamento. (FERRAZ, 2020, p. 188)

Trabalhando sobre a definição de Meadows (2008, p. 5), Stroh (2015) define o pensamento sistêmico como a habilidade de entender as interconexões, de forma a atingir um propósito desejado. Segundo o autor, esta forma de pensar auxilia a compreender o propósito para o qual o sistema está funcionando, e parte do pressuposto de que os sistemas são perfeitamente desenhados para alcançar os resultados que eles normalmente alcançam, porque algum benefício ele gera para os que dele participam, não importa o quão disfuncional ele seja.

Interconexões e propósito não são evidentes como os elementos.

No exemplo da litigiosidade, tomar como suficiente, para uma intervenção, que, a despeito da produtividade, a taxa de congestionamento de processos vem tendo pouca oscilação (exterioridades), e atuar sobre essa taxa, criando uma meta de julgar mais processos, por ano, do que o número de processos novos distribuídos, não tem resultado em mudança significativa no fenômeno.

O aumento de ações novas é apenas um dos sintomas de litigiosidade, um fenômeno mais complexo, multicausal e multifacetado, que as estatísticas são capazes hoje de captar (o que foi um grande avanço), mas que não explicam. Aumentar, sistematicamente, a produtividade, como resposta, assim como ampliar o número de juízes e servidores, ou criar alguns embaraços para o ingresso de novas ações, não apenas não muda o comportamento do problema, por sua característica sistêmica e complexa, como pode torná-lo ainda maior.

Um dos exemplos é o chamado paradoxo da eficiência[2], conhecido como efeito bumerangue: o aumento da eficiência no uso de determinados serviços ou produtos resulta em uma maior demanda por eles. O uso eficiente contribui para aumentar o consumo.

Outro exemplo é a constante modificação de elementos específicos, como remédio, por excelência, para alcançar melhores resultados: substituem-se pessoas em funções consideradas estratégicas, modificam-se disposições legislativas, criam-se novas soluções tecnológicas. Os resultados iniciais, muitas vezes, parecem ser promissores, mas um dos padrões de funcionamento dos sistemas, que decorre de sua complexidade, é que, diante de uma intervenção, o comportamento tende a melhorar antes de piorar. O alívio dos sintomas faz pensar que o problema foi resolvido, visto que o *feedback*, o fluxo de influência entre as ações e os resultados, pode chegar com alguma defasagem, e os sinais de prejuízo tendem a ser percebidos apenas no longo prazo. (SENGE, 2017)

Daí a importância de conceber mecanismos para leitura de resultados ao longo de todo o processo e sob diversos ângulos. Ver um filme em 3D, em vez de várias fotos. Trabalhar com tendências e sem expectativa de resultados diretos ou definitivos.

Talvez, aqui, seja necessário formular perguntas mais abrangentes: por que se busca, com tanta insistência, a atividade judicial substitutiva? Por que se a leva às últimas consequências? Que efeitos indiretos podem advir de uma intervenção?

Inovar no Poder Judiciário, criando soluções inéditas para os problemas complexos, mais que boas intenções, portanto, deve considerar essa complexidade, seus princípios operadores e os padrões de funcionamento dos sistemas. A abordagem deve ter em conta as

[2] William Stanley Jevons, economista britânico, cunhou a expressão no século XIX.

interconexões entre diversos fenômenos, e entre esses, seus sinais exteriores e suas ligações não aparentes.

Será preciso presumir que não há apenas uma solução, muito menos uma solução definitiva, o que exigirá constante monitoramento, aprendizagem, e ajustes de rota.

Há, porém, na lição de Senge (2017, p. 397), mudanças pequenas ou concentradas, muitas vezes imperceptíveis, que podem produzir grandes resultados. Trata-se do princípio da alavancagem.

Um dos desafios, para o inovador, ao abordar um problema complexo, é identificar onde estão os pontos de alavancagem. Eles não são óbvios e, não raras vezes, estão distantes dos sintomas exteriores do problema. Uma vez conhecidos, em seus fluxos e nas relações entre seus elementos, é possível identificar certeiras possibilidades de mudança que, feitas de forma precisa, podem produzir efeitos sistêmicos, em movimentos espiralares. (FERRAZ, 2020, p. 220)

6 A ESPIRAL DA INOVAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

Para a abordagem de problemas complexos, convém que as ações que se pretendem responsavelmente inovadoras tenham em conta os princípios operadores da complexidade, identificados por Morin (2005): o princípio da recursividade, o hologramático e o dialógico.

O primeiro pressupõe que um mesmo fenômeno pode ser causa e consequência, produto e produtor de efeitos (MORIN, 2005, p. 61). A relação entre o homem e a cultura é um bom exemplo desse princípio em funcionamento: o homem é forjado por sua cultura, e também a constrói.

A representação desse movimento é uma espiral. Senge (2017, p. 137) defende que a realidade é constituída de círculos, mas as pessoas tendem a ver linhas retas, por serem condicionadas ao pensamento linear, que sempre sugere uma relação de causalidade direta entre os acontecimentos. O pensamento sistêmico introduz a ideia de que há fluxos recíprocos de influência. Ao traçar esses círculos, será possível ver os padrões que se repetem continuamente, decidindo como intervir, com algum grau de previsibilidade.

O princípio hologramático é o que trata da relação entre as partes e o todo em um fenômeno e que explica que não é possível abordar um sistema complexo segundo a alternativa do reducionismo (que quer compreender o todo partindo apenas das qualidades das partes), nem do holismo, que, segundo Morin, não é menos simplificador, ao negligenciar as partes na tentativa de compreender o todo. O todo estará nas partes e as partes estarão no todo.

Esse princípio desconstrói a ideia de que o todo sempre será equivalente à soma das partes, e admite que poderá ser maior ou menor, a depender da existência ou não de sinergia na relação entre as partes e entre essas e o todo. Uma equipe de trabalho poderá ter um desempenho maior ou menor que a soma das capacidades individuais dos seus integrantes, a depender, para além das potencialidades individuais, da capacidade de trabalho integrado e alinhado.

A ideia de que a parte está no todo e o todo está na parte traz consigo a importância de não se enxergar um problema como algo externo ao grupo. A chave, segundo Stroh (2015, p. 5), é ajudar os participantes a cultivarem uma profunda atenção à realidade como algo que eles mesmos criaram, em vez de algo que existe do lado de fora e independentemente deles.

Quanto ao princípio dialógico, trata da noção de complementaridade, da combinação e convivência entre situações aparentemente antagônicas ou dicotômicas. É o princípio que assume a contradição, para além da ideia de tese, antítese e síntese, que pressupõe que antagonismos podem ser estimuladores e reguladores, buscando restabelecer as articulações entre o que foi separado, compreender a multidimensionalidade, não esquecer as totalidades integradoras. (MORIN, 2005, p. 190)

O pensamento sistêmico, que se caracteriza, a um só tempo, como um novo *mindset* e uma abordagem transdisciplinar de resolução de problemas, é capaz de lidar com a complexidade inerente aos problemas relacionados à sociedade. (RUSSEL, 1974)

Presentes esses pressupostos, talvez se possa conceber algumas diretrizes para a inovação responsável, na busca de dar tratamento a problemas de maior complexidade.

A imagem de uma espiral, aqui, contribui para a compreensão das interrelações entre os diversos aspectos e etapas do processo de inovação e da importância de se inovar com um propósito.

A espiral traz a ideia de entrelaçamento de elementos, a partir de um eixo, que, ao influxo de um ou mais fatores, impulsiona-se e ao ambiente à volta, num movimento recursivo que ganha vida própria. Remete à ideia de interdependência, de diferentes estágios de força e alcance, de incertezas, de continuidade, de limites pouco definidos e, paradoxalmente, a uma espécie de coerência, como num caos ordenado. Os elementos captados por uma espiral têm perspectivas diferentes do todo das suas relações com ele e os demais elementos. Perceber todo o seu espectro e seus padrões de funcionamento requer a adoção de uma perspectiva suficientemente distanciada no tempo e no espaço.

No movimento espiralar, estarão gravitando e poderão ser captados os sintomas dos problemas que afetam o funcionamento do todo. Também nele estarão os elementos do sistema, interconectados e atuando, conforme suas funções ou propósitos. Em qualquer lugar dessa espiral, poderão surgir ideias que, trabalhadas sob perspectiva sistêmica – o que significa ter em conta seus padrões de funcionamento e seu propósito –, podem se transformar em inovações, produzindo valor para o todo.

No eixo da espiral talvez estejam as próprias causas dos problemas, bem como o propósito do funcionamento do sistema, porém, aqui se aplica, também, a ideia do holograma, a lembrar que cada parte carrega em si o todo e que o todo também estará nas partes, daí a importância de se estar atento aos sinais, que talvez possam ser captados mais facilmente na periferia do que no centro da espiral.

A inovação, como examinado acima, pressupõe agregar valor ao contexto no qual ela se insere. No setor público, esse valor deverá estar conectado a um propósito maior para o qual funciona ou deve funcionar o Estado, enquanto sistema, e seus muitos órgãos e entidades, que nada mais são do que subsistemas de um todo maior.

Um dos aspectos mais frustrantes no funcionamento dos sistemas e subsistemas, segundo Meadows (2008, p. 15), é que os propósitos dos seus muitos elementos nem sempre estarão alinhados ao do todo, o que poderá conduzir a um comportamento, no geral, indesejado por todos. Isso não significa que todos os elementos devam ter o mesmo propósito ao integrarem-se ao sistema, nem que haja uma deliberada

atuação para que não se alcance a função para a qual o sistema existe. Ainda que todos os *players* concordem que um determinado problema complexo precise ser resolvido, agindo sob propósitos muito diferentes, eles encontrarão muita dificuldade para erradicá-lo.

Ninguém deliberadamente cria taxas de congestionamento altas no Poder Judiciário. Conectem-se muitos propósitos, porém, e o problema se instalará, e de forma resistente.

Pessoas que se sentiram prejudicadas no exercício de algum direito, e que não conseguem resolver consensualmente seus conflitos; advogados buscando mercado de trabalho para atuar; facilidades criadas para dar acesso à justiça, como a gratuidade judiciária; magistrados e servidores que trabalham até encontrarem os limites de suas forças; estruturas e tecnologias que foram projetadas para determinados objetivos; alterações legislativas que estabelecem novos procedimentos obrigatórios; tribunais superiores que decidem, no tempo possível, nem sempre adequado, relevantes questões de direito.

Os propósitos que conduzem cada um desses fatores não são intrinsecamente ruins, mas, considerados no seu conjunto, acabam por produzir resultados indesejados para o sistema, no caso acima, as altas taxas de congestionamento.

Assim, será importante que se busquem alinhamentos, não para que cada elemento tenha que abdicar do seu propósito, mas para que todos os fatores atuem de forma a favorecer o propósito maior do sistema.

A identificação do propósito de um sistema não é algo simples. Quase nunca há uniformidade, mas talvez seja possível buscar alguns consensos.

O que seria esse propósito de atuação do Poder Judiciário?

Com certeza, não é a redução das taxas de congestionamento. Estas apenas indicam alguma disfuncionalidade no sistema.

A pergunta a ser feita gira em torno da razão de ser da existência do Judiciário e de todo o sistema de justiça. E qual seria ela? Preservar bens jurídicos fundamentais? Garantir e impor direitos? Dar a cada um o que é seu? Evitar a justiça privada? Garantir segurança jurídica? Dizer o direito no caso concreto? Preservar o pacto social? Todas as anteriores?

Essas foram, são e serão, sem dúvida, funções importantes a justificar a existência de um sistema de justiça e estão relacionadas aos próprios fins da justiça, à luz das várias correntes da filosofia.

No entanto, considerando seu grau de indeterminação, talvez seja importante buscar referências mais concretas, que permitam visualizar, com algum grau de consenso, pelo que atua ou deve atuar o Poder Judiciário. A Constituição parece ser o marco seguro.

Os órgãos e as instituições do sistema de justiça integram o Estado, o qual, nos termos do preâmbulo da Constituição brasileira, está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

Promover a justiça, a igualdade, a harmonia, a solução pacífica de conflitos, são funções que, dentre as do Estado, talvez sinalizem para o real propósito da atuação de um sistema de justiça.

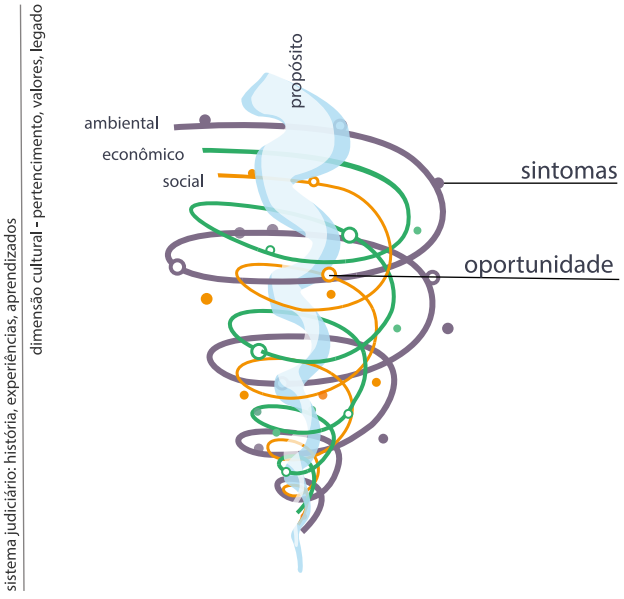
Trata-se de propósito que está alinhado com o ODS 16, das Nações Unidas. Este Objetivo de Desenvolvimento Sustentável, que integra a Agenda 2030, prevê que cabe aos Estados-parte a promoção de sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionando o acesso à justiça para todos e a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

O Poder Judiciário comprometeu-se com a Agenda 2030 da ONU, através da Meta 9, da estratégia nacional, que pretende a integração das ações de todos os tribunais aos objetivos de desenvolvimento sustentável da referida agenda.

7 DESENHANDO A ESPIRAL DE INOVAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

A partir das bases teóricas expostas, cabe propor uma abordagem para orientar os processos de inovação no Poder Judiciário. Inspirada nas abordagens de design thinking sistêmico (VAN DER BIJL-BROUWER, MALCOLM, 2020), ela pretende, no entanto, demonstrar a fluidez do processo de inovação sob a perspectiva sistêmica, e por isso é representada por meio de uma espiral.

Figura 1 - Espiral da Inovação[3]



A escolha da espiral objetiva trazer constantemente à lembrança a necessidade de atentar para os impactos sistêmicos ao longo de todo o processo de inovação. Dessa forma, não se trata de uma receita fixa a ser seguida às cegas, ou sem crítica, mas de um convite ao estar consciente de tais impactos em todos os momentos.

Segundo Pavie (2014), a inovação responsável deve-se orientar por três grandes questões: 1) toda necessidade deveria ser atendida? 2) quais os impactos e consequências diretos da inovação? 3) sabemos identificar as consequências e os impactos indiretos da inovação nos estilos de vida da sociedade como um todo? Essas questões devem acompanhar todas as fases do processo de inovação, desde a captação de desafios – problemas ou oportunidades – até o monitoramento e a avaliação de resultados.

Relembre-se que, para ele, a inovação responsável deve levar em consideração os impactos diretos e indiretos em fatores sociais, econômicos e ambientais, tanto nos usuários e *stakeholders* como na sociedade como um todo (PAVIE, 2014). Orienta-se pelo princípio do cuidado, e imprescinde de uma avaliação sobre propósito.

[3] A arte da Espiral da Inovação foi desenvolvida pela *designer* Karen Schilling Ferraz.

Além das dimensões acima, é importante que se tenha em mente, ao pensar de forma sistêmica sobre inovação, a dimensão cultural. Esta dimensão representa os valores, o legado, o pertencimento, e não se pode pensar em inovar sem pensar em cultura.

A cultura impacta desde a viabilização da inovação, na medida em que é preciso que a primeira estimule e possibilite a última, como também durante todo o processo e na implementação da inovação. Muitas vezes, inovações não são postas em prática justamente porque a cultura a elas resiste, configurando um verdadeiro "sistema imunológico" que bloqueia novas ideias, novos processos e serviços. Por esse motivo, diz-se que não existe transformação digital sem transformação cultural.

De acordo com as diretrizes da OCDE, que recomenda uma abordagem de portfólio para a inovação, os processos de inovação devem ser permanentes e contínuos nos órgãos de governo. Neste ponto, os laboratórios de inovação têm papel crucial para fomentar uma cultura de inovação dentro do Poder Judiciário, permitindo o surgimento de iniciativas de diversas origens. (COELHO *et al*., 2019)

Nesse diapasão, é imprescindível que existam canais de comunicação aptos a captar ideias, sugestões, propostas, relatos de problemas ou oportunidades, de forma permanente. Tais canais de comunicação servem também a trabalhar a cultura, permitindo que as inovações sejam adequadamente compreendidas, e que passem realmente a fazer parte da instituição.

Ademais, é fundamental que todo o processo de inovação seja orientado pelo propósito do Poder Judiciário, ainda que outros propósitos possam também ser levados em conta na medida em que compatíveis com aquele. Aqui, importa referir que este propósito deveria inspirar e orientar de forma permanente a cultura nos serviços judiciários, e para tanto deveria ser constantemente trabalhado dentro da instituição. As perguntas por que e para que inovar, presentes em cada novo desafio – problema ou oportunidade – não podem ser respondidas adequadamente sem que haja clareza quanto a esse propósito em toda a instituição.

Identificado um potencial problema ou uma oportunidade de melhoria – um desafio –, deve-se fazer uma pré-seleção de *stakeholders*, considerando inclusive aqueles que estão na periferia do sistema e poderiam ser potencialmente atingidos.

A seguir, juntamente aos *stakeholders* pré-selecionados, deve-se proceder à definição do problema ou da oportunidade de melhoria que se quer priorizar.

Na sequência, os múltiplos *stakeholders* deverão mapear o sistema, gerando um mapa com os atores e as partes interconectadas (OSPINA, 2018), considerando também a periferia.

Na fase seguinte, devem-se identificar os pontos de intervenção que terão maior alavancagem, com menos impactos negativos (OSPINA, 2018). Essa definição deve ser feita de forma crítica, levando em conta o propósito da instituição.

Em se tratando de desafios complexos, é possível que haja várias perspectivas quanto a eles, conduzindo a soluções diversas. Conforme acima referido, alterando-se as interconexões ou o propósito, altera-se o sistema. Dessa forma, é importante que se projetem as consequências de optar por uma ou outra perspectiva, e fundamental a consciência do propósito institucional também para a escolha da perspectiva a ser trabalhada, caso essa escolha se faça necessária. As consequências, conforme anteriormente mencionado, consideram fatores sociais, econômicos e ambientais, tanto relativamente a usuários e *stakeholders* quanto à sociedade como um todo.

Igualmente, definidos o problema ou a oportunidade, é preciso reavaliar se todos os *stakeholders* previamente selecionados efetivamente correspondem aos potencialmente afetados pelos desafios (problemas/oportunidades) ou pelas potenciais mudanças.

A partir daí, sugere-se que se passe à ideação e à prototipagem. Uma vez colocada em prática a inovação, ela deverá ser monitorada e avaliada, não apenas com relação a seus impactos diretos, mas também indiretos.

No que diz respeito ao monitoramento e à avaliação, importa evitar que quem quer que seja "se apaixone" por uma determinada inovação, porque isso pode cegar o olhar para impactos negativos daquela inovação, como também criar resistências a novas mudanças. É importante que se compreenda que o processo de inovação é contínuo, que deve corresponder às necessidades trazidas pela realidade, que muitas vezes exige respostas rápidas a situações emergentes, deixando de lado inovações que já não são capazes de atendê-las.

A abordagem pretende, portanto, que durante todo o processo de inovação, exista um acompanhamento permanente da adequação da inovação aos propósitos do Poder Judiciário, bem como de suas consequências e seus impactos diretos e indiretos. É fundamental lembrar que esses impactos são de três ordens – social, econômica e ambiental – e devem ser avaliados com relação aos usuários, *stakeholders* e à sociedade como um todo. Em síntese, trata-se de se perguntar a todo momento se a inovação traz benefícios que justificam os custos sistêmicos, e se ela está de acordo com o propósito institucional.

8 CONCLUSÃO

Há um movimento positivo no Poder Judiciário brasileiro no sentido de inovar e aprimorar os serviços oferecidos aos jurisdicionados. Entretanto, esse movimento ainda se funda no conceito de inovação como algo intrinsicamente bom, e não incorporou aos processos de inovação a avaliação de seus impactos sistêmicos e de sua adequação ao propósito institucional.

A partir de uma reflexão sobre os processos de inovação no Poder Judiciário com base em uma perspectiva da filosofia crítica aliada à ideia de inovação responsável, este artigo oferece uma abordagem sistêmica para orientação dos processos de inovação no Judiciário.

Nessa abordagem, baseada na metodologia do *design thinking* sistêmico e inspirada na imagem da espiral, o inovador e aquele que implementa a inovação devem, em todos os momentos do processo de inovação, avaliar os impactos e as consequências daquela, de ordem social, econômica e ambiental, sobre os usuários, *stakeholders* e a sociedade como um todo. Devem, ademais, avaliar a todo momento a adequação da inovação ao propósito institucional.

Com tal abordagem, busca-se dar sentido à inovação, para que sirva à construção efetiva de uma sociedade pacífica e inclusiva, e para o desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

ASHTON, Kevin. **A história secreta da criatividade**. Tradução Alves Calado. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

COELHO, Alexandre Zavaglia *et al*. **Inovação no judiciário**: conceito, criação e práticas do primeiro laboratório de inovação do Poder Judiciário. São Paulo: Blucher, 2019.

FERRAZ, Taís Schilling. **Um olhar sistêmico sobre a violência no Brasil**: a insuficiência dos mecanismos de controle e repressão. 2020. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

MEADOWS, Donella. **Thinking in systems**: a primer. Vermont: Chelsea Green Publishing, 2008.

MOORE, Mark H. Public value as the focus of strategy. **Australian Journal of Public Administration**, [*S.l.*], v. 53, p. 296-303, set. 1994.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Tradução Maria D. Alexandre, Maria A. S. Dória. 8. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **OECD Recommendation on Responsible Innovation in Neurotechnology**. [*S.l.*], 2019. Disponível em: https://www.oecd.org/science/recommendation-on-responsible-innovation-in-neurotechnology.htm. Acesso em: 28 maio 2021.

OSPINA, Daniel. **Beyond design thinking**: the systemic design thinking framework.
[*S.l.*], 2008. Disponível em: https://conductal.medium.com/beyond-design-thinking-the-systemic-design-thinking-framework-8d4952271222. Acesso em: 28 maio 2021.

PAVIE, Xavier. **Critical philosophy of innovation and the innovator**. New Jersey: Wiley, 2020.

PAVIE, Xavier; SHOLTEN, Victor; CARTHY, Daphné. **Responsible innovation**: from concept to practice. New Jersey: World Scientific, 2014.

RUSSEL, Ackoff. **Redesigning the future**: a systems approach to societal problems. New Jersey: Wiley, 1974.

SENGE, Peter M. **A quinta disciplina**: a arte e a prática da organização que aprende. Tradução Gabriel Zide Neto. 34. ed. Rio de Janeiro: BestSeller, 2017.

SHAPIRO, Stephen. **As melhores ideias são estúpidas**. São Paulo: Casa das Letras, 2012.

SKILLICORN, Nick. **What is innovation?** [*S.l.*], 2016. Disponível em: https://www.ideatovalue.com/inno/nickskillicorn/2016/03/innovation-15-experts-share-innovation-definition/. Acesso em: 12 maio 2021.

STROH, David Peter. **Systems thinking for social change**. Vermont: Chelsea Greed Publishing, 2015.

TROTT, P. **Innovation management and new product development**. New Jersey: Prentice Hall, 2012.

VAN DER BIJL-BROUWER, Mieke; MALCOLM, Bridget. Systemic design principles in social innovation: a study of expert practices and design rationales. **She Ji**: The Journal of Design, Economics, and Innovation, [*S.l.*], v. 6, n. 3, p. 386-407, 2020.

UNCTAD. **Declaration on public sector innovation**. [*S.l.*], 2019. (OECD Legal Instruments). Disponível em: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0450. Acesso em: 28 maio 2021.

UNCTAD. **Developing countries pay environmental cost of electric car batteries**: prosperity for all. [*S.l.*], 2020. Disponível em: https://unctad.org/news/developing-countries-pay-environmental-cost-electric-car-batteries. Acesso em: 28 maio 2021.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.76

A CONSTITUIÇÃO E A VALORAÇÃO DA PROVA JUDICIAL ENTRE A INDIFERENÇA E UM MANDAMENTO DE REDUÇÃO DO RISCO DE ERRO

THE CONSTITUTION AND EVALUATION OF JUDICIAL EVIDENCE BETWEEN INDIFFERENCE AND A COMMANDMENT TO REDUCE THE RISK OF ERROR

FERNANDO BRAGA DAMASCENO
Professor do PPGPD/Enfam. Doutorando – UFPE. Mestre – UFC. Desembargador federal TRF5.
https://orcid.org/0000-0002-8690-3440

RESUMO

Este artigo se inicia fazendo uma projeção no âmbito da valoração da prova judicial, das normas constitucionais que conformam o devido processo legal, com o propósito de estabelecer primeiro se há lugar para um sistema de valoração marcadamente subjetivista ou persuasivo, segundo o qual a finalidade da prova seria a formação do convencimento do julgador e o "provado" equivaleria ao "o-juiz-se-convenceu-de". Superada essa possibilidade, defende-se que, mais que exigir uma valoração racional da prova, a Constituição traz um mandamento de otimização do sistema de justiça, impondo aos poderes constituídos uma atuação voltada à prevenção de erros. Conclui-se apresentando dois caminhos que conformariam um *accountability* direcionado à prevenção de erros.

Palavras-chave: devido processo legal; prova judicial; epistemologia da prova; erro judiciário.

ABSTRACT

This article starts by making a projection of the due process of law on the evaluation of the judicial evidence with the purpose of establishing, first, if there is a place for a subjectivist or persuasive conception, according to which the purpose of the judicial evidence would be the formation of the judge's belief and saying that something is proved would be equivalent to "the-judge-believed-in-this-something". Having

overcome this possibility, it is argued that, more than requiring a rational evaluation of the evidence, the Constitution brings a mandate to improve the Judicial System, imposing an action aimed at preventing errors. It concludes by presenting two paths that would form an accountability model aimed at preventing errors.

Keywords: due process of law; judicial evidence; epistemology of judicial evidence; judicial error.

Recebido: 26-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Um direito (fundamental) a (uma) adequada valoração racional da prova. 2.1 Amparado no próprio texto da Constituição formal. 2.2 Incorporado via cláusula de abertura. 3 Da exigência de racionalidade a um mandamento de redução do risco de erro. 3.1 O fato-provado errôneo. 3.2 O risco de erro na valoração da prova e sua aferição. 3.3 O estado de coisas atual. 3.3.1 A valoração da prova judicial no Brasil e seu embasamento epistemológico. 3.3.2 Uma nova ciência da prova? 3.4 Um risco inconstitucional? 4 Por um *accountability* voltado à prevenção de erros. 4.1 A inoperância preventiva da indenização pelo erro judiciário. 4.2 A prevenção de erros: dois caminhos. 4.2.1 Um observatório de erros: o papel do CNJ e/ou dos tribunais. 4.2.2 Uma formação/um aperfeiçoamento do juiz: o protagonismo das escolas judiciais. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Desde o fim da década de 1980, o uso de exames de DNA, como prova judicial, levou ao reconhecimento da inocência de cerca de 380 pessoas que haviam sido injustamente condenadas com base em: (INNOCENCE PROJECT, 2021)

a) reconhecimentos de testemunhas/vítimas (69%);

b) suas próprias confissões (28%); e

c) opiniões de peritos (44%).

Tais casos têm em comum o fato de o (verdadeiro) criminoso haver deixado material biológico na cena do crime e/ou na vítima, não havendo o mínimo indicativo de que compartilham entre si características outras capazes de levar uma peculiar capacidade de enganar de seus respectivos conjuntos probatórios, se comparada à da generalidade dos processos penais. Daí que se vê sobressair manifesta a hipótese de que a causa das mencionadas condenações errôneas foi a má aferição, por parte dos julgadores, do peso/da força das provas que as teriam legitimado[1].

Pensando em nosso sistema de justiça, sendo certo que essas espécies de prova são as que normalmente embasam condenações criminais no Brasil e, mais, que legitimariam a determinação dos fatos nos nossos processos em geral, surgem automaticamente as seguintes indagações: como referidas provas vêm sendo valoradas pelos operadores do sistema de justiça brasileiro? Qual o risco de erro na valoração da prova apresenta nosso sistema de justiça?

A propósito, haveria um determinado nível de risco tolerável pela nossa Constituição, que é fundamento de validade de todo o nosso sistema jurídico?

Tentar responder essas questões é o propósito deste modesto trabalho, sendo certo, de logo, que não passará de mera tentativa, visto que respostas definitivas certamente não virão, quiçá, com alguma sorte, algumas boas provocações.

2 UM DIREITO (FUNDAMENTAL) A (UMA) ADEQUADA VALORAÇÃO DA PROVA

2.1 Amparado no próprio texto da Constituição formal

A Constituição Federal de 1988 admite uma concepção puramente/preponderantemente psicológica/subjetiva para o nosso modelo de prova judicial? Quer dizer, um modelo que legitimaria o resultado da atividade probatória a um "o-juiz-está-convencido-de..."?

[1] Isso, aliás, ficou bem demonstrado no trabalho de Brandon Garret (2011).

Indo ao art. 5º, veem-se ali estatuídos:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes [...] e aos acusados, [...] o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela [ampla defesa] inerentes;

LX – [...] publicidade (como regra, exceções previstas apenas em lei);

LXXV – que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.

No seu art. 93, X, a Constituição assegura a garantia da motivação das decisões judiciais.

Vê-se destacar, daí, que a ampla defesa foi expressamente reconhecida como direito dos litigantes em geral, assim como o são os meios a ela inerentes.

E quando se pensa em alguém buscando defender seus bens/suas liberdades em juízo, pensa-se quase que automaticamente no direito à prova d(e suas alegações sobre)os fatos que configurariam a base para a incidência da norma que regula abstratamente o conflito, o que nos faz concluir que o direito à prova é um direito integrante da ampla defesa, certamente o mais importante e que restou ali expresso porque óbvio.

E caso se tome a prova como direito/garantia constitucional, em uma ordem em que também reconheceu o direito a uma decisão motivada, parece claro que o direito à prova não se esgota na sua admissão, abrangendo o direito a uma valoração publicizada no texto da sentença.

A exigência de motivação, por sua vez, seria vazia (em relação ao que se decidisse sobre a prova) se o julgador pudesse dizer qualquer coisa na sentença, parecendo claro que esta possui algum requisito de conteúdo: ao menos, objetividade (ou intersubjetividade) e coerência (correção lógica) do discurso pretensamente legitimador da decisão que define o valor de cada uma e do conjunto de provas.

Esse requisito de fundo primário da decisão (a expressabilidade de seus motivos) é o que terminaria por qualificá-la como "racional", assim

como todo o sistema de prova, e é nesse sentido - de (preponderância de) intersubjetividade - que se caracteriza um modelo (baseado na) racional(idade).

Para que na relação entre a prova e a convicção do julgador venha a preponderar a (dita) racionalidade, indispensável seja um possível controle intersubjetivo, capaz de garantir que a vontade, o arbítrio ou o preconceito do julgador não interferiu (ou interferiu o mínimo possível) no resultado. Nada pode ficar de fora desse controle, todas, absolutamente todas as razões devem ser expressáveis, publicáveis, e mais, devem compartilhar premissas baseadas em consensos[2].

Assim, não parece compatível com a nossa ordem constitucional a ideia de que o juiz tenha qualquer margem de arbítrio quando decide se pode considerar uma determinada hipótese como provada. Admitir que a hipótese H pode ser tomada como se correspondesse à realidade exige o preenchimento de determinados requisitos de fundo (estabelecidos pelo ordenamento); daí que apenas se preenchidas determinadas condições, o julgador poderá tratar H como suporte fático da norma individualizada na decisão.

Um modelo racional seria assim marcado por uma espécie de constrangimento à livre convicção do juiz, impondo-lhe a apreciação dos elementos probatórios, segundo: a) as regras da lógica; b) as regras da experiência (compartilhadas por uma determinada comunidade); e c) as ciências afins[3][4].

[2] Férrer. Jordi - Derecho a la prueba y racionalidad: "Ahora bien, si esto es así conviene analizar más detalladamente en qué consiste ese derecho a la prueba y las implicaciones que tiene respecto de la propia noción de prueba judicial. En particular, pretendo sostener que sólo a través de una concepción racionalista de la prueba (que rechace la vinculación entre prueba y convencimiento puramente psicológico del juez) es posible hacer efectivo el derecho a la prueba en todo su alcance y, consiguientemente, también el derecho a la defensa. En este trabajo no desarrollaré un modelo de racionalidad adaptado a las decisiones judiciales sobre los hechos, que será el objeto de la continuación de esta investigación. Sí quiero señalar, en cambio, que a pesar de que son posibles distintos modelos, creo que una exigencia mínima de la racionalidad es que la decisión se base en razones que la justifi quen sobre la base de algún criterio intersubjetivo. El problema de la vinculación entre la prueba y el convencimiento o creencia del juez es que niega esa posibilidad de control intersubjetivo y, por tanto, de aplicación de la racionalidad". (BELTRAN, 2017, p. 106-107)

[3] Boris Gonzalez ([2020], p. 3) defende que esses critérios conformariam o que chama de Sana Crítica. "La sana crítica es un sistema ecléctico entre la prueba legal y la libre convicción, en el cual el juzgador aprecia los elementos probatorios conforme a las reglas de la lógica, la experiencia y las ciencias y artes afines.

[4] Todavia registre-se que não se defende a ideia de uma racionalidade pura, descontaminada de todo subjetivismo – intuições, preconceitos e vontade.

É nesse sentido, pois, que defende que há um direito à "valoração racional da prova" integrante e indissociável da cláusula do devido processo legal, mais precisamente do direito à ampla defesa.

2.2 Incorporado via cláusula de abertura

Em um plano formal, em uma tentativa de se identificar o caminho-a-ser-seguido, enxergamos a exigência de racionalidade da análise e valoração da prova judicial, sem a qual as restrições de direitos decorrentes da respectiva decisão judicial não conseguiriam legitimar-se.

Indo além, segundo perspectiva substancial/material, buscando saber se a Constituição teria estabelecido uma pauta mínima que viabilizaria um controle de conteúdo do juízo fático-probatório, somos remetidos à ideia de que o devido processo legal não é vazio de conteúdo.

Aliás, em última análise, o devido processo legal é, na sua essência, o próprio direito (material) à liberdade, propriedade etc. É que o reconhecimento de um direito – propriedade, p. ex. – em um determinado texto normativo é apenas uma primeira etapa no caminho de sua efetivação. Caso se parasse aí, o mesmo ficaria "frouxo", com pouca ou nenhuma chance de realizar-se.

É necessário, pois, que, em um segundo momento, o ordenamento forneça uma "estrutura garantística", algo como um projeto executivo (este sim concretizável), capaz de conferir a mínima segurança jurídica para que o direito saia da mera retórica.

Essa "estrutura garantística" seria o conjunto das regras de natureza processual e material que delimitam o direito, dando-lhe os contornos indispensáveis à sua concretização.

O devido processo legal integra essa "estrutura garantística" não apenas indicando a forma sob a qual se legitimariam a restrição ou a perda da propriedade, mas também condicionando a validade dos contornos conferidos pelo próprio legislador, impondo-lhe uma pauta de racionalidade (o princípio da razoabilidade).

Se o devido processo legal substancial ou o princípio da razoabilidade impõe ao próprio legislador, quando da limitação de um determinado direito, uma determinada pauta de racionalidade

antiarbítrio (adequação, necessidade, proporcionalidade da restrição), seria mesmo absurdo se o julgador pudesse abandoná-la na ocasião da definição do seu "suporte fático", elegendo-o ou criando-o a partir de seu querer, de seus preconceitos, caprichos, alucinações ou intuições[5] [6].

Essa ideia de um devido processo que não se esgota na definição de uma forma legitimadora da decisão judicial, mas que termina por impor uma pauta de racionalidade (ainda que não muito precisa) vem sendo defendida por alguns[7], não havendo mesmo como defender que não abranja o juízo fático-probatório.

Assim, é porque se defende que a Constituição material, integrada também por princípios não expressos no texto da Constituição formal, reclama uma racionalidade antiarbítrio para o modelo de valoração da prova, racionalidade que se conforma como uma extensão da racionalidade que condiciona a restrição/conformação de direitos iniciada pelo legislador, sendo mesmo absurdo imaginar que se poderia abandoná-la quando da definição do suporte fático da norma concreta que regulará o conflito.

[5] Legislador tivesse que seguir uma determinada pauta de racionalidade (... princípio da razoabilidade, propocionalidade) quando fosse abstratamente limitar/restringir a liberdade/propriedade – o legislador penal, p. ex., não pode elevar à categoria de crime uma conduta ... – e

[6] Ahora bien, las siguientes expresiones se aceptan como equivalentes al derecho al debido proceso: "Garantía de justicia" (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 31), "derecho fundamental de justicia a través del proceso" (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 31), "derecho justicial material constitucional" (FIX-ZAMUDIO, 1977, p. 31), "derecho al justo (y equitativo) proceso" (OVALLE, 2008, p. 676-680), "derecho de acceso a la justicia" (OTEIZA, 2008, p. 90), "derecho a la tutela jurisdiccional" (OVALLE, 2008, p. 680-689), entre otras." (AGUILERA, 2014, p. 7-8)

[7] III) limitação ao poder jurisdicional

a) motivação das decisões

Nessa mesmíssima linha, a exigência da motivação das decisões judiciais significa, em síntese, a possibilidade de controle dos atos jurisdicionais pelos próprios órgãos do Poder Jurisdicional. Por ser uma forma de controle de ato estatal que se afigura ilegítimo, constitui projeção do devido processo legal substancial.

A exigência da motivação das decisões, constante do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e do art. 131 do Código de Processo Civil, não constitui um princípio, porque não tem o caráter de regra-mestra, de início ou ponto de partida.

Essa exigência tem relevância na medida em que estabelece o perfil político-democrático do processo. Por isso, constitui uma projeção do "due process of law", este sim um verdadeiro princípio. Nessa linha, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, decidiu: "A motivação das decisões judiciais reclama do órgão julgador, sob pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo calcado no 'due process of law', representando uma garantia inerente ao Estado de Direito". (LUCON, 2006, p. 8-9)

3 DA EXIGÊNCIA DE RACIONALIDADE A UM MANDAMENTO DE REDUÇÃO DO RISCO DE ERRO

3.1 O fato-provado errôneo

Concluir que o fato-dado-como-provado não pode ser fruto do arbítrio, dos preconceitos e/ou de um-modo-peculiar-de-ver-o-mundo do juiz implica dizer que o resultado da valoração da prova admite o predicado "errôneo".

Não sendo a valoração da prova atividade em que prepondera as preferências pessoais do analista, parece certo que se pode dizer algo como "embora tenha o juiz dado por provada a hipótese H, isto se deu por conta de um erro (psico/metodo/tencno)lógico".

Aliás, em um estado democrático, deve-se admitir que é sempre possível que autoridade pública esteja errada, compensando essa falibilidade com a instituição de mecanismos de controle, prevenção e/ou reparação.

Exemplo disso é a própria previsão constitucional contida no seu art. 5º, LXXV, que dispõe que o Estado indenizará o condenado por erro judiciário.

Registre-se que, sendo fruto de um modelo racional, por óbvio, o reconhecimento do erro exige que se siga a mesma racionalidade que deveria marcar a valoração da prova, não valendo aqui sua (des) legitimação pela autoridade, bem representada na irônica frase "acerta quem erra por último".

3.2 O risco de erro na valoração da prova e sua aferição

O risco é uma combinação entre a probabilidade de um determinado evento danoso e a sua dimensão. Uma alta probabilidade de ocorrência de um dano de pequena monta não leva a um alto risco. Uma baixa probabilidade (p. ex. 1:500) de ocorrência de um gravíssimo dano (p. ex. uma queda de um avião) pode terminar configurando um insuportável risco, que termine por fazer com que uma determinada atividade perca o próprio sentido.

Do exemplo dado, vê-se que não é necessária uma quantificação, uma tradução em um percentual ou em algum padrão numérico, para que se possa concluir que se está diante de um alto risco, capaz de contraindicar um determinado caminho.

Não é difícil enxergar que o erro na valoração da prova pode assumir diversas gravidades, a depender principalmente da restrição de direitos que ela venha a acarretar. Imagine-se alguém disputando a guarda daquele que se alega ser filho, como a retratada por Anderson, Schum e Twining (2005, p. 31 *et seq.*), ou uma acusação pela prática de um crime grave, que pode redundar em privação de liberdade maior que a própria expectativa de vida do acusado.

Por outro lado, ao contrário dos acidentes aéreos, os erros do sistema de justiça não são detectados automaticamente. Seu reconhecimento depende de um processo e, quando ligados ao juízo fático-probatório, ainda encontra certa resistência dos tribunais, que se escoram na impossibilidade de "revolvimento do quadro probatório", exigindo normalmente a demonstração de um equívoco objetivo e/ou uma prova nova (na maioria dos casos inexistente ou inalcançável pela vítima do erro).

Isso significa que não há como se dizer quanto um determinado (tipo de) erro é inusitado, se não se sabe sobre o quão excepcional é sua detecção e, consequentemente, reconhecimento pelo Judiciário.

Daí por que os erros judiciários apresentam uma cifra oculta que inviabiliza a tentativa de qualquer quantificação de probabilidade de sua ocorrência e, consequentemente, do risco de erro.

Isso não quer dizer que nada há que se fazer para aferir o risco de erro de um determinado sistema de justiça (especialmente do subsistema de valoração da prova).

A aferição possível é qualitativa e é feita mediante a busca/verificação de um comportamento deficitário do sistema em relação a determinados flancos que favorecem um certo tipo de erro. Essa é, aliás, a noção de fonte de erro.

Em outras palavras, o risco do erro aferível reclama uma espécie de mapeamento das fragilidades do sistema, a partir de estudos e conhecimento consolidado que respaldem aquilo que seria o comportamento ideal.

Tais fragilidades podem estar ligadas à aferição da força de um elemento de prova isoladamente considerado e/ou podem relacionar-se com a valoração do conjunto de provas, sendo certo que dificilmente se apresentam de forma isolada.

Uma boa partida na busca da verificação de fragilidades de um sistema parece ser a análise da qualidade/fragilidade dos "saberes" que embasam a cognição do julgador quando da aferição da força das provas, isoladamente e em conjunto.

3.3 O estado de coisas atual

3.3.1 A valoração da prova judicial no Brasil e seu embasamento epistemológico

Como dito, a valoração da prova judicial é a atividade cognitiva mediante a qual se afere o peso ou a força da corroboração que um determinado conjunto de evidências (ou elementos de prova) fornece a uma hipótese fática[8].

Resta-nos, então, para que sigamos, perquirir se o nosso sistema de justiça se preocupa com a espécie de conhecimento/saber que permeará organização-análise-e-valoração da prova.

Indo à lei processual, percebe-se que se adota como modelo a chamada livre apreciação da prova, não se exigindo qualquer método para a análise do conjunto que se formou, por mais vago que seja. Ao julgador, basta expor arrazoado que dê ... àquele resultado[9].

Nossa doutrina sobre provas centra-se no estudo de parte do direito probatório – no procedimento e nas chamadas regras de exclusão – ou seja, preocupa-se com o plano da validade da prova, deixando quase que esquecido o plano da eficácia, justamente o que depende de uma acurada análise-e-valoração da prova. Podemos citar, como as exceções que confirmam a regra, os recentes trabalhos de Dalagnoll (2015), Badaró (2019) e Lara Teles Fernandes (2019).

[8] Esse conceito encontra amparo nas lições de Jordi Férrer Beltran (2017).

[9] CPP, art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. CPC, art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

No mesmo sentido, vão os currículos de nossos cursos de graduação em direito, que não abordam, quer nas disciplinas de processo civil e processo penal, quer em disciplina autônoma, qualquer técnica/metodologia voltada ao enfrentamento das questões de fato.

É incipiente também a formação de profissionais – juízes, advogados, promotores -, sendo poucas, isoladas e descontínuas as iniciativas de algumas escolas da magistratura, como a Esmafe5, a Emerj e a Emagis4.

Enfim, é como se o *designer* do nosso sistema de justiça admitisse que o conhecimento técnico/científico do operador do direito e do jurista deveria se concentrar nas questões relacionadas à definição sobre o que poderia servir como prova. Definido o rol a ser valorado, passar-se-ia a um campo onde poderia operar um conhecimento comum, no qual o julgador agiria guiado por sua experiência de vida, para extrair o significado de cada uma e do conjunto das provas.

E a questão que automaticamente surge é: o "senso comum" – o conjunto de saberes compartilhados por uma determinada comunidade "dá conta do recado"?

A resposta exige, primeiro, que se visualize como esse tipo de conhecimento "embala" a organização-análise-e-valoração da prova judicial.

Perceba-se que o "senso comum":

a) Está mais relacionado a uma concepção subjetivista de prova, no sentido de que dar por provado algo resume-se a estar convicto desse algo;

b) Não se questiona quanto aos limites cognitivos, de sorte que o sujeito cognoscente trabalha com a ideia de que pode apreender (o fato d)a realidade, como ocorreu;

c) Não atua seguindo um método, o que implica em grande dificuldade de contenção dos efeitos das primeiras impressões do analista/julgador, ou seja, de suas intuições e de seu conhecimento privado (que, por não integrar o conjunto probatório, não pode legitimamente interferir no resultado da valoração); e

d) Por não ser ensinado, e por depender da experiência vivida, termina por se mostrar desatualizado em relação a eventuais conhecimentos científicos que o desautorizem[10].

Assim, ainda que, na análise-e-valoração da prova, o "senso comum" não opere em sua acepção mais pura, como o conhecimento e a praxe cognitiva da coletividade em geral – posto que os juízes seriam integrantes de uma elite intelectual, além de estarem obrigados a discursos escritos para explicar suas decisões - , não se mostra difícil enxergar a preponderância dessa espécie de conhecimento.

Primeiro, porque a cultura geral do magistrado médio não guarda relação direta com a valoração da prova. Segundo, porque o dever de

[10]Tal quadro nada mais é que uma tentativa de projeção das características do "senso comum" na cognição realizada no âmbito da análise e valoração da prova judicial. Características extraídas do quadro a seguir, que sintetiza as diferenças entre o "senso comum" e o conhecimento científico, conforme lição de Agostinho Ramalho. (MARQUES NETO, 2001, p. 38 et seq.)

Senso comum	Conhecimento científico
• Postula o conhecimento verdadeiro, totalmente adequado ao seu objeto, uma reprodução fiel dos fatos; • Sua confiabilidade cresce à medida que é ratificado por outras pessoas que também presenciam ou conhecem os fatos; • Seu critério de veracidade é dado pelo consenso de opiniões; • Não se constrói com base em elaboração intelectual sólida; • É assistemático; • Sem nexo com outros conhecimentos, aos quais não se integra sem que se constitua um corpo de explicações lógicas e coerentes; • É ambíguo, no sentido de reunir frequentemente, sob um mesmo nome e em uma mesma explicação, conceitos na realidade diferentes; • É essencialmente empírico, eminentemente prático; • Confia no sentido, nos dados perceptivos, sem fazer abstrações ou construir teorias explicativas; • É casual: adquirimo-lo "à medida que as circunstâncias o vão ditando, nos limites dos casos isolados"; • Para o senso comum, que se baseia principalmente nas evidências, é muito difícil compreender que as ciências se constituem e se desenvolvem geralmente contra essas evidências; • É aprendido espontaneamente.	• Não desconhece as limitações cognitivas; • Não confia nos sentidos; • Distingue entre o objeto real e objeto de conhecimento, sendo este construído; • A relação cognitiva não se dá diretamente com o objeto real, mas com aquele construído; • "Para a ciência, o verdadeiro é o retificado, aquilo que por ela foi feito verdadeiro, aquilo que foi constituído segundo um procedimento de autoconstituição"; • As teorias científicas resultam sempre de um processo de construção, em que a razão tem um papel essencialmente ativo; • A captação do real jamais é pura, porque é obtida mediante a aplicação de um método, que, por seu turno, resulta do referencial teórico que direciona e limita a atividade de pesquisa; • Toda teoria científica se caracteriza por expressar um conhecimento aproximado, retificável, e não um simples reflexo dos fatos; • A realidade, em si mesma, não apresenta problema algum, mas é o cientista que a problematiza e procura explicá-la; • O ponto de partida de toda investigação científica é muito mais teórico do que real; • É ensinado.

motivar após decidir tem baixa aptidão para uma autocrítica e correção de equívocos na partida[11].

Então, se o risco de erro está relacionado à racionalidade/objetividade[12] - solidez do conhecimento de base, coerência lógica, respeito às regras de valoração (ainda que poucas) – em uma relação inversa, passa-se à questão seguinte: há novos saberes relacionados à aferição da eficácia das provas judiciais capaz de maximizar a racionalidade e minimizar o risco de erro?

3.3.2 Uma nova ciência da prova judicial?

A "revolução DNA", para além da inevitável desilusão que causou em muitos que confiavam no sistema de justiça (criminal americano), fez com que a ciência voltasse sua atenção para aqueles meios de prova mal compreendidos pelos seus operadores[13].

Desenvolveram-se inúmeros estudos em psicologia cognitiva, social e comportamental, notadamente no que diz com a formação e preservação da memória, sobre os fatores que podem levar a confissões etc.

Em paralelo, muitos epistemólogos e juristas intensificaram seus estudos sobre a prova judicial, desviando da abordagem comum, que prioriza as regras probatórias, que tratam da validade da prova, passando a cuidar da sua eficácia: Laudan (2006, 2005, p. 95-113), Twinning (ANDERSON; SCHUM; TWINING, 2005), Taruffo (2016).

Merecedores de destaque, também, estudos voltados à criação/ao desenvolvimento de métodos de organização-tratamento-e-análise da prova (BEX, 2010), o que, de certa forma, pode ser visto como a retomada do trabalho iniciado por Wigmore (1913) na primeira metade do século XX[14].

[11] Regina Mendes demonstra mediante pesquisa empírica que a praxe do juiz brasileiro é decidir após contato com alegações e elementos de prova e depois buscar as razões que legitimariam a decisão anteriormente tomada. (MENDES, 2012)

[12] Credibilidade racional (Paulo Sousa Mendes).

[13] Registre-se que certamente outros fatos/outras razões já haviam provocado estudos científicos, notadamente em psicologia, além de reflexões filosóficas, que terminam guardando alguma relação com a temática da prova judicial. O holocausto dos judeus é um fato marcante, que levou a inúmeros ...

[14] Vale mencionar os trabalhos de Floris Bex (2010) e de Petter Tylers (1989, p. 1225-1258, 2007, p. 1-4).

Esses estudos transdisciplinares – neurociência, filosofia, psicologia, lógica, estatística – uma vez sistematizados sem dúvidas d(ar)ão ensejo a uma nova disciplina: a probática ou "técnica probatória".

Parece óbvio que se trata de uma disciplina ainda em formação, sendo ainda raras as propostas de sistematização, como a obra de Sabatè (2009), na Espanha. Para nosso propósito, entretanto, basta uma vaga ideia de como funcionariam esses novos saberes, calhando compará-los ao "senso comum", através de dois exemplos simplórios.

Evidência 1: Na Polícia, João confessou que matou José	
Senso comum	**Técnica probatória**
• João matou José.	• Em quais circunstâncias João teria confessado? • O que pode levar alguém a confessar um crime grave (alternativas tabuladas)? • Qual dessas alternativas não corrobora a tese de que João matou José? • Há algum elemento adicional que corrobore a hipótese de espontaneidade (p. ex. os investigadores já detinham evidências seguras, que pudessem convencer João de que foi descoberto)? • (Considerando o contrário, que havia mera suspeita infundada da autoria na pessoa do investigado) Seria razoável imaginar que alguém pratica o crime perfeito (que não deixa vestígios de autoria) e depois resolve confessar, por puro arrependimento e resignação com a condenação, e logo depois arrepende-se de se arrepender? • Em que circunstâncias se deu o interrogatório – quanto tempo à disposição do investigador? • Como foi registrado o interrogatório? • Entre as hipóteses concorrentes, qual a que prepondera? A(s) hipótese(s) concorrente(s) remanesce(m) plausível(is)?

Evidência 2: A vítima reconheceu Pedro como autor do estupro	
Senso comum	**Técnica probatória**
• A vítima tem algum motivo para ter inventado isso? Não • Pedro é o autor do estupro.	• A vítima já conhecia o suspeito antes do crime? • Em que circunstâncias se deu a observação do criminoso, pela vítima, no momento do crime? • Como o investigador chegou até o suspeito submetido a reconhecimento? • Como se deu o reconhecimento? Como foi a descrição que a vítima fez do criminoso? • Utilizou-se algum mecanismo de criação da imagem do criminoso (retrato falado)? Como se formou o *line-up*? A vítima chegou a ver o suspeito antes do reconhecimento? A vítima foi apresentada a evidências/informações que incriminariam o suspeito? Quais medidas de redução do risco de um falso reconhecimento foram adotadas?

3.4 Um risco inconstitucional?

Perceba-se que os exemplos ilustram bem o comportamento de um sistema de valoração baseado no "senso comum" em relação a duas fontes de erros específicas - as confissões extrajudiciais e os reconhecimentos - , parecendo certo que um melhor dimensionamento do risco de erro reclamaria uma busca das principais fontes, a partir da análise de casos de erros (formalmente) reconhecidos.

Assim, os erros identificados são essenciais para a aferição do risco do sistema; não para serem contados, mas para serem estudados e auxiliarem na identificação e agrupamento das causas e deficiências do sistema de valoração.

Isso, todavia, é algo absolutamente incompatível com o porte do presente trabalho. O que aqui se almeja é evidenciar uma deficiência genérica do sistema relacionada à:

a) Desatualização dos juízes em relação a novos conhecimentos científicos aptos a dar mais acurácia à aferição do valor de uma prova em especial; e

b) Total ausência de uma metodologia de organização e análise de um conjunto probatório, capaz de mitigar os efeitos das primeiras impressões (intuitivas) e preconceito do julgador.

Esse (incremento de) risco – dimensionado apenas qualitativamente – seria compatível com a Constituição? Seria possível que a sociedade organizada cobrasse a adoção de medidas voltadas à redução do risco de erro no nosso sistema de análise e valoração da prova?

As respostas reclamariam uma análise sobre os custos para a redução desse risco, bem assim da capacidade econômica do Estado, segundo a "reserva do possível"[15].

Isso não será feito aqui. Primeiro, porque não caberia no espaço deste artigo. Segundo, porque não parece imprescindível uma prévia demonstração de uma situação de inconstitucionalidade – de um estado de coisas inconstitucional –, para que se possa buscar um desenho para um sistema ideal, que melhor cumpra as diretrizes constitucionais e que concretize em melhor nível os valores essenciais do Estado de Direito, o que se tentará fazer a seguir.

[15] Esse entendimento é endossado por Edilson Vitorelli Diniz Lima (2015): "Nesse contexto, é possível concluir que, em nome de outros valores, o sistema está disposto a abrir mão de um padrão ideal de qualidade das decisões, dependendo dos custos necessários para alcançá-lo. Admite-se a possibilidade de que decisões sejam erradas e, mesmo assim, vinculantes. O ordenamento processual tolera os erros, mesmo quando reconhece que procedimentos mais caros poderiam eliminá-los. Por consequência, se, na concepção instrumental da participação, o cidadão tem o direito de participar do processo porque poderá contribuir para uma decisão mais acurada, impõe-se a conclusão de que o ordenamento jurídico poderá restringir ou mesmo eliminar essa participação, se outros valores mais importantes que o aporte de qualidade que aquela participação poderia ocasionar estiverem em jogo. Por essa razão, há uma forte objeção sistêmica à compulsoriedade de participação instrumental, pelo menos como regra aplicável indiscriminadamente a todos os casos. Como diz Robert Bone (apud LIMA, 2015, p. 211-212), "o sistema processual existente não valoriza o dano moral [no sentido utilizado por Dworkin] suficientemente para banir normas processuais que obtêm benefícios sociais ao custo de algum aumento na possibilidade de risco de erro nas decisões".

4 POR UM *ACCOUNTABILITY* VOLTADO À PREVENÇÃO DE ERROS

4.1 A inoperância preventiva da previsão de indenização pelo "erro judiciário"

Embora o "erro na valoração da prova" não apresente simetria com o conceito de "erro judiciário", objeto do art. 5º, LXXV, da Constituição de 1988, que se restringe às condenações criminais errôneas, há diversas razões para que capazes de justificar sejam tratados em conjunto.

Primeiro, porque, via de regra, os "erros na valoração da prova" mais graves/danosos são os que geram condenações criminais errôneas, o que os fazem merecedores das maiores preocupações.

Segundo, porque erro na aplicação da norma jurídica é de mais fácil constatação, visto que emerge da leitura da própria decisão.

Terceiro, porque, como dito anteriormente, o reconhecimento formal do "erro na análise e valoração da prova" encontra mais resistência na praxe judicial, sendo normal a invocação da chamada jurisprudência defensiva, que veda a reanálise do conjunto probatório e exige prova nova, que configura obstáculo ao próprio conhecimento da alegação de erro.

Aliás, é justamente essa maior dificuldade que retira da previsão de indenização pelo erro judiciário qualquer esperança de que venha a gerar um efeito preventivo.

É que há, como se viu, fortes razões para se concluir que são poucos aqueles erros formalmente reconhecidos. Ademais, seus responsáveis, na maioria das vezes, nem sequer chegam a saber do reconhecimento formal dos erros que cometeram. Outrossim, os *designers* e demais operadores do sistema, assim como a sociedade organizada, não chegam a tomar conhecimento dos custos dos erros reconhecidos.

Não há, pois, porque imaginar que a ameaça de reparação do dano tenha um efeito nem sequer semelhante ao que poderia ter sobre atividades perigosas realizadas por particulares, que enxergam quase que diretamente a perda patrimonial como uma consequência direta de seus erros.

4.2 A prevenção de erros: dois caminhos

4.2.1 Um observatório de erros: o papel do CNJ e/ou dos tribunais

Se o objetivo é levar a sério as questões de fato e se admite que é importante conferir mais qualidade ao nosso sistema de valoração da prova judicial, mediante a prevenção de erros (ou a redução do risco de erros), parece certo que se deve reclamar daqueles que ocupam a cúpula do Poder Judiciário a adoção de algumas medidas.

Aqui, viu-se que a redução do risco erro (na valoração da prova) passa pelo seu prévio conhecimento, o que reclama a identificação das fragilidades do sistema, por meio da identificação das possíveis fontes de erro, o que reclama o estudo cuidadoso dos erros já detectados.

No âmbito de cada tribunal (ao menos os que têm jurisdição criminal) ou mesmo na esfera do Conselho Nacional de Justiça, poderia ser instalada uma espécie de grupo/comitê encarregado de estudar os casos de erros reconhecidos.

A análise do caso obviamente que não se daria para a busca de culpados e de sua responsabilização, mas com o propósito único de mapear as causas dos erros e indicar eventuais fragilidades do sistema no que diz com a "contenção" dessas fontes de erro. Isso, a médio prazo, teria a aptidão para dar o merecido diagnóstico capaz de subsidiar uma reformulação do direito probatório, notadamente da praxe judicial.

4.2.2 Uma formação/um aperfeiçoamento do juiz: o protagonismo das escolas judiciais

Não se defende aqui uma descontinuidade brusca entre senso comum e ciência e, muito menos, um total afastamento daquela espécie de conhecimento da valoração da prova.

Na realidade, a defesa de uma ciência para lidar com a prova judicial não equivale a apregoar que os seus operadores abandonem completamente a ideia de "máximas da experiência comum", mesmo porque não há como imaginar que uma argumentação sobre provas

e fatos se dê com base exclusivamente em saberes previamente incorporados pela ciência[16].

O recurso às generalizações como bases para o raciocínio inferencial é que sofreria mudanças: a) passando por um teste de compatibilidade com os saberes já consolidados pela ciência; e b) submetendo-se a uma espécie de "devido processo cognitivo", tudo com vista a conferir a elevada credibilidade que faltaria caso se contentasse com o senso comum.

Tal evolução, todavia, não pode esperar uma "natural" incorporação dessa nova tecnologia[17] à praxe judicial, mediante uma difusão informal de saberes entre os juízes, a partir da curiosidade ou do interesse de alguns e de uma posterior alimentação do sistema via decisões, seminários, artigos doutrinários etc. e só, então, através de uma evolução do direito legislado. Muita injustiça será cometida até lá.

A demora dessa (re)acomodação de saberes e sua repercussão na conformação do sistema é bem ilustrada na frase "a ciência do testemunho é demasiadamente recente para que os legisladores decidam seguir suas novas vozes", que cabe bem no atual momento, mas que foi dita por François Gorphe (apud RAMOS, 2018, p. 20) há quase 100 anos.

Isso impõe às escolas judiciais a incorporação de formações/treinamentos de seus profissionais à luz do curso em "análise e valoração da prova e erro judiciário"[18], que está sendo gestado no âmbito da Esmafe5, para credenciamento pela Enfam.

[16] Alan Limardo, embora proponha uma reformulação do termo, admite o uso na valoração da prova das generalizações baseadas no senso comum; defendendo que isso se dê seguindo critérios formais e materiais. (LIMARDO, 2021, p. 115-153)

[17] Aquilo que se chama técnica (ou tecnologia) deve ser atendido como conhecimento científico aplicado - um método, um equipamento – com vistas à solução de um problema concreto, integrariam nosso conceito de conhecimento científico, porque é ciência aplicada, embora não produza um novo saber científico.

[18] Parte I – Introdução (2 horas-aula): 1. Uma conversa com a vítima de um erro judiciário e a análise do caso (1); 2. O erro judiciário e o erro na análise e valoração da prova: (as)simetrias; 3. O erro judiciário no século XXI; 4. A valoração da prova: entre o senso comum e (uma) ciência/técnica probatória. Parte II – Como se forma a convicção do julgador: o que as ciências cognitivas têm a nos dizer? (4 horas-aula): 1. A convicção: ápice de uma operação racional ou apenas um sentimento ou uma mistura dos dois?; 2. A inevitabilidade do pensamento intuitivo e a (ilusão de eficácia de um controle de) racionalidade; 3. Os vieses cognitivos; 4. Desenviesando (debiasing). Parte III – Bases para uma valoração racional da prova (2 horas-aula) 1. Prova: conceito e finalidade; 2. Os dois momentos da prova. 3. Para um modelo objetivo de prova: assumindo o "controle" com a ajuda do teorema de Bayes; 4. Desenvolvendo um método de organização e tratamento

5 CONCLUSÃO

Entende-se que toda a argumentação desenvolvida neste trabalho é capaz de sustentar as assertivas trazidas agora a título de conclusões:

I – A Constituição processual de 1988 é incompatível com um modelo de prova em que prepondere o subjetivismo tal qual a livre ou íntima convicção;

II – A Constituição impõe ao juízo fático-probatório uma espécie de racionalidade antiarbítrio, consubstanciada na necessidade de coerência lógica e de intersubjetividade das respectivas razões, o que impede seu embasamento em saberes já superados pela ciência;

III – A racionalidade exigida para o juízo fático-probatório guarda relação imediata com o risco de erro, em uma relação inversa, de sorte que se pode concluir que a Constituição impõe um mandamento de redução do risco de erro;

IV – A aferição do risco de erro e, consequentemente, do grau de descumprimento do mandamento de otimização dá-se mediante a análise do comportamento do sistema frente às fontes de erro identificadas e de sua comparação com os saberes respaldados pela ciência e/ou epistemologia;

V – A aferição quantitativa do risco de erro é impossível frente às cifras ocultas, geradas pelas dificuldades inerentes ao reconhecimento formal do erro, o que impõe à cúpula do Judiciário – CNJ e aos tribunais – uma espécie de programa voltado à identificação das fontes de erros e adoção de melhorias no sistema voltadas a minimizar o incremento do risco que tais fontes representam; e

VI – A desatualização dos juízes em relação aos novos saberes conquistados pela ciência configura uma fonte genérica de erros e reclamam a intervenção das escolas judiciais.

dos dados probatórios: um estudo de caso (2). Parte IV – Analisando e valorando a prova testemunhal (2 horas-aula) 1. Do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia; 2. Os mitos que envolvem a valoração da prova testemunhal; 3. O que se pode controlar: os atributos de credibilidade da testemunha e a coerência do testemunho; 4. As falsas memórias e as medidas de contenção de danos. Parte V – Valorando a prova pericial (2 horas-aula) 1. As Ciências Forenses: conceito, história, seu fundamento científico e suas limitações; 2. As recomendações da NAS 2009; 3. As bases para um diálogo entre o julgador e o perito; 4. Estudo de caso (3). Parte VI – Aprendendo com os erros (e quase-erros): estudo de casos (4 horas-aula): 1. O caso 4; 2. O caso 5; 3. O caso 6; 4. O caso 7.

REFERÊNCIAS

AFTALIÓN, Enrique R.; VILANOVA, José; RAFFO, Julio. **Introducción al derecho**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2004.

AGUILERA, Edgar R. Debido proceso, teoría racional de la prueba y epistemología jurídica: un lugar para la búsqueda de la verdad en el resurgimiento del derecho constitucional procesal. *In*: URIBE, Enrique; FLORES, Alejandra (coord.). **Seguridad pública y justicia penal**: un enfoque desde la seguridad humana. [*S.l.*: *s.n.*], 2014. p. 171-221. (CONACYT-UAEM-NOVUM). Disponível em: https://www.academia.edu/6101828/_Debido_proceso_teor%C3%ADa_racional_de_la_prueba_y_epistemolog%C3%ADa_jur%C3%ADdica._Un_lugar_para_la_b%C3%BAsqueda_de_la_verdad_en_el_resurgimiento_del_derecho_constitucional_procesal_. Acesso em: 19 jan. 2020.

ANDERSON, Terence; SCHUM, David; TWINING, William. **Analysis of evidence**. Cambridge: [*s.n.*], 2005.

ARAÚJO, Carlos Alberto Ávila. A ciência como forma de conhecimento. **Revista Ciência e Cognição**, [*S.l.*], v. 8, p. 127-142, 2006.

BACHELARD, Gaston. **A formação do espírito científico**: contribuição para uma psicanálise do conhecimento. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo. 2019.

BELTRAN, Jordi Férrer. **Prova e verdade no direito**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: [*s.n.*], 2017.

BEX, Floris J. **Arguments, stories and criminal evidence**: a formal hybrid theory. Londres: [*s.n.*], 2010.

CHALMERS, A. F. **O que é ciência afinal**? Tradução de Raul Filker. Brasília: Editora Brasiliense, 1993.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **As lógicas das provas**. Porto Alegre: [*s.n.*], 2015.

DANCY, Jonathan. **Introdución a la epistemologia contemporanea**. Tradução de José Luis Prades Celma. Madrid: Tecnos, 1993.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal**: uma proposta interdisciplinar de valoração. Florianópolis: [*s.n.*], 2019.

FRANÇA, V. R. V. Teoria(s) da comunicação: busca de identidade e de caminhos. **Revista Esc. Biblioteconomia UFMG**, Belo Horizonte, n. 23, p. 138-152, 1994.

GARRETT, Brandon L. **Convicting the innocent**. Cambridge: [*s.n.*], 2011.

GIL, Fernando, Modos da Verdade. **Revista de História das Ideias da Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra**, Coimbra, v. 23, separata, 2002. Entrevista conduzida por Rui Cunha Martins.

GONZALEZ, Boris Barrios. **Teoría de la sana crítica**. [*S.l.*: *s.n.*], [2020]. Disponível em: http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Teoria_de_la_sana_critica_Boris_Barrios.pdf. Acesso em: 19 jan. 2020.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradução de João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LAUDAN, Larry. Por qué um estándar de prueba subjetivo e ambíguo no es um estándar. **Doxa**: Cuadernos de Filosofia del Derecho, [*S.l.*], n. 28, p. 95-113, 2005.

LAUDAN, Larry. **Truth, error, and criminal law**: an essay in legal epistemology. New York: Cambridge University Press, 2006.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 2015. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

LIMARDO, Alan. Repensando las máximas de experiência. **Quaestio Facti**: Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio, Madrid, n. 2, p. 115-153, 2021.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 15, 2006. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao015/paulo_lucon.htm. Acesso em: 19 jan. 2020.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do direito**: conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MENDES, Regina. **Do princípio do livre convencimento motivado**. Rio de Janeiro: [*s.n.*], 2012.

POPPER, K. R. **A miséria do historicismo**. Trad. port. Octany S. da Mota & Leonidas Hegenberg. São Paulo: [*s.n.*], 1980.

POPPER, Karl. O problema da indução. *In*: MILLER, David (org.). **Popper**: textos escolhidos. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal**: do subjetivismo ao objectivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. [*S.l.*], 2018. Disponível em: https://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/482109/tvpr_20180219.pdf?sequence=2&isAllowed=y. Acesso em: 19 jan. 2020.

SABATE, Luis Muñoz. **Curso de probática judicial**. Barcelona: [*s.n.*], 2009.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. Tradução de Vitor de Paula Santos. São Paulo: [*s.n.*], 2016.

TILLERS, Peter. Webs of things in the mind: a new science of evidence. **Michigan Law Review**, [*S.l.*], v. 87, n. 6, p. 1225-258, 1989.

TILLERS, Peter. Introduction: visualizing evidence and inference in legal settings. **Law, Probability and Risk**, Oxford, v. 6, n. 1-4, p. 1-4, Mar. 2007. Disponível em: https://academic.oup.com/lpr/article/6/1-4/1/962245?login=true. Acesso em: 26 jun. 2021.

WIGMORE, John Henry. **The principles of judicial proof**. Boston: [*s.n.*], 1913.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.77

JUSTIÇA CRIMINAL E ALGORITMOS COMPUTACIONAIS NA PREDIÇÃO DE COMPORTAMENTOS: EXIGÊNCIAS CONSTITUCIONAIS E IMPACTOS DISCRIMINATÓRIOS A PARTIR DA EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

CRIMINAL JUSTICE AND COMPUTATIONAL ALGORITHMS TO PREDICT BEHAVIORS: CONSTITUTIONAL REQUIREMENTS AND DISCRIMINATORY IMPACTS SINCE THE AMERICAN EXPERIENCE

ROGER RAUPP RIOS
Mestre e doutor em direito pela UFRGS.
Professor do PPGD Unisinos e do Mestrado Profissional Enfam/STJ.
Desembargador federal do TRF4.
https://orcid.org/0000-0002-5105-3861

MARCELO CARDOZO DA SILVA
Mestre e doutor em direito pela UFRGS.
Juiz federal da 4ª Região.
https://orcid.org/0000-0003-1823-2929

RESUMO

O artigo tem como objeto a utilização de algoritmos computacionais para a predição de comportamentos futuros na justiça criminal e sua (in) compatibilidade com direitos e garantias constitucionais, em especial os direitos fundamentais de liberdade e de igualdade e as garantias processuais da ampla defesa e do contraditório. Ao examinar a justiça atuarial e o modo como operam seus algoritmos computacionais, informados pela "máxima eficiência" e pela administração sistêmica de riscos, demonstra o indevido esvaziamento de garantias processuais e a violação de conteúdos essenciais do direito fundamental de liberdade, bem como a ocorrência de discriminação direta e indireta. O problema e a perspectiva de análise valeram-se de revisão bibliográfica qualitativa e de inventário de ferramentas preditivas utilizadas no direito estadunidense, a partir do que a aproximação comparativa com o ordenamento jurídico brasileiro foi elaborada.

Palavras-chave: justiça criminal; ferramentas preditivas; algoritmos computacionais; justiça atuarial; direitos fundamentais.

ABSTRACT

This article examines the use of computational algorithms (actuarial risk assessment) to predict new criminal activity. The article is particularly concerned with the conflicts between this kind of predictive measure and the fundamental rights of freedom of movement, individual autonomy, freedom from direct and indirect discrimination and the rights of defendants in criminal cases to an adversarial process and adequate representation. "Actuarial Justice" presumably operates in a system whose computational algorithms are informed by "maximum efficiency" and whose guiding principle is systemic risk management. It demonstrates that "Actuarial Justice" in reality produces an unduly restrictive methodology that uses predictive tools to infringe on fundamental due process rights. The methodology in this article includes a qualitative bibliographic review and an inventory of actuarial risk assessments used in the American Criminal Justice System, from which the comparative approach with the Brazilian Legal System was developed.

Keywords: criminal justice; actuarial risk assessments; computational algorithms; actuarial justice; fundamental rights.

Recebido: 24-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Estrutura e funcionamento das ferramentas preditivas: panorama da experiência estadunidense. 3 Justiça atuarial por ferramentas preditivas: racionalidade, objetivos e características. 4 Constituição e justiça atuarial: liberdade, igualdade, ampla defesa e contraditório. 4.1 Ferramentas preditivas e liberdade de locomoção. 4.2 Ferramentas preditivas e autonomia. 4.3 Ferramentas preditivas, ampla defesa e contraditório. 4.4 Ferramentas preditivas, igualdade e proibição de discriminação. 5 Conclusão. Referências.

2 INTRODUÇÃO

Nosso mundo vem sendo profundamente alterado, com constante crescimento dos espaços informacionais, nos quais passamos cada

vez mais tempo interagindo e tomando decisões sobre nossas vidas. Vive-se um aumento exponencial da quantidade de dados disponíveis sobre todos e sobre tudo. A tecnologia proporciona um espaço sincronizado, deslocalizado e, enfatize-se, correlacional, em que facilmente as pessoas são desindividualizadas, agrupadas a tipos/categorias. Nesse trilhar, múltiplas decisões são tomadas com base em algoritmos computacionais preditivos de nossos comportamentos, em que o humano é progressivamente despejado dos próprios processos decisórios, que, mais do que opacizados, muitas vezes tornam-se invisíveis.

Se é desnecessário dizer que as grandes e cotidianas evoluções na computação, na ciência de dados, na matemática, na estatística e na física são de difícil apropriação pelas ciências humanas, e mais ainda pelo direito, o alerta para as consequências éticas e jurídicas jamais será exagerado. Nessa era de revoluções tecnológicas, buscar respostas a tais desafios é tarefa urgente e incontornável, em especial quando os poucos que impulsionam tão profundas alterações muitas vezes estão bem distantes das repercussões morais e jurídicas implicadas.

Nesse mar revolto, cheio de possibilidades e perigos, este trabalho atenta para o emprego de algoritmos computacionais na predição de reiteração delitiva no sistema de justiça criminal, dado o cenário contemporâneo em que sua utilização na decretação de prisões provisórias se espalha mais e mais. Eis, pode-se dizer, um caso extremo do emprego desses instrumentos preditivos, exemplar por todos os ângulos.

Livremente inspirados pela advertência de Aldous Huxley em face da tecnologia, o sistema de justiça criminal dos Estados Unidos da América pode nos aproximar desse "admirável mundo novo", pois ali tais ferramentas preditivas são amplamente utilizadas. Embora ainda inexistam projetos de utilização desses instrumentos na fase judicial processual penal no Brasil neste momento, parece provável que ganharão mais espaço em nossas agências de controle e investigação, possivelmente para a realização de revistas, abordagens e até mesmo de prisões em flagrante, situação que, por atrair menor atenção, poderá invisibilizá-los à análise em nosso meio.

Para tanto, a primeira parte deste artigo faz um panorama da estruturação e do funcionamento das ferramentas preditivas, destacando suas apregoadas virtudes. Na segunda parte, expõe-se a racionalidade decisória e os objetivos das ferramentas preditivas, constituindo a propalada

justiça atuarial. Delineados seus elementos, as duas partes derradeiras submetem as ferramentas preditivas ao crivo do direito constitucional: ante o direito de liberdade, duplamente compreendido como autonomia e como liberdade de ir e vir, e ante as garantias do contraditório e da ampla defesa (Parte 3); por fim, tais ferramentas preditivas têm seus impactos postos à prova do direito de igualdade, enquanto mandamento antidiscriminatório.

A metodologia empregada realiza revisão bibliográfica nacional e estrangeira, procedimento de pesquisa a que se lança análise qualitativa, ensejando a apresentação do problema e a perspectiva de análise proposta. O percurso desenvolvido possibilitou inventariar ferramentas preditivas utilizadas no direito estadunidense, a partir do que a aproximação comparativa com o ordenamento jurídico brasileiro foi elaborada.

2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DAS FERRAMENTAS PREDITIVAS: PANORAMA DA EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

A partir de análises quantitativas, têm-se empregado, no sistema de justiça criminal, algoritmos computacionais baseados em modelos estatísticos para a predição de comportamentos humanos, comumente chamados de instrumentos atuariais de avaliação de risco no direito estadunidense, neste artigo denominados simplesmente de ferramentas preditivas. Dentre seus usos, opta-se por analisar a predição de comportamentos criminais, em caso extremo, e modelar para a apreciação[1].

[1] Há dezenas e mais dezenas de referências, artigos e reportagens na internet sobre alguns dos temas trazidos neste trabalho, analisados por diversos prismas, às vezes com posicionamentos distantes dos nossos. Em português, citam-se os seguintes *hiperlinks*: http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/260/194 (cuida do uso da inteligência artificial para fins preditivos no processo penal), https://igarape.org.br/inteligencia-artificial-pode-melhorar-policiamento/ (trata do policiamento preditivo e de seus riscos), https://www.sajdigital.com/pesquisa-desenvolvimento/exemplos-inteligencia-artificial/ (refere-se a exemplos de uso da inteligência artificial no Poder Judiciário), https://migalhas.uol.com.br/depeso/330932/recomendacoes-para-o-uso-de-inteligencia-artificial-no-judiciario (analisa os princípios em que deve se estruturar a utilização da inteligência artificial no âmbito judicial), https://www.lcv.fee.unicamp.br/images/BTSym-19/Papers/090.pdf (avalia a transparência dos algoritmos preditivos no processo penal estadunidense à luz da ferramenta preditiva COMPAS), http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=21426058&id_grupo=118 (defende a utilização da inteligência artificial no âmbito do Ministério Público de São Paulo). Acesso em: 24 jan. 2020.

As ferramentas preditivas são muito utilizadas nos Estados Unidos da América para a predição de reiteração delitiva na tomada de decisões concernentes à liberdade e à prisão provisórias, à aplicação e à execução da pena[2]. Existem numerosas ferramentas preditivas em utilização para tal finalidade. Dentre dezenas e mais dezenas, podem ser exemplificativamente listadas o Correctional Assessment and Intervention System (CAIS) (BAIRD, 2018, p. loc. 2493), Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions – COMPAS (BRENNAN; DIETERICH, 2018, loc. 3111), Inventory of Offender Risk, Needs, and Strengths – IORNS (MILLER, 2018, loc. 4826), Level of Service Instruments – LS-I (WORMITH; BONTA, 2018, loc. 5803), Self-Appraisal Questionnaire – SAQ (LOZA, 2018, loc. 6940), Services Planning Instrument – SPIn (JONES; ROBINSON, 2018, loc. 7624), Static Risk Offender Needs Guide – Revisited – STRONG-R (HAMILTON; MEI; ROUTH, 2018, loc. 8469), Pretrial Risk Assessment – PTRA (CADIGAN; JOHNSON; LOWENKAMP, 2012, p. 10), Public Safety Assessment – PSA (LAURA AND JOHN ARNOLD FOUNDATION, 2016) e o Risk Management System – RMS (KELLY, 2007, p. 15).

Em geral, as ferramentas preditivas de comportamentos criminais são construídas a partir de modelos estatísticos de regressão múltipla – também chamados de análise de regressão multivariada, que procedem a associações significativas entre variáveis explicativas e uma variável dependente. Em tal modelo, as variáveis explicativas (idade, história criminal, por exemplo) são correlacionadas à variável dependente (novo comportamento criminal, no caso deste artigo). Procuram-se variáveis

[2] Um estudo aprofundado sobre o tema pode ser conferido no livro Encarcerando o futuro: prisão preventiva, reiteração delitiva e avaliação atuarial de risco (SILVA, 2020). Situando historicamente as ferramentas preditivas de comportamento criminoso, expõe o autor: "Nos Estados Unidos da América, o paradigma para a predição de reiteração delitiva na prisão preventiva encontra-se alicerçado na utilização de instrumentos atuariais de avaliação de risco. Tais ferramentas preditivas situam sua racionalidade no âmbito da periculosidade. Seguem um fio condutor que parte do positivismo criminológico do final do século XIX, passando pela subsequente acolhida desse movimento naquele país e pelos trabalhos da Escola de Sociologia de Chicago na primeira metade do Século XX, ganhando, a partir de meados da década de 1960 em diante – quando o sistema de justiça criminal estadunidense passou a rumar cada vez mais para a lógica da periculosidade e da incapacitação, o proporcional crescimento do emprego de sua utilização. Tais ferramentas estatísticas, então, encontraram duas condições institucionais para sua consolidação: i) o reconhecimento, pela Suprema Corte, da constitucionalidade das prisões preventivas extraprocedimentais, visando evitar a reiteração delitiva; e ii) a instituição das Pretrial Services Agencies, a quem coube o desenvolvimento e a aplicação dos instrumentos atuariais de avaliação de risco, bem como o gerenciamento do risco identificado. Nos dias de hoje, corporificam e representam um modelo administrativo de análise do risco de reiteração delitiva, operando com base em uma concepção de justiça atuarial, tida por objetiva e científica". (SILVA, 2020, p. 11)

explicativas que estejam lineares e significativamente correlacionadas à variável dependente[3]. Para a construção da ferramenta preditiva, empregam-se dados de um grupo previamente estudado, deduzindo-se, então, a equação de regressão, que será aplicada em face da pessoa cujo comportamento se pretende prever. Na fase de aplicação, serão inseridos os dados referentes às variáveis explicativas do indivíduo cujo comportamento futuro se pretende analisar na ferramenta preditiva, que, automaticamente, comunicará o grau de risco do comportamento que se pretende evitar. (SILVA, 2020, p. 34)

Embora sejam construídas para prever o futuro, tais ferramentas preditivas nada podem dizer propriamente sobre se a pessoa, cujo comportamento (o risco) se pretende evitar, irá realizá-lo, por mais paradoxal que pareça. Apenas podem afirmar, levando-se em consideração uma população estudada previamente e, considerando determinadas variáveis correlacionadas dessa população a uma variável dependente, se tal pessoa apresenta, tomado aquele grupo de estudo, específico percentual probabilístico de vir a realizar o comportamento que consubstancia o risco que se objetiva evitar. Dessa forma, tão-somente cuidam "das relações existentes entre determinadas características do indiciado/acusado e sua relação com índices de recidivismo de dada população pretérita que serviu para a construção da ferramenta". (SILVA, 2020, p. 37)

Há diversas formas de funcionamento das ferramentas preditivas. Tomemos, como exemplo, o PSA (Public Safety Assessment) e como ele é aplicado no estado de Nova Jersey. São tidas como variáveis explicativas concernentes à reiteração criminal (nova atividade criminal) as seguintes:

> (1) a idade quando da atual prisão; (2) se o atual suposto crime praticado é violento (com uma variável explicativa específica caso tal suposto crime tenha sido perpetrado por alguém com 20 anos ou menos); (3) se havia alguma acusação em desfavor do preso quando do cometimento do atual suposto crime; (4) condenações anteriores por desordem (*prior disorderly persons conviction*); (5) condenações anteriores por *indictable charges* [crimes com relação aos quais o denunciado

[3] Consoante Rubinfeld: "A análise de regressão múltipla é uma ferramenta estatística para entender a relação entre duas ou mais variáveis. A regressão múltipla envolve uma variável a ser explicada – chamada de variável dependente – e variáveis explicativas que se acredita que produzam ou estejam associadas a mudanças na variável dependente". (RUBINFELD, 2018, p. 1)

> tem o direito a ser julgado por júri]; (6) condenações anteriores por crime violento; (7) falha em comparecer em juízo em data pré-determinada no período dos últimos dois anos; (8) falha em comparecer em juízo em data pré-determinada no período superior a dois anos; (9) prévia condenação à pena a ser cumprida em regime de encarceramento (condenações a 14 ou mais dias de privação de liberdade). (SILVA, 2020, p. 57)

Às variáveis explicativas, como resultado do estudo estatístico, são atribuídos pontos. Por exemplo, para o risco de reiteração delitiva nos casos de crimes não violentos, são atribuídos os seguintes pontos:

> [...] se o indiciado/acusado tem menos de 22 anos, receberá dois pontos; se há acusações em curso, três pontos; se há condenações por desordem, um ponto; se há condenações por crimes, um ponto; uma ou duas condenações por crimes violentos, também um ponto; se mais de duas condenações, dois pontos; se o indiciado falhou uma vez em comparecer em juízo nos últimos dois anos, um ponto (se mais de uma vez, dois pontos); se houve prévia condenação à pena a ser cumprida em regime de encarceramento, dois pontos. (SILVA, 2020, p. 58)

Sobre os resultados brutos, aplica-se um escore de conversão, chegando-se a uma nova escala de pontos; a seguir, tais pontos são inseridos em uma matriz decisória, que indicará ao juiz a necessidade da decretação da prisão preventiva ou a possibilidade de liberdade provisória, incluídos os diversos níveis de restrição das medidas cautelares pessoais[4].

Defende-se a utilização desses instrumentos com base em diversos argumentos, tais como: a) promoveriam uma nova racionalidade de decidir, sustentando *evidence-based decisions* – o decidir com base em empíricos apreendidos mediante adequados procedimentos metodológicos; b) permitiriam a padronização de critérios decisórios, diminuindo espaços para o subjetivismo, sendo, ademais, superiores à capacidade humana de prever o futuro; c) concomitantemente à diminuição dos níveis de encarceramento, incrementariam os objetivos de segurança pública, com o aprisionamento das pessoas tidas como de alta periculosidade; d) propiciariam mais do que a identificação do risco de reiteração delitiva, otimizando também a administração e a gestão desse risco, definindo as medidas a serem adotadas no caso

[4] Sobre o detalhado funcionamento desta ferramenta preditiva, conferir Silva (2020, p. 57-63).

concreto; e) seriam de aplicação simples, precisa, transparente e rápida, indo muito além da possível objetividade humana.

Embora datem dos anos 1920, a partir da década de 1970[5] tais ferramentas ganharam cada vez mais espaço, e atualmente são o carro-chefe das agendas de reforma do sistema de justiça criminal estadunidense, tanto para a tomada de decisões sobre liberdade e prisão provisórias (no movimento em curso de substituição da utilização do instituto da fiança em favor de um sistema de análise de riscos[6]) quanto para a aplicação e a execução da pena[7].

Como se pode inferir desse panorama, mais que mera técnica orientada à predição de condutas, as ferramentas preditivas importam racionalidade diversa na atividade decisória judicial, de natureza atuarial.

3 JUSTIÇA ATUARIAL POR FERRAMENTAS PREDITIVAS: RACIONALIDADE, OBJETIVOS E CARACTERÍSTICAS

A racionalidade própria das análises feitas pelos algoritmos computacionais preditivos de comportamentos foi denominada justiça atuarial por Malcom Feeley e Jonathan Simon (FEELEY, 1992; FEELEY; SIMON, 1994). Apartada da análise individual, a justiça atuarial toma populações como alvo de controle (HARCOURT, 2007, loc. 318), valendo-se de análises agregadas e gerais, operando por via de "uma razão

[5] Ernest W. Burgess, uma das figuras centrais da Escola de Sociologia de Chicago, foi o responsável pela construção da primeira ferramenta preditiva de comportamentos, apresentada ao Committee on the Study of the Workings of the Indeterminate-Sentence Law and Parole, em 1928 (BURGESS, 1936). Além de Illinois, até o início da década de 1960, apenas mais Ohio, Califórnia e Colorado também haviam desenvolvido instrumentos atuariais para a predição de reiteração delitiva (HIRSCH, 1972, p. 721). De 1970 em diante, a partir do Federal Salient Factor Score, abre-se uma nova fase de desenvolvimentos, com a criação, nas décadas a seguir, de dezenas e mais dezenas dessas ferramentas, empregadas tanto no sistema federal quanto nos sistemas estaduais. (HOFFMAN; STONE-MEIERHOEFER; BECK, 1978, p. 49)

[6] Por exemplo, tome-se o Senate Bill (SB) n. 10, de 2018, da Califórnia, que tem, como um de seus pontos centrais, a extinção da fiança e o emprego do paradigma da avaliação de riscos, assim compreendidos: o risco de não comparecimento em juízo e o risco de reiteração delitiva. Para a realização dessa análise de risco, será utilizada uma ferramenta preditiva, a ser aplicada por agência vinculada ao Poder Judiciário (denominada por Pretrial Assessment Services), que, v.g., nas hipóteses de baixo risco para casos de *felony*, poderá conceder liberdade provisória sem mesmo a necessidade de uma decisão judicial.

[7] Como se pode ver, no âmbito da Justiça Federal estadunidense, com o First Step Act, de dezembro de 2018, que tem a utilização de ferramentas preditivas como elemento central para diversos propósitos desencarcerantes . (COLLINS, 2018a)

calculadora ou actuarial" (DIAS, 2001, p. 169). Valendo-se da estatística, suplanta a lógica da justiça do caso individual da administração racional e sistêmica de riscos, assim considerada como medida de "máxima eficiência". (SILVA, 2020, p. 122-123)

Robert Dominique arrola ao menos quatro características da justiça atuarial:

> O desvio é normal. O crime agora é percebido como um fato social inevitável. Não tentamos mais eliminá-lo, pois é percebido como uma consequência direta do viver em sociedade. Como acidentes de trânsito, por exemplo, o crime é entendido como algo que tem uma probabilidade significativa de acontecer. Tentamos evitá-lo e minimizar suas consequências, julgando o risco que várias situações e indivíduos representam. Nessa visão, o crime perdeu seu componente moral. Foi normalizado como um subproduto das sociedades modernas.
>
> Perfis de risco em vez de indivíduos. Uma das características fundamentais da justiça atuarial é a dependência do conceito de risco. A lente atuarial reconstrói fenômenos individuais e sociais como objetos de risco. Portanto, a unidade de análise no sistema de justiça criminal não é mais o indivíduo biográfico, mas o perfil de risco de alguém. Por meio de técnicas atuariais, a identidade individual é fragmentada e refeita em uma combinação de variáveis associadas a diferentes categorias e níveis de risco.
>
> Gerenciar em vez de transformar. A mudança de indivíduos foi o projeto principal do modelo disciplinar. O objetivo era transformar criminosos em cidadãos cumpridores da lei por meio de terapia ou outras intervenções correcionais destinadas a alterar suas personalidades. Dentro da justiça atuarial, transformar indivíduos não é mais o objetivo exclusivo, em parte porque é difícil e consome recursos. O objetivo muda para gerenciar os riscos que os infratores representam. Para fazer isso, os infratores são identificados, classificados e organizados em termos de um perfil de risco. A gestão, portanto, passa a estar no coração do sistema. Os caminhos institucionais são fornecidos para diferentes categorias de agressores, de acordo com o risco que eles representam. O diagnóstico e o tratamento dão cada vez mais espaço ao gerencialismo.

> O futuro e não o passado. Finalmente, a justiça atuarial tem uma visão perspectiva. Seu principal interesse é estimar e prevenir a ocorrência de comportamentos futuros, em vez de sancioná-los ou entender e abordar suas causas passadas. O foco da justiça atuarial está principalmente na incapacitação e na regulação de comportamentos futuros. (ROBERT, 2005, p. 11–12)

Nas ferramentas preditivas, o indivíduo se transforma em um "ser estatístico individual, entendido através da sua relação com os dados e os padrões de regularidades comportamentais de uma população"(GARLAND, 1997, p. 182). Consoante exposto noutra oportunidade:

> A justiça atuarial, na sua lógica de atingimento de resultados pelo emprego de procedimentos estatísticos, não está baseada em paradigmas normativos de justiça. Autocontida no processamento de dados conforme determinada programação, importa-lhe, matematicamente, a eficiência preditiva máxima, de caráter correlacional. Para os instrumentos atuariais de avaliação de risco de reiteração delitiva, o perigo é probabilístico. E, pela utilização sem precedentes das leis da probabilidade nos sistemas de liberdade/prisão provisórias, com os instrumentos atuariais de avaliação de risco a discussão sobre a etiologia do crime, seus aspectos sociológicos, morais, jurídicos, deixaram de ser relevantes para a predição de comportamento criminoso, embora sumamente sejam para a realização de juízos normativos. (SILVA, 2020, p. 163–164)

Avessas à análise ideográfica e interpretativa do caso concreto a decidir, elas se afastam da singularidade de cada comportamento e seu contexto único, em especial no âmbito do processo penal[8]. Como Mehozay e Fischer expõem, "algoritmos são epistemologicamente performativos [...] eles não fazem reivindicações quanto à verdade, apenas buscam funcionar". (MEHOZAY; FISHER, 2018, p. 12)

[8] O emprego de algoritmos preditivos de comportamentos humanos traz à baila, também, a sempre-viva discussão acerca da separação metodológica existente entre ciências humanas e ciências naturais e a correlata ponderação sobre se proposições das ciências sociais podem ser veiculadas pela utilização da notação matemática. Está além do objeto deste artigo apresentar os argumentos de ordem filosófica e sociológica que vão de encontro à proposta metodológica sustentadora das ferramentas preditivas, argumentos estes que podem ser conferidos, *inter alia*, nos escritos de Thomas P. Wilson (1996) e de Hans-Georg Gadamer (1997).

Delineada em seus elementos fundamentais, a justiça atuarial resultante da operação das ferramentas preditivas informa não só uma operação diversa do sistema criminal e uma compreensão da vida social distinta; ela insufla no âmago do processo decisório quanto à liberdade e ao aprisionamento cautelar outros conteúdos e finalidades, com repercussão direta e imediata no sistema de direitos fundamentais, como as partes que seguem demonstram.

4 CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA ATUARIAL: LIBERDADE, IGUALDADE, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Ao longo da primeira e segunda partes, tomou-se como caso exemplar a utilização das ferramentas preditivas nas decisões sobre aprisionamento cautelar. Tendo isso presente, esta seção é inaugurada confrontando tais instrumentos com o direito fundamental de liberdade de locomoção (4.1), abrindo caminho para considerações mais amplas sobre a liberdade constitucional como autonomia (4.2). Por fim, após considerar o desafio das ferramentas preditivas às garantias da ampla defesa e do contraditório (4.3), presta-se a devida reverência à "virtude soberana" da igualdade, que submete tais ferramentas preditivas à sua prova capital dos deveres antidiscriminatórios.

4.1 Ferramentas preditivas e liberdade de locomoção

As ferramentas estatísticas, ao contrário do que seria de se esperar, não realizam qualquer predição sobre o concreto comportamento futuro de determinado indivíduo, sendo para tanto inaptas; daí, desde o início, sua ilicitude em relação a tal pessoa, pois que geradoras de inidônea[9] restrição à liberdade de locomoção (art. 5º, inciso XV, da Constituição).

Não fazem mais do que asseverar que a pessoa a ser avaliada apresentaria características comuns às de determinados membros de um grupo observado no passado, traços que, se verificados naquele

[9] Trata-se de ofensa ao princípio da proporcionalidade no que concerne ao teste de adequação, que apregoa que o meio a ser empregado deve ter a previsibilidade de aptidão para a consecução do fim pretendido. Assim, na colisão entre os princípios A e B, devem ser excluídos aqueles meios que sejam absolutamente inidôneos para o atingimento do fim almejado, já que geradores de restrições inúteis, daí desproporcionais. (ALEXY, 1997, p. 111–115)

grupo, indicariam uma probabilidade "z" do cometimento de um novo comportamento criminal. As ferramentas preditivas apenas indicam, portanto, um

> Escore da probabilidade de que alguém, com as características do acusado, considerando as características do grupo de estudo, viria a reiterar uma conduta ilícita. O que elas perfazem, portanto, são generalizações estatísticas baseadas em grupos estanques no passado. (SILVA, 2020, p. 136)

A partir daí vinculando periculosidade ao pertencimento a determinados grupos. Nas palavras de Erin Collins:

> O processo de avaliação de risco é sobre predizer comportamento de grupo (identificar grupos de infratores de maior risco). Não é sobre previsão no nível individual. Isto é, ferramentas de avaliação de risco identificam grupos de infratores de alto risco, não um indivíduo de alto risco particular. A pontuação de risco indica a probabilidade de alguém, que compartilhe as características de um indivíduo, recidivar, não a probabilidade de que um indivíduo em particular recidive. Consideram, assim, indivíduos como meras abstrações, vinculando sua 'periculosidade à pertença a determinados grupos, realizando generalizações do grupo para o indivíduo'. (COLLINS, 2018b, p. 65)

Não bastasse, as ferramentas preditivas registram um índice alarmante de falso-positivos e falso-negativos, o que expõe sua incapacidade para a predição de comportamentos e torna temerária a restrição à liberdade nelas fundamentadas. Acaso as autoridades judiciárias estivessem adequadamente advertidas – o que não ocorre – é até mesmo de se duvidar que as utilizassem, máxime para decisão tão extrema quanto à restrição à liberdade de locomoção. Observem-se alguns exemplos:

> [...] Julia Dressel e Hany Farid estudaram os índices de falso-positivos e de falso-negativos no COMPAS (Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions), já empregado em mais de um milhão de pessoas – tal estudo visava verificar se haveria discrepância no número de falso-positivos e de falso-negativos entre brancos e negros.

> Primeiro, considerando um *sample* de 1.000 casos, referidos autores chegaram às seguintes conclusões sobre as falsas predições do COMPAS: no que diz respeito aos falso-positivos, estes ocorreram no percentual de 40,4% para negros e no de 25,4% para brancos; quanto aos falso-negativos, os índices foram de 30,9% para negros e de 47,9% para brancos; após, considerando 7.214 casos, os índices de falso-positivos foram de 44,8% (para negros) e de 23,5% (para brancos), enquanto que os de falso-negativos foram de 28% (para negros) e de 47,7% (para brancos). Ou seja, nesse estudo, além dos altos índices de falso-negativos e de falso-positivos, concluiu-se que os negros, de forma equivocada, foram preventivamente presos em quase a metade dos casos; já os brancos não foram preventivamente presos, embora o devessem, em também quase a metade dos casos.
>
> Cite-se também que, em um estudo realizado por Melissa Hamilton, concluiu-se que o STATIC-99 – especificamente desenvolvido para a análise de reiteração delitiva em crimes sexuais, apresentava um índice de falso-positivos na ordem de 55% para a categoria alto risco, o que é um valor exorbitante e muito próximo às possibilidades do resultado de um cara-coroa no lançamento de uma moeda.
>
> Ainda exemplificativamente, confira-se também o estudo conduzido por Jay P. Singh, Martin Grann e Seena Fazel tendo como objetos o LSI-R (Level of Service Inventory-Revised), o Vrag (Violence Appraisal Guide) e o Sara (The Spousal Risk Assessment – utilizado para a predição de crimes de violência doméstica); tais autores, para os casos tidos como de alto risco de reiteração delitiva por esses instrumentos, chegaram aos seguintes percentuais de predição positiva média: LSI-R, de 48%; Vrag de 39%; e Sara, de 37%. Predições, assim, abaixo dos resultados esperados de um par-ou-ímpar. (SILVA, 2020, p. 141-142)

O subterfúgio de que se lança mão para o escondimento de falso-positivos e falso-negativos é a forma empregada para comunicação aos juízes do resultado da avaliação; em vez de indicado percentualmente, o risco é graduado em categorias; assim, o percentual de 37% de risco vem enfeixado em patamares de "baixo, médio e alto", como exemplificativamente ocorreria para a referida ferramenta preditiva Sara. Tal modo de informar o julgador é perverso, pois que metamorfosea um dado quantitativo em um juízo normativo, portanto de caráter

subjetivo. Dizer que um risco de 37% de reiteração delitiva é alto perfaz declaração altamente controversa, invadindo sobremaneira a esfera judicial de decisão. Tal gradação normativa pode conduzir à indevida interpretação de que pessoas que se encontrem na mesma categoria de risco apresentariam a mesma periculosidade, assim como pode acarretar a "equivocada utilização dos resultados como probatórios, em si mesmos, do risco". (SILVA, 2020, p. 143)

Com efeito, a transfiguração de fatos em números, imprescindível no funcionamento das ferramentas preditivas, atropela e desconsidera os fatos em sua especificidade, sem quaisquer considerações sobre sua complexidade e detalhamento.

Não apenas as ferramentas preditivas são incapazes de abarcar a realidade na transformação dos fatos (que colmatam as variáveis explicativas) nos números que os substituem, mas também dela são distorcivos. Não há, nos instrumentos de predição, qualquer análise qualitativa, no que um determinado furto, qualquer que seja, é tomado como se fosse um fato idêntico para todos os casos. Não há espaço para a realização de quaisquer juízos normativos, diferenciados para cada fato. Desse modo, sem a realização de juízos normativos sobre específica situação fática, as ferramentas preditivas se revelam imprestáveis para juízos jurídicos individualizados, ferindo de morte a pretensão de legitimar juridicamente restrições ao direito fundamental à liberdade de locomoção.

Esse quadro descortina o equívoco fundamental ínsito às ferramentas preditivas: a confusão entre correlação e causalidade. Em sua lógica, tais instrumentos apenas permitem que sejam apresentadas correlações entre variáveis explicativas e a variável dependente (no nosso caso, um comportamento criminoso). Não é possível derivar das ferramentas preditivas qualquer conclusão sobre se de uma variável explicativa decorra qualquer consequência no plano causal: a correlação entre duas variáveis não importa em qualquer relação causal entre um evento e outro. Em conformidade com Daniel Rubinfeld:

> A causalidade não pode ser inferida apenas pela análise de dados; em vez disso, deve-se ter em mente que apenas uma teoria causal subjacente é que pode explicar a relação causal entre as duas variáveis. Mesmo quando uma teoria apropriada for identificada, a causalidade nunca pode ser inferida diretamente da análise de dados. É preciso também procurar evidências empíricas de que exista uma relação causal. Por outro

> lado, o fato de duas variáveis estarem correlacionadas não garante a existência de um relacionamento [...] [e] a ausência de correlação não garante que a relação causal não exista. (RUBINFELD, 2018, p. 2)

Nesse modelo de predição de comportamentos, inexiste qualquer teoria material causal subjacente. A par do domínio matemático, nada há que justifique a relação entre as duas variáveis; jamais uma ferramenta preditiva terá como apontar as razões por que considera que da situação laboral do indiciado/acusado, do seu histórico de não aceitação às regras sociais, dos seus problemas educacionais e vocacionais advirá o possível cometimento de um crime. Nas palavras de Kelly Hannah-Moffat:

> Em vez de entender que um indivíduo com uma pontuação de alto risco compartilha características com um grupo agregado de ofensores de alto risco, é provável que os profissionais percebam o indivíduo como um agente de alto risco. Em termos práticos, a correlação torna-se causalidade e o risco potencial é traduzido em certeza administrativa. (HANNAH-MOFFAT, 2013, p. 278)

Juridicamente exigíveis, somente análises de causalidades admitem restrições à liberdade de locomoção, e não meras correlações.

4.2 Ferramentas preditivas e autonomia

Se o direito de liberdade, visualizado como específica liberdade de ir e vir, deixa patente o insanável pecado original das ferramentas preditivas para a decisão jurídica de casos concretos, esse vício essencial se agiganta quando a liberdade é compreendida como autonomia. Com efeito, estruturalmente não existe, nas ferramentas preditivas, como variável explicativa, o mais importante dos elementos componentes de um possível comportamento futuro, imprescindível de análise para a realização de qualquer predição, qual seja, a autonomia da pessoa a ser avaliada.

A autonomia é conteúdo essencial do direito fundamental à liberdade no seu sentido amplo (art. 5º, *caput* e inciso II, da Constituição Federal, 1988), aqui considerada como a possibilidade de decidir,

por si e com base em sua própria vontade, pela realização ou não de determinada ação, por fazer ou não fazer algo[10]. Como dito alhures:

> Nos instrumentos atuariais de avaliação de risco de reiteração delitiva, o futuro é visto a partir do passado, mas não um passado que é visto à luz da autonomia: um que é visto através da ótica exclusivamente do risco, decomposto em variáveis explicativas.
>
> Simplesmente inexiste, nessa espécie de instrumento, como uma variável explicativa, a autonomia; aliás, em si, se fosse considerada, seria destrutiva da própria existência dos instrumentos atuariais de avaliação de risco de reiteração delitiva, pois que a autonomia absolutamente não se sujeitaria à captação por ferramentas estatísticas.
>
> No comportamento futuro de perpetrar um crime, é evidente que a autonomia desempenha um papel central. Os instrumentos atuariais de avaliação de risco de reiteração delitiva nada consideram, absolutamente nada dizem (e nunca poderiam) sobre a vontade humana. Ora, como excluir-se a autonomia, a vontade humana, de qualquer análise sobre o comportamento criminoso futuro dessa mesma vontade, pergunta-se. Isso é impossível. Aos instrumentos atuariais de avaliação de risco de reiteração delitiva falta, por conseguinte, de maneira categórica, o mais básico dos fatores preditivos: a análise da vontade humana. (SILVA, 2020, p. 152-153)

As ferramentas preditivas são incapazes, de forma absoluta, de apreender os estados subjetivos, os objetivos práticos, as intenções dos agentes. São absolutamente inaptas para cuidar de conceitos

[10] Como pondera Jorge de Figueiredo Dias: "O homem não está aí como as coisas, nem meramente se 'deixa ser' como tudo o que vive, mas tem que ser, é para si mesmo uma tarefa absoluta que tem de cumprir. Se, por outro lado, o seu existir é dotado de sentido, isso significa que o homem tem de se decidir a si e sobre si, sem que se possa furtar-se a tal decisão: nesse sentido, o homem dá-se a si mesmo, através do que Max Müller chama de 'opção fundamental', a sua própria conformação. Desta perspectiva, o homem existe enquanto age e, no plano da ação, é-lhe oferecida uma série de possibilidades que parecem ser 'indiferentes'. Mas a eleição da ação concreta, por elevação de um motivo possível a motivo real em razão da preferência do sentido ou do valor que apresenta para o agente na sua autorrealização, tem de ser reconduzida àquela outra através da qual o homem se decide a si mesmo, criando o seu próprio ser ou afirmando a sua própria essência. O homem determina a sua ação através da sua livre decisão sobre si mesmo. De sorte que aquilo que no plano da ação parece ser liberdade da indiferença, é no plano do existir a liberdade da decisão pelo próprio ser e sentido, a opção pela conformação da sua vida". (DIAS, 1995, p. 259)

relacionados à significação, não permitindo qualquer análise cuidadosa do contexto, do ambiente no qual as pessoas realizam suas descrições sobre o que elas mesmas fazem e sobre o que os outros estão fazendo. Substituem a figura do observador, que conhece os usos e modos de ação, em favor de um sistema de correlações dissociado das idiossincrasias próprias da vida social, desprezando o fato de que as pessoas elaboram suas próprias descrições para a compreensão das ações, tendo-as como referências suas e dos outros, agindo, então, conforme sua autonomia, de acordo com tais compreensões.

4.3 Ferramentas preditivas, ampla defesa e contraditório

Também no âmbito das garantias constitucionais, as ferramentas preditivas se mostram arrevesadas, mormente em face da ampla defesa e do contraditório. (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, 1988)

Muitas das ferramentas preditivas podem ser consideradas como *black boxes* (PASQUALE, 2015): ou seus algoritmos são sigilosos (como no caso daqueles desenvolvidos por empresas privadas[11]

[11] No caso das ferramentas preditivas desenvolvidas por empresas privadas nos Estados Unidos da América, a opacidade atinge seu grau máximo: "O exemplo mais destacado desse grave problema de falta de transparência pode ser observado no COMPAS (Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions), vendido pela empresa Northpointe, Inc., em que é vedado o acesso ao seu algoritmo preditivo por alegações de propriedade intelectual. No caso State of Wisconsin v. Eric L. Loomis, que cuidava da utilização do COMPAS, a Suprema Corte do Estado de Wisconsin examinou se existiria um direito do acusado a acessar o algoritmo preditivo do COMPAS (de modo a verificar sua precisão e validade científica), direito este que se sobrepusesse, pois, ao direito ao sigilo decorrente do sistema jurídico de proteção à propriedade intelectual. Foi decidido pela manutenção da vedação de acesso ao algoritmo, sendo considerado lícito o impedimento do acusado às informações referentes ao peso das variáveis explicativas e à construção dos escores de risco. O acusado, Eric Loomis, recorreu à Suprema Corte dos Estados Unidos, que denegou o *writ of certiori*, não tendo, assim, o caso sido conhecido. A Suprema Corte disse, contudo, que: '[o uso] de avaliações de risco atuariais levanta novas questões constitucionais que podem merecer a atenção deste tribunal em um caso futuro [...] Embora o requerente não pudesse ter tido acesso à metodologia da avaliação, essa informação não afetou a severidade da pena aplicada [...] O requerente sugere (Pet. 14) que ele deveria ter o direito ao "acesso total" à fórmula que o COMPAS usa para produzir escores de risco a partir dos dados relevantes [...] a Cláusula do Devido Processo nunca foi entendida como "exigindo a [...] divulgação completa de toda a informação utilizada por um tribunal para a aplicação da pena". United States v. Eyraud, 809 F.3d 462, 471 (9º Cir. 2015). Os tribunais de apelação têm declarado uniformemente que as considerações dos juízes na aplicação da pena, que tenham por base uma recomendação confidencial, estão de acordo com o devido processo contanto que o acusado tenha a oportunidade de rever as informações factuais subjacentes invocadas na recomendação [...] Mas isso não significa que o uso de avaliações atuariais de risco na aplicação de pena será sempre constitucionalmente correto. Alguns usos de um algoritmo de avaliação de risco não divulgado podem levantar preocupações de violação ao devido processo – se, por exemplo, for negado ao acusado acesso às informações factuais sobre sua história criminal e pessoal, ou se suas pontuações de risco fizerem parte de uma "matriz" de condenação ou estabeleceram um 'presumível' prazo de prisão". (SILVA, 2020, p. 145–147)

ou as informações sobre os relativos pesos imputados às variáveis explicativas são de difícil compreensão ou, até mesmo, descobrimento. Sabe-se sobre quais dados ingressaram nas ferramentas (*inputs*) e seus resultados (*outputs*), mas pouco ou nada se sabe sobre como se deu o processamento dos *inputs* para os *outputs* (SILVA, 2020, p. 144-145). Por regra, são opacizadas do público as escolhas, os pesos e os escores das variáveis explicativas, o que abre portas para o ingresso no direito de "decisões arbitrárias e subjetivas de seus desenvolvedores, mesmo discriminatórias" (SILVA, 2020, p. 145), decisões estas que afetarão a atuação judicial subsequente.

Nessas condições, o exercício da ampla defesa e do contraditório inviabilizam-se, por fraturado o pilar em que se estruturam: o direito à explicação, compreendido "não apenas como o direito a saber como o algoritmo do instrumento atuarial apoia a decisão, mas também como o próprio instrumento foi produzido" (MIGUEL BERIAIN, 2018, p. 46-47). Retira-se o acesso da defesa ao que poderíamos considerar como a fundamentação de uma decisão, pois "não há como argumentar contra aquilo que não argumenta e só afirma, escondendo suas razões em complexas equações matemáticas e em miríades de dados, que, não bastasse isso, são ainda por cima escondidas do escrutínio público". (SILVA, 2020, p. 149)

A impossibilidade de escrutínio à fundamentação da decisão viola o próprio conteúdo das garantias constitucionais, mácula de igual natureza que o assumir de correlações, e não o ponderar causalidades, produz ante as liberdades fundamentais. O defeito jurídico crucial presente nessas hipóteses chama a atenção para a necessidade, nos juízos normativos, de correção argumentativa, não importando se os direitos em jogo sejam compreendidos de modo mais formal (como exigência abstrata de racionalidade) ou material (reclamando coerência perante a substância do direito). Eis o que ganha elevada nitidez quando as ferramentas preditivas são postas à prova do direito de igualdade, como a seguir se demonstra, ainda que de modo muito breve.

4.4 Ferramentas preditivas, igualdade e proibição de discriminação

O conteúdo jurídico do direito de igualdade pode ser examinado, dentre outros caminhos, por duas perspectivas: estática e dinâmica. As exigências constitucionais que delas derivam colocam à prova a utilização de ferramentas preditivas informadas pela justiça atuarial. Eis o que se conclui, tanto diante das dimensões formal e material do direito de igualdade quanto em face do mandamento antidiscriminatório.

Tradicionalmente, o conteúdo do direito de igualdade é explicitado mediante a enumeração das chamadas dimensões formal e material. A primeira dimensão invoca o dever de dispensar mesmo tratamento aos destinatários da norma jurídica, sem qualquer distinção, obrigação sintetizada na conhecida fórmula que abre o art. 5º da Constituição: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". A dimensão material, a seu turno, requer que, ao tratar situações díspares, o direito leve em consideração as diferenças relevantes eventualmente presentes, tendo em conta a finalidade da regulação, resultando, acaso compatível com a Constituição e satisfeita tal relação entre os chamados critérios e finalidades de diferenciação, devido à instituição de regimes jurídicos diversos, raciocínio expresso na clássica fórmula aristotélica do tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade (ALEXY, 1997). Como se pode antever, a mera enunciação das dimensões formal e material do direito de igualdade é suficiente para transparecer o antagonismo resultante das ferramentas preditivas.

Desde o início, tenha-se presente o que a lógica atuarial embutida nas ferramentas preditivas propõe-se inserir na dimensão material do direito de igualdade. Pela análise estatística de dados referidos a um universo previamente determinado, ela fornece faixas de probabilidade, valendo-se de correlações entre variáveis cujo resultado seria pretensamente adequado para a previsão do cometimento de atos futuros por parte de indivíduos em concreto. Tal lógica atuarial, em vez de orientar-se pela norma de igualdade material, dela se distancia fatalmente. Como se pode constatar, as correlações que serviriam de base para a decisão sobre liberdade/aprisionamento cautelar não dizem respeito ao indivíduo cujo direito fundamental está em questão, o que basta para demonstrar a incompatibilidade constitucional da utilização das ferramentas preditivas sob o prisma da dimensão material do

direito de igualdade, pois traído o dever fundamental de tratar cada um de acordo com suas diferenças relevantes, o que abarca bem mais que meras correlações entre variáveis desapegadas não só da materialidade do fato em concreto ocorrido, como também da individualidade de seu autor.

Avançando nas dimensões do direito de igualdade, alguém poderia inquirir sobre a compatibilidade com a igualdade formal, ao argumento de que a presença das mesmas variáveis, cujo resultado afirme determinada correlação, deve conduzir à mesma conclusão, mostrando-se apta a fundamentar juízo sobre a liberdade, a todos aplicável, portanto, de forma igual. O desarrazoado de tal elucubração, todavia, foi desvelado acima: para fins jurídico-criminais, impõe-se o dever da consideração individualizada da materialidade e da autoria, donde ser de rigor a atenção à singularidade trazida ao decididor. Para tanto concluir, é suficiente a própria dicção da expressão consagrada da igualdade formal: a igualdade perante a lei diz à aplicação da norma sem distinção em face de seus destinatários, bem como do mesmo tratamento diante de relações jurídicas igualmente constituídas; daí o desrespeito à igualdade formal quando, tomado um fato delituoso, irrepetível no tempo e no espaço, recairão sobre certo acusado, único e singular em sua pessoalidade, variáveis preditivas enfeixadas de modo genérico em intervalos de amplitude dissociados da concretude histórica do indivíduo a quem a autoria do delito se atribui.

Examinadas conjuntamente, o que requerem as dimensões formal e material da igualdade, ao fim e ao cabo, é a fidelidade à sua racionalidade, observadas as condições em que cada uma delas será invocada. Não é à toa que a máxima de igualdade impõe que "se não há razão para um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual" (ALEXY, 1997, p. 416). Salientar a racionalidade como nota essencial à compreensão da igualdade não só permite finalizar essa rápida relação entre as ferramentas preditivas e suas dimensões; oportuniza-se que se associe o dever de racionalidade, típico da máxima da igualdade, com as garantias processuais constitucionais da ampla defesa e do contraditório que, como visto, obstaculizadas por tais ferramentas, frustram as possibilidades de atuação dos sujeitos processuais e de fiscalização sobre a fundamentação devida nas decisões.

A compreensão do direito de igualdade, a par de suas dimensões formal e material, evoluiu rumo à proibição de discriminação. Formulado e compreendido, na arena internacional, a partir das violações perpetradas pelos regimes totalitários, assim como, na ordem interna, respondendo à violência praticada pela ditadura militar que se estabeleceu no período da Guerra Fria, a proibição de discriminação ordenada pelo direito de igualdade, no direito brasileiro e no direito internacional, almeja afastar toda e qualquer diferenciação injusta, em especial práticas e regimes de subordinação contra indivíduos e grupos histórica e socialmente injustiçados e vítimas de preconceito e discriminação. Nessa trajetória, resultaram legislação e jurisprudência, bem como trato acadêmico especializado, acabando por constituir o direito da antidiscriminação, domínio do conhecimento e da prática específicos. Tendo como referência a experiência jurídica estadunidense (McCRUDDEN, 1991), passou a exercer uma influência no continente europeu, tanto nos direitos nacionais (DE BÚRCA, 2012) como no direito comunitário europeu (COUNCIL OF EUROPE, 2011). Enquanto a compreensão tradicional do princípio da igualdade expõe o conteúdo e a extensão dessa cláusula constitucional de modo estático, por meio da enunciação de suas respectivas dimensões formal e material arbitrárias (FREDMAN, 2002, p. 7; MOREIRA, 2017; RIOS, 2008, p. 17), o conceito de discriminação aponta para a reprovação jurídica das violações do princípio isonômico. Passa-se a atentar para os prejuízos injustos suportados pelos destinatários de tratamentos desiguais, objetivando enfrentar situações de estigma e subordinação experimentadas por grupos discriminados. (MOREIRA, 2017, p. 67; RIOS, 2008, p. 36; SOLANKE, 2017)

Sob lentes antidiscriminatórias, a utilização das ferramentas preditivas revela-se disparatada. Como será visto em apertadíssima visita, juntando-se às aludidas ofensas ao direito fundamental de liberdade e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a justiça atuarial assoma diversas violações às proibições de discriminação direta e indireta, atingindo ao mesmo tempo diversos critérios proibidos de discriminação.

No direito da antidiscriminação, discriminação direta e indireta são as categorias jurídicas que designam as modalidades de discriminação enfrentadas (BAMFORTH; MALIK; O'CINNEIDE, 2008; FREDMAN, 2002; MOREIRA, 2017; RIOS, 2008; SCHIEK; WADDINGTON; BELL,

2007). Ocorre discriminação direta quando se dá de modo intencional e consciente, e discriminação indireta quando advém mediante atitudes aparentemente neutras, com impacto prejudicial, ainda que sem intencionalidade. O elemento distintivo é, como se vê, a intencionalidade da discriminação.

A discriminação direta varia de acordo com o instrumento utilizado, podendo o elemento discriminador estar expresso em lei (discriminação explícita), estar presente na aplicação da norma, mesmo que inexistente de forma expressa na legislação (discriminação na aplicação do direito) e na presença intencional de caracteres aparentemente neutros, mas intencionalmente inseridos visando causar prejuízos (discriminação na concepção). Nesse quadro, as ferramentas preditivas implicam violações diversas: em sua concepção, tomam consciente e intencionalmente como universo preditivo de eventos futuros grupos historicamente subjugados e marginalizados; quando propositalmente inseridos nos sistemas de justiça criminal, constituem aplicação intencional de técnica mais gravosa em face de determinados indivíduos que a elas serão submetidos, com impacto nitidamente étnico-racial, na medida em que está à discrição da instituição a adoção de tais ferramentas.

A discriminação indireta ocorre quando, mesmo desprovida de intenção, uma medida aparentemente neutra impacta, de modo diferenciado e prejudicial, indivíduos e grupos discriminados. Ela se caracteriza desde uma motivação inconsciente – a denominada discriminação indireta inconsciente – até alastrar-se pelas estruturas organizacionais formais e informais, como acontece na discriminação institucional, na reprodução de privilégios invisibilizados ou naturalizados, bem como na negligência diante de seus efeitos (RIOS, 2008, p. 117-153), abrangendo as situações de discriminação estrutural e sistêmica (FRIEDMAN, 1975). Os instrumentos preditivos perfazem toda essa gama de agravos discriminatórios: se o desconhecimento de seus efeitos discriminatórios decorre do desejo inconsciente de manter o *status quo*, desvelam-se a negligência institucional e pessoal acerca de seus resultados nas decisões sobre prisão cautelar, tudo desemboca

em práticas institucionais desproporcionalmente lesivas a indivíduos e grupos discriminados[12].

As ferramentas preditivas produzem perigosos "matematicamente calculados", cujo etiquetamento resulta de pretensa neutralidade científica, acarretando o emprego discriminatório da estatística:

> O mecanismo de etiquetamento da periculosidade [...] opera-se de forma radical, pois que escorado no verniz

[12] Importante referir a Resolução n. 332, de 20/8/2020, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre "a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário", cujo *caput* do art. 23 dispõe que "a utilização de modelos de Inteligência Artificial em matéria penal não deve ser estimulada, sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas". Dado o impacto das ferramentas preditivas ante garantias e direitos fundamentais, seria de rigor, mais que desestímulo ao emprego de "modelos de decisões preditivas", sua proibição. Anote-se, ademais, que os parágrafos do dispositivo dizem respeito à utilização de inteligência artificial direcionada à automação de análises quantitativas "ao cálculo de penas, prescrição, verificação de reincidência, mapeamentos, classificações e triagem dos autos para fins de gerenciamento de acervo" (parágrafo 1º), em vez de propriamente previsão de aplicação de modelos preditivos no âmbito penal. Nessa hipótese, há que se atentar ao risco de que programas computacionais desbordem seu campo próprio de atuação, ingressando em juízos normativos, incorrendo nas máculas examinadas neste artigo. Por sua vez, o parágrafo 2º induz, à luz do desenvolvido, duas observações, ao disciplinar que "os modelos de Inteligência Artificial destinados à verificação de reincidência penal não devem indicar conclusão mais prejudicial ao réu do que aquela a que o magistrado chegaria sem sua utilização". Primeiro, que tal norma cuida exclusivamente da reincidência (Código Penal, arts. 63 e 64), realizando, assim, uma análise apenas retrospectiva de registros sobre os pontos centrais que compõem o instituto da reincidência (como, na prática, a análise de se há condenação anterior no período inferior há cinco anos do cometimento do fato criminoso, com a indicação das fontes de pesquisa). Se se interpretar que se cuida de norma que autoriza a análise em perspectiva de reiteração delitiva (compreendendo-se o termo reincidência em seu sentido amplo e não técnico), daí incorrer-se-á nas inconstitucionalidades apontadas neste artigo; segundo, a possibilidade de separação estanque entre as análises pela máquina e pelo juiz revela-se preocupante. Como referido, o parágrafo segundo autoriza a utilização de modelos de inteligência artificial para a análise de reincidência, desde que as conclusões do modelo não sejam mais gravosas do que aquelas que o juiz, a partir de juízos normativos, tomaria à luz das especificidades do caso concreto; contudo, não há propriamente como separar análises realizadas pela máquina e pelo juiz, cujo cotejo permitiria concluir, de forma independente, qual delas seria menos prejudicial ao réu. A análise realizada pela máquina se destina a auxiliar o juiz no juízo que fará na sequência. Sempre a análise feita pela máquina chegará antecipadamente ao juiz, que avaliará seu acerto. Na prática, sempre atingirá seu fim – de informar o juiz, mesmo que haja o descarte. É preciso problematizar o descarte, a ser realizado pelo juiz, da análise feita pela máquina, tendo como norte não o resultado, mas o processamento/tratamento em si dos dados. É primordial, portanto, que se saiba como o algoritmo foi construído, desenvolvido e aplicado, exigindo do juiz conhecimento profundo sobre as debilidades, limites e riscos da ferramenta. O descarte deve ter como questão primeira não uma análise do *output*, mas de como, a partir dos *inputs*, a tanto se chegou. Do contrário, corre-se o risco efetivo de uma ampla e descontrolada utilização de algoritmos no sistema de justiça criminal, com a tendência de adoção judicial acrítica e distanciada do quadro normativo dos resultados do algoritmo.

> científico e objetivo da estatística e da matemática, e impressionantemente impessoalizado – em um modelo institucional que busca retirar do humano significativa parcela da decisão: o algoritmo assume, então, a dianteira para a constituição do risco de futuro desvio. Com efeito, o etiquetamento da periculosidade decorre do próprio funcionamento dos mecanismos de detecção dos instrumentos atuariais de avaliação de risco, não sendo tais riscos nem ônticos nem ínsitos à pessoa avalianda. Tais riscos, trabalhados pelos instrumentos atuariais de avaliação de risco, são, na realidade, estáticos e deterministas: eles é que constituem o futuro desvio, perfazendo uma discriminação de cunho estatístico, com 'o uso de tendências de grupo como uma forma de aferição indireta de características individuais'. A discriminação, então, fica 'sanitizada pela linguagem científica'. (SILVA, 2020, p. 166)

Em sua dinâmica, as ferramentas preditivas fortalecem ciclos de encarceramento mais profundos, reproduzindo e incrementando discriminações que se fazem presentes nos dados, sendo incapazes de discernir situações de discriminações indireta e mesmo direta constantes nos dados. Dessa forma, os fenômenos discriminatórios, altamente presentes no sistema de justiça criminal, restam reforçados nas ferramentas preditivas, em nível institucional, naquilo que Bernard Harcourt denominou por "efeito catraca":

> [...] os fenômenos discriminatórios, altamente presentes no sistema de justiça criminal, restam reforçados nos instrumentos atuariais de avaliação de risco, que apontarão como candidatos à prisão mais e mais pessoais com as características das populações já sujeitas a diversas experiências discriminatórias, que, por sua vez, serão presas e gerarão mais dados sobre prisões, e mais os instrumentos atuariais de avaliação de risco essa realidade captarão e assim sucessivamente. Este constante apertar e pressionar, sem volta, perfaz, exatamente, o efeito catraca – *ratchet effect*, cunhado por Bernard Harcourt e assim por ele sintetizado: 'A razão, em essência, é que quando nós fazemos perfis, estamos essencialmente a fazer mais amostras de uma mesma população mais vulnerável. Em vez de fazer amostragens aleatoriamente – o que resultaria em uma representação proporcional da população infratora – retiramos amostras em maior número de

> um grupo de ofensores tidos por mais frequentes e, assim, distorcendo os resultados da nossa amostra'. (HARCOURT apud SILVA, 2020, p. 170)

Dessa forma, não bastasse as ferramentas preditivas não considerarem nem mesmo os efeitos discriminatórios e criminogênicos do próprio sistema de justiça criminal, acabam, no plano institucional, por refleti-los, reproduzindo, cronificando e aumentando os padrões de discriminação[13].

5 CONCLUSÃO

Podemos chegar a acordos, de amplo espectro consensual, sobre resultados que sejam desejados no campo do direito, como a redução e a prevenção de crimes. Algoritmos computacionais de predição de comportamentos criminais concretos – as ferramentas preditivas estudadas neste artigo, pretendem-se aptos para a consecução de tais objetivos.

Embora direito e ferramentas preditivas possam confluir para um mesmo objetivo, são antagônicos na forma como o fazem: no direito, opera-se com base em juízos normativos, alicerçados na análise do caso individual em sua complexidade, apreciando-se possíveis causalidades no âmbito de um discurso racional prático; nas ferramentas preditivas, empregam-se exclusivos critérios matemático-estatísticos, de cunho unicamente correlacional. E, diga-se, não se trata apenas de vias distintas, que poderiam ser complementares, para o atingimento de um mesmo objetivo. Com as ferramentas preditivas, tem-se o estabelecimento de uma nova e competitiva racionalidade de decidir, cunhada por justiça

[13] Nesse sentido, diversas entidades acadêmicas e defensoras de direitos humanos, nos Estados Unidos da América, opõem-se à utilização de ferramentas preditivas de comportamentos humanos dirigidas à análise de reiteração delitiva, podendo-se citar, além das conhecidas American Civil Liberties Union (AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION - ACLU, 2019) e Human Rights Watch, outras dezenas e mais dezenas, tais como a Color of Change, JusticeLA, Youth Justice Coalition, Black Alliance for Just Immigration (BAJI), The Bail Project, California Coalition for Women Prisoners, Chicago Community Bond Fund, Communities United for Restorative Youth Justice (CURYJ), Criminal Justice Policy Program at Harvard Law School, Immigrant Family Defense Fund, Public Justice Center, Minnesota Freedom Fund, LatinoJusticePRLDF, Denver Justice Project, California Prison Watch, Bronx Freedom Fund (OPEN LETTER: The National Bail Reform Movement Opposes #SB10. And Will Fight Back!, 2018).

atuarial, que se assenta em pilares informados pela "máxima eficiência" e pela administração sistêmica de riscos.

Direito e ferramentas preditivas, à luz dos direitos e garantias constitucionais apreciados neste artigo, são inconciliáveis. Consoante expusemos, as ferramentas preditivas violam os direitos fundamentais à liberdade de locomoção e à liberdade na sua dimensão da autonomia, bem como as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ademais, ferem frontalmente o direito fundamental à igualdade, tanto pela ótica da discriminação direta quanto pela da discriminação indireta.

Embora o entusiasmo que se observa nos últimos anos, em nosso país, acerca do emprego mais intenso de tecnologias em nosso sistema de justiça, é preciso que, concomitantemente, sejam realizados estudos criteriosos a respeito de sua juridicidade, evitando-se apressadas incorporações que acabem por trazer graves consequências. A tanto almejamos neste artigo, cuidando do tema das ferramentas preditivas de comportamentos criminais, que, sustentamos, porque inconstitucionais, não devem vir a ser adotadas entre nós.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION – ACLU. **A new vision for pretrial justice in the United States**. [*S.l.*: *s.n.*], 2019.

BAIRD, Christopher. The CAIS/JAIS Approach to Assessment. *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/ needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

BAMFORTH, Nicholas; MALIK, Maleiha; O'CINNEIDE, Colm. **Discrimination law**: theory and context. Londres: Sweet & Maxwell, 2008.

BRENNAN, Tim; DIETERICH, William. Correctional Offender Management Profiles for Alternative Sanctions (COMPAS). *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

BURGESS, E. Protecting the public by parole and by parole prediction. **Journal of Criminal Law and Criminology**, [*S.l.*], v. 27, p. 491–502, 1936.

CADIGAN, Timothy P.; JOHNSON, James L.; LOWENKAMP, Christopher T. The Re-validation of the Federal Pretrial Services Risk Assessment (PTRA). **Federal Probation Journal**, [*S.l.*], v. 76, n. 2, Sept. 2012.

COLLINS, Doug. **Text - H.R.5682 - 115th Congress (2017-2018)**: FIRST STEP Act. [Washington], 2018a. Disponível em: https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/5682/text. Acesso em: 3 jan. 2021.

COLLINS, Erin. Punishing risk. **The Georgetown Law Journal**, Washington, v. 107, n. 1, Oct. 2018b.

COUNCIL OF EUROPE. **Handbook on European non-discrimination law**. [*S.l.*: *s.n.*], 2011.

DE BÚRCA, Gráinne. The trajectories of European and American antidiscrimination law. **The American Journal of Comparative Law**, [*S.l.*], v. 60, n. 1, 2012.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Liberdade, culpa e direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal na "sociedade do risco". *In*: DIAS, Jorge de Figueiredo. **Temas básicos de doutrina penal**. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. Actuarial Justice: the emerging new Criminal Law. *In*: NELKEN, David (ed.). **The futures of criminology**. Thousand Oaks: SAGE Publications, Inc., 1994.

FEELEY, Malcolm; SIMON, Jonathan. The new penology: notes on the emerging strategy of corrections and its implications. **Criminology**, [*S.l.*], v. 30, n. 4, Nov.1992.

FREDMAN, Sandra. **Discrimination law**. Oxford, UK: Oxford University Press, 2002.

FRIEDMAN, Robert. Institutional racism: how to discriminate without really trying. In: PETTIGREW, Thomas F. (ed.). **Racial discrimination in the United States**. New York: Harper and Row, 1975.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 1997.

GARLAND, David. "Governmentality" and the problem of crime: Foucault, criminology, sociology. **Theoretical criminology**, [*S.l.*], v. 1, n. 2, 1997.

HAMILTON, Zachary; MEI, Ziaohan; ROUTH, Douglas. The Static Risk Offender Needs Guide - Revised (STRONG-R). *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

HANNAH-MOFFAT, Kelly. Actuarial sentencing: an "unsettled" proposition. **Justice Quarterly**, [*S.l.*], v. 30, n. 2, 2013.

HARCOURT, Bernard E. **Against prediction**: profiling, policing, and punishing in an actuarial age. Chicago: University of Chicago Press, 2007.

HIRSCH, Andrew von. Prediction of criminal conduct and preventive confinement of convicted persons. **Buffalo Law Review**, Buffalo, v. 21, n. 3, 1972.

HOFFMAN, Peter B.; STONE-MEIERHOEFER, Barbara; BECK, James L. Salient factor score and releasee behavior: three validation samples. **Law and Human Behavior**, [*S.l.*], v. 2, n. 1, p. 47–62, 1978.

JONES, Natalie J.; ROBINSON, David. Service Slanning Instrument (SPIn). *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

KELLY, Bridget. **A validation study of risk management systems**. 2007. Dissertação (Mestrado)-University of Nevada, Las Vegas, 2007.

LAURA AND JOHN ARNOLD FOUNDATION. **Public safety assessment**: risk factors and formula. [*S.l.*: *s.n.*], 2016.

LOZA, Wagdy. Self-Appraisal Questionnaire (SAQ). *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

MCCRUDDEN, Christopher. **Anti-discrimination daw**. New York: New York University Press, 1991.

MEHOZAY, Yoav; FISHER, Eran. The epistemology of algorithmic risk assessment and the path towards a non-penology penology. **Punishment & Society**, [*S.l.*], v. 21, n. 5, 2019.

MIGUEL BERIAIN, Iñigo de. Does the use of risk assessments in sentences respect the right to due process? A critical analysis of the Wisconsin v. Loomis ruling. **Law, Probability and Risk**, [*S.l.*], v. 17, n. 1, 2018.

MILLER, Holly. The Inventory of Offender Risk, Needs, and Strenghts (IORNS). *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação**? Belo Horizonte: Casa do Direito, 2017.

OPEN letter: the national bail reform movement opposes #SB10. And will fight back! [*S.l.*: *s.n.*], 2018. Disponível em: http://www.curbprisonspending.org/wp-content/uploads/2018/08/OPEN-LETTER_-National-Bail-Mvmt-Opposes-SB10.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

PASQUALE, Frank. **The black box society**: the secret algorithms that control money and information. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROBERT, Dominique. Actuarial Justice. *In*: BOSWORTH, Mary (ed.). **Encyclopedia of prisons & correctional facilities**. Thousand Oaks: SAGE Publications, 2005. 2 v.

RUBINFELD, Daniel L. Multiple regression. *In*: FAIGMAN, DAVID L. *et al*. **Modern scientific evidence**: the Law and Science of Expert Testimony. [*S.l.*: *s.n.*], 2018. v. 2.

SCHIEK, Dagmar; WADDINGTON, Lisa; BELL, Mark. **Non-discrimination law**. Oxford, UK: Hart Publishing, 2007.

SILVA, Marcelo Cardozo da. **Encarcerando o futuro**: prisão preventiva, reiteração delitiva e avaliação atuarial de risco. Porto Alegre: Yoyô Ateliê Gráfico, 2020.

SOLANKE, Iyiola. **Discrimination as stigma**: a theory of anti-discrimination Law. Portland: Hart Publishing, 2017.

WILSON, Thomas P. Sociologia e método matemático. GIDDENS, Anthony; Turner, Jonathan (org.). *In*: TEORIA social hoje. São Paulo: Editora UNESP, 1996.

WORMITH, J. Stephen; BONTA, James. The Level of Service (LS) Instruments. *In*: SINGH, Jay P.; KRONER, Daryl G. ; WORMITH, J. Stephen; DESMARAIS, Sarah L.; HAMILTON, Zachary (ed.). **Handbook of recidivism risk/needs assessement tools**. Chichester, UK: Wiley Blackwell, 2018.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.78

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: ANÁLISE DA SUA UTILIZAÇÃO APÓS CINCO ANOS DE VIGÊNCIA DO CPC/2015

REPETITIVE DEMAND RESOLUTION INCIDENT: ANALYSIS OF ITS USE AFTER FIVE YEARS OF CPC/2015

FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER
Juiz federal do TRF5, atualmente juiz-instrutor no STJ. Mestre em direito público pela UFPE. Professor adjunto da UFPE e do PPGPD/Enfam. Membro e secretário adjunto do IBDP. Membro-fundador e secretário-geral da Annep.
https://orcid.org/0000-0002-0701-4443

SÍLVIO NEVES BAPTISTA FILHO
Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Mestrando da Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-4254-129X

RESUMO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR foi introduzido no Código de Processo Civil de 2015 com vistas a estimular o tratamento molecularizado de demandas que envolviam a mesma controvérsia de direito. Todavia, cinco anos após a entrada em vigor, o incidente ainda não atendeu à expectativa que se criou na fase anterior à vigência do referido código, de que o novo microssistema de precedentes pudesse modificar questões que sempre afligiram os processualistas, como o tratamento desigual às situações semelhantes, bem como a imprevisibilidade das decisões judiciais. O objetivo do estudo é analisar por que, mesmo diante da grande quantidade de demandas repetitivas surgindo a cada dia, e dos ganhos esperados, ainda não há um número significativo de IRDRs, e algumas possíveis causas da pouca adesão ao novo instituto. Utilizou-se como método de pesquisa a verificação dos números constantes dos bancos de dados do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, dos tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, além da pesquisa realizada pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo – USP. Como conclusão, constatou-se que, após os cinco anos da vigência do Código de Processo Civil, os tribunais precisam estimular

a propositura de demandas que gerem padrões decisórios; a limitação territorial não assegura a isonomia nem a segurança jurídica; e o não enfrentamento das matérias fáticas reduziu a abrangência da fixação dos precedentes.

Palavras-chave: processo civil; microssistema de precedentes no Código de Processo Civil; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR; princípio da eficiência no processo civil.

ABSTRACT

The Repetitive Demand Resolution Incident was introduced in the Civil Procedure Code to stimulate the molecular treatment of claims that involved the same legal controversy. However, 5 years after its entry into force, the incident has not yet met the initial expectation that the new precedent micro system could modify issues that have always afflicted the experts, such as different treatment of similar situations, as well as the unpredictability of judicial decisions. The object of this study is analyzing why, despite the large number of repetitive demands arising each day, there is still no significant number of RDRIs, and some possible causes of low adherence to the new institute. The research included the numbers contained in the databases of the CNJ, Courts of Appeals of São Paulo, Rio de Janeiro and Minas Gerais, and also the research carried out by the Faculty of Law of Ribeirão Preto of the University of São Paulo-USP. As a conclusion, it was found that after 5 years of the Civil Procedure Code, the courts need to stimulate demands that create precedents; territorial limitation does not guarantee isonomy, and the non-confrontation of fact matters reduced the scope of setting the precedents.

Keywords: civil procedure; repetitive demand resolution incident; precedents; principle of efficiency on civil procedure.

Recebido: 25-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Visão geral do problema. 3 O procedimento adotado. 4 Política de estímulos à interposição do incidente. 5 A limitação da eficácia ao âmbito estadual ou regional. 6 Da opção legislativa pela impossibilidade de utilização do IRDR para dirimir matérias de fato

repetitivas. 7 Suspensão dos processos e o risco do perecimento do direito. 8 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR foi concebido para integrar os microssistemas dos julgamentos repetitivos e de formação dos precedentes vinculantes. Com isso, pretendia-se estabelecer uma forma de racionalizar o julgamento das questões repetitivas, fixando precedentes de observância obrigatória e, consequentemente, oportunizando que os juízes de primeiro grau e tribunais pudessem julgar todos os processos sobre o assunto decidido no incidente de forma mais ágil e isonômica.

Ocorre que, em razão das questões que serão tratadas neste artigo, o incidente ainda não atendeu à expectativa que se criou na fase anterior à vigência do Código de Processo Civil de 2015, de que o novo microssistema de precedentes pudesse modificar questões que sempre afligiram os processualistas, como o tratamento desigual às situações semelhantes e a imprevisibilidade das decisões judiciais.

Da análise dos números constante do Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, é possível verificar que desde o início de 2016, ano em que entrou em vigor o novo Código de Processo Civil, foram admitidos no país 482 Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, 180 recursos repetitivos e 148 reconhecimentos de repercussão geral. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021)

Constata-se, ainda, que ao contrário do que se espera de um instituto recém-criado, o número de novos IRDRs não vem aumentando ano a ano, tendo sido 2020 o ano de menor distribuição desde 2016, em que o atual código entrou em vigência. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021)

Embora se verifique que o número de casos em todas as demais modalidades dos microssistemas de precedentes e de julgamento de demandas repetitivas não é superior aos de IRDR, o código espalhou a competência para a fixação de padrões decisórios para os tribunais de apelação, aumentando de dois para 83 o número de cortes com aquela

competência[1], mas na prática faltam elementos para que haja uma mudança na cultura de julgamento de demandas repetitivas.

Este estudo objetiva analisar o porquê de, mesmo diante da grande quantidade de demandas repetitivas surgindo a cada dia e dos ganhos esperados para o Judiciário e jurisdicionados de um modo geral, ainda não haver um número significativo de IRDRs propostos, após cinco anos do início da vigência do novo Código de Processo Civil.

2 VISÃO GERAL DO PROBLEMA

A demanda desenfreada e massificada vem há anos abarrotando as unidades, gerando uma inevitável ineficiência do Poder Judiciário. O IRDR surgiu para contribuir com o resgate da eficiência, acelerando o tempo de resposta, diminuindo o custo da prestação do serviço, tornando previsível o comportamento dos julgadores e aumentando a segurança jurídica nas relações, uma vez que a imprevisibilidade e a demora na solução do conflito tornam desacreditada a Justiça e estimulam o não cumprimento das obrigações assumidas entre os contratantes ou participantes de demais relações interpessoais.

Embora o Relatório Justiça em Números 2020 do CNJ tenha demonstrado uma redução de 1,5 milhão de processos em relação ao ano anterior (2018), ao final de 2019 ainda existiam 77,1 milhões de casos aguardando solução definitiva. A produtividade média dos magistrados em 2019 cresceu 13% em relação a 2018, mas o índice de conciliação permanece baixo, com uma pequena evolução em comparação com o período indicado. Estamos, portanto, longe de atender às expectativas da sociedade, acostumada a resolver suas necessidades básicas, ou até mesmo complexas, com poucos cliques em um smartphone. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020)

O mencionado relatório do CNJ afirma que o Brasil dispõe de 15.552 magistrados e quase cinco mil processos, em média, para cada julgador. Com esses números, não se atinge globalmente a eficiência

[1] O Brasil dispõe de 83 tribunais e apelação com competência para propor o IRDR. São eles: 27 tribunais de Justiça, 27 tribunais regionais eleitorais, 5 tribunais regionais federais e 24 tribunais regionais do trabalho.

prevista no art. 8º do estatuto de processo civil[2] nem se cumpre o desiderato de resolução das demandas em prazo razoável, consoante previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República. Os padrões decisórios, o Sistema Multiportas, a cooperação judiciária, dentre outras, são ferramentas que precisam se tornar realidade na cultura de quem trabalha no Judiciário e daqueles que a ele se dirigem para a resolução dos seus conflitos.

A limitação da capacidade de atender aos anseios da população exigiu do legislador, por ocasião das discussões do Código de Processo Civil, o desenvolvimento de uma ideia que, junto ao recurso especial e ao extraordinário repetitivos, fixasse padrões decisórios a partir dos tribunais de 2º grau. Optou-se por não incluir as matérias repetidas de fato como passíveis de serem apreciadas em sede de IRDR, e estabeleceram-se regras semelhantes aos demais institutos dos microssistemas de precedentes e de repetitivos.

O incidente trata de situações homogêneas, mas não necessariamente idênticas, tendo por objetivo dirimir controvérsias sobre determinada questão de direito material ou processual. Não entraremos na discussão acalorada da doutrina se há fixação de tese ou julgamento de causa-piloto, cuja conclusão deverá ser seguida pelos demais órgãos julgadores vinculados. Para o propósito deste trabalho, importa saber que o IRDR é instaurado a partir de casos concretos, nos quais haja discussão sobre a questão de direito controvertida (TEMER, 2020, p. 76), a dimensão que o incidente atingiu, e quais entraves precisam ser ultrapassados para que se possa avançar no fim idealizado pelo código.

O IRDR foi inspirado no Musterverfahren do direito alemão e adquiriu feições próprias na redação do projeto do Código de 2015, na tentativa de adequá-lo às peculiaridades do sistema pátrio (KOEHLER, 2017, p. 248). O instituto alemão, curiosamente, vigorou até 2012, e surgiu para solucionar uma grande quantidade de demandas repetitivas

[2] CPC: Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. CPC: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. CF/88: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

ligadas ao mercado de capitais. Uma das distinções desse modelo para o nosso diz respeito ao objeto do incidente. O Musterverfahren destina-se à resolução das questões fáticas e/ou jurídicas. O mérito da cognição no incidente alemão compreende elementos fáticos ou questões prévias (Vorfragen) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual. (CABRAL, 2007, p. 132)

Apesar de haver uma aproximação com a doutrina do *stare decisis*, a nossa solução não tem similitude com os sistemas de tradição anglo-saxônica. Na Common Law, o precedente decorre de um caso concreto com questões de fato e de direito envolvidas. Não é a lei que determina a força vinculativa dos precedentes, mas a repetição de sua aplicação. Nos países que adotam esse sistema, o precedente não nasce obrigatório e só adquire essa condição com a repetição de sua observação.

A opção adotada pelo legislador pátrio foi de um modelo pré-fixado de vinculação dos precedentes. O art. 927 do código determina as hipóteses em que os tribunais deverão observar, incluindo os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

O elo em comum nos casos do art. 927 é o procedimento previsto para julgamento e o contraditório qualificado. A ampliação do contraditório confere legitimidade constitucional e democrática à eficácia vinculante de que dotada a decisão a ser produzida por meio desse procedimento. (CÂMARA, 2018)

A ampliação é mecanismo essencial de conformação dos pronunciamentos que são produzidos ao modelo constitucional de processo, assegurando sua compatibilidade com o paradigma do Estado Democrático de Direito e, por conseguinte, legitimando a eficácia vinculante das decisões (CÂMARA, 2018). Ela garante, ainda, uma melhoria qualitativa da decisão que servirá como paradigma para o julgamento de casos idênticos. (CÂMARA, 2018)

Não obstante o empenho do legislador na tentativa de mudar a cultura dos atores das contendas judiciais e ampliar o sistema de precedentes vinculantes para combater a demanda desenfreada, o fato é que o número de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas é pequeno se comparado à expectativa criada antes da entrada em vigor do código, bem como do imenso terreno inexplorado, principalmente.

Não se tem a pretensão com esse estudo de esgotar as causas da pouca adesão pelos tribunais ao novo instituto, mas avaliar dentre os itens abaixo, quais deles podem ser considerados entraves ou barreiras para o aumento do número de IRDRs: I) o procedimento; II) o pouco empenho dos tribunais em estabelecer uma política de estímulo ao uso e à fixação de precedentes; III) a limitação da eficácia ao âmbito estadual ou regional, que auxiliaria a manutenção da cultura de se aguardar o posicionamento dos tribunais superiores; IV) a utilização em matéria unicamente de direito, excluindo as questões fáticas; e V) o risco de perecimento do direito devido à suspensão por um longo período das demandas afetadas.

3 O PROCEDIMENTO ADOTADO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas surgiu em cumprimento ao propósito de ampliar os microssistemas de resolução de demandas repetitivas e de precedentes judiciais para, com a ampliação da cognição e do contraditório, a qualificação do debate, a ampla publicidade e a fundamentação reforçada da decisão possibilitar não só a criação de um padrão decisório, mas também a possibilidade de aplicar o referido padrão a todos os processos cuja matéria tenha sido afetada e decidida.

A opção por criar um modelo de precedente estabelecido previamente demandou uma cautela justificável, mas que impede o IRDR de se tornar uma realidade rotineira. Se até a entrada em vigor do código apenas o STJ e o STF poderiam fixar os precedentes, essa função foi expandida para os tribunais estaduais, regionais federais e do trabalho, além dos militares e eleitorais.

Para a admissão do IRDR, é necessária a configuração de prévia controvérsia para demonstrar o risco à isonomia e à segurança jurídica. Inexistindo conflito de entendimentos, não há o risco de tratamento desigual. Essa exigência da controvérsia não se aplica aos processos originários dos tribunais. A simples repetição para órgãos julgadores diversos no mesmo tribunal configura o risco. (DIDIER; CUNHA, 2020, p. 775)

O código estabeleceu seis etapas até o julgamento: i) admissibilidade pelo colegiado competente para julgar o incidente; ii) suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região; iii) anotação no banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente; iv) ampla e específica divulgação e

publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça; v) instrução com a qualificação do contraditório, participação de *amici curiae* e manifestação do Ministério Público; e vi) julgamento.

Embora razoável, o fato de ser um órgão qualificado para admitir o processamento do incidente torna a instauração um pouco mais demorada devido ao número de votantes do órgão competente para a apreciação, geralmente superior às turmas e câmaras. É nesse momento que se verifica o preenchimento dos requisitos do art. 976, principalmente se a matéria é unicamente de direito, se há de fato questão repetitiva, e qual a controvérsia a ser dirimida. O que precisa ser repetido é a questão unicamente de direito, inexistindo necessidade de as demandas serem idênticas. (DIDIER; CUNHA, 2020, p. 775)

Admitido o incidente, compete ao relator decidir sobre a suspensão dos processos que tramitam no estado ou na região pelo período de um ano, que poderá ser prorrogado mediante decisão fundamentada[3]. A leitura do art. 982, inciso I, leva à conclusão de que não haveria outra alternativa senão suspender todos os processos uma vez admitido o IRDR. Todavia, a jurisprudência do STJ e do STF há muito admitem a não suspensão para os casos de recursos repetitivos, bem como para os casos de repercussão geral. Por se tratar de ponto importante na análise do problema trazido neste estudo, a questão será tratada com mais detalhe adiante.

Uma vez instaurado o IRDR, é incumbência do relator determinar a anotação no banco eletrônico específico de dados, que deverá ser atualizado com informações sobre questões de direito submetidas ao incidente. Essa medida é importante para que se dê publicidade ao IRDR, facilitando o acompanhamento por todos os interessados.

A ampla divulgação prevista no art. 979 diz respeito não só à comunicação ao Conselho Nacional de Justiça, mas também a todos os magistrados que possuem demandas cuja questão será decidida para que possam suspender os processos e comunicar as partes.

A instrução do incidente é a etapa que mais contribui para a demora e a consequente ineficiência do julgamento. Os arts. 982 e 983 determinam que o relator poderá requisitar informações a órgãos em

[3] Art. 980. O incidente será julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*. Parágrafo único. Superado o prazo previsto no *caput* , cessa a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

cujo juízo tramitem processos com o mesmo objeto da controvérsia para que respondam no prazo de 15 dias. Após as informações, o relator ouvirá pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, no prazo comum também de 15 dias. Em seguida, intimará o Ministério Público para, caso tenha interesse, manifestar-se em igual período.

Saliente-se que a ouvida de pessoas, órgãos e entidades com interesse na demanda, e a realização de audiência pública, não é uma faculdade do relator, mas condição indispensável para que a decisão a ser tomada possua força vinculante.

Por outro lado, o contraditório no IRDR não é o embate de teses antagônicas, mas o direito de defender o entendimento sobre a matéria que irá determinar a conclusão do seu caso concreto[4].

Visando à garantia da segurança jurídica, as partes, a Defensoria Pública, o Ministério Público, ou qualquer parte de processo em curso no qual se discuta a mesma questão objeto do IRDR, independente da demanda correr em outro estado ou região, poderão requerer ao STJ ou STF, a depender da questão de direito a ser decidida, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente instaurado. Essa previsão, constante dos §§ 3º e 4º do art. 982, busca antecipar o efeito do futuro recurso endereçado ao tribunal superior, considerando que a decisão proferida em sede de especial ou extraordinário dará efeito vinculante no território nacional[5].

Por fim, por ocasião do julgamento, as partes, o Ministério Público e *amici curiae* poderão sustentar oralmente, antes que o relator e os demais integrantes do órgão julgador profiram seus votos. O acórdão, por força do § 2º do art. 984, abrangerá obrigatoriamente a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

[4] "O incidente se assemelha ao espaço público em que são apresentados fundamentos racionais para a tomada de decisões. O 'teste do debate público', ou seja, a tentativa de refutação através de argumentos racionais, é o que legitima a decisão proferida no IRDR perante toda a sociedade, e, por consequência, a posterior eficácia da decisão sobre a esfera dos sujeitos das demandas repetitivas. Não é a sua participação pessoal, mas sua participação 'virtual' no convencimento para a fixação da tese, através do teste de aceitabilidade racional." (TEMER, 2020, p. 157)

[5] Art. 987, § 2º.

A tese fixada deve reproduzir a *ratio decidendi*, ou seja, o extrato da decisão que de fato vincula as unidades subordinadas ao tribunal e os seus órgãos fracionários.

Merece destaque o fato de que a decisão do IRDR só terá eficácia vinculativa, arts. 927, inciso III, e 985, caso tenham sido observados os procedimentos e as prerrogativas previstas para legitimar a decisão, notadamente as de participação no debate, e de fundamentação exaustiva, ou seja, a inclusão de todos os elementos trazidos, favoráveis e contrários à tese fixada. (TEMER, 2020, p. 235)

O art. 984, § 2º expressamente determina que constem do acórdão todos os fundamentos relativos à questão jurídica apreciada, sejam eles contrários ou favoráveis. Essa exigência serve para demonstrar a superioridade racional da posição adotada, e também para possibilitar o enquadramento dos casos concretos, bem como os casos em que houver as distinções. (TEMER, 2020, p. 238)

Da decisão, caberá recurso especial ou extraordinário, que, nos termos do art. 987, § 1º, terá necessariamente efeito suspensivo.

Em pesquisa realizada pelo Grupo Observatório Brasileiro de IRDRs, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo, publicada em novembro de 2019, com dados coletados entre os dias 18 de março de 2016 e 15 de junho de 2018 em todos os tribunais regionais federais e estaduais, constatou-se que o tempo médio entre a admissão e o julgamento do mérito é de 9,29 meses (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2019). A pesquisa não considerou o tempo entre a distribuição e o julgamento do incidente.

Não obstante a quantidade de etapas, o contraditório qualificado, com audiências públicas, participação de *amici curiae* e demais interessados na controvérsia etc., não se pode dizer que o tempo médio de julgamento foi afetado por elas, ao ponto de se considerar um entrave à proliferação dos IRDRs.

Por outro lado, a burocracia exigida e o trabalho extra para o tribunal, associados à ausência de uma política voltada para a fixação de padrões decisórios, podem gerar uma resistência com as demandas repetitivas.

4 POLÍTICA DE ESTÍMULOS À INTERPOSIÇÃO DO INCIDENTE

Não resta dúvida que a gestão e a fixação dos precedentes fazem parte da política judiciária e precisam do incentivo e da estrutura para que mais IRDRs sejam propostos.

Conforme conclusão do tópico anterior, o proponente precisa perceber um ambiente propício para a propositura do incidente, e compete aos gestores a elaboração dos estímulos para que cada vez mais incidentes sejam ingressados e julgados.

Chama atenção o fato de os três maiores tribunais de Justiça do país terem poucos IRDRs julgados ou em andamento. O TJSP possui 38 temas (SÃO PAULO, 2021); o TJRJ, 19 (RIO DE JANEIRO, 2021); e o TJMG tem 68. (MINAS GERAIS, 2021)

Por sua vez, no Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios – BNPR (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021), gerido pelo CNJ, há o registro de 186 IRDRs admitidos nos 89 tribunais com competência para processar e julgar, e 120 com trânsito em julgado.

Pela quantidade de demandas repetitivas nos três tribunais de grande porte citados, e ainda o número total de incidentes admitidos e/ou com trânsito em julgado, percebe-se claramente que o número está aquém do potencial a ser explorado.

Esse caminho a ser percorrido depende única e exclusivamente da assimilação pelos tribunais, e pelos atores com possibilidade de propor o processamento: partes, Defensoria Pública, Ministério Público, juízes e relatores, da importância de se modificar a cultura e compreender que a eficiência do Judiciário passa pelo enfrentamento das demandas predatórias. Quanto maior a capacidade dos juízes de apreciar rapidamente a quantidade desumana de processos que chega todos os anos, maior será a sua capacidade de melhor prestar um serviço jurisdicional condizente com a expectativa da sociedade.

Uma unidade abarrotada de processos massificados impede a observância adequada das demandas únicas, ou seja, quanto mais processos repetitivos um juiz recebe, menos tempo ele tem para dedicar-se aos processos que exigem maior atenção e um trabalho mais artesanal.

Assim, para a melhoria da eficiência do Judiciário, os tribunais precisam modificar a política dos precedentes e estimular ao máximo a propositura de demandas que gerem padrões decisórios, como o IRDR.

5 A LIMITAÇÃO DA EFICÁCIA AO ÂMBITO ESTADUAL OU REGIONAL

Ao ser julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive nos juizados especiais do respectivo estado ou região[6].

O IRDR surgiu para diminuir o problema da insegurança jurídica e ofensa à isonomia, transferindo a competência do julgamento da questão de direito controvertida para o colegiado designado pelos regimentos internos dos tribunais, visando à unificação do entendimento. Não obstante, o § 3º do art. 982 possibilita a qualquer legitimado mencionado no art. 977, incisos II e III, requerer ao STJ ou STF, a depender da natureza da questão jurídica submetida, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional.

Essa possibilidade demonstra que o próprio código admite que a limitação territorial não assegura a isonomia nem a segurança jurídica, principalmente em uma era em que as barreiras geográficas estão cada vez menos presentes.

O número de empresas e pessoas que se relacionam comercial ou pessoalmente com residentes de outros estados aumenta exponencialmente a cada dia. Quando diferentes tribunais criam padrões decisórios distintos, estabelecendo uma regra geral e homogênea que se aplica a um único - ou a alguns - estados da federação, tal conduta afronta o núcleo da concepção do IRDR, aumentando a ausência da isonomia e a insegurança.

Outra situação intrigante ocorre quando a questão for relacionada à prestação de serviço público concedido, permitido ou autorizado. Nesses casos, o tribunal deve comunicar a tese adotada ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação aos entes sujeitos à regulação[7]. Essa atitude pode fazer com

[6] Art. 985, I.
[7] Art. 985, § 2º.

que o ente público seja obrigado a fiscalizar o mesmo serviço de forma distinta, a depender do estado ou da região.

De fato, as verdadeiras isonomia e segurança jurídicas só ocorrem com o julgamento de um eventual recurso aos tribunais superiores, ou em caso do pedido de suspensão previsto no art. 987. Todavia, até o presente momento, só houve oito pedidos de suspensão (SIRDRs) (BRASIL, 2021), demonstrando que a suspensão nacional ainda é uma possibilidade não utilizada.

Por essa razão, a limitação territorial do incidente, embora não interfira na propositura, prejudica o cumprimento do objetivo traçado pela lei e pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

6 DA OPÇÃO LEGISLATIVA PELA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO IRDR PARA DIRIMIR MATÉRIAS DE FATO REPETITIVAS

O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes.

A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 afirma que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas teve inspiração no direito alemão, mais precisamente no Musterverfahren, experiência que criava modelos para a resolução de demandas em que as partes estivessem na mesma situação.

No modelo inspirador, todavia, não havia a exclusão das demandas que envolvessem questões de fato, até porque o instituto surgiu com a propositura de milhares de ações envolvendo uma fraude no mercado de capitais, onde a matéria fática preponderava.

A impossibilidade de o incidente ser proposto para julgamento de matérias de fato repetitivas pode ser justificada pela impossibilidade de os tribunais superiores reapreciarem as matérias de prova.

Se fosse possível a apreciação de matérias que não unicamente de direito, teríamos a situação esdrúxula das matérias de direito poderem ser revisadas pelos tribunais superiores, e as de fato se

encerrarem nas cortes de apelação, não atingindo ao *status* de padrão decisório para o território nacional.

Antônio do Passo Cabral (2007, p. 132) afirma que no Musterverfahren não havia cisão estrita entre questões de fato e de direito. No objeto da cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, e a dissociação radical poderia levar a um artificialismo da decisão.

Por sua vez, Fredie Didier ensina que toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato, e distingue a questão de fato como aquela relacionada à causa de pedir ou à hipótese fática prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito seria a relacionada às consequências jurídicas de determinada circunstância, ou à aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo com as tarefas da subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma, ou de concretização do texto legal. (DIDIER JR., 2015, p. 439)

Mesmo não adentrando na discussão do que seria a matéria exclusivamente de direito, e da eventual impossibilidade de separá-la da fática, ao fazer a opção, o código diminuiu a abrangência da fixação dos precedentes e prejudicou a intenção de se criar padrões decisórios que fossem capazes de diminuir o excesso de demandas que impedem a eficiência na resposta do Poder Judiciário.

Embora não se possa afirmar que a opção adotada é a razão para a timidez dos tribunais na proliferação dos IRDRs, não resta dúvida que se impôs um obstáculo significativo na criação de padrões decisórios e, sobretudo, na mudança da nossa cultura processual de imprevisibilidade e insegurança jurídica no tratamento de questões idênticas ou mesmo análogas.

7 SUSPENSÃO DOS PROCESSOS E O RISCO DO PERECIMENTO DO DIREITO

De acordo com o disposto no art. 982, inciso I, após ser admitido, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, a depender se o tribunal for estadual ou regional.

O art. 1.037 traz uma regra semelhante ao afirmar que o relator, preenchidos os requisitos, proferirá decisão de afetação e, ao afetar, determinará a suspensão do processamento de todos os processos

pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Todavia, a jurisprudência do STJ há muito vem relativizando a compulsoriedade da suspensão dos processos, evitando, em alguns casos, a paralisação prolongada em todo o país, e o risco do perecimento do direito pleiteado.

Na hipótese do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a situação é ainda mais drástica. Com a admissibilidade e a suspensão de todos os processos, eles permanecerão suspensos por até um ano, salvo decisão fundamentada em sentido contrário[8], ou até o julgamento do recurso especial ou extraordinário, conforme a matéria[9].

Caso a suspensão não seja, por qualquer motivo, prorrogada após o período de um ano, os processos voltarão ao curso normal. Com a interposição do recurso, este terá efeito suspensivo *ope legis*[10], e o acórdão só passará a surtir efeito após o pronunciamento do STJ ou do STF.

Por outro lado, se pensarmos em uma situação em que ocorra a suspensão, a prorrogação e a interposição de recurso para um dos tribunais superiores, o processo pode ficar paralisado na unidade por dois ou três anos, prejudicando as partes e o bom andamento da unidade judiciária, além do risco do perecimento do direito.

Embora a suspensão possa favorecer a isonomia e a segurança jurídica, com a possibilidade de se dar o mesmo tratamento a todos os casos com a mesma controvérsia, a demora exagerada causará danos ainda maiores ao jurisdicionado.

Como solução, Sofia Temer (2020, p. 146) traz em sua obra uma ideia interessante para evitar o prejuízo da paralisação de todos os processos pendentes, às vezes milhares deles, principalmente nos casos em que há um posicionamento da Corte praticamente pacificado. A ideia seria uma interpretação provisória, ou seja, uma tutela de urgência decidida por ocasião da decisão que aprecia o juízo de admissibilidade, em que se fixaria um entendimento provisório, por ela chamado de interpretação provisória. Esse entendimento poderia ser confirmado quando do julgamento do IRDR, ou caso houvesse modificação do entendimento, a modulação dos efeitos para os casos julgados anteriormente.

[8] Art. 980, parágrafo único.
[9] Art. 982, § 5º.
[10] Art. 987, § 1º.

Ainda que a suspensão seja uma determinação legal, a melhor opção é avaliar o caso concreto e buscar a melhor medida a depender do tipo de demanda e do grau de pacificação do entendimento.

Portanto, não obstante o fato de a suspensão poder causar prejuízo às partes, não se pode afirmar que a medida afeta a propositura em si do IRDR, mas quando muito, o bom andamento do processo posteriormente ao juízo de admissibilidade.

8 CONCLUSÃO

Considerando os pontos tratados neste estudo, é possível concluir que:

i) Não obstante a quantidade de etapas, o contraditório qualificado, com audiências públicas, participação de *amici curiae* e demais interessados na controvérsia etc., não se pode dizer que o tempo médio de julgamento é afetado por elas, ao ponto de se considerar um entrave à proliferação dos IRDRs;

ii) A eficiência do Judiciário passa pelo enfrentamento das demandas predatórias. Quanto maior a capacidade dos juízos de apreciar rapidamente a quantidade desumana de processos que chega todos os anos, maior será a sua capacidade de melhor prestar um serviço jurisdicional condizente com a expectativa da sociedade;

iii) Para a melhoria da eficiência do Judiciário, os tribunais precisam modificar a política dos precedentes e estimular ao máximo a propositura de demandas que gerem padrões decisórios como o IRDR;

iv) A limitação territorial ao âmbito estadual ou regional não assegura a isonomia nem a segurança jurídica, principalmente em uma era em que as barreiras geográficas estão cada vez menos presentes. A verdadeira pacificação da matéria debatida, com o ganho decorrente em isonomia e segurança jurídica, ocorre apenas com o julgamento do recurso pelos tribunais superiores;

v) A limitação territorial do incidente, embora não interfira na propositura, prejudica o cumprimento do objetivo traçado pela lei e pelos princípios da isonomia e da segurança jurídica;

vi) A sistemática adotada pelo código, de não enfrentar as matérias fáticas repetitivas, reduziu a abrangência da fixação dos precedentes e prejudicou a intenção, quando do início da sua vigência, de se criar padrões decisórios que fossem capazes de diminuir o excesso de demandas que impedem a resposta pelo Poder Judiciário em prazo razoável;

vii) Embora não se possa afirmar que a opção adotada seja a razão para a timidez dos tribunais na proliferação dos IRDRs, não resta dúvida que se impôs um obstáculo significativo na criação de padrões decisórios e, sobretudo, na mudança da nossa cultura processual de imprevisibilidade e insegurança jurídica no tratamento de questões idênticas ou análogas; e

viii) Ainda que a suspensão possa causar prejuízo às partes, não se pode afirmar que a medida afeta propositura em si do IRDR, mas quando muito, o bom andamento do processo posteriormente ao juízo de admissibilidade.

Da exposição dos pontos acima, e partindo da premissa que a quantidade de demandas repetitivas é superior à capacidade do Judiciário de fornecer respostas individualizadas, chegamos à conclusão de que, após cinco anos da vigência do Código de Processo Civil, os ganhos esperados com o IRDR ainda não foram experimentados em todo o seu potencial, porque não há uma quantidade significativa de incidentes propostos, e, menos ainda, admitidos. Por essas razões, os benefícios ainda são tímidos para a enorme carga de trabalho despendida no julgamento de demandas repetitivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: em 5 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 5 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP**. Brasília: STJ, 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&pesquisarPlurais=on&pesquisarSinonimos=on&tipo_pesquisa=T&tipo_pesquisa=C&tipo_pesquisa=I&tipo_pesquisa=S&pesquisa_livre=. Acesso em: 3 fev. 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 147, maio 2007.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018. Edição do Kindle.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Painel de consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos. Acesso em: 4 fev. 2021.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos tribunais. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. v. 3.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 1.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. Questões polêmicas da aplicação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) no Microssistema dos Juizados Especiais. **Direito Federal**: Revista da AJUFE, São Paulo, v. 30, n. 96, jan./jun. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP**. Belo Horizonte: TJMG, 2021. Disponível em: http://rupe.tjmg.jus.br/rupe/justica/publico/bnpr/consultarIrdrIacAdmitidos.rupe. Acesso em: 3 fev. 2021.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP**. Rio de Janeiro: TJRJ, 2021. Disponível em: http://www4.tjrj.jus.br/precedentes/ConsultarPrecedentes.aspx. Acesso em: 3 fev. 2021.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça de São Paulo. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e Ações Coletivas**. São Paulo: TJSP, 2021. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Irdr/DetalheTema?codigoNoticia=62739&pagina=1. Acesso em: 5 fev.2021.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Grupo de Estudos da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. **Relatório de Pesquisa Observatório Brasileiro de IRDRs**. São Paulo, nov. 2019. Disponível em: http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas/. Acesso em: 2 fev. 2021.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.79

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (BRASIL) E INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (ANGOLA): HISTÓRIAS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS

NATIONAL SCHOOL OF TRAINING AND IMPROVEMENT OF MAGISTRATES (BRAZIL) AND NATIONAL INSTITUTE OF JUDICIAL STUDIES (ANGOLA): STORIES, PERSPECTIVES AND CHALLENGES

MARCUS VINÍCIUS PEREIRA JÚNIOR
Docente do PPGPD/Enfam, da Esmarn, da Escola Judicial Eleitoral – TRE-RN e da UFRN. Doutor em ciências sociais – UFRN. Mestre em direito – UFRN. Especialista em infância e juventude – UFRN, Ministério Público e cidadania – UnP e direito processual civil – Universidade Gama Filho/RJ. Licenciado em filosofia – UFRN. Juiz de direito do TJRN.
https://orcid.org/0000-0002-7797-903X

ARTUR DOMINGOS GUNZA
Discente do PPGPD/Enfam. Membro do Conselho Superior da Magistratura Judicial de Angola. Diretor-Geral do Inej. Juiz desembargador do Tribunal da Relação de Benguela (Angola).
https://orcid.org/0000-0002-3706-9322

RESUMO

O artigo analisa as formações das magistraturas brasileira e angolana, destacando que fazem parte da abordagem as atuações da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam (Brasil) e do Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej (Angola), utilizando a metodologia de revisão bibliográfica e pesquisa documental. Assim, foram identificados pontos em comum, como as missões de promover a preparação e o aperfeiçoamento de magistrados, ressaltando, porém, que o Inej participa diretamente dos concursos para a seleção de novos magistrados, o que não ocorre com a Enfam, pois no Brasil os concursos públicos são realizados diretamente por parte dos tribunais aos quais os novos magistrados serão vinculados. Concluiu-se que o Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito

desenvolvido pela Enfam é um marco histórico para as escolas de magistratura no mundo, na medida em que possibilita a análise de problemas e soluções de maneira científica.

Palavras-chave: formação de magistrados; Enfam; Inej; Brasil; Angola.

ABSTRACT

The article analyzes the formations of the Brazilian and Angolan magistrates, highlighting that the actions of Enfam (Brazil) and Inej (Angola) are part of the study, using the methodology of bibliographic review and documentary research. Thus, common points were identified, such as the missions to promote the preparation and improvement of magistrates, emphasizing, however, that Inej participates directly in the selection of new magistrates, which is not the case with Enfam, as in Brazil public selection processes are conducted directly by the Courts to which the new magistrates will be set in. It was concluded that the Professional Post-Graduation Program in Law developed by Enfam is a historic landmark for magistracy schools in the world, as it allows the analysis of problems and solutions in a scientific way.

Keywords: formation of magistrates; Enfam; Inej; Brazil; Angola.

Recebido: 25-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam: abordagem histórica e atual. 3 Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej: abordagem histórica e atual. 4 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Partindo da perspectiva de que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam é o órgão oficial de treinamento de juízes de direito e juízes federais brasileiros, conveniada com vários países, dentre eles a Angola, através do Protocolo de Cooperação n. 003/2018 (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS; ANGOLA, 2018), firmado

com o Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej, instituição vinculada ao Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos de Angola, que tem a responsabilidade de formar magistrados, tanto judiciais quanto do Ministério Público[1], bem como escrivães, oficiais de diligências e outros, surgiu a necessidade de estudar as histórias, as perspectivas e os desafios da Enfam e do Inej.

Ressalte-se, ainda, que a aprovação do Juiz Desembargador Artur Domingos Gunza[2], na seleção para discentes do Mestrado Profissional em Direito e Poder Judiciário da Enfam, em meados de 2020, durante a Gestão do Ministro Antonio Herman Benjamin, então diretor-geral da Enfam, concretizou mais ainda as intenções firmadas no protocolo de cooperação acima referido, tornando o estudo necessário e útil, com o fim de estreitar as relações entre as magistraturas do Brasil e da Angola, bem como estimular o constante diálogo e aprendizado entre as magistraturas de todo o mundo, especialmente dos países de língua portuguesa.

Assim, o estudo acerca da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e do Instituto Nacional de Estudos Judiciários pressupõe a compreensão da formação das duas nações de colonização portuguesa como forma de demonstrar o quanto uma pode ajudar no desenvolvimento da outra, na medida em que certamente muitos problemas são comuns, diferenciando, possivelmente, o período a ser observado.

Nesse contexto, é imperioso afirmar que as formações do Brasil e da Angola são frutos das Grandes Navegações, ocorridas na chamada Época dos Descobrimentos, em que contava muito a sorte do navegador, explicada pelo autor português Pedro Almeida Vieira (2015, p. 15) como a necessidade de sobreviver e saber se, antes ou depois de uma tempestade, vivo ou morto se ficava. Vieira (2015, p. 15-16) assim tratou a sorte no período do início das navegações que chegaram até o Brasil:

> E desmesurada sorte, no decurso de tempestades e depois delas, teve Pedro Álvares Cabral após levantar âncora da praia de Belém, em Lisboa, nos primeiros

[1] Acerca da magistratura em Angola, importa esclarecer, inicialmente, nos termos do Decreto Presidencial n. 84/2015, que os magistrados, judicial e do Ministério Público, selecionados no mesmo concurso público, são formados e capacitados pelo Inej, apesar da existência de estatutos distintos.

[2] Atual diretor-geral do Inej, com início do mandato em 2020.

> dias de março de 1500. Capitaneando uma armada com cerca de milhar e meio de marujos, além de gentes da marinha, devia ele arribar em Sofala para visitar, em seguida, diversos soberanos da costa das Índias. O rei D. Manuel I pretendia fortalecer laços diplomáticos com as gentes daquelas terras e ali criar feitorias. Era ousada aventura marítima, embora já não inédita. Em todo o caso, mereceu esta viagem a devida pompa à saída de Lisboa, com bênção e missa celebrada pelo bispo de Ceuta.

Pelas lições acima transcritas, observa-se claramente que a ocupação portuguesa no Brasil foi iniciada pela sorte do navegador português Pedro Álvares Cabral, por volta de março de 1500, em período aproximado da ocupação ocorrida em Angola, como destacado em publicação do Movimento Popular de Libertação de Angola – MPLA (1965, p. 10), ao tratar de período correspondente ao ano de 1490, referindo-se ao início das relações entre Portugal e os povos que ocupavam o território onde atualmente está localizada Angola:

> Os navios traziam artigos de comércio, presentes do Rei de Portugal ao Rei do Kongo[3], alguns pedreiros para ajudarem na construção de uma Igreja e do Palácio do Rei Nkuvu e alguns padres franciscanos. Os navios voltaram para Portugal levando escravos, marfim e tecidos do Kongo feitos pelos artesãos. Esses tecidos feitos de fibras eram muito bonitos e bons.

A grande diferença entre as ocupações portuguesas no Brasil e em Angola pode ser descrita como a construção de relações entre o Rei de Portugal e o Rei do Kongo, no caso de Angola, através de trocas formais, como referido anteriormente, em que o português presenteou o angolano com ajuda para as construções de uma igreja e do Palácio do Rei Nkuvu, recebendo, em troca, escravos, marfim e tecidos. No caso do Brasil, as trocas, denominadas escambo, ocorreram diretamente com os índios, que ofertavam madeira e outros utensílios artesanais, recebendo machados, facas, espelhos, canivetes, dentre outros.

[3] Importa ressaltar que o atual território de Angola já foi dividido em reinos do Congo, sendo eles: Ndongo, Bailundo, Kassanje, Matamba, Chiyaka, Ndulu e Chingolo. Ressalte-se que atualmente o país é dividido em 18 províncias com características étnico-linguísticas bem distintas, que são as seguintes: Benguela, Bengo, Bié, Cabinda, Cunene, Kuanza-Norte, Kuanza-Sul, Kuando-Kubango, Malange, Moxico, Namibe, Luanda, Luanda-Norte, Luanda-Sul, Huambo, Huila, Uige e Zaire.

Passado o período das grandes navegações, no qual foram estabelecidas as primeiras relações entre Portugal e as terras "descobertas", Brasil e Angola, mostra-se fundamental destacar que, apesar do início da aproximação entre Portugal e os nativos dos referidos territórios ter ocorrido em período aproximado, com a transformação em colônias portuguesas, por diversos fatores históricos, as independências ocorreram em períodos totalmente distintos. No Brasil, foi em 7 de setembro de 1822, e em Angola, adveio em 11 de novembro de 1975[4].

A diferença de aproximadamente 153 anos entre as independências do Brasil e da Angola, respectivamente, refletem diretamente na formação da magistratura nas referidas nações, ressaltando que, no Brasil, de acordo com dados extraídos do sítio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ([2021]), as instituições judiciárias tiveram início com a colonização portuguesa, após designação dos juízes ordinários, almotacés e outros funcionários indicados pelos donatários das capitanias hereditárias.

A vinda da família real portuguesa para o Brasil foi um fator histórico extremamente importante para a independência do Brasil, tendo refletido diretamente na formação da magistratura, conforme se observa com a informação também extraída no sítio do CNJ, adiante transcrita, fazendo referência, inclusive, à criação do Supremo Tribunal de Justiça, após a independência do Brasil:

> Em 1808, com a vinda da família real portuguesa para o Brasil, a Relação do Rio de Janeiro foi transformada em Casa da Suplicação pelo alvará régio de 10 de maio daquele ano, equiparado hierarquicamente à Casa de Suplicação de Lisboa. Pela importância, essa data tornou-se o Dia da Memória do Poder Judiciário.
> Depois da independência do Brasil, em 1822, a Constituição do Império de 1824 determinou a criação do Supremo Tribunal de Justiça, instalado em 1829. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, [2021])

Nesse contexto, observa-se que a vinda da família real para o Brasil foi fator determinante para a independência e, consequentemente, a formação de um Judiciário autônomo, inicialmente com base na

[4] Com a assinatura do Acordo do Alvor, em 15 de janeiro de 1975, entre os quatro intervenientes no conflito existente no território onde atualmente é denominado Angola, Governo português, Frente Nacional de Libertação de Angola – FNLA, Movimento pela Liberação de Angola – MPLA e União Nacional para a Independência Total de Angola – Unita. No acordo, ficou marcada a independência e a passagem da soberania para o dia 11 de novembro deste ano.

Constituição do Império de 1824, com a determinação da criação do Supremo Tribunal de Justiça, instalado em 1829.

Destaque-se que da mesma forma que no Brasil, no caso da Angola, de acordo com Brito Neto (2005), a penetração portuguesa não se deu apenas pela força das armas, mas também em razão da doutrinação das populações por parte da religião dos portugueses, qual seja, o catolicismo, isso considerando que os africanos eram considerados povos bárbaros e sem alma, razão pela qual ocorreu a doutrinação direta por parte da Igreja Católica e do Estado Português, entre 1575 e 1975. A situação formalmente terminou em 1975, com a proclamação da Lei Constitucional, conforme se percebe nas lições do autor e obra citados acima e com lições adiante transcritas:

> Essa situação conheceu o seu fim apenas em 1975, ocasião em que o Governo de Angola declarou, através da sua Constituição, a completa separação entre o Estado e a Igreja Católica, no que respeitava à questão da educação dos angolanos e das novas gerações, atribuindo tal responsabilidade à exclusiva competência do Estado, e proclamando a teoria do marxismo-leninismo como o guia teórico para a educação revolucionária das massas populares – Lei Constitucional, proclamada a 11 de novembro de 1975. (BRITO NETO, 2005, p. 19)

Após a Angola tornar-se independente e soberana, em 1975, de acordo com informações colhidas no sítio do Tribunal Supremo da República de Angola (ANGOLA, 2021), as instituições de julgamento foram sucedâneas das existentes à data da Independência Nacional, ressaltando, porém, que a independência da nova República levou à fuga de vários ocupantes dos quadros no país, conforme facilmente pode ser observado na transcrição abaixo, extraída do sítio do Tribunal Supremo de Angola:

> [...] com a proclamação da independência e, não obstante o novo contexto Político-Constitucional daí decorrente, bem como a fuga massiva dos quadros do país, da qual os tribunais não foram excepção, o Tribunal da Relação de Luanda continuou funcionando como instância máxima, não apenas da jurisdição comum, mas de todo o sistema judiciário angolano, mantendo assim o seu estatuto, perfil e prestígio;
> Contudo, embora se mostrasse e continuasse vertical, útil e prestigiado, com o desenvolvimento socioeconômico do país, o Tribunal da Relação se

> afigurava insuficiente e desajustado à nova realidade social, política e judiciária. Aliás, assinale-se, na década de 80 cresceu a apetência ao estudo do direito e das ciências jurídicas, ou seja, ainda que de modo ténue, iam emergindo quadros angolanos formados na área do direito, muitos dos quais capazes de substituírem as "enciclopédias vivas", com visível longevidade, que eram os juízes daquele tribunal. (ANGOLA, 2021)

Fica claro, pelas afirmações descritas, que o Judiciário da República de Angola foi diretamente atingido com a independência, em 1975, na medida em que vários integrantes das instituições fugiram para Portugal, sendo necessária a reconstrução das estruturas institucionais, inclusive com a formação dos cidadãos angolanos na área do direito, com o fim de ocupar cargos importantes de julgamento, em substituição às "enciclopédias vivas", assim considerados os decanos da magistratura angolana, de acordo com o sítio do Tribunal Supremo.

Nesse contexto de nascimento de Judiciários independentes e vinculados às novas nações, em 1829, com a instalação do Supremo Tribunal de Justiça, no Brasil, e, em 1975, com a continuação do funcionamento do Tribunal da Relação de Luanda, em Angola, surge a necessidade de compreender em que medida os Judiciários do Brasil e de Angola podem aprender com as experiências de ambos, o que se propõe neste estudo, que fará uma análise das histórias, perspectivas e dos desafios da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Brasil) e do Instituto Nacional de Estudos Judiciários (Angola).

O estudo identificará em que medida as experiências entre as instituições servirão para o crescimento das magistraturas brasileira e angolana, abrindo caminho para o compartilhamento de experiências entre Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa – Palop[5] e os integrantes da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa – CPLP, organização intergovernamental a qual inclui, além dos Palops, Brasil, Portugal e Timor-Leste.

Para tanto, inicialmente serão estabelecidos os principais conceitos acerca do tema, com descrição das histórias da Enfam e do Inej, alicerçados em pesquisa bibliográfica. Além disso, por meio da técnica

[5] Palop é uma expressão usada para fazer referência aos países africanos que têm a língua portuguesa como oficial. Integram o grupo: Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Guiné Equatorial, Moçambique e São Tomé e Príncipe.

de pesquisa documental, serão realizadas consultas à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988) e à Constituição da República de Angola de 2010 (ANGOLA, 2010), bem como legislações ordinárias, especialmente no que se refere às formações iniciais e continuadas dos magistrados(as) integrantes dos Judiciários brasileiro e angolano.

Em seguida, serão apresentadas as estruturas das escolas judiciais brasileira e angolana, realidade atual de seleção e formação das magistraturas dos dois países, procedendo-se às análises e discussões relativas às informações colhidas, com a apresentação das considerações finais a respeito do tema, levando-se em consideração as perspectivas e os desafios a serem alcançados pelas referidas escolas.

2 ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS – ENFAM: ABORDAGEM HISTÓRICA E ATUAL

A criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam foi prevista originalmente na Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004[6], e instituída em 30 de novembro de 2006, por meio da Resolução n. 3 do Superior Tribunal de Justiça, ressaltando, porém, que a história da educação judicial no Brasil está ligada à trajetória do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, conforme facilmente se percebe com uma leitura atenta às lições constantes no sítio da Enfam, adiante transcritas:

> A história da educação judicial no Brasil confunde-se com a trajetória de um magistrado que, antes de tudo, era um grande professor. Em seus mais de 40 anos de magistratura, Sálvio de Figueiredo Teixeira fez da qualificação do juiz uma de suas principais bandeiras. Seu grande sonho foi concretizado com a instalação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, instituição que carrega seu nome. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, 2018a).

[6] Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] Parágrafo único. Funcionarão junto ao Superior Tribunal de Justiça: I – a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira.

O próprio Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em exposição denominada A Formação e o Aperfeiçoamento do Magistrado Contemporâneo, após dissertar acerca do Judiciário nos tempos atuais; da Constituição da República; e da insatisfação da sociedade com o modelo de Justiça; da formação e do aperfeiçoamento dos juízes como ponto fundamental na transformação do Judiciário, do sistema brasileiro e do juiz e do processo atual de integração econômica, social e cultural do juiz, enfatiza a necessidade de atenção especial na seleção, formação e no aperfeiçoamento do julgador. Segundo Teixeira (1997, p. 35):

> [...] o Judiciário, que neste continente felizmente é qualificado como Poder nas Constituições, não obstante tantas restrições e dificuldades de ordem prática e política, e que muito aquém está das expectativas da sociedade mundial contemporânea, como, aliás, sempre esteve, deve impor-se como verdadeiro Poder, não através de mera retórica, mas de um processo revolucionário do seu modelo histórico tradicional, hermético e arcaico, a realizar uma profunda mudança em sua estrutura e em sua dinâmica, com planejamento científico e vontade política, transformação essa a ter, como um dos seus pontos fundamentais, a adequada seleção, formação e aperfeiçoamento daquele a quem a lei entrega a bela, mas árdua, missão de julgar.

Fica claro, assim, que o verdadeiro Judiciário não deve emanar da mera retórica, segundo o Ministro Sálvio Teixeira (1997), mas deve estar preocupado com a adequada seleção, formação e aperfeiçoamento "daquele a quem a lei entrega a bela, mas árdua, missão de julgar", o que foi iniciado há muito tempo, com base em trabalhos de magistrados anônimos, que certamente foram fundamentais para o atual estágio vivido pelo Judiciário brasileiro, sendo importante ressaltar, para os fins constantes neste estudo, que de fato o Ministro Sálvio sempre foi a grande referência, como bem destacado pela Ministra Eliana Calmon (2007, p. 66), por ocasião da Solenidade de instalação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, realizada em Sessão Solene do Plenário do STJ, em 12 de abril de 2007:

> A Enfam, prevista na Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, hoje se instalando, é fruto de trabalho institucional iniciado na década de 1970; ninguém do Judiciário brasileiro ignora quem primeiro pensou o projeto, misto de sonho e de aventura, e partiu para sua execução: o jovem Juiz mineiro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Em 1976, inicia a caminhada em direção à Enfam, ao escrever para a Revista

> Ajuris sobre A Formação e o Aperfeiçoamento dos Magistrados. Com os olhos voltados para a Europa, buscou as recomendações do Primeiro Congresso Internacional de Magistrados, realizado em Roma, em 1958. Encantou-se com uma das recomendações do conclave: a criação de centros de preparação de juízes e de desenvolvimento de pesquisa.

De acordo com Calmon (2007, p. 66-67), o Ministro Sálvio "pesquisou em Portugal e na Alemanha Ocidental as novidades sobre o Poder Judiciário, surgindo daí dois excelentes artigos: Organização Judiciária Portuguesa, em 1973, e A Reforma do Judiciário na Alemanha Ocidental", sendo essas pesquisas as bases sólidas pelas quais passou a construção da Enfam. Leva-se em consideração que o então jovem juiz mineiro, professor de processo civil da Universidade Federal de Minas Gerais, pesquisou em todo o mundo sobre as formas de ingresso de juízes na magistratura, preparação inicial e continuada, tendo inclusive produzido escritos sobre os sistemas de recrutamento na Alemanha Ocidental, na Inglaterra, em Portugal, na França e na Espanha.

Nesse contexto, foi instalada, em 12 de abril de 2007, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, que teve como primeiro diretor-geral o Ministro Nilson Naves, entre 12 de abril de 2007 e 11 de abril de 2009, seguido pelo Ministro Fernando Gonçalves, no período compreendido entre 28 de maio de 2009 e 19 de abril de 2010. A instituição da Enfam foi disciplinada pela Resolução n. 3 de 30 de novembro de 2006, do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL, 2006)

Os demais diretores-gerais foram os seguintes: Ministro Felix Fischer, entre 13 de maio de 2010 e 3 de setembro de 2010; Ministro Cesar Asfor Rocha, entre 4 de setembro de 2010 e 2 de setembro de 2012; Ministra Eliana Calmon, de 4 de setembro de 2012 a 17 de dezembro de 2013; Ministro João Otávio de Noronha, entre 18 de dezembro de 2013 e 16 de dezembro de 2015; Ministro Humberto Martins, de 16 de dezembro de 2015 a 1º de setembro de 2016; Ministra Maria Thereza de Assis Moura, entre 2 de setembro de 2016 e 1º de setembro de 2018; e Ministro Herman Benjamin, de 5 de setembro de 2018 a 2 de setembro de 2020. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, 2020a)

Ressalte-se que a atual estrutura administrativa da Enfam é formada pelo Ministro Og Fernandes, diretor-geral, com gestão iniciada em 3 de setembro de 2020, também ocupante da presidência do Conselho Superior, tendo como vice-diretor o Ministro Mauro Campbell Marques.

A atual secretária-geral é a Juíza Federal Cíntia Menezes Brunetta, que tem como assessor Victor Alves Magalhães. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, 2020b)

Atualmente, Jaqueline Aparecida Corrêia de Mello é a secretária executiva e Juliane Bianchi de Lellis e Silva, assessora da Secretaria Executiva. Por sua vez, Marizete da Silva Oliveira, Celi Canovas Feijó Araujo, Sílvio Ferreira e Guilherme Silva Figueiredo ocupam, respectivamente, as coordenações de Planejamento e Avaliação de Ações Pedagógicas, Desenvolvimento de Ações Educacionais, Administração e Finanças e, por fim, de Tecnologia da Informação.

Apresentado o histórico de criação e gestão da Enfam, bem como a estrutura administrativa atualmente em exercício, é importante destacar que, nos termos do art. 93, inciso I, da Constituição da República, o ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, tem como requisito a aprovação em concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB em todas as suas fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação.

Os referidos concursos públicos de provas e títulos, com participação da OAB em todas as fases, são realizados pelos próprios tribunais aos quais os novos juízes serão vinculados, não existindo, nessa fase de recrutamento, a participação da Enfam, ressaltando, porém, que nos termos da alínea *c*, inciso II, do mesmo art. 93, a promoção de entrância para entrância, pelo critério de merecimento, deve obedecer parâmetros objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e pelo aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Com base no dispositivo constitucional referido no parágrafo acima, ao exigir do juiz a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento, bem como da disposição constante no art. 93, inciso IV, da mesma Carta Federal, que prevê a necessidade da existência de cursos oficiais de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados, nasce o papel constitucional da Enfam.

Ressalte-se, também, que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução n. 3 de 30 de novembro de 2006, atribuiu à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, além da realização direta de cursos e eventos, a competência para fiscalizar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira da magistratura, realizados pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça. Importa destacar, ainda, que o Pleno do Superior Tribunal de Justiça também aprovou o Regimento Interno da Escola, autorizando o diretor-geral a baixar portarias de credenciamento de cursos e de constituição de grupos de trabalho.

Quanto às atribuições da Enfam, destaca-se que o Conselho Superior é formado pelo diretor-geral, pelo vice-diretor, também ministro do Superior Tribunal de Justiça e diretor do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, por mais dois ministros do Superior Tribunal de Justiça e quatro magistrados, sendo dois da Justiça Federal e dois da Justiça estadual, tendo o referido conselho competência para a edição de resoluções e de instruções normativas.

Cumprindo com sua missão, que é promover, regulamentar e fiscalizar, em âmbito nacional, a formação e o aperfeiçoamento dos magistrados para que a Justiça esteja em sintonia com a demanda social, dentro da visão no sentido de ser referência nacional para as escolas de magistratura como instituição de excelência em ensino e pesquisa, a Enfam vem realizando cursos e promovendo eventos. (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, 2018b)

E, dentro da ideia gestada pelo Ministro Sálvio Teixeira, visando à "formação e ao aperfeiçoamento daquele a quem a lei entrega a bela, mas árdua, missão de julgar", a Escola, na gestão do Ministro Herman Benjamim, deu um grande passo para o futuro, com a criação do Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito, pela Resolução n. 6 de 7 de agosto de 2019. Isso, após a aprovação pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes, durante a 194ª reunião do Conselho Técnico-Científico da Educação Superior/ CTC-ES e parecer do Conselho Nacional de Educação – Câmara de Educação Superior/CNE/CES n. 350/2020.

O Mestrado Profissional da Enfam tem por foco principal a gestão judiciária e o tratamento de conflitos e é guiado pela busca de efetivo aprimoramento do sistema de justiça e da prática jurisdicional, sendo permeado por um eixo transversal comum que contempla a ética,

a integridade e a inovação (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, 2019) e teve suas atividades iniciadas em momento histórico, no dia 11 de setembro de 2020, com a abertura pelos Ministros Herman Benjamim e Og Fernandes, respectivamente coordenador-geral do programa e diretor-geral da Enfam.

Ao destacar o grande interesse dos participantes brasileiros e de outros países lusófonos, como Angola e Moçambique, o Ministro Benjamim ressaltou que o Mestrado Profissional "é um programa pioneiro no mundo", tendo enfatizado que o objetivo é "dar ao povo brasileiro o melhor retorno possível, demonstrando que esse não é um investimento em nós, mas na própria jurisdição". Ao final, o Ministro Herman fez questão de deixar claro que o objetivo é tratar a produção acadêmica como um ponto importante, na medida em que as pesquisas realizadas no âmbito do Mestrado Profissional certamente serão aproveitadas pela revista da Enfam, publicação dirigida pela ministra Maria Thereza de Assis Moura. (MINISTROS, 2020)

Na abertura do Mestrado Profissional, ao destacar o momento histórico, o atual diretor-geral da Enfam foi enfático em afirmar que "a história do Poder Judiciário e da magistratura, não só brasileira, mas dos países de língua portuguesa, passa por nós e diz: sejam bem-vindos" (MINISTROS, 2020), destacando que essa expansão dos conhecimentos produzidos pela Enfam pelo mundo é realidade, na medida em que a primeira turma de mestrandos tem entre os seus alunos o Juiz Desembargador Artur Gunza, diretor-geral do Instituto Nacional de Estudos Judiciários de Angola – Inej.

Por fim, atendendo ao importante registro histórico para o qual se propõe este estudo, é imperioso listar o primeiro corpo docente do mestrado profissional do Programa de Pós-Graduação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: Adriana Ramos de Melo, André Augusto Salvador Bezerra, Antônio César Bochenek, Carlos Henrique Borlido Haddad, Elayne da Silva Ramos Cantuária, Fábio César dos Santos Oliveira, Fabrício Castagna Lunardi, Fernando Braga Damasceno, Frederico Augusto Leopoldino Koehler, José Marcos Lunardelli, Luciane Amaral Corrêa Münch, Luíza Vieira Sá de Figueiredo, Marcus Vinícius Pereira Júnior, Priscilla Pereira Costa Corrêa, Roberto

Portugal Bacellar, Roger Raupp Rios, Rosimeire Ventura Leite, Samuel Meira Brasil Júnior e Taís Schilling Ferraz[7].

3 INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS – INEJ: ABORDAGEM HISTÓRICA E ATUAL

A compreensão histórica do Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej deve partir da informação de que o ensino do direito após a independência da Angola, em 1975, teve início apenas no ano de 1979[8], com a abertura da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, por Despacho Ministerial n. 32.779, e criação confirmada pelo Decreto n. 152/780, de 29 de setembro de 1980, do Conselho de Ministros. Assim, os primeiros angolanos que concluíram sua formação no próprio território angolano terminaram o curso de licenciatura em direito em 1984, com destaque para o fato de que, após o 3º ano do curso, o estudante é considerado bacharel, completando sua formação como licenciado em direito apenas após o 5º ano de curso.

A informação constante no parágrafo anterior é importante para contextualizar o momento histórico vivido em Angola, antes da independência, na medida em que o curso de direito e o respectivo acesso à magistratura, no referido período, eram possíveis apenas para membros de determinadas famílias integrantes da elite social, com preferência de homens brancos portugueses em detrimento de homens e mulheres negros angolanos.

O homem negro era considerado inferior, podendo, ao reunir algumas condições, ser considerado assimilado e, por consequência, integrar a magistratura. Tal condição, porém, partia do pressuposto de que podiam ser dirigidos e enquadrados por europeus, conforme esclareceu:

> Se Oliveira Martins definia o homem negro como um tipo antropológico inferior, Marcello Caetano, antigo ministro das colónias e primeiro-ministro depois da morte de Salazar, definia os africanos das colónias portuguesas nestes termos, segundo a tipologia por ele elaborada: os negros em África devem ser dirigidos e enquadrados por europeus e são indispensáveis

[7] https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2021/04/Docentes-Mestrado.pdf. Acesso em: 23 maio 2021.
[8] Número especial Comemorativo do XXXV Aniversário da Faculdade de Direito e do XXX Aniversário da 1ª Licenciatura em Direito, 1. ed., abril de 2015.

> como auxiliares da colonização: a) ter 18 anos; b) falar correctamente o português; c) exercer uma profissão, um ofício ou um emprego que dê recursos suficientes para o seu sustento e o da sua família; d) ter uma vida aceitável, usos, costumes e hábitos portugueses sem os quais não se pode aplicar o direito público e privado português. (Ngonda, 2020, p. 38)

Pela informação acima, fica claro que o homem negro africano era considerado um ser inferior, o que lhe afastou, naturalmente, da ocupação de funções importantes, como o exercício da magistratura, e gerou um grande prejuízo para Angola, após a independência, na medida em que grande parte daqueles que exerciam a magistratura abandonaram o país, ficando a Angola carente de pessoas capazes de integrar os quadros nacionais no que se refere à administração da justiça.

Nesse contexto, é importante mencionar que, após a independência, em Angola, o exercício da magistratura passou a ser função exclusiva de cidadãos nacionais, estando tal requisito atualmente disciplinado no art. 41, n. 1/a, do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, aprovado pela Lei n. 7, de 29 de abril de 1994. (ANGOLA, 1994)

Depois da independência e perante a escassez de quadros, o Estado angolano flexibilizou os critérios de seleção e admissão de magistrados e membros do Ministério Público, introduzindo na lei critérios para que todos concorressem em igualdade de circunstâncias, com base nos princípios da igualdade e da não discriminação, nos termos do art. 23, da Constituição da República de Angola, levando em consideração que os tribunais necessitavam funcionar, diante do anseio de se fazer justiça para a proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, com os recursos humanos disponíveis.

Na prática, após a independência de 1975, a primeira opção para integrar os quadros da magistratura angolana, quase que de forma emergencial, foi eleger aqueles que tinham experiência como oficiais de Justiça, com a categoria de secretários judiciais, escrivães, ajudantes, entre outros, para assumirem a função de juízes e procuradores. (ANGOLA, 1994)

Enquanto isso, o Estado angolano incrementou o ensino de direito na Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, única existente na época, e passou a aproveitar os estudantes com o 3º ano do curso concluído, que vieram reforçar o sistema de justiça, isso com base na

previsão legal estabelecida no art. 41, n. 2, do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, que assim estabelece:

> Enquanto não houver cidadãos licenciados em direito em número suficiente, podem ser nomeados para exercer a Magistratura: a) nos tribunais provinciais e junto deles, os estudantes de direito, habilitados com o 3º ano; b) nos tribunais municipais e junto deles, os estudantes de direito ou os cidadãos habilitados com a 12ª classe ou equivalente. (ANGOLA, 1994, p. 163)

Dentro dessa realidade de dificuldade da existência de cidadãos aptos ao exercício da magistratura, foi sendo formado o Judiciário em Angola, até que o legislador consagrou no n. 1, do art. 42, do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, aprovado pela Lei n. 7/1994, a necessidade de aprovação em concurso público para o ingresso nas magistraturas judicial e do Ministério Público, que fazem parte da mesma previsão legal, ressaltando que a primeira convocação deve ser para ocupação em instâncias de categoria inferior, nos termos do n. 2, do mesmo diploma legal. Seguem as transcrições, para facilitar a compreensão:

> ARTIGO 42
> (Modo de Ingresso)
> 1. O ingresso nas Magistraturas Judicial e do Ministério Público faz-se mediante concurso público de provimento e condicionado ao aproveitamento em posterior curso de formação e ou estágio específico.
> 2. A primeira nomeação faz-se para instâncias de categoria inferior. (ANGOLA, 1994, p. 163)

É importante ressaltar que o ingresso na magistratura de Angola, mesmo após a exigência de concurso público, passou a ser efetivado mediante a apresentação de documentos, sem a realização de testes. A formação, portanto, era no próprio ambiente de trabalho e, excepcionalmente, um ou outro juiz era selecionado para uma formação no exterior, como no Centro de Estudos Judiciários – CEJ, localizado em Portugal, que tem a seguinte missão, de acordo com o seu sítio:

> A principal missão do Centro de Estudos Judiciários é a formação de magistrados. Neste âmbito, compete ao CEJ assegurar a formação, inicial e contínua, de magistrados judiciais e do Ministério Público para os tribunais judiciais e para os tribunais administrativos e fiscais.

> Em matéria de formação de magistrados ou de candidatos à magistratura de países estrangeiros, compete ao CEJ assegurar a execução de atividades formativas, no âmbito de redes ou outras organizações internacionais de formação de que faz parte, e de protocolos de cooperação estabelecidos com entidades congéneres estrangeiras, em especial, de países de língua portuguesa. Compete-lhe ainda assegurar a execução de projetos internacionais de assistência e cooperação na formação de magistrados e acordos de cooperação técnica em matéria judiciária, celebrados pelo Estado português. (CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS, 2020)

Ao analisar a missão do Centro de Estudos Judiciários de Portugal, observa-se a referência expressa na formação de magistrados ou candidatos à magistratura de países estrangeiros, ficando clara a missão de fortalecer a magistratura de outros países, especialmente os de língua portuguesa, como ocorreu com a magistratura angolana.

Nessa perspectiva, em 1997, foi criado, junto ao Ministério da Justiça, um gabinete designado por Comissão de Bolsas de Formação para Magistrados, composto por seis funcionários, incluindo o diretor-geral. O gabinete evoluiu e posteriormente transformou-se no Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej, com base no Estatuto Orgânico, aprovado pelo Decreto n. 46, de 13 de setembro de 2002, e ganhou o *status* de Instituto Público. Provisoriamente, foi instalado no edifício do Instituto Nacional de Estatística.

Com o decorrer do tempo, o diploma supracitado, ou seja, o Decreto n. 46, de 13 de setembro de 2002, mostrou-se desajustado à realidade, razão pela qual foi revogado pelo Decreto Presidencial n. 84, de 5 de maio de 2015, que consagra o Inej como pessoa coletiva pública do setor administrativo, com missão de assegurar a formação dos quadros necessários ao exercício da atividade jurisdicional e das demais funções específicas no domínio da justiça, dos registos e do notariado, da identificação civil e criminal, da defesa pública e outras áreas do sistema judiciário, nos termos do art. 4º, do Estatuto Orgânico do Inej.

Ao Instituo Nacional de Estudos Judiciários, foi atribuída também a competente autonomia administrativa, financeira, patrimonial e científica para que possa garantir o cumprimento da sua missão de maneira satisfatória, ressaltando que atualmente a seleção para o ingresso na magistratura de Angola é feita pelo instituto, nos termos dos arts. 36 e 38, adiante transcritos:

> CAPÍTULO VI
> Admissão ao Concurso Público de Ingresso na Magistratura
> ARTIGO 36
> (Admissibilidade e Ingresso)
> São requisitos de admissão ao concurso público de ingresso à Magistratura Judicial ou do Ministério Público os definidos nos respectivos Estatutos.
> ARTIGO 37
> (Vagas)
> No mês de janeiro de cada ano civil, o Diretor-Geral do Inej deve informar ao Presidente da Comissão de Coordenação, após consulta aos respectivos Conselhos Superiores das Magistraturas Judicial e do Ministério Público, o número previsível de vagas abertas para ingresso. (ANGOLA, 2015, p. 1749)

E, para os fins do presente estudo, bem como para compreender as funções do Inej, é imperioso ressaltar que o chamado "júri", ou comissão de concurso para o ingresso na magistratura em Angola, é "proposto pelo diretor do Inej e nomeado pelo titular do órgão responsável pelo Sector da Justiça e dos Direitos Humanos", sendo "composto por cinco membros, entre os quais um magistrado judicial e um magistrado do Ministério Público propostos pelos respectivos conselhos superiores, podendo os demais pertencer a outras áreas da ciência e da cultura", tudo nos termos do art. 39, do Decreto Presidencial n. 84/2015.

Quanto à estrutura de gestão, a direção-geral do Instituto Nacional de Estudos Judiciários é em regra exercida de forma rotativa, entre o magistrado judicial e o Ministério Público, tendo, desde a sua criação, em 13 de setembro de 2002, o cargo sido ocupado pelo representante da magistratura judicial, Augusto Escrivão, entre 1997 e 2004; pelos representantes da magistratura do Ministério Público, Maria Paula Ramos Furtado, Norberto Mosés Moma Capeça e Vanda das Dores Miguel de Lima, respectivamente nas gestões 2004-2008, 2009-2014, 2015-2018.

Em seguida, a gestão passou a ser exercida pela representante da magistratura judicial, Juíza Conselheira Jubilada Luzia Bebiana de Almeida Sebastião, estando em exercício atualmente na direção-geral do Inej o Juiz Desembargador Artur Domingos Gunza, e as respectivas direções-gerais adjuntas de Estudos e Investigação Judiciária, de Estágios e Capacitação para a Magistratura do Ministério Público e de Estágios e Capacitação para a Magistratura Judicial, ocupadas respectivamente por Adélia Maria Pires da Conceição de Carvalho, António José Sebastião e João Paulo da Silva Morais.

Por fim, acerca do Inej, pela atual fase de desenvolvimento da magistratura em Angola, é importante destacar que a cooperação internacional é verdadeiramente um instrumento essencial para potencializar a capacidade da magistratura angolana, visando possibilitar a troca de conhecimentos, aprimorando as competências técnicas capazes de fortificar as instituições.

Nesse particular, destaca-se o Centro de Estudos Jurídicos e Judiciários de Moçambique que, em distintos momentos, acolheu em sede de formação, magistrados angolanos; o Centro de Estudos Judiciários de Portugal; a Escola de Formação de Magistrados de São Paulo/Brasil; e a Escola Nacional de Aperfeiçoamento e Formação de Magistrados, que durante o seu pioneiro Mestrado Profissional, acolheu o Juiz Desembargador Artur Domingos Gunza, como discente na turma histórica, que certamente será referência em todo o mundo, quando forem narradas as conquistas históricas da magistratura no mundo.

4 CONCLUSÃO

A análise da origem do Brasil e de Angola, antigas colônias portuguesas, aproxima as magistraturas brasileira e angolana, ressaltando que a aproximação das referidas nações com Portugal, no período das Grandes Navegações, ocorreu em períodos similares, por volta de 1500. Assim, os órgãos de julgamento nas então colônias de Portugal eram totalmente vinculados à metrópole, com a diferença de que o Judiciário brasileiro adquiriu autonomia há mais tempo que o angolano, considerando que as independências ocorreram em períodos totalmente distintos, em 1822, no Brasil, e em 1975, em Angola.

Assim, os contextos históricos de formação dos judiciários nas novas nações, em 1829, com a instalação do Supremo Tribunal de Justiça, no Brasil, e com a continuação do funcionamento do Tribunal da Relação de Luanda, em Angola, em 1975, são de fundamental importância para a compreensão no desenvolvimento dos referidos judiciários, na medida em que o brasileiro foi formado, inicialmente, sem a presença de grandes conflitos, o que não ocorreu em Angola, onde vários integrantes do Judiciário fugiram para Portugal, por ocasião da independência, sendo necessária a reconstrução das estruturas institucionais, inclusive com a formação dos cidadãos angolanos na área do direito.

Portanto, a diferença de aproximadamente 153 anos entre a independência do Brasil e de Angola reflete diretamente no atual

desenvolvimento e consolidação da magistratura brasileira, que hoje é formada por juízes(as) selecionados(as) por meio de concurso público, de provas e títulos, nos termos do art. 93, inciso I, da Constituição da República de 1988, com a exigência, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, de comprovação de, no mínimo, três anos de atividade jurídica como requisito para a ocupação do cargo de juiz substituto.

Em Angola, devido à escassez de cidadãos em condições de exercer o cargo por ocasião da independência, em 1975, foram mitigados os requisitos para ingresso no cargo, com destaque para o fato de que, mesmo após o disposto no n. 1 , art. 42, do Estatuto dos Magistrados Judiciais e do Ministério Público, aprovado pela Lei n. 7/1994, a exigência de concurso público era apenas no sentido de apresentação de documentos, sem a realização de testes para o ingresso, com a formação no próprio ambiente de trabalho.

Nesse contexto, é imprescindível enfatizar que a história da educação judicial no Brasil está ligada à trajetória do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, estudioso da seleção e formação da magistratura no mundo, tendo em seus estudos concluído que o verdadeiro Judiciário não deve emanar da mera retórica, mas deve estar preocupado com a adequada seleção, formação e aperfeiçoamento "daquele a quem a lei entrega a bela, mas árdua, missão de julgar".

E, dessa necessidade e sonho pelo fortalecimento da magistratura do Ministro Sávio Teixeira, nasceu a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, instalada em Sessão Solene do Plenário do STJ, em 12 de abril de 2007. E, com justiça, a Enfam leva o nome do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que dedicou mais de 40 anos da sua vida à magistratura, lecionou processo civil na Universidade Federal de Minas Gerais e pesquisou em todo o mundo sobre as formas de ingresso de juízes na magistratura, preparação inicial e continuada, tendo inclusive produzido escritos sobre os sistemas de recrutamento na Alemanha Ocidental, Inglaterra, Portugal, França e Espanha.

Nessa perspectiva, é forçoso afirmar que a Enfam tem como escopo promover e fiscalizar cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento, nos termos do art. 93, inciso IV, da mesma Carta Federal, visando à preparação, ao aperfeiçoamento e à promoção de magistrados, constituindo etapa obrigatória do processo de vitaliciamento a participação dos magistrados.

Ressalte-se, também, que o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Resolução n. 3/2006, atribuiu à Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, além da realização direta de cursos e eventos, a competência para fiscalizar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira da magistratura, realizados pelas escolas de magistratura vinculadas aos respectivos tribunais regionais federais e de justiça. Por sua vez, o Pleno do Superior Tribunal de Justiça aprovou ainda o Regimento Interno da Escola, autorizando o diretor-geral a baixar portarias de credenciamento de cursos e de constituição de grupos de trabalho.

Po outro lado, o Instituto Nacional de Estudos Judiciários de Angola, de acordo com o Decreto Presidencial n. 84/2015, tem como missão participar diretamente da seleção de novos magistrados angolanos, com destaque, também, para a missão de assegurar a formação dos quadros necessários ao exercício da atividade jurisdicional e das demais funções específicas no domínio da justiça, dos registos e do notariado, da identificação civil e criminal, da defesa pública e de outras áreas do sistema judiciário.

Compreendidos os aspectos históricos e peculiaridades da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam e do Instituto Nacional de Estudos Judiciários – Inej, esta pesquisa encontrou vários pontos em comum entre as duas instituições, destacando que, juntas, com a internacionalização das ações das duas escolas, o grande objetivo do Ministro Sálvio Teixeira está sendo alcançado, na medida em que as ações desenvolvidas pelas referidas escolas estão materializando a adequada seleção, formação e aperfeiçoamento "daquele a quem a lei entrega a bela, mas árdua, missão de julgar".

REFERÊNCIAS

ANGOLA. Assembleia Nacional. **Lei n. 7/94 de 29 de abril**. Luanda, 1994. Disponível em: http://tribunalsupremo.ao/wp-content/uploads/2018/05/lei-7-94-estatuto-dos-magistrados-judiciais-e-do-ministerio-publico.pdf. Acesso em: 23 maio 2021.

ANGOLA. **Constituição da República Angolana de 2010**. Luanda, 2010. Disponível em: https://acjr.org.za/resource-centre/Constituicao_da_Republica_de_Angola.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

ANGOLA. **Decreto Presidencial n. 84/15 de 5 de maio**. Luanda, 2015. Disponível em: https://inej.ao/wp-content/uploads/2021/02/2-Estatuto-Organico-do-INEJ.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

ANGOLA. Tribunal Supremo. **História do Tribunal Supremo da República de Angola**. Luanda, [2021]. Disponível em: https://tribunalsupremo.ao/sobre-o-tribunal/historia. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Proname**: gestão de memória do poder judiciário. Brasília, [2021]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/gestao-documental-e-memoria-proname/gestao-de-memoria/memoria-do-poder-judiciario-historia-e-linha-do-tempo. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Resolução n. 3, de 30 de novembro de 2006**. Dispõe sobre a instituição da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/8339. Acesso em: 22 maio 2021.

BRITO NETO, Manuel. **História e educação em Angola**: do colonialismo ao Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA). Campinas: [S.n], 2005. Disponível em: http://www.repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/252396/1/BritoNeto_Manuel_D.pdf. Acesso em: 22 maio 2021.

CALMON, Eliana. **Homenagem durante a instalação da Enfam**. Brasília, 2007. Disponível em: https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/coletanea/author/proofGalleyFile/1641/1567. Acesso em: 23 maio 2021.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. **Missão**. Lisboa, 2020. Disponível em: http://www.cej.mj.pt/cej/conheca-cej/missao.php. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Ex-diretores-gerais**. Brasília, 2020a. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/institucional/ex-diretores-gerais/. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Idealizador da escola**. Brasília, 2018a. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/institucional/idealizador-da-escola/. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Missão e visão**. Brasília, 2018b. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/institucional/missao-e-visao-2/. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Pós-graduação**. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/ensino/programa-de-pos-graduacao-profissional-em-direito. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Quem somos**. Brasília, 2020b. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/institucional/quem-somos/. Acesso em: 23 maio 2021.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM); ANGOLA. Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos. Instituto Nacional de Estudos Jurídicos. **Protocolo de Cooperação n. 003/2018**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2018/12/PROTO-2018_03-ENFAM-INEJ.pdf. Acesso em: 6 fev. 2021.

MINISTROS Herman Benjamin e Og Fernandes abrem curso de mestrado profissional da Enfam em direito e Poder Judiciário. **STJ Notícias**, Brasília, 2020. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/11092020-Ministros-Herman-Benjamin-e-Og-Fernandes-abrem-curso-de-mestrado-profissional-da-Enfam-em-direito-e-Poder-Judiciar.aspx. Acesso em: 23 maio 2021.

MPLA. **História geral de Angola**. Argélia: Edições Afrontamento, 1965.

NGONDA, Lucas. **Descolonização, luta pelo poder e a construção de uma nova sociedade**. Luanda: Mayamba, 2020.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A formação e o aperfeiçoamento do magistrado contemporâneo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 86, n. 746, p. 28-35, dez. 1997. Disponível em:https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/10167/formacao_aperfeicoamento_magistrado_teixeira.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

VIEIRA, Pedro Almeida. **Assim se pariu o Brasil**. S. Pedro de Estoril, Portugal: Saída de Emergência, 2015.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.80

A FORMAÇÃO EM QUESTÕES DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO: UM RELATO DE EXPERIÊNCIA

EDUCATION ON GENDER ISSUES IN THE JUDICIAL POWER: AN EXPERIENCE REPORT

ADRIANA RAMOS DE MELLO
Juíza de direito. Doutora em direito público e filosofia jurídico-política pela Universidade Autônoma de Barcelona. Professora da Emerj e do PPGPD/Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-1756-6786

"O feminismo tem de estar na vanguarda da mudança social efetiva para que sobreviva como movimento em qualquer país."
Audre Lord, A. Burst of light.

RESUMO

O artigo proposto tem como objetivo demonstrar a relevância de se capacitar e complementar a formação de magistrados por meio de estudos específicos de questões de gênero. Debate relevante e de conteúdo necessário que, na realidade, deveria ser abordado desde a formação inicial, na graduação em direito, tendo em vista que o Brasil é repleto de desigualdades sociais, políticas, econômicas, de gênero e raça. Utiliza-se como foco da discussão nossa experiência pessoal ao lecionar a disciplina Questões de Gênero para os juízes que iniciam a carreira na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam. Trata-se de tema complexo a ser tratado no âmbito da Justiça, que traz em sua essência estruturas enraizadas do patriarcado, do racismo e do sexismo, mas que precisam ser debatidas e ressignificadas.

Palavras-chave: gênero; feminismo; formação de magistrados; minorias; violência contra a mulher.

ABSTRACT

This paper aims at showing the relevance of training as well as complementing the training of judges through specific studies of gender issues. The topic gives rise to relevant debates and includes essential content that, in fact, should have been addressed from the initial studies, in undergraduate courses in Law, specially considering that Brazil is a country full of social, political, economic, gender and race inequalities. The reflections herein focus on my personal experience teaching the subject Gender Issues for judges who are starting their careers at the The Brazilian National Judicial School for Formation and Development – Enfam. This is a complex issue to be dealt with in the field of justice, which has in its core deep rooted structures of patriarchy, racism and sexism, but which must be discussed and given new meaning.

Keywords: gender; feminism; judge training; minorities; violence against women.

Recebido: 21-6-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Os estudos de gênero e a violência contra a mulher. 3 A formação em questões de gênero no Poder Judiciário. 4 Do tema "questões de gênero" na formação judicial. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O artigo propõe-se a relatar o desafio de lecionar a disciplina Questões de Gênero, na formação inicial e continuada no âmbito do Poder Judiciário, a partir de uma experiência no módulo nacional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam[1].

[1] "A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam) é o órgão oficial de treinamento de juízes de direito e juízes federais brasileiros. A ela cabe regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura. Prevista originalmente na Emenda Constitucional n. 45, que promoveu mudanças na estrutura do Poder Judiciário, a Escola foi instituída em 30 de novembro de 2006, por meio da Resolução n. 3 do Superior Tribunal de Justiça." (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS, [2021])

Em que pese o Brasil ter ratificado importantes documentos internacionais, como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – Cedaw e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra as Mulheres (Convenção de Belém do Pará), que contêm garantias à igualdade de sexo/gênero perante a lei e obrigações de assegurar que todos se beneficiem de igual proteção, a realidade das mulheres brasileiras está muito distante do cumprimento dessas convenções.

De acordo com o Comitê Cedaw da Organização das Nações Unidas, a discriminação contra as mulheres baseada em estereótipos de gênero, estigmas, normas culturais nocivas e patriarcais tem um impacto direto no direito de acesso à justiça com base na igualdade com os homens. Além disso, outros fatores afetam as mulheres em graus ou modos diferentes daqueles que atingem homens ou mulheres, como raça/etnia, condição indígena ou minoria, cor, idade, religião ou crença, origem nacional, deficiência, identidade como mulher lésbica, bissexual ou transgênero ou pessoa intersexual. Mulheres que pertencem a esses grupos têm mais dificuldade para acessar a justiça. (NAÇÕES UNIDAS, 2015)

O movimento de mulheres teve uma participação intensa nos debates que antecederam 1988 visando à incorporação dos direitos das mulheres no âmbito da Constituição Federal, o que resultou na elaboração da Carta das Mulheres Brasileiras aos Constituintes, documento de extrema importância (aliás, pouco conhecido) no qual constam as grandes reivindicações dos direitos das mulheres, fruto de um significativo debate nacional. Todos os direitos conquistados pelas mulheres naquela ocasião se devem à articulação dos movimentos sociais de mulheres de todo o Brasil, o que resultou na inclusão das principais reivindicações na Carta de 1988. (MARIA *et al*., 1987)

No entanto, o movimento feminista tradicional sempre recebeu severas críticas do movimento feminista negro porque não contemplava as reivindicações das mulheres negras. Sueli Carneiro, em relação ao silêncio e à invisibilidade das mulheres negras, enfatiza:

> Enegrecendo o feminismo é a expressão que vimos utilizando para designar a trajetória das mulheres negras no interior do movimento feminista brasileiro. Buscamos assinalar, com ela, a identidade branca e ocidental da formulação clássica feminista, de um lado; e, de outro, revelar a insuficiência teórica e prática política para integrar as diferentes expressões do feminino construídos em sociedades multirraciais e pluriculturais. (CARNEIRO, 2003)

Apesar de todos os avanços alcançados no âmbito internacional com as leis Maria da Penha e do Feminicídio, a realidade brasileira revela um grave padrão de desrespeito aos mais elementares direitos das mulheres: a violência de gênero contra a mulher, a discriminação contra as mulheres e os obstáculos no acesso à justiça.

O Comitê Cedaw observou ainda que os estereótipos de gênero no sistema judicial têm consequências de amplo alcance para o pleno desfrute pelas mulheres de seus direitos humanos e recomendou que os estados-partes adotem medidas, incluindo programas de conscientização e de capacitação aos agentes do sistema de justiça para eliminar os estereótipos e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema de justiça. (NAÇÕES UNIDAS, 2015)

Os estudos de gênero e violência contra a mulher no âmbito das formações judiciais têm um papel relevante. Caracterizam-se como ferramenta política emancipatória, uma vez que as escolas da magistratura correm o risco de reproduzir todos os equívocos das faculdades de direito com uma "formação jurídica antiquada", sem nenhuma concepção interdisciplinar (SANTOS, 2011). E é nesse contexto que a Enfam incorporou a disciplina questões de gênero na formação inicial de juízes.

Apresentaremos o referencial teórico utilizado nas aulas incorporando o debate trazido pelas feministas do direito e interseccional a partir das obras de Alda Facio, Bell Hooks e das brasileiras Sueli Carneiro e Carmen Hein de Campos.

Nesse sentido, o artigo divide-se em três seções. Na primeira, são colocadas as questões referentes aos estudos de gênero e violência contra a mulher, e mais propriamente, ao debate teórico de gênero como categoria de análise; na segunda, tratamos da obrigação constitucional e internacional em se lecionar questões de gênero no Poder Judiciário; na terceira e última, abordamos os desafios de se incorporar a perspectiva de gênero através da experiência da autora, enquanto formadora no módulo nacional da Enfam e os impactos das aulas nos juízes.

2 OS ESTUDOS DE GÊNERO E A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Nas últimas décadas, ocorreram no Brasil avanços nos estudos de gênero coerentes com a importância que está sendo atribuída à epistemologia feminista. A sociologia, a antropologia e outras ciências humanas lançaram mão da categoria gênero para demonstrar as desigualdades socioculturais existentes entre homens e mulheres, que repercutem na esfera pública e privada de ambos os sexos, impondo a eles papéis sociais diferenciados, construídos historicamente. (TELES, 2003)

O movimento feminista brasileiro teve grande contribuição nos avanços dos estudos de gênero. Importante observarmos que boa parte das feministas eram acadêmicas quando foram criados os núcleos de estudos e pesquisas sobre gênero e sexualidade no âmbito das universidades. Como as acadêmicas circulavam internacionalmente expondo suas ideias, elas ocupavam uma "posição privilegiada para receber, elaborar e disseminar as novas questões que o feminismo colocara no final da década de 1960 nos países capitalistas avançados". (HEILBORN; SORJ, 1999, p. 3)

Os estudos de gênero, então, ganharam maior densidade na década de 1970, quando surgiram os primeiros grupos e núcleos de pesquisa e disciplinas sobre estudos feministas e de gênero. Vale lembrar que as pesquisas científicas realizadas antes desse período desconsideravam mais da metade da humanidade, visto que as mulheres não integravam as investigações que quase sempre consideram a perspectiva masculina.

No direito, o movimento feminista também começou a tecer fortes críticas às ciências e às diversas disciplinas acadêmicas desde a década de 1970, fazendo surgir uma área do conhecimento denominada "teoria feminista do direito", para algumas teóricas "feminismo jurídico" e como o patriarcado influencia juízes e juízas na interpretação e na aplicação das leis[2].

[2] Carol Smart identifica três estágios no desenvolvimento da ideia de que o direito é gendrado. Fundamentalmente, são fases de reflexão na teoria feminista que forneceram um alicerce de entendimento e que foram ampla, mas não completamente, superadas. O primeiro estágio é ilustrado pela frase "o direito é sexista"; segundo, "o direito é masculino", e, finalmente, chegamos ao ponto em que podemos alegar que "o direito é gendrado". É possível encontrar esses três níveis de argumentação empregados simultaneamente em alguns trabalhos feministas sobre o direito, mas é importante diferenciá-los para identificarmos a promessa analítica presente em cada abordagem. (SMART, 2020, p. 1.418)

Uma das primeiras críticas feministas feitas ao direito parte de uma concepção de que homens e mulheres são iguais, possuem as mesmas capacidades e habilidades. Outra vertente da teoria crítica diz respeito ao argumento de que a falta de perspectiva de gênero no Poder Judiciário causa uma visão androcêntrica na aplicação e na interpretação das leis, que são neutras e objetivas (FACIO, 2002). Carmen Hein de Campos (2011) argumenta, por sua vez, que "analisar o direito ou categorias jurídicas a partir de uma perspectiva feminista implica trazer para o centro da análise 'as mulheres'". A autora analisa o debate do uso do direito penal pelas feministas dado o seu caráter sexista e masculino. Segundo ela, a discussão

> [...] deu-se em duas vertentes principais: a primeira, relacionada à sua utilização como um instrumento simbolicamente válido para garantir proteção, particularmente contra a violência doméstica e sexual, através de reformas legais. Assim, essa corrente impulsiona a criação de leis de proteção às mulheres, de penas mais duras e do controle da violência masculina. A segunda critica o uso do direito penal, pois entende como um campo negativo para as mulheres, como produtor de maior sofrimento e que descuida também dos homens violentos. (CAMPOS, 2020, p. 178)

A primeira corrente é adotada pelas juristas feministas e, a segunda, pelas criminólogas críticas feministas e não feministas.

A violência contra a mulher passou a ser um assunto político e visto como um problema social no início da década de 1980, a partir da grande repercussão dos assassinatos de mulheres de classe social mais elevada por seus maridos e companheiros, como por exemplo, Ângela Diniz, ocorrido na Praia dos Ossos, em Búzios, no Rio de Janeiro. Tudo começou quando Ângela, considerada uma mulher "avançada" para a época, resolveu colocar fim ao relacionamento amoroso conturbado que mantinha com Doca Street. Por não aceitar o término da relação, Doca Street efetuou quatro disparos de arma de fogo contra Ângela. Durante o seu julgamento, a defesa argumentou que o crime teria sido praticado por "legítima defesa da honra".

A partir da visibilidade de casos como o de Ângela Diniz e a absolvição pelos tribunais do júri dos autores de homicídios de mulheres sob a alegação da legítima defesa da honra, no início da década de 1980, surgiram grupos feministas em todo o país, denominados SOS-Mulher, que prestavam atendimento jurídico, psicológico e social às mulheres.

A primeira delegacia de atendimento à mulher foi instalada em 1985, na cidade de São Paulo. Em seguida, vieram outras, em outros estados. Até hoje, trata-se de uma das principais políticas públicas de combate à violência contra a mulher no Brasil. (MORAES; SORJ, 2009)

A violência doméstica e familiar contra a mulher está entre os principais problemas enfrentados pelas mulheres no Brasil, conforme pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão (2020), denominada Percepções, sobre estupro e aborto previsto em lei. Dados divulgados pelo Ipea, em 2018, revelam que 4.519 mulheres foram assassinadas no Brasil, o que representa uma taxa de 4,3 homicídios para cada 100 mil habitantes do sexo feminino. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2020)

A violência doméstica atinge todas as mulheres, independentemente de classe social, raça/cor, escolaridade ou religião. Um triste exemplo dessa realidade foi o recente feminicídio da juíza Viviane Amaral, às vésperas do Natal de 2020, no Rio de Janeiro, diante de suas três filhas pequenas. Foram 16 facadas. Soma-se a esse caso o de Mariângela Fontana Barbosa, de 25 anos, assassinada pelo marido na madrugada de 1º de janeiro de 2021, em Curitiba. O requinte de crueldade dos crimes, geralmente com várias facadas e disparos de arma de fogo, revela o ódio e a misoginia por parte dos agressores (companheiros, maridos e namorados – ex ou atuais). Além disso, o inconformismo com o término da relação, a desconfiança de traição e o ciúme excessivo têm sido comuns nos crimes de feminicídio.

No artigo *La capacidad transformadora del derecho en la violencia de género*, Ana Rubio Castro (2007) defende a importância da legislação espanhola na proteção das mulheres que sofrem violência doméstica, visto que são elas as maiores vítimas dessa forma de violência naquele país. Assim, como no Brasil, critica o caráter reducionista da lei espanhola que poderia ter sido desenvolvida em dois planos distintos, um para a mulher vítima de violência no contexto das relações domésticas e afetivas, e outro para prever medidas de intervenção que reduziriam a opressão e a erradicação de outros privilégios. Isto porque a violência de gênero não é um problema entre sujeitos, nem é resultado de práticas individuais, senão a expressão de uma determinada divisão sexual do trabalho, de relações de poder assimétricas entre mulheres e homens e da permanência dos privilégios dos homens, tudo de forma a impedir que as mulheres desenvolvam sua subjetividade e cidadania em condições de igualdade. (CASTRO, 2007, p. 8)

Em relação às questões raciais e de gênero, deve ser considerado que os estereótipos de gênero e racistas, "como da mulher negra de força sobre-humana", são mitos que povoam as mentes de muitas mulheres brancas, o que permite que elas ignorem até que ponto as mulheres negras são vítimas em potencial da sociedade, esquecendo, por outro lado, o papel que as mulheres brancas tendem a exercer na manutenção e na perpetuação da vitimização. (HOOKS, 2020, p. 44)

Vale lembrar que as mulheres negras são as maiores vítimas de violência doméstica e de feminicídio no Brasil, violência obstétrica e assédio sexual (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2021). O mito da democracia racial e a falta de políticas públicas para enfrentar o racismo no Brasil tem levado a violência contra as populações negras a números alarmantes no Brasil[3].

A desigualdade de poder nas relações conjugais, a complexidade do fenômeno da violência de gênero e o racismo, que devem ser vistos como um problema estrutural e não apenas como um conflito intersubjetivo entre parceiros íntimos, ex ou atuais, o sentimento de posse e propriedade que alguns homens possuem em relação aos corpos femininos e negros são temas que precisam ser inseridos nas aulas e debatidos pelos(as) juízes(as) nas formações iniciais e continuadas, além da importância da atuação e do julgamento com perspectiva de gênero e de raça.

De acordo com o informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH sobre o acesso à justiça pelas mulheres vítimas de violência nas Américas, elas enfrentam graves dificuldades e barreiras significativas para obterem o direito fundamental de acesso à justiça, em razão de vários fatores. Para tanto, é indispensável que o Estado e a sociedade em geral compreendam que o acesso à justiça é fundamental e reconheçam que a violência e a discriminação contra as mulheres não são fenômenos isolados, mas produto de uma violência estrutural que atinge todo o tecido social, em tempo de paz, de guerra ou em situações regulares. (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 2007)

O reconhecimento pelos(as) juízes(as) de que a discriminação e a violência de gênero afetam de forma desproporcional as mulheres, que afrontam o direito à igualdade e impactam no direito de acesso à justiça,

[3] Vide: morte da jovem Kathlen Romeu, designer de interiores, que tinha 24 anos e estava grávida de 14 semanas quando foi atingida com um tiro de fuzil no tórax, na comunidade do Lins de Vasconcelos, no Rio de Janeiro. (G1, 2021)

é fundamental para que as mulheres possam contar com um sistema de justiça livre de mitos e de estereótipos, com um Poder Judiciário imparcial e sem compromissos com pressupostos tendenciosos (Recomendação n. 33 do Comitê Cedaw) (NAÇÕES UNIDAS, 2015). Portanto, eliminar os estereótipos de gênero no âmbito do Poder Judiciário é um passo relevante na garantia da igualdade e justiça para vítimas e sobreviventes. Nesse sentido, a perspectiva de gênero deve ser incorporada nos conteúdos e nos currículos de todas das formações judiciais no âmbito das escolas da magistratura, de forma transversal e em todos os aspectos do sistema de justiça.

3 A FORMAÇÃO EM QUESTÕES DE GÊNERO NO PODER JUDICIÁRIO

Pesquisas, documentos e informes internacionais indicam que as mulheres enfrentam obstáculos e restrições quando acessam o sistema de justiça[4], daí a necessidade de que o ensino jurídico, ainda bastante conservador, seja reformulado. Em grande parte, os(as) operadores(as) do direito o compreendem como instrumento de regulação e de conservação da ordem social, e não como instrumento de emancipação. Por isso, a relevância de se incluir na formação judicial temas relativos aos direitos humanos a partir de uma perspectiva de gênero, considerando que o direito sempre foi interpretado e aplicado com base no paradigma masculino e discriminatório em relação à mulher.

Alda Facio (2012) assinala que o direito é composto por três classes de normas que poderiam ser qualificadas como direito legislativo, judicial e material ou real. A autora aponta uma crítica feita pelas teóricas feministas do direito de que não só o direito em sentido estrito, como também o direito em sentido amplo, são fenômenos que excluem as mulheres tanto da sua prática quanto da sua teoria. E que isso é relevante entender porque geralmente se acredita que se não há discriminação explícita nas leis e nos códigos de um determinado país, então, não há

[4] Pesquisa realizada pelo Ipea/CNJ aponta que "a ausência de informações às mulheres é o padrão encontrado nas demais unidades pesquisadas. No geral, as mulheres não distinguem as etapas do processo, o objetivo e as implicações de cada fase, o que podem ou não esperar. Geralmente, até o momento da primeira audiência, as únicas informações que elas receberam são aquelas fornecidas na delegacia. Ao mesmo tempo, nem sempre as informações que são transmitidas nas audiências são esclarecidas e suficientes". (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2019, p. 103)

discriminação legal, portanto, as estratégias para eliminar a discriminação real não são efetivas, visto que parte de diagnósticos equivocados.

Boaventura de Sousa Santos (2011) afirma que o paradigma jurídico-dogmático domina o ensino nas faculdades de direito que não conseguem ver que na sociedade circulam várias formas de poder, de direito e de conhecimento que superam os seus postulados, "distantes das preocupações sociais e têm servido, em regra, para a formação de profissionais sem maior comprometimento com os problemas sociais". (SANTOS, 2011, p. 87)

Em relação às escolas da magistratura, Boaventura de Sousa Santos (2011, p. 95) afirma que a criação de uma cultura jurídica democrática passa pela transformação das faculdades de direito, mas também pela transformação dos modelos de recrutamento e de formação dos juízes, até porque eles podem reproduzir os erros das faculdades de direito e, mais grave, aprofundá-los. Em Portugal, propôs-se que nessas escolas apenas 50% dos professores sejam juristas, e que os demais venham de outras formações, principalmente nas áreas da infância e família. Isso porque, muitos juízes(as) têm uma formação jurídica antiquada, sem nenhum conhecimento na área da infância ou família, por exemplo.

O mesmo pode ocorrer nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher quando juízes(as) não têm formação em gênero e direitos humanos. As consequências são graves para as mulheres. Em casos de violência sexual, por exemplo, a ausência de perspectiva de gênero pode fazer com que juízes(as) deem pouca credibilidade e peso às vozes e aos argumentos das mulheres, tratamento inadequado às vítimas e seus familiares, o que causará sérios impactos e imporá obstáculos no seu direito fundamental de viver uma vida livre de violência e, consequentemente, no seu direito de acesso à justiça.

O direito internacional de direitos humanos estabelece uma série de obrigações aos estados relacionados à administração da justiça e aos direitos das mulheres, como a garantia do direito de acesso à justiça em condições de igualdade a todas as pessoas que se encontram no seu território, o que inclui: a) garantir o devido processo legal (para tanto, o Estado deve considerar as desigualdades de gênero, de raça/etnia, deficiência); e b) estabelecer garantias judiciais que considerem as necessidades de todas as pessoas, dentre outras: i) serem parte em processo judicial em condições de igualdade; ii) não serem revitimizadas no processo judicial; iii) serem aceitas e protegidas como testemunhas;

iv) participarem e compreenderem o processo; e v) gozarem dos serviços judiciais em condições de igualdade e de informação judicial que oriente a usuária e facilite a tomada de decisões sem preconceitos sexistas. (VARGAS, 2011, p. 65)

A socióloga britânica Carol Smart (2020), considerada uma das pensadoras fundamentais do feminismo contemporâneo, identifica três estágios no desenvolvimento da ideia de que o direito é gendrado. O primeiro deles é ilustrado pela frase "o direito é sexista"; o segundo, por "o direito é masculino", e, finalmente, chegamos ao ponto em que podemos alegar que "o direito é gendrado".

Soraia da Rosa Mendes (2020, p. 93) argumenta que "o direito não passa incólume ao simbolismo de gênero e menos ainda do patriarcado". As instituições do sistema de justiça criminal também reproduzem as desigualdades de gênero e reforçam os estereótipos e preconceitos de gênero. A autora menciona os argumentos ainda utilizados nos processos como o "de proteger a família", "defender a honra" e "garantir o pátrio poder", muitas vezes empregados nas fundamentações das decisões e sentenças de absolvição de réus de agressão doméstica e sexual contra as mulheres, que reforçam o que Ana Lucia Sabadell denomina de "patriarcalismo jurídico". (SABADELL; PAIVA, 2019)

Visando enfrentar essa situação e atender às recomendações internacionais do Comitê Cedaw da ONU[5], a Enfam e as escolas da magistratura vêm desenvolvendo um papel relevante ao incorporar em seus cursos temas relacionados aos direitos das pessoas vulneráveis, violência de gênero contra as meninas e mulheres, identidade de gênero e população LGBTQI+, questões raciais, pessoas com deficiência, infância e adolescência, questões indígenas e quilombolas, dentre outros temas relevantes de direitos humanos, tanto na formação inicial quanto na continuada.

O feminismo e a epistemologia feminista têm trazido avanços para as ciências jurídicas, no entanto, ainda mantemos a tradição dos estudos do direito com enfoque na dogmática jurídica, com viés privatista e formalista (PIOVESAN, 2012). Os estudos de gênero no direito são recentes no Brasil e, até hoje, o tema encontra resistência nas faculdades de direito e nas formações dos operadores da justiça. Poucas universidades possuem núcleos de pesquisa em gênero e

[5] Recomendações n. 33 e n. 35 do Comitê Cedaw da ONU. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019; NAÇÕES UNIDAS, 2015)

direito, disciplinas sobre teoria feminista do direto e com a perspectiva de gênero. Se o feminismo jurídico vem atuando há décadas para compreender e explicar a discriminação institucional que as mulheres enfrentam quando precisam acionar o sistema de justiça, seria razoável que o ensino jurídico fosse reformulado para incluir nos currículos das disciplinas a perspectiva de gênero, que serviria de guia de reforma para todas aquelas instituições que ocasionam a violência institucional contra as mulheres (CASTRO, 2007, p. 8). A resistência quanto aos estudos de gênero no direito reside em razão do preconceito e da discriminação existente na sociedade brasileira despertados pelo tema, ainda por parte dos operadores da justiça. Mas, com base na minha experiência empírica, como formadora da Enfam, tem sido enriquecedor ensinar na formação inicial, ante os resultados alvissareiros obtidos.

Nessa linha, é importante que juízas(es) assumam outro compromisso político e social com a profissão, conforme avalia Caetano Ernesto da Fonseca Costa (2020, p. 37), "não para esquecer, evidentemente, as raízes do estado democrático, mas ao contrário, para reafirmá-lo, e para enxergá-lo em outra dimensão, em que a magistratura há de cumprir sua verdadeira vocação de fazer valer a ética do direito".

4 DO TEMA "QUESTÕES DE GÊNERO" NA FORMAÇÃO JUDICIAL

Iniciei meus estudos de gênero no curso de mestrado em sociologia jurídico-penal pela Universidade de Barcelona em 2011. Ali, pela primeira vez, deparei-me com uma aula especialmente sobre violência de gênero, ministrada pela professora Encarna Bodelón (UAB) que, mais tarde, viria a ser minha orientadora da tese de doutoramento. Assim, foi uma professora de filosofia do direito que me apresentou um novo campo de estudo: a teoria feminista do direito.

Frequentei, como aluna, o primeiro curso de Formação de Formadores – Fofo pela Enfam em 2016, onde conquistei grandes amizades na sala de aula e na magistratura que resultaram numa enorme mudança de paradigma na minha vida: a paixão pela educação judicial de gênero. Durante as formações, aprendi como usar as metodologias ativas, trabalhar estratégias de ensino que fazem os(as) alunos(as) refletirem sobre a sua prática na magistratura. Hoje, posso afirmar tranquilamente que lecionar faz parte da minha carreira na magistratura.

O ensino de gênero é relevante porque estamos vivendo um mundo genereficado e, quando falamos em gênero, falamos das nossas vidas, dos nossos papéis sociais, como magistrada(o), mãe e pai, filhos e filhas, e como cidadãos e cidadãs, como pessoas que vêm de uma sociedade ainda muito estruturada no patriarcado, no sexismo e no racismo.

Ao longo do meu processo de formação na Enfam, li algumas obras de Paulo Freire e da Bell Hooks (2017), como Ensinando a transgredir, A educação como prática da liberdade e Pedagogia da autonomia, que me despertaram para outra forma de ensinar. Com eles, aprendi que "a educação só pode ser libertadora quando todos tomam posse do conhecimento como se fosse uma plantação em que todos temos de trabalhar" (HOOKS, 2017, p. 26). Isso me encorajou a criar estratégias para a sensibilização sobre gênero em sala de aula. No entanto, não foi uma tarefa fácil.

Conforme destaca Paulo Freire, "saber ensinar não é transferir conhecimento, mas criar as possibilidades para sua própria produção ou a sua construção". O método ativo ou participativo é melhor do que o ensino tradicional, principalmente na educação judicial, onde pressupõe-se que o(a) juiz(a) possui os conhecimentos teóricos e o conhecimento das leis e normas necessários para julgar. O importante nas aulas é fazê-lo(a) refletir sobre o seu papel na sociedade, sobre a sua vida e sua história, e como isso pode influenciar positiva ou negativamente nos seus julgamentos.

Um trecho, em especial, da obra de Bell Hooks (2017, p. 35) me emociona:

> Quando a educação é a prática da liberdade, os alunos não são os únicos chamados a partilhar, a confessar. A pedagogia engajada não busca simplesmente fortalecer e capacitar os alunos. Toda sala de aula em que for aplicado um modelo holístico de aprendizado será também um local de crescimento para o professor, que será fortalecido e capacitado por esse processo. Esse fortalecimento não ocorrerá se nos recusamos a nos abrir ao mesmo tempo em que encorajamos os alunos a correr riscos.

Os ensinamentos de Bell Hooks me levaram a refletir sobre o meu papel nas formações judiciais e a estar totalmente presente em mente, corpo e espírito. Até porque os(as) juízes(as) acabaram de ingressar na carreira jurídica através de um concurso público extremamente difícil,

dominam bastante a parte teórica do direito, mas poucos têm a prática e a vivência com o tema gênero e violência doméstica. E falar sobre gênero é falar sobre as nossas vidas e experiências.

Ensinar a interpretar o direito com as lentes de gênero é uma obrigação constitucional e convencional e se converte em uma ferramenta analítica que busca explicar o fenômeno da desigualdade entre homens e mulheres, permite identificar, questionar e valorar a discriminação, a desigualdade e a exclusão das mulheres.

Durante as aulas, são transmitidos vídeos e discutidos textos e casos concretos de violação de direitos humanos das mulheres que muitos juízes(as) nem sequer tinham ciência da existência ou ouvido falar durante a faculdade nem lhes foram exigidos nos concursos públicos. Mas tudo isso pode ser debitado às críticas dirigidas ao ensino jurídico brasileiro, ainda pautado numa visão privatista e no dogmatismo jurídico.

Nestes cinco anos de experiência de ensino na formação judicial, percebi, não raras vezes, que os juízes se emocionam ao partilhar em sala de aula a sua trajetória de vida, dificuldades, conquistas e derrotas, relatos pessoais e familiares sobre preconceito e discriminação de gênero que viveram ou presenciaram. Trazer a realidade brasileira para as salas de aula das escolas da magistratura acerca das desigualdades sociais, políticas e econômicas, raciais e de gênero é fundamental para aprimorar a qualidade da justiça.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, dos obstáculos e dos desafios apresentados, duas vertentes podem ser colocadas. A primeira delas é a importância dos estudos de gênero e dos direitos humanos das mulheres no ensino jurídico brasileiro, impondo-se uma reforma do sistema de maneira a contemplar a perspectiva de gênero na doutrina jurídica, que seja capaz de dar visibilidade à mulher e tornar visíveis as relações entre os gêneros.

A cultura jurídica precisa ser reformulada para incorporar os direitos humanos desde uma perspectiva de gênero, iniciando-se pelo ensino jurídico e alcançando o sistema de recrutamento e formação de juízes(as) que atenda aos anseios da sociedade e "que leve os cidadãos e cidadãs a sentirem-se mais próximos da justiça". (SANTOS, 2011, p. 124)

A outra vertente refere-se à importância da formação a partir de uma perspectiva de gênero em todas as áreas do Poder Judiciário. Essa nova concepção do direito deve considerar o padrão de discriminação e de preconceito sofrido pelas mulheres ao acessarem a justiça. Ainda prevalece a ideia de que o(a) magistrado(a), ao ingressar na carreira judicial, através do concurso público, não precisa mais se atualizar, visto que é dotado de formação e de qualificação para a vida toda. Mas não é nem deve ser assim.

Para a garantia do direito de acesso à justiça pelas mulheres é fundamental que os operadores da justiça considerem os aportes da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, que desenvolveu o conceito doutrinário de *corpus juris* dos direitos humanos e a técnica de interpretação para a abordagem adequada nos casos de vítimas de violência contra as mulheres[6].

Todos nós precisamos nos capacitar e complementar nossa formação com cursos em temas especializados e atualizados, especialmente no Brasil, país com tantas mazelas e repleto de desigualdades sociais, políticas e econômicas, que afetam de forma desproporcional meninas e mulheres. Temos, nós juízes, muitos desafios a enfrentar e apenas com a formação voltada aos direitos humanos e a partir de uma perspectiva de gênero seremos capazes de fazer uma revolução democrática da justiça.

[6] Na opinião consultiva OC-16/1999. A CIDH declarou que "115. O corpus juris do Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados (tratados, convênios, resoluções e declarações). A sua evolução dinâmica tem exercido um impacto positivo no direito internacional, no sentido de afirmar e desenvolver a aptidão deste último, para regular as relações entre os Estados e os seres humanos, sob as suas respectivas jurisdições. Portanto, esta Corte deve adotar um critério adequado para considerar a questão sujeita a exame, no âmbito da evolução dos direitos fundamentais da pessoa humana, no direito internacional contemporâneo". (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS, 1999)

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Carmen Hein de. **Criminologia feminista**: teoria feminista e crítica às criminologias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CAMPOS, Carmen Hein de. Razão e sensibilidade: teoria feminista do direito e **Lei Maria da Penha**. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2011, p. 1-12. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2014/02/1_1_razao-e-sensibilidade.pdf. Acesso em: 8 fev. 2021.

CARNEIRO, Sueli. Enegrecer o feminino: a situação da mulher negra na América Latina a partir da perspectiva de gênero. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 17, n. 49, 2003. Disponível em: https://www.scielo.br/pdf/ea/v17n49/18400.pdf. Acesso em: 8 fev. 2020.

CASTRO, Ana Rubio. La capacidad transformadora del derecho en la violencia de género. **Circunstância**: Revista de Ciencias Sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, Madrid, n. 12, p. 8, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Recomendação Geral n. 35 sobre violência de gênero contra as mulheres do Comitê para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher (Cedaw)**. Tradução Neri Accioly. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2019. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil); INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA. **O Poder Judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres**: relatório. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/7b7cb6d9ac9042c8d3e40700b80bf207.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. **Opinião Consultiva n. 16/99, de 1º de outubro de 1999, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos**. O direito à informação sobre a assistência consultar no âmbito das garantias do devido processo legal. Costa Rica: [*s.n.*],

1999. Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/21210opiniao.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. **Para além da escuridão**: por uma justiça emancipatória. Campos dos Goytacazes, RJ: Encontrografia, 2020.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (Brasil). **Sobre a Enfam**. Brasília, [2021]. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/institucional/sobre-a-escola. Acesso em: 7 fev. 2021.

FACIO, Alda. Con los lentes del género se ve otra justicia. **El otro derecho**, Bogotá, n. 28, p. 85-102, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 3. ed. [*S.l.*: *s.n.*], 2021. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

G1. **O que se sabe sobre a morte da jovem Kathlen Romeu, no Rio**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/06/10/o-que-se-sabe-sobre-a-morte-da-jovem-kathlen-romeu-no-rio.ghtml. Acesso em: 13 jun. 2021.

HEILBORN, Maria Luiza; SORJ, Bila. Estudos de gênero no Brasil. *In*: MICELI, Sérgio (org.). **O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)**. São Paulo: ANPOCS, 1999.

HOOKS, Bell. **Teoria feminista**. São Paulo: Perspectiva, 2020.

HOOKS, Bell. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

INSTITUTO PATRÍCIA GALVÃO. **Pesquisa**: percepções sobre estupro e aborto previsto por lei. Disponível em: https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2020/11/Locomotiva_IPG_EstuproeAbortoPrevistoPorLeiNovembro2020-1.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA (Brasil). **Atlas da Violência. 2020**. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/08/atlas-da-violencia-2020.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.

MENDES, Soraia da Rosa. **Processo penal feminista**. São Paulo: Atlas, 2020.

MARIA *et al*. [**Carta das mulheres aos constituintes**]. Destinatário: Aos constituintes de 1987 Assembleia Nacional Constituinte Congresso Nacional. Brasília, 1987. 1 carta. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituinte-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988-Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 8 fev. 2020.

MORAES, Aparecida Fonseca; SORJ, Bila (org.). **Gênero, violência e direitos na sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: 7 Letras, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. Comitê Sobre a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres. **Recomendação Geral n. 33 sobre acesso das mulheres à justiça, do Comitê CEDAW**. [*S.l.*] 2015. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf. Acesso em: 7 fev. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Acceso a la Justicia para las mujeres víctmas de violência em las Américas**. Washington, D.C: Organización de los Estados Americanos, Secretaría General, 2007. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SABADELL, Ana Lucia; PAIVA, Lívia de Meira Lima. La actuación de las instituciones del sistema de justicia brasileño en la elaboración de acciones de combate a la violencia doméstica. **Studi sulla Questione Criminale**, Roma, v. 14, n.1-2, p. 107-130, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SMART, Carol. A mulher do discurso jurídico. Tradução: Alessandra Ramos de Oliveira Harden. **Revista Direito e Práxis**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 1.418-1439, 2020.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo: Brasiliense, 2003.

VARGAS, Roxana Arroyo. Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho. **Revista IIDH**, San José, CR, n. 53, p. 35-62, 2011. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26673.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.81

DEMANDAS ESTRUTURAIS: FLEXIBILIDADE E GESTÃO

STRUCTURAL DEMANDS: FLEXIBILITY AND MANAGEMENT

ANTÔNIO CÉSAR BOCHENEK
Docente permanente do PPGPD/Enfam. Juiz federal do TRF4. Doutor em direito pela Universidade de Coimbra – Portugal. Mestre pela PUCPR.
https://orcid.org/0000-0001-6173-9368

RESUMO

O protagonismo dos tribunais e a insuficiência da atuação dos poderes constituídos transferem ao Judiciário os debates a respeito da efetividade ou omissão das políticas públicas. O Judiciário recebe demandas com estados de desconformidade dos direitos constitucionais, por meio dos litígios estruturais. Contudo, para o tema, ainda não há legislação processual específica, e são poucas as experiências empíricas estudadas. A pesquisa explora preceitos e valores do processo estrutural mediante interpretação e adaptação das normas existentes, em especial do Código de Processo Civil, que relativizam e mitigam a rigidez das regras processuais. Assim, a investigação centra-se nas duas características essenciais dos processos estruturais, isto é, a flexibilidade processual e a gestão judicial. Em contrapartida, decorrem novas funções judiciais. As pistas estão sendo lançadas para novas pesquisas e investigações.

Palavras-chave: demanda estrutural; processo estrutural; flexibilidade; gestão judicial; políticas públicas.

ABSTRACT

The role of the courts and the insufficient performance of the constituted powers, transfers to the judiciary the debates regarding the effectiveness or omission of public policies. The judiciary receives demands with states of non-conformity of constitutional rights, through structural disputes. However, for the topic there is still no specific procedural legislation and there are few empirical experiences studied. The research explores the

precepts and values of the structural process through the interpretation and adaptation of existing norms, in particular, the Civil Procedure Code, which relativize and mitigate the rigidity of procedural rules. Thus, the investigation focuses on the two essential characteristics of structural processes, that is, procedural flexibility and judicial management. On the other hand, new judicial functions are taking place. Clues are being launched for further research and investigation.

Keywords: structural demand; structural process; dlexibility; fudicial management; public policy.

Recebido: 24-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

A complexidade das relações sociais e jurídicas não é uma novidade, e a velocidade das mutações nas sociedades contemporâneas é progressiva e intensa. Nesse cenário, em constante e acelerada metamorfose, os representantes dos poderes constituídos precisam ter sensibilidade apurada para atender a todos os reclamos, interesses e direitos. Em meio a tantos pontos intrincados das relações entre os poderes constituídos e a sociedade, destaca-se que o Legislativo, que trabalha com a lógica do consenso, e o Executivo, com a finitude dos recursos, cada vez mais, depararam-se com a insuficiência de suas ações para atender à concretização dos direitos humanos e dos valores constitucionais.

A escassez de respostas, de um lado, e a reorganização dos campos sociais, de outro, levaram as sociedades a depositar a confiança nos sistemas de justiça como um meio de solução de todos os problemas, como bem observaram inicialmente Tate e Vallinder (1995), e tantos outros que estudam os fenômenos do ativismo judicial e da judicialização das políticas públicas[1]. A nova arquitetura institucional propicia o desenvolvimento de um ambiente político que viabilizou a participação ativa do Judiciário nos processos decisórios e ocupa um lugar estratégico no controle das políticas públicas. (BOCHENEK, 2013)

Assim, após lento e gradativo avanço, é possível dizer que não prevalece mais a tese de que o Judiciário não pode analisar as políticas públicas ou a falta delas, ao contrário, cada vez mais é demandado a se posicionar a respeito dos mais variados temas. O Supremo Tribunal Federal consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário

[1] Em outro estudo, abordo o fenômeno. (BOCHENEK, 2019, p. 66-76)

determinar que a administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes (BRASIL, 2014). É possível, assim, que a atuação do Judiciário não seja "cegamente omissa" nem "irresponsavelmente ativista", mas que garanta os direitos fundamentais, ou seja, é lícito ao Judiciário impor à administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas para efetivar os direitos constitucionais, não sendo oponíveis o argumento da reserva do possível e o princípio da separação dos Poderes. (BRASIL, 2016)

Há um consenso de que o Judiciário, direta ou indiretamente, analisa as políticas públicas quando aprecia as demandas que lhe são submetidas. Contudo, não é possível dizer o mesmo em relação aos seus limites, às suas formas, às objeções, à sua extensão e a outros pontos em debate, para definir e encontrar o equilíbrio da medida mais adequada da intervenção. Também é relevante lembrar que outros fatores externos ao processo judicial (alterações temporais, sociais, culturais) transmutam as relações jurídicas e o Judiciário. Nessa mesma linha, o juiz, ao analisar os interesses de todos os envolvidos, bem como as prioridades políticas da sociedade, sempre deve buscar o melhor resultado possível e a efetividade das decisões. Para tanto, compreender e delimitar as controvérsias das lides e as novas funções do Judiciário nas sociedades contemporâneas[2], principalmente os litígios estruturantes e de alta complexidade, necessariamente exige uma postura mais aberta ao diálogo e à participação democrática cidadã e institucional, ainda que a legislação processual não contemple ferramentas específicas para tal finalidade.

Nesse sentido, a Corte da Cidadania brasileira se pronunciou para reconhecer as demandas estruturais no sistema de justiça brasileiro e o controle judicial de políticas públicas. Destaca-se o acórdão do Recurso Especial n. 1.733.412/12, voto relatado pelo Ministro Og Fernandes, julgado na sessão de 17 de setembro de 2019, pela Segunda Turma.

A referida sentença reconhece que os processos estruturais, dos quais a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, nos casos de soluções pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretende evitar ao prestigiar as ações individuais.

[2] Sobre as funções sociais do direito, ver Hespanha (2007, p. 133-252).

Neste processo, foi afastada a decisão genérica indeferitória de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde.

Também os ministros da Terceira Turma do STJ, no Recurso Especial n. 1.854.847/CE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, na sessão de 2 de junho de 2020, reconhecem os litígios de natureza estrutural e as suas principais características. Ainda, no decorrer do acórdão, consta a expressa posição de que conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, o voto-condutor consigna que não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural sejam resolvidos de liminar ou antecipadamente, sem exauriente instrução e sem participação coletiva. Em outras palavras, a relatora diz que o Judiciário não pode se eximir de processar as demandas pelo simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e as ações destinadas à resolução ou ao menos à minimização de danos, perdas e prejuízos da não atuação do Estado ou da ineficiência ou insuficiência dela. O caso decidido teve como debate a política pública de acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e as repercussões das políticas públicas envolvidas nesse caso.

Em termos amplos, sociais e jurisprudenciais, a intervenção judicial nas políticas públicas é admitida como anotada nos precedentes das cortes superiores e também é utilizada por diversos atores sociais e institucionais como uma arena de debate do espaço público democrático. Assim, para atender aos reclamos dos chamados estados de desconformidade das políticas públicas, pela via judicial, principalmente nos conflitos de alta complexidade e estruturais[3], a sociedade demanda novas formas e ferramentas procedimentais adaptáveis às especificidades dos litígios envolvidos. A evolução e a transmutação das funções judiciais são desafios a serem estudados,

[3] "Ao revés, diversas são as objeções no que diz respeito a esta atuação, sendo as principais apontadas pela doutrina e jurisprudência as seguintes: (i) vedação de ingerência do Judiciário na seara própria dos Poderes Legislativo e Executivo; (ii) inexperiência do juiz no desenvolvimento de políticas públicas, por envolver amplo conhecimento técnico; (iii) necessidade de se levar em consideração as políticas públicas já em curso; (iv) o custo da implementação das medidas; e (v) exigência não de medidas judiciais, mas de uma mudança de paradigmas da sociedade como um todo." (ARAÚJO, 2021, p. 1146-1149)

pesquisados e formatados para a nova realidade, com novos contornos, possibilidades, dimensões e limites, os quais precisam ser analisados e avaliados para que o resultado da prestação da atividade jurisdicional seja o melhor possível, e eventuais intervenções em políticas públicas sejam adequadas e efetivas. Como refere Owen Fiss (2021, p. 42-43), o juiz deve ser estratégico, com poder de formular o melhor e adequado remédio.

Todas as transformações promovidas pela evolução nos sistemas de justiça e poderes estatais revelam que o tema dos denominados litígios e processos estruturantes ainda é incipiente, mas avança a partir das decisões das cortes superiores, como anteriormente abordado, embora ainda restrito à admissão de procedimentos adaptáveis, sem maiores definições ou parâmetros para o processamento dos conflitos estruturais[4]. Como em regra nos novos institutos, nem os nomes, tampouco os conceitos de conflitos, demandas ou processos estruturais, gozam de uniformidade. Em linhas gerais, o processo estrutural caracteriza-se por: levar ao Judiciário um problema estrutural em estado de desconformidade; objetivar uma transição desse estado, uma reestruturação, para remover a situação de desconformidade, mediante implementação de decisões; compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa ou projeto de reestruturação; flexibilizar as normas processuais para propor soluções, ouvir a todos os interessados, redesenhar os espaços de participação, preservar o contraditório, efetivar as deliberações consensuais e judiciais. Vitorelli (2021a, p. 332) sintetiza que litígios estruturais envolvem conflitos multipolares, alta complexidade, para promover valores públicos pela via jurisdicional, mediante a transformação de uma instituição pública ou privada. A concepção de adjudicação, apresentada por Owen Fiss (2017, p. 25), entende, de forma concisa, que é "um processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores públicos".

Para além dos ajustes conceituais, os operadores do direito, no ordenamento jurídico brasileiro, ainda não contam com ferramentas normativas balizadoras, ou seja, há carência legislativa quanto aos aspectos procedimentais de litígios de alta complexidade estruturantes, especialmente para atender aos casos em que as cortes determinaram

[4] Conceitos de conflitos, litígios, demandas, processos estruturais não são homogêneos. Para Vitorelli, uma proposta de definição perpassa pelas específicas nuances quanto à complexidade e conflituosidade, para classificar em litígio coletivo, processo coletivo, litígios estruturais, processos estruturais e processo civil de interesse público. (VITORELLI, 2021b, p. 25-92)

o processamento das demandas de modo estrutural, como citado acima. Por outro lado, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 8.058/2014, com o objetivo de regulamentar o processo especial para controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário.

Em que pese o projeto não tratar especificamente das demandas estruturais, no texto apresentado constam ponderações, interessantes e relevantes, a respeito de um novo modelo prestacional de jurisdição que coincide em muitos aspectos com os valores e critérios das demandas estruturais. A análise detida do texto revela que é possível destacar as características, as nomenclaturas e os valores a seguir: estruturais; policêntricos; dialogais; de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; colaborativos e participativos, flexíveis quanto ao procedimento a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; sujeitos à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público e que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis, na flexibilização do cumprimento das decisões; que preveem o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este. Salientam-se a flexibilização e as medidas de gestão procedimentais que são essenciais ao trato das demandas estruturantes e pontos de relevo no presente estudo.

Apesar de o debate legislativo não ter avançado, a prática processual revela que tal medida é cada vez mais urgente e necessária, e os juízes, por todo o país, têm adotado para os litígios estruturais e de alta complexidade, em níveis e dimensões variadas, os preceitos identificados no anteprojeto. A constatação pode ser aferida nos textos doutrinários mais recentes e nas práticas judiciais, principalmente, em primeira instância, de todo o Judiciário nacional, seja para cumprir as decisões das cortes superiores, seja para processar as demandas que afloram por todos os cantos. Nesse caminho, despontam duas características essenciais dos processos estruturais, isto é, a gestão judicial dessas demandas e a flexibilidade dos procedimentos existentes, com a aplicabilidade adaptável das normas, sobretudo, condizente com as exigências de uma atuação eficiente e atual do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o escopo principal da pesquisa foi extrair as melhores funcionalidades das regras processuais existentes para aplicá-las nos trilhos que direcionam a solução dos conflitos estruturais. A interpretação dos dispositivos legais é uma tarefa dos intérpretes e aplicadores do direito, com maior destaque e relevância, após o legislador privilegiar e adotar conceitos abertos e indeterminados[5], especialmente para as normas processuais, que incentivam a adaptabilidade na aplicação ao caso concreto. Reafirma-se aqui que para cada demanda há um procedimento adaptável para processar e julgar o caso concreto pela via judicial.

O legislador, em que pese não normatizar os procedimentos para melhor atender às demandas estruturantes, promoveu uma série de alterações legislativas que apontam várias pistas nas linhas dos preceitos e valores acima referidos. Considerando os litígios de alta complexidade e estruturantes, com características reguladas pelo CPC bem diferentes do processo civil tradicional, é preciso destacar que, nos últimos anos, algumas reformas pontuais têm indicado transformações dos procedimentos e das formas de concretização e efetivação dos direitos materiais. Entre elas, a principal foi o Código de Processo Civil de 2015, que contém regras que impulsionaram a flexibilização e atribuíram mais poderes de gestão, para além de conferir maior espaço de atuação aos magistrados no processamento das demandas. Todavia, o modelo processual que nos trouxe até aqui para a ampliação da aplicação das ferramentas disponíveis ao magistrado não é recente. A sua positivação veio com o art. 84 do CDC, reforçada pela reforma no art. 461 do CPC, que conferiu maior espaço para o julgador adotar todas as medidas pertinentes para obter o melhor resultado para o processo, ou seja, conjuga a maior efetividade com a menor onerosidade do devedor. (OSNA, 2021, p. 486-487)

Portanto, em face da ausência de regras próprias para o manejo dos conflitos estruturais, os operadores do direito operam a relativização e a mitigação de diversos institutos tradicionais do processo civil. Ademais,

[5] A emergência da técnica legislativa aberta, cada vez mais justificada, pela multiplicidade de casos que necessitam de uma solução diferenciada, que não pode ser atendida pelas regras estáticas, convencionais e tradicionais (PINTO, 2021, p. 552). E ainda define que "as *sctructural injunctions* são decisões judiciais que implicam o envolvimento dos tribunais na determinação e implementação de políticas públicas, a fim de garantir o cumprimento da legislação vigente". (PINTO, 2021, p. 557)

a regra do art. 327, § 2º, do CPC, por meio de cláusula aberta, admite que o procedimento comum seja utilizado e adaptado com o emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais. A doutrina entende que é uma cláusula geral de flexibilização procedimental, um "portal de trânsito de técnicas" dos procedimentos (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2021), ou seja, uma espécie de livre trânsito de técnicas de gestão processual, confirmada pelo art. 1.049 do CPC. Logo, aqui há um reforço à ideia defendida de que para cada caso há um tipo de procedimento adaptado e flexível para atender melhor e com eficiência a prestação jurisdicional.

Para além da flexibilização, os tradicionais dogmas do processo civil tradicional exigem amplas reformulações e adaptações para atender às linhas gerais dos processos estruturais, em especial nos seguintes pontos: a adstrição da decisão ao pedido, pela reformulação do princípio da correlação e da congruência para possibilitar a ampliação e/ou alteração do conteúdo da demanda no decorrer do processo e alterar a vedação de limitação dos debates aos contornos da causa de pedir; a dimensão da prova, principalmente pela adoção efetiva dos meios de prova atípicos e na produção delas – art. 369 do CPC; a ampliação do direito ao recurso para atender aos reclamos de todos os potenciais afetados pela decisão e aqui também avançar nos aspectos da legitimidade da representação processual; as mutações aos limites de inalterabilidade (preclusões processuais), imutabilidade (coisa julgada)[6] para novos regimes de estabilidades flexíveis às constantes mudanças sociais; o avanço na utilização de medidas executivas atípicas de cumprimento das decisões judiciais, com enfoque eficiente no resultado prático equivalente – arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC, ainda por delegação de funções jurisdicionais aos auxiliares do juízo – art. 69 do CPC; a ampliação dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69 do CPC); a substituição efetiva do formalismo excessivo pela vontade das partes, com a ampliação das negociações jurídicas processuais (calendarização, produção de provas – arts. 190 e 191 do CPC).

[6] No CPC de 2015, foi normatizada a concepção de estabilidades processuais como gênero, não propriamente a coisa julgada, mas integrado por esta, ao lado de outras, como a estabilidade da tutela provisória de urgência satisfativa antecedente (art. 304), a decisão de saneamento e organização do processo (art. 357), da jurisprudência pelo sistema de precedentes (art. 926). As estabilidades estão mais próximas da compreensão objetiva de segurança jurídica enquanto "continuidade", permissividade de mudanças, redução de impactos e transições suaves, de modo a viabilizar maior racionalização de "quebras" de estabilidades. (VIANA, 2021, p. 1107-1108)

Por outro lado, a abertura para relativização (flexibilização, adaptabilidade ou plasticidade) exige a redefinição da noção de contraditório (ARENHART, 2021, p. 1051-1070), forte e ampliado, para que cada parte e interessados expressem pontos de vista e atuação, com oportunidade de manifestações. Ainda, exige maior participação dos cidadãos e da sociedade nos processos judiciais, na medida em que as políticas públicas examinadas nos litígios estruturais se destinam para toda a coletividade. Assim, amplia-se o campo democrático, e os métodos participativos são identificados fortemente com as ferramentas do *amicus curiae* (CABRAL, 2019, p. 379-408) e audiências públicas.

Outro aspecto da relativização no sistema processual está vinculado à organização judiciária e à divisão das tarefas entre os juízes. A rigidez das normas de competência e a divisão tradicional territorial estanque mergulham em novos horizontes de flexibilização, seja pela criação de juízos especializados, equalizações de cargas de trabalho, virtualização processual, como no programa Justiça 4.0 do Conselho Nacional de Justiça. Na seara administrativa, foram intensificadas as ações das centrais e dos núcleos de apoio, entre eles podemos citar as centrais de inteligência, a rede nacional de cooperação judiciária (Resolução n. 350/2020) e os laboratórios de inovação, regulamentados pelo Conselho Nacional de Justiça. Ainda, na gestão judicial dos acervos, constam preceitos de movimentação processual ampliada com a aplicabilidade da conexão processual e a cooperação judicial, bem como foram permitidas expressamente (art. 55 do CPC) a centralização de processos e a concertação de atos processuais (arts. 67 a 69 do CPC).

Nesse sentido, a interpretação do pedido inicial, da contestação e das decisões judiciais precisa considerar o contexto e a boa-fé (arts. 322, § 2º, e 489, § 3º, ambos do CPC), ou seja, a decisão judicial interpretada (e aplicada) a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. A peculiaridade está na não limitação do debate aos contornos da causa de pedir e na não vinculação ao exato pedido formulado pelas partes, isto é, na construção de um postulado mais genérico e abrangente. Logo, o disposto está em consonância com a complexidade das demandas estruturais e ocorre a flexibilidade da congruência objetiva e não se restringe aos postulados da interpretação inicial e da contestação, mas a todos os pontos que interferem, ainda que potencialmente, no litígio estrutural, ou seja, há uma constante adaptabilidade do objeto do litígio, como refere Marcella Ferraro (2015, p. 144, 153), ocorre uma certa plasticidade da demanda.

Portanto, é necessária uma flexibilização procedimental a fim de tutelar o direito das partes e efetivar as políticas públicas que estão em desconformidade, por meio de um procedimento gerido e supervisionado na esfera judicial. Na medida em que os fatos são esclarecidos, os problemas e as soluções podem ser relidos e redescobertos ao longo do processo. O pedido e a decisão podem ser progressivamente adequados às alterações da realidade. Relativiza-se a estabilização da demanda (art. 329 do CPC) do processo estrutural. Nesta linha, o atual art. 493 do CPC estabelece que se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão. Em síntese performativa, para cada processo e conflito existe um tipo de procedimento adaptável para as suas peculiaridades e particularidades.

A flexibilização procedimental também supera a dualidade conhecimento/execução (COSTA, 2016, p. 109-136), e reforça a imbricação entre eles, com decisões de conhecimento e cumprimento, a todo tempo, desde o início do processo, como a antecipação dos efeitos da tutela, até no final, com as decisões de conhecimento na fase final de cumprimento, como a liquidação e as impugnações. Nas demandas estruturais, as fases cognitivas/executivas são continuamente monitoradas e revisadas, e entrelaçadas, a depender do tipo de conflito judicializado. Portanto, há uma simbiose das fases cognitivas e executivas. O conteúdo decisional ou consensual operado pelo processo é definido em uma pluralidade de providências com o fim de alcançar mudanças estruturais, mas não necessariamente os meios para obtê-lo, na esteira da norma de cumprimento das obrigações de fazer como a prestação da tutela específica ou equivalente. A imutabilidade das decisões não é mais um mandamento, pois as ordens se adaptam às necessidades reais e se amoldam conforme a mutação do objeto ou as transformações das políticas públicas. Logo, conforme a implementação das medidas estruturantes e a observação de seus resultados, novas decisões são elaboradas, sendo possível o uso de provimentos em espiral ou teia de aranha[7].

Ainda em termos legislativos, posteriormente, houve um outro avanço significativo, especialmente na Lei de Introdução às Normas do

[7] A metáfora de uma teia de aranha, na qual se entrelaçam as tensões dos fios, de tal forma que o aumento das tensões sobre um dos fios exige uma redistribuição das tensões entre todos os demais, a fim de se garantir que a teia se conserve. (FULLER; WINSTON, 1978, p. 395)

Direito Brasileiro – LINDB (Lei n. 13.655/2018) (HOHMANN; COELHO, 2020, p. 305-340), com detalhamentos de comandos a serem observados e aplicados pelos juízes e administradores no exercício das suas atividades. As novas normas alteram que frontalmente o processo civil, antes tão somente restrito ao modelo adversarial, bipolar, retrospectivo, formal, rígido, para então atender com eficiência outros tipos de conflitos com características: multipolares, policêntricas, multifocais, com função performativa, efeitos prospectivos e pervasivos. Esses conflitos estruturais exigem que os processos e os procedimentos se desenvolvam por meio de diálogo, consenso e ampla participação democrática, observem os valores das políticas públicas existentes e os preceitos de transição e medidas executivas tomadas para as ações de governo. Aqui, o legislador buscou também a tendência de estabilidade enquanto continuidade (art. 23) para determinar que, nas decisões dos processos administrativos e judiciais, haja previsão de "regime de transição", nas hipóteses de interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado ou de imposição de novo dever ou condicionamento do direito, ou seja, ocorreu reforço dos preceitos das estabilidades dinâmicas e flexíveis, sintonizadas a efetividade e conformação do processo à realidade social, em contraponto à rigidez procedimental e em atenção às transformações sociais. Houve ainda avanço na adoção de práticas administrativas que incentivam e promovem os valores consensuais, como sinal relevante de que a administração pública pode e deve, em determinados casos, inclusive judiciais, valer-se desses expedientes para atingir o melhor resultado possível, mesmo que suas ações dependam também das soluções advindas de controvérsias judicializadas[8]. As práticas consensuais apresentam as vantagens de gerar nos cidadãos

[8] O legislador ampliou os meios e as práticas de soluções consensuais, entre eles: Termo de Ajustamento de Conduta – TAC da Lei n. 7.347/1985 (arts. 5º e 6º); a Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, art. 26 (Lei n. 13.655/2018); a Lei n. 12.529/2011 – Lei de Defesa da Concorrência; a arbitragem nos contratos de parceria público-privada (art. 11, III, Lei n. 11.079/2005); contratos de concessão (art. 23-A da Lei n. 8.987/1995); na administração pública (Lei n. 13.129/2015); o CPC ampliou as formas de conciliação e mediação (arts. 165 e 174); a Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015); o Regime diferenciado de contratação da Lei n. 13.190/2015; Termo de Ajustamento de Gestão – TAG do art. 26 da LINDB; os acordos substitutivos e compromissos processuais do art. 27 da LINDB; a Lei n. 13.867/2019 da mediação e arbitragem para definir valor de desapropriação por utilidade pública; Portaria n. 320/2019 – Núcleo Especializado em Arbitragem – NEA; Decreto n. 9.830/2019 – compromisso para evitar ACPs; Decreto n. 9.957/2019 – regulamenta a Relicitação (Lei n. 13.448/2017); Decreto n. 10.025/2019 – arbitragem entre Administração e setor portuário e de transportes; Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012 (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) no art. 35, II – excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos.

(partes interessadas) a sensação de confiabilidade, credibilidade e boa-fé na administração, por meio da efetiva participação das partes envolvidas.

Após um panorama da flexibilização processual adaptada às demandas estruturais, é possível reforçar a conclusão de que não há apenas um ou poucos modelos de procedimentos para o Judiciário utilizar nas suas atividades, ao contrário, haverá tantos modelos quanto os tipos de conflitos de interesses submetidos ao Judiciário, ou seja, para cada processo, um tipo de procedimento adaptável e flexível às próprias características do conflito de interesses. Por outro lado, não é crível exigir dos legisladores a normatização de todos os estilos possíveis de procedimentos, tampouco eles conseguiriam levantar ou imaginar todas as hipóteses de conflitos decorrentes da riqueza das experiências sociais diárias. Para superar as carências e as ausências, uma solução foi criar normas processuais, com conceitos abertos e adaptáveis, para o intérprete e aplicador, principalmente para o magistrado fazer a gestão dos procedimentos nas demandas que recebem para processar e julgar (art. 327 do CPC). Outro fator a reforçar a tese aqui desenvolvida reside na prescrição normativa de que o Judiciário não pode se furtar de apresentar uma resposta às demandas que lhe são submetidas, como as cortes brasileiras têm manifestado, inclusive em relação aos processos estruturantes.

Nesse cenário de complexidade das relações sociais, aumenta, proporcionalmente, a tendência de normas de processo civil mais abertas e amplas, e ao magistrado, condutor e impulsionador do processo, e às partes, provocadoras e fiscalizadoras dos atos, cabe a missão de corresponder, com as suas respectivas participações no processo, de modo a atuar em grau máximo de cooperação e colaboração, além de utilizar a flexibilização, a adaptabilidade e a plasticidade processual. Neste ponto, reside a relevância das demandas estruturais serem ajuizadas com o máximo de elementos para que o magistrado utilize os preceitos normativos processuais flexibilizados na instrução do caso concreto, com resultados positivos melhores em termos de efetividade da prestação jurisdicional.

Os postulados estão à mesa e permitem uma atuação adaptável, por parte dos operadores do sistema de justiça, quanto aos tipos de conflito e litígios submetidos ao Judiciário. Assim, aos juízes, em face da função condutora e impulsionadora da demanda, são acrescentadas novas atribuições para aplicar as melhores técnicas de gestão, processual e administrativa, moldadas para cada conflito estrutural.

A academia produziu grande número de estudos e teses quanto à viabilidade e às vantagens da aplicação dos princípios do processo estrutural no sistema judicial brasileiro, com referências à origem americana - Brown x Board of Education (BAUERMANN, 2021, p. 305-328; PUGA, 2021, p. 91-146), reforma do sistema prisional do Arkansas (VIOLIN, 2021, p. 637-686) e casos de repercussão em outros países, como o estado de coisas inconstitucionais da experiência da Colômbia (MARÇAL, 2021, p. 45-56; DANTAS, 2019, p. 123-178). Contudo, ainda são esparsos os estudos empíricos de casos brasileiros de demandas estruturais, enquanto há vários estudos teóricos que procuram identificar as suas principais características. Neste sentido, também são incipientes os contornos da sistematização ou definição dos procedimentos e ritos aplicados nos casos práticos no ordenamento jurídico nacional. Estas ausências dificultam o trabalho, tanto dos procuradores quanto dos magistrados, no que diz respeito à adoção de procedimentos a serem aplicados aos casos em face das especificidades e peculiaridades das demandas estruturais. Entretanto, isto não impede, aliás recomenda, o avanço de estudos e pesquisas para identificar as coincidências, as vantagens e as desvantagens, os limites ou as possibilidades de aplicar um método ou outra técnica.

Na linha investigativa deste texto, para além da interpretação e aplicação flexível das normas processuais, as demandas estruturais revelam, como anotado anteriormente, um espaço amplo para a gestão judicial das demandas e o gerenciamento dos ritos procedimentais. Um processo estrutural exige raciocínio diferenciado do juiz, ou seja, para efetivar os direitos envolvidos nos conflitos estruturais, o magistrado se obriga a tomar decisões que demandam postura mais ativa e, muitas vezes, assume uma função semelhante à de um gestor público, tanto no quesito operacional quanto estratégico[9].

Para iniciar, quando receber uma demanda, é essencial ao juiz compreender (conhecer todos os desdobramentos possíveis do curso do processo e de todos os efeitos das decisões) e delimitar a demanda estrutural para ampliar ou restringir o âmbito de atuação judicial. Para tanto, é fundamental a ampla participação dos envolvidos e interessados, bem como é necessário constante diálogo judicial e institucional. Este gerenciamento é um elemento propulsor para a construção de soluções

[9] A autora desenvolve estudo para compreender de que forma a teoria da racionalidade limitada pode se aplicar à tomada de decisão em processos estruturais. Aponta que a função do juiz é semelhante a de um administrador e o processo é construído continuamente por meio de negociações e debates. (ROSA, 2021, p. 1222)

consensuais para resolver todas as controvérsias, ou parte delas, de um litígio estrutural. As ferramentas mais utilizadas para esse desiderato são os encontros, as reuniões, as vistorias (tradicionalmente chamadas de audiências e inspeções) para que as partes e principalmente os juízes, conheçam os conflitos e a extensão deles, para além de detalhar quais pontos podem ser melhor trabalhados, seja na via consensual ou por outros meios de construção coletiva da decisão judicial.

Ainda, a cláusula geral para a realização de negócios jurídicos processuais fortalece a crescente valorização da vontade dos sujeitos do processo (autonomia privada e consensualidade) e apresenta potencial significativo para moldar as ferramentas que podem interferir diretamente na gestão das demandas, com prestígio a autocomposição (arts. 3º, § 2º, e 3º do CPC), os atos cooperativos (arts. 5º e 6º), a arbitragem (art. 31 da Lei n. 9.307/1996), além dos negócios jurídicos processuais típicos: cláusula de eleição de foro, calendário processual, renúncia ao prazo, acordo da suspensão do processo, organização consensual do processo, adiamento negociado da audiência, convenção a respeito do ônus da prova, escolha consensual do perito, para além da cláusula expressa de negociações atípicas do art. 190 do CPC (GISMONDI; RODRIGUES, 2021, p. 782). Em suma, uma flexibilização procedimental voluntária pela organização processual comparticipada, cooperada e consensual (convencionalidade), cujos resultados processuais efetivos serão melhores se forem bem utilizados, principalmente pela participação colaborativa da gestão judicial, essencialmente necessária para a gestão dos processos estruturais.

Também a cooperação judiciária (arts. 67 a 69 do CPC) é fundamental para a gestão judicial das demandas estruturais, principalmente para a eficiência da prestação jurisdicional, tanto na perspectiva endoprocessual (gestão dos processos) quanto macroprocessual (administração judiciária) (LAMÊGO, 2021, p. 492). Há várias possibilidades de cooperação, como: o auxílio direto entre juízes, a reunião ou o apensamento de processos conexos ou correlatos, a prestação de informações dos diversos órgãos, os atos concertados entre os juízes cooperantes (estes para a prática de citação, intimação ou notificação de ato, a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos); as medidas para a efetivação de tutela provisória; a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial; a centralização de processos repetitivos para a produção de prova, instrução processual e julgamento; a execução de

decisão jurisdicional, também a ampliação dos conceitos e hipóteses de conexão de processos ou probatória, a possibilidade de centralização de demandas individuais.

Não há uma solução única ou fórmulas mágicas para melhorar a gestão dos litígios estruturais. Contudo, em face das novas funções de coordenação das atividades, alguns pontos são verificados nos processos estruturais quanto à participação efetiva, ativa e cooperativa do juiz gestor: líder na construção de soluções conjuntas, atuações e decisões estratégicas, supera o velho dogma da inércia; gestor público e gestor do processo; agente transformador de mudanças sociais significativas.

A complexidade e a conflituosidade policêntrica exigem do juiz novas técnicas para articular e gerir o tempo do processo, em outros termos, antecipar ou postergar o exame de determinados pontos, a considerar estrategicamente o momento oportuno, além de contar com a comparticipação, em variadas dimensões, institucionais e privadas, de sujeitos externos (PEREIRA; VOGT, 2021, p. 392). Este é um terreno fértil para novas pesquisas e experiências.

As opções estudadas neste artigo quanto à flexibilização procedimental e à gestão judicial e processual não são exaustivas, mas revelam pistas que podem ser utilizadas em novas pesquisas e investigações, para posteriores análises e confrontos, no processo dialógico de construção de conhecimentos e da evolução dos institutos jurídicos. Nesse sentido, os apontamentos de elementos de flexibilização e gestão dos procedimentos das demandas estruturais são fundamentais para nortear os estudos, mas principalmente para orientar os magistrados nas conduções dos processos, em especial daqueles que afetam as políticas públicas em estado de desconformidade quando forem submetidas à apreciação do Judiciário. Além disso, o impacto dos estudos propiciou efeitos prospectivos para o avanço do debate legislativo a respeito do tema.

Dentro de campo preambular de análise do estágio atual do processo civil brasileiro, a doutrina e as legislações processuais brasileiras estiveram conectadas aos estágios metodológicos do direito processual civil: sincretismo ou imanentismo, autonomismo ou processualismo, instrumentalismo e neoprocessualismo ou formalismo-valorativo, explicam os caminhos adotados pela ciência do direito processual (ATAÍDE JÚNIOR, 2017). O neoprocessualismo, atual estágio metodológico em construção, inspira grande parte do CPC e coincide em alguns pontos com os aspectos dos processos estruturais, pois o

processo é revisto a partir dos princípios constitucionais e direitos e garantias fundamentais, assim como é reestruturado de acordo com o direito constitucional. A cooperação intersubjetiva é ainda a matriz do direito constitucional processual, ou seja, nem a ação (porque privilegia as partes) nem a jurisdição (porque privilegia o juiz) podem estar no centro metodológico. Após analisar os estágios metodológicos, o autor conclui que as soluções processuais são dominadas pelo paradigma racionalista e sugere que é o momento de pensar a construção de um novo estágio metodológico para o processo, mais empirista e pragmático, que leve a sério as experiências para superar, em um futuro próximo, as insuficiências do atual modelo racionalista.

Tanto no campo dogmático como no jurisprudencial, foram identificados pontos de sinergia e convergência quanto à necessidade de analisar e avaliar as práticas e as experiências, para atender às demandas estruturais que estão na linha de tendências e de construção de um novo modelo metodológico do processo civil. O experimentalismo processual analisado sob as perspectivas de estudo empírico, como no mestrado profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, apresenta potenciais elevados para contribuir com o novo modelo a ser construído e esperado para atender demandas e conflitos antes sufocados pelo paradigma racionalista.

Para além das ferramentas processuais e outras que possam ser legisladas, todas de aplicação relevante, no contexto de análise empirista e pragmática, que leve a sério as experiências e as práticas, amplia-se a observância dos planejamentos, das estratégias, aplicações, execuções e dos gerenciamentos dos processos realizados pelos juízes e provocados pelas partes, sempre com o objetivo de oferecer a melhor efetividade da prestação jurisdicional. Este fenômeno pode ser denominado de gestão judicial eficiente e ocorre sob dois níveis de enfoque: um administrativo e outro judicial, sempre entrelaçando e observando os princípios e valores públicos constitucionais e os direitos humanos. (NEGRI, 2019, p. 46-98)

As bases fundamentais decorrentes das teorias processuais acima sintetizadas foram aplicadas a esta pesquisa, com enfoque no processo estrutural. Os resultados são aportes teóricos e práticos de ferramentas efetivas que podem ser utilizadas para alguns tipos de demandas estruturantes, públicas e privadas (MARTINS-COSTA; SILVA, 2020), aplicadas por meio da plasticidade, adaptabilidade e flexibilidade

de normas processuais, bem como pelos métodos e técnicas de gestão processual e judicial[10].

Após a sintetização de todas as novas ideias a respeito dos conflitos, demandas e processos estruturais, bem como a viabilidade operacional da movimentação de aparatos estatais e privados, é preciso considerar que é muito importante avaliar a efetividade prática das decisões proferidas nos processos estruturais, ou seja, se elas foram úteis, promoveram mudanças sociais concretas e positivas e de que maneira as transformações aconteceram. Assim, o que esperar dessas ações e o tempo necessário entre as decisões judiciais e o início das transformações? O tempo e o espaço aqui são limitados, mas essas indagações integram o objeto de estudo da disciplina Demandas estruturais e litígios de alta complexidade pertencente ao programa de mestrado da Enfam, que tem por objetivo investigar e pesquisar vários casos práticos e as suas efetividades, mas também as oportunidades desperdiçadas, com a intenção de relacionar alguns esboços com pistas e dicas relevantes para a construção de medidas prescritivas em torno de circunstâncias, elementos e fatores que contribuem para um nível mínimo de teorização dos processos e das decisões estruturais, especialmente a respeito dos instrumentos processuais dispostos aos operadores do direito e de boas práticas de gestão judicial, em face de que a matéria é relativamente nova no cenário jurídico e processual brasileiro.

O programa de mestrado da Enfam e muitos juízes brasileiros têm contribuído significativamente para essas transformações, sobretudo para recompor o espaço público e superar a insuficiência da cisão tradicional entre público e privado, ampliar a moldura do sistema de resolução de litígios restrita ao binômio lícito e ilícito. Isso significa que a função jurisdicional se altera, tanto em sua estrutura quanto em sua função, para redesenhar a capacidade de atuação do magistrado no processo, pela intervenção continuada, propositiva, pervasiva, sempre em constante fiscalização e ajuste, por meio de maior abertura dialógica para obtenção de consensos e correção de rumos. (OSNA, 2021, p. 468-470)

[10]Sobre gestão judicial, na obra ora referenciada, foram abordadas diferentes perspectivas de gestão judicial, tanto no Brasil como na Europa. (BOCHENEK; FREITAS; COELHO; LOPEZ; MATOS; MENDES, 2018)

Uma nota relevante neste estágio de avanço da aplicabilidade dos conceitos estruturais, um ponto fulcral, é o equilíbrio entre eventuais excessos e equívocos que possam resultar na autofagia desses sistemas, por um lado, e nas alternativas concretas de transformações sociais e na aplicação de políticas públicas, por intermédio de processos judiciais, por outro lado. Em suma, o equilíbrio entre as potencialidades e as armadilhas, porventura, decorrentes de institutos em formação e o reconhecimento pelos tribunais, principalmente as cortes superiores brasileiras.

Por fim, há muitas fronteiras a serem ultrapassadas para que os processos estruturais sejam implementados com excelência, especialmente quanto aos aspectos de flexibilidade e gestão processual e judicial, como foi apontado neste texto. Contudo, os primeiros passos foram dados e cabe aos pesquisadores explorarem os campos abertos para traduzir as experiências em práticas e teorias para serem utilizadas pelos operadores dos direitos, legisladores e principalmente para nortear as autoridades e os representantes do governo com poderes para implementar políticas públicas em benefício de toda a coletividade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Vanessa Mascarenhas. A sentença estruturante e o pleno acesso à justiça: em busca adequada da solução dos litígios coletivos complexos e da efetividade das políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1135-1160.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1047-1070.

ATAÍDE JÚNIOR, Vicente de Paula. Os estágios metodológicos do direito processual civil. *In*: CAZZARO, Kleber. **Estudos de direito processual civil à luz da Constituição Federal**. Erechim: Deviant, 2017.

BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 305-328.

BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça**: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. 1. ed. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2013. v. 1, 561 p.

BOCHENEK, Antônio César. **Interação entre tribunais e democracia**: concepções de acesso aos direitos e à justiça. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2019.

BOCHENEK, Antônio César; FREITAS, Vladimir Passos; COELHO, Nuno; LOPEZ, José Mouraz; MATOS, José Igreja; MENDES, Luis Azevedo. **Manual luso-brasileiro de gestão judicial**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2018. v. 1. 406 p.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 8.058/14**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014a. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 350, de 27 de outubro de 2020**. Estabelece diretrizes e procedimentos sobre a cooperação judiciária nacional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, e dá outras providências. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original182611202011035fa1a0c3a36f6.pdf. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: 2011http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.733.412/SP**. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Hospital Municipal Professor Alipio Correa Netto - Ermelino Matarazzo e Município de São Paulo. Relalor: Min. Og Fernandes, 17 de setembro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702412530&dt_publicacao=20/09/2019. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). **Recurso Especial n. 1.854.847/CE**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Municipio de Fortaleza. Relator: Min. Nancy Andrighi, 02 de junho de 2020b. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901607463&dt_publicacao=04/06/2020. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1. Turma). Agravo Regimental em **Agravo de Instrumento n. 739.151/PI**. Agravante: Estado do Piauí. Agravado: Ministério Publico do Estado do Piauí. Relator: Min. Rosa Weber, 27 de maio de 2014b. DJe 11.06.2014. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=233607256&ext=.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário n. 592.581-RS**. Repercussão geral. Recurso do MPE contra Acórdão do TJRS. Reforma de sentença que determinava a execução de obras na Casa do Albergado de Uruguaiana. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 13 de Agosto de 2015b. DJe, 1 fev. 2016. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637302. Acesso em: 24 maio 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. O amicus curiae no novo Código de processo civil. *In*: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio; ZANETI JR., Hermes (org.). **Temas de direito processual contemporâneo**. 1. ed. Serra: Milfontes, 2019. v. 1, p. 379-408.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em Juízo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro n. 59, p. 109-136, jan./mar. 2016.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em casos de graves violações pelo poder público. Curitiba: Juruá. 2019. 249 p.

DIDIER JR. Fredie, ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 423-462.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural**. 2015. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 2015.

FISS, Owen. As formas de justiça. *In*: FISS, Owen. **Direito como razão pública**: processo, jurisdição e sociedade. Coordenação da Tradução: Carlos Alberto de Salles. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2017. p. 25.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth. Four lectures on the structural injunction. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 31-56.

FULLER, Lon L.; WINSTON, Kenneth I. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, [*S.l.*], v. 92, n.2, Dec. 1978.

GISMONDI, Rodrigo; RODRIGUES, Marco Antonio. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 779-814.

HESPANHA, António Manuel. **O caleidoscópio do direito**: o direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje. Coimbra: Almedina, 2007.

HOHMANN, Ana Carolina; COELHO, Fernanda. As alterações da LINDB e as novas perspectivas do controle da administração pública. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, Regulação e Compliance**, São Paulo, v. 14, n. 14, p. 305-340, jul/set. 2020.

KATYAL, Neal K. Judges as advicegivers. **Stanford Law Review**, [*S.l.*], v. 50, 1998.

LAMÊGO, Gustavo Cavalcanti. Técnicas de cooperação judiciária nacional aplicadas a processos estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 491-518.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: JusPodivm. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith Martins; SILVA, Paula Costa e. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**: estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quartier Latin, 2020. 368 p.

NEGRI, Sandra. **A produção de valores públicos de gestão no Poder Judiciário brasileiro sob a ótica da Teoria de Moore**. 2019. Tese (Doutorado em Administração) - Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Nove de Julho (UNINOVE), São Paulo, 2019.

OSNA, Gustavo. Nem "TUDO", nem "NADA": decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 463-490.

PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga; VOGT, Fernanda Costa. Novas técnicas decisórias nos processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 385-408.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de processo civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 519-558.

PUGA, Mariela. La Litis Estructural en el caso BROWN V. BOARD of education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 91-146.

ROSA, Viviane Lemes da. Aplicações da teoria da racionalidade limitada às decisões estruturais. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1221-1245.

RUSHIN, Stephen. Competing Case Studies of Structural Reform Litigation in American Police Departments. **Ohio State Law Journal of Criminal Law**, [*S.l.*], v. 14, p. 113-141, 2016.

SABEL, Charles F.; SIMON, Wilian H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Haward Law Review**, [*S.l.*], v. 117, n.4, p. 1015-1101, Feb. 2004.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn. **The global expansion of judicial power**. London: New York University Press, 1995.

VIANA, Thaís Costa Teixeira. Os processos estruturais entre a máxima do interesse público e o paradigma de flexibilidade processual: reflexões sobre o contraste à luz do regime das estabilidades. *In*: ARENHART,

Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 1097-1116.

VIOLIN, Jordão. Holt V. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 637-686.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: Decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021a. p. 329-383.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021b.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.82

GESTÃO PROCESSUAL E EFETIVIDADE JUDICIAL: UM ESTUDO DE CASO A PARTIR DO TRIBUNAL DO JÚRI COM MELHOR DESEMPENHO NO *RANKING* NACIONAL DO CNJ

PROCEDURAL MANAGEMENT AND JUDICIAL EFFECTIVENESS: A CASE STUDY FROM THE JURY COURT WITH THE BEST PERFORMANCE IN THE NATIONAL RANKING OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE

FABRÍCIO CASTAGNA LUNARDI
Doutor e mestre em direito pela UnB. Professor permanente do PPGPD/Enfam.
Juiz de direito do TJDFT.
https://orcid.org/0000-0002-9512-8394

RESUMO

O presente artigo tem o objetivo de investigar como a gestão processual pode impactar a efetividade de unidades judiciais, a fim de aumentar a celeridade do processo e a qualidade da prestação jurisdicional, bem como estabelecer métricas para medição do desempenho. Para atingir os seus escopos, a investigação se desenvolve a partir de uma linha crítico-metodológica e jurídico-comparativa, buscando analisar a gestão processual na perspectiva de direito comparado. Para aferir o impacto da gestão processual no Judiciário, será utilizada a metodologia estudo de caso, analisando-se o contexto da unidade judicial que ficou em primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho, medido pelo Conselho Nacional de Justiça. Ao final, conclui-se que a gestão processual produz grandes impactos no desempenho judicial, com aumento da produtividade, redução da taxa de congestionamento, diminuição do acervo processual, além de melhorar a qualidade dos julgamentos, razão pela qual se propõe que as unidades judiciais criem e implementem um modelo estratégico de gerenciamento de processos, que respeite as garantias das partes e contribua para um Judiciário mais efetivo.

Palavras-chave: gestão processual; efetividade; desempenho; judiciário; Tribunal do Júri de Samambaia.

ABSTRACT

This article aims to investigate how procedural management can impact the effectiveness of judicial units, in order to increase the speed of the process and the quality of jurisdictional provision, as well as establish metrics for measuring performance. To achieve its scope, the investigation is developed from a critical-methodological and legal-comparative line, seeking to analyze the procedural management from the perspective of comparative law. To assess the impact of procedural management on the Judiciary, the case study methodology will be used, analyzing the context of the judicial unit that ranked 1st in the national ranking of performance, measured by the National Council of Justice. In the end, it is concluded that the procedural management produces great impacts on judicial performance, with increased productivity, reduction of the congestion rate, reduction of the number of processes, in addition to improving the quality of judgments, which is why it is proposed that the judicial units create and implement a strategic process management model that respects the guarantees of the parties and contributes to a more effective judiciary.

Keywords: procedural management; effectiveness; performance; judiciary; Criminal Jury of Samambaia.

Recebido: 2-6-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Os dados da (in)efetividade da Justiça brasileira: qual é o problema? 3 Como melhorar o desempenho judicial? Perspectivas a partir da gestão de processos em direito comparado. 4 Estudo do caso de uma unidade judicial com alto desempenho: o Tribunal do Júri de Samambaia. 4.1 O desempenho do Tribunal do Júri de Samambaia. 4.2 Diagnóstico dos problemas enfrentados pelo Tribunal do Júri de Samambaia no ano de 2017. 4.3 Medidas para reduzir o quantitativo de audiências de instrução, aumentando a celeridade do processo e a qualidade da prova. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Embora tenha havido uma série de reformas processuais no Brasil nos últimos anos, com o objetivo declarado de dar maior celeridade e efetividade ao sistema de justiça brasileiro, elas não têm se revelado suficientes para tal propósito, diante da manutenção de uma burocracia processual (LUNARDI, 2019). De outro lado, as medidas de gestão têm sido apontadas como grandes aliadas do Poder Judiciário para melhoria do seu desempenho. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 93)

Desse modo, é imprescindível investigar qual é o impacto da gestão processual nas unidades judiciais, quais são as medidas que poderiam ser adotadas para melhorar o seu desempenho, bem como quais as métricas que podem ser utilizadas para medi-lo.

A partir dessas premissas, este artigo tem o objetivo de investigar como a gestão processual pode impactar o desempenho de unidades judiciais, a fim de aumentar a celeridade do processo e a qualidade da prestação jurisdicional. Além disso, também busca traçar métricas para medição do desempenho judicial, analisando-o do ponto de vista da produtividade e da qualidade.

Para atingir os seus escopos, essa investigação se desenvolve a partir de uma linha crítico-metodológica, com base na análise de dados, bem como jurídico-comparativa, buscando analisar a gestão processual na perspectiva de direito comparado. Para aferir o impacto da gestão processual no Judiciário, será empregada a metodologia estudo de caso, utilizando-se o contexto de uma unidade judicial.

Assim, para identificar os pontos de (in)efetividade da Justiça brasileira e, em especial, nos tribunais do júri, serão analisados diversos dados de produtividade. Em seguida, buscar-se-á definir a concepção de gestão processual e investigar, sob uma perspectiva de direito comparado, como vem sendo tratada no plano normativo em países como Portugal e Reino Unido. Para testar e investigar o seu impacto no Judiciário, serão examinados a gestão processual e o comportamento dos diversos atores em uma unidade judicial de alto desempenho, sendo eleito para tal finalidade o Tribunal do Júri de Samambaia, por ter obtido o primeiro lugar no *ranking* nacional nos anos-base 2019 e 2020. Nesse tocante, afere-se, inicialmente, o desempenho dessa unidade judicial, para, logo depois, analisar qual foi o diagnóstico dos problemas e as medidas de

gestão processual utilizadas para melhorar o seu desempenho, a fim de se aferir os impactos gerados e se podem ser exportados para outras unidades judiciais congêneres.

2 OS DADOS DA (IN)EFETIVIDADE DA JUSTIÇA BRASILEIRA: QUAL É O PROBLEMA?

A Pesquisa Justiça em Números 2018 mostrou que, durante toda a série histórica, 2017 marca a redução do estoque de processos. Com efeito, "durante o ano de 2017, ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 73), ou seja, a redução do estoque não ocorreu em razão da diminuição da litigiosidade ou do ingresso de demandas no Judiciário, senão do aumento da produtividade[1].

Nos anos seguintes, 2018 e 2019, também houve aumento da produtividade. De acordo com o Relatório Justiça em Números 2020, "durante o ano de 2019, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 30,2 milhões de processos e foram baixados 35,4 milhões" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 93). Novamente, foi o aumento da produtividade que garantiu a redução do acervo do Judiciário, visto que "houve crescimento dos casos novos em 6,8%, com aumento dos casos solucionados em 11,6%". (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 93)

O Conselho Nacional de Justiça atribui essa melhoria de desempenho a políticas de gestão judicial, bem como a ferramentas de gestão, controle e incentivo ao aprimoramento da prestação jurisdicional[2]. No entanto, na Justiça brasileira, o tempo do processo continua elevado[3], o que demanda a adoção de medidas para melhorar o desempenho judicial.

[1] "Em 2017, foi o primeiro ano em que o volume de baixados superou o patamar de 30 milhões de casos solucionados." (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018, p. 73)

[2] "Os resultados positivos mostram reflexo das políticas que vêm sendo adotadas pelo CNJ, como Metas Nacionais e Prêmio CNJ de Qualidade, como ferramentas de gestão, de controle e incentivo ao aprimoramento da prestação jurisdicional. Em 2019, o acervo retornou ao patamar do ano de 2015, quando, na época, a tendência era unicamente pelo crescimento." (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 93)

[3] "Os tribunais superiores e as Justiças Eleitoral e Militar Estadual se destacam por apresentar tempo médio do acervo inferior a dois anos. O tempo médio do acervo da Justiça do Trabalho aumentou no último ano e pela primeira vez na série histórica foi superior a três anos. Já as Justiças estadual e Federal apresentam acervo de, em média, cinco anos e quatro meses." (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020a, p. 181).

Nesse ínterim, os tribunais do júri brasileiros também têm sido objeto de grande preocupação nos últimos anos, do ponto de vista da efetividade, tendo em vista que tratam de crimes que atingem o bem jurídico mais valioso na sociedade: a vida, e, de outro lado, padecem de grande demora na resposta dada pelo Judiciário.

De acordo com o Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri, em 2018, de todas decisões que puseram fim ao processo, 32,4% extinguiram a punibilidade do acusado (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 18). Isso significa que, em quase um terço dos processos do júri, não houve julgamento pela absolvição ou condenação do réu. A mesma pesquisa mostrou que "foram realizadas mais de uma sessão de julgamento em 59% dos casos" (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 18). Além disso, a pesquisa também constatou que 52% dos processos duraram quatro anos ou mais, dos quais 26% chegaram a tramitar por mais de oito anos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019, p. 18). Além disso, a taxa de congestionamento média entre os tribunais do júri, no ano-base 2020, foi de 86,4%. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020b)

De outro lado, alguns tribunais do júri têm se destacado positivamente pelo seu desempenho, como o Tribunal do Júri de Samambaia, que ficou em primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho nos anos-base 2019 e 2020. Esta unidade judicial teve a menor taxa de congestionamento nos referidos anos, atingindo 29,5% e 31,9% em 2019 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020d) e 2020 (DISTRITO FEDERAL, 2021b; MONTENEGRO, 2021), respectivamente. Assim, tomando-se como base o ano de 2020, teve uma taxa de congestionamento que é quase um terço da média nacional.

Isso mostra que, a par da melhoria de alguns indicadores do Judiciário, ainda há um grande problema de inefetividade judicial, bem como um grande potencial para que as medidas de gestão sejam exploradas e implementadas em unidades judiciais, a fim de que se melhore o seu desempenho.

Dessa forma, é importante, inicialmente, conhecer qual é o panorama legislativo, internamente e fora do país, que pode contribuir para a criação de um modelo de gestão processual que seja tendente a melhorar o desempenho judicial.

3 COMO MELHORAR O DESEMPENHO JUDICIAL? PERSPECTIVAS A PARTIR DA GESTÃO DE PROCESSOS EM DIREITO COMPARADO

A expressão "gestão de processos" é uma forma específica de gestão, a qual busca entender os processos que são geridos pela organização (ARAÚJO; GARCIA; MARTINES, 2019, p. 26). Tal metodologia de gestão é utilizada tanto pelo setor público quanto pelo setor privado, de modo que gestão de processos não significa necessariamente processos judiciais, embora estes possam ser incluídos nessa forma de gestão. A gestão de processos não se confunde com a gestão por processos. Esta expressão designa uma abordagem administrativa, enquanto aquela, um estilo de organização e gerenciamento (SORDI, 2018, p. 36-37) em que a organização passa a ser orientada por seus processos. (ARAÚJO; GARCIA; MARTINES, 2019, p. 26)

No Brasil, as legislações processuais não fazem referência à gestão de processos[4]. No entanto, em alguns outros países, ela é um dever processual imposto ao juiz pela legislação, como ocorre em Portugal e no Reino Unido.

O Código de Processo Civil Português (Lei n. 41/2013) estabelece expressamente, no seu artigo 6º, o "dever de gestão processual". Nesse sentido, dispõe que "cumpre ao juiz [...] dirigir ativamente o processo e providenciar pelo seu andamento célere, promovendo oficiosamente as diligências necessárias ao normal prosseguimento da ação", bem como indeferir "o que for impertinente ou meramente dilatório", adotar "mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável" (PORTUGAL, 2013). Além disso, o princípio da gestão processual incrementa uma atuação responsiva não somente do magistrado, mas também de todas as partes e de todos os atores que atuam no processo. (SILVA, 2011, p. 146)

De outro lado, o Código de Processo Penal de Portugal (Decreto-Lei n. 1.978/1987), embora não estabeleça expressamente o "dever de gestão processual", prevê diversas medidas para evitar protelações e atrasos,

[4] Além disso, a própria noção de governança judicial é pouco explorada no âmbito das unidades judiciais, sendo escassos os estudos teórico-empíricos que tenham como objeto órgãos do Poder Judiciário, como apontam Luiz Akutsu e Tomás de Aquino Guimarães (2012).

tais como a "sanção pela prática extemporânea de actos processuais" (artigo 107), a "aceleração de processo atrasado" (artigo 108) e a "tramitação do pedido de aceleração" (artigo 109). Esta última medida, proposta contra o magistrado, estabelece que a decisão a ser tomada pode consistir em "propor ou determinar as medidas disciplinares, de gestão, de organização ou de racionalização de métodos que a situação justificar" (artigo 109, item 5, letra d). (PORTUGAL, 1987)

No Reino Unido, os problemas da burocracia dos processos judiciais foram objeto de ampla reforma (a conhecida *Woolf's Reform*), que culminou no *Civil Procedure Rules* (CPR) de 1998, primeira codificação processual civil deste país, atualmente vigente. Os problemas enfrentados pela *Woolf's Reform* diziam respeito sobretudo ao papel passivo desempenhado pelos juízes, que apenas reagiam às provocações das partes e seus advogados; à utilização abusiva de recursos nos tribunais; à falta de cumprimento de ordens judiciais e à deficiência de instrumentos para coibi-la; à desilusão entre os jurisdicionados; à "duração demasiada da solução de litígios satélites sobre questões processuais"; e ao "crescimento dos custos na utilização da jurisdição (ALMEIDA, 2011, p. 289). Diante desses problemas, "juízes, advogados e acadêmicos pactuavam o mesmo sentimento de que a gestão do processo deveria mudar de mãos". (ALMEIDA, 2011, p. 291)

Nesse sentido, o Civil Procedure Rules de 1998 traz, expressamente, no item 1.4 da Parte 1, o dever de gestão dos conflitos ou gerenciamento de casos (Court's duty to manage cases) como objetivo preponderante (*overriding objective*)[5]. Para cumprir esse dever, há uma série de orientações ao magistrado[6], bem como lhe são conferidos, no item 3.1

[5] "PART 1 – OVERRIDING OBJECTIVE [...] – Court's duty to manage cases – 1.4 (1) The court must further the overriding objective by actively managing cases." (REINO UNIDO, 1998)

[6] "Court's duty to manage cases – 1.4 [...] (2) Active case management includes: (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h) considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently." (REINO UNIDO, 1998)

da Parte 3, diversos poderes de gestão (*The court's general powers of management*). (REINO UNIDO, 1998)

No âmbito processual penal, o Criminal Procedure Rules de 2020 estabelece, para o âmbito processual penal, o dever do tribunal de gerir ativamente os processos (item 3.2)[7]. Essa gestão judicial ativa inclui, no processo penal: a) a identificação dos problemas reais logo no início do processo; b) a identificação, no início do processo, da necessidade de oitiva de cada testemunha; c) garantir às partes segurança e previsibilidade acerca do que será realizado no processo, por quem e quando, sobretudo pelo estabelecimento antecipado de um calendário para o tramitar do processo; d) monitorar o tramitar do processo e o cumprimento das suas instruções; e) assegurar que as provas, impugnadas ou não, sejam apresentadas da forma mais rápida e clara; f) desencorajar atrasos no processo, resolvendo o maior quantitativo possível de aspectos do processo na mesma ocasião, e evitando audiências desnecessárias; g) encorajar as partes a cooperar na evolução do caso; e h) fazer uso de tecnologia[8]. Além disso, ao gerenciarem ativamente os processos, os juízes devem dar, o mais cedo possível, todas as orientações adequadas às necessidades do caso[9]. O subitem 4 do item 1.4 do Criminal Procedure Rules de 2020 prevê a utilização de sistemas de videoconferência para a realização de audiências criminais. Além disso, o subitem 5 do item 1.4 do mesmo código também prevê o uso de recursos telefônicos para algumas hipóteses de audiência. (REINO UNIDO, 2020)

Os códigos processuais de Portugal e do Reino Unido fornecem bons exemplos de medidas que podem e devem ser adotadas pela legislação processual brasileira no sentido de diminuir a burocracia processual e implementar ferramentas jurídicas de gestão, buscando trazer mais efetividade à Justiça brasileira.

[7] "The duty of the court – 3.2. – (1) The court must further the overriding objective by actively managing the case." (REINO UNIDO, 2020)

[8] "(2) Active case management includes – (a) the early identification of the real issues; (b) the early identification of the needs of witnesses; (c) achieving certainty as to what must be done, by whom, and when, in particular by the early setting of a timetable for the progress of the case; (d) monitoring the progress of the case and compliance with directions; (e) ensuring that evidence, whether disputed or not, is presented in the shortest and clearest way; (f) discouraging delay, dealing with as many aspects of the case as possible on the same occasion, and avoiding unnecessary hearings; (g) encouraging the participants to co-operate in the progression of the case; and (h) making use of technology." (REINO UNIDO, 2020)

[9] "(3) The court must actively manage the case by giving any direction appropriate to the needs of that case as early as possible." (REINO UNIDO, 2020)

De outro lado, é possível observar que há diversas medidas jurídicas disponíveis no sistema jurídico brasileiro para, dentro das regras e com base em metodologias de gestão, conceber um modelo estratégico de gerenciamento de processos, que respeite as garantias das partes, esteja alicerçado na confiança e na cooperação, confira mais celeridade e qualidade ao processo, para que se alcance um processo mais efetivo. Desse modo, a questão central é como reunir as ferramentas jurídicas existentes e as medidas de gestão para atingir esse propósito.

Para responder a essa questão, busca-se a seguir, a partir do estudo do caso de uma unidade judicial com alto desempenho, encontrar respostas para medidas de gestão capazes de conferir mais celeridade ao processo, mas, ao mesmo tempo, testar se essas medidas também respeitam as garantias das partes, bem como se conferem maior qualidade aos atos processuais.

4 ESTUDO DO CASO DE UMA UNIDADE JUDICIAL COM ALTO DESEMPENHO: O TRIBUNAL DO JÚRI DE SAMAMBAIA

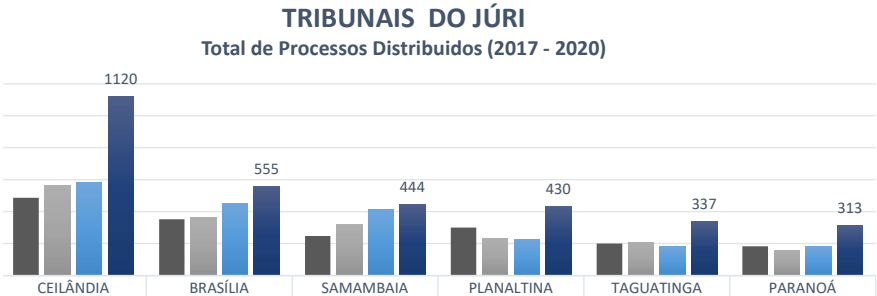
A fim de investigar o impacto da gestão de processos no desempenho do Judiciário, é necessário analisar como ela ocorre no contexto de uma unidade judicial. Desse modo, para testar tais conceitos e ferramentas ao Judiciário, será utilizada a metodologia estudo de caso, para, com base em dados empíricos, explicar, explorar e descrever o fenômeno da gestão processual em uma unidade judicial. A escolha dessa metodologia se deve ao fato de que, como aponta Kathleen Eisenhardt (1989, p. 548-549), o estudo de caso permite a testabilidade e a verificação de validade empírica, que surgem da ligação íntima com a evidência empírica, além de ser adequada para novas áreas de pesquisa e para testar elementos de teorias (YIN, 2009), o que se propõe nesta pesquisa. Além disso, é um método válido em pesquisas tanto no direito como na administração, o que é imprescindível neste caso, visto que ambas as áreas do conhecimento estão correlacionadas nesta pesquisa, conferindo-se validade interna e externa à investigação científica, como ressalta Lisa Ellram (1996). Para analisar o impacto da gestão processual nas unidades judiciais, foi escolhida a Vara do Tribunal do Júri de Samambaia, porque ela ficou em primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho dos anos de 2020 e 2021, que tiveram como base a produtividade nos anos de 2019 e 2020, respectivamente. Assim, com fundamento na metodologia estudo de caso, busca-se analisar a gestão

processual inserida em um contexto no qual ela é aplicada, permitindo-se extrair quais os seus reais impactos para a efetividade judicial, entendida como a celeridade do processo e a qualidade das decisões.

4.1 O desempenho do Tribunal do Júri de Samambaia

Antes de analisar a gestão processual e as medidas adotadas pelo Tribunal do Júri de Samambaia, é importante analisar o seu contexto, a quantidade de processos distribuídos e os resultados obtidos pela gestão processual, bem como apontar a existência de outros fatores que podem impactar no seu desempenho.

O Tribunal do Júri de Samambaia é a unidade judiciária com a terceira maior distribuição entre tribunais do júri da Justiça do Distrito Federal, conforme se observa do gráfico a seguir. (DISTRITO FEDERAL, 2021a, p. 3)

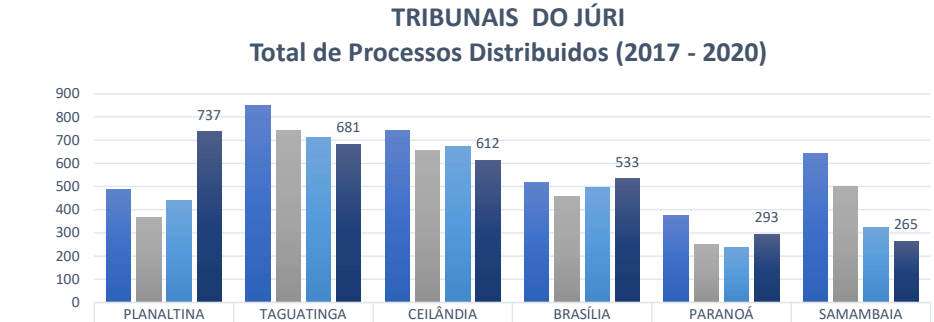


CEILÂNDIA	BRASÍLIA	SAMAMBAIA	PLANALTINA	TAGUATINGA	PARANOÁ
487	353	247	301	201	183
561	365	317	230	205	158
581	453	411	226	182	179
1120	555	444	430	337	313

No final do mês de agosto de 2017, a unidade judicial contava com um acervo de 823 processos (DISTRITO FEDERAL, 2017). No final do mês de dezembro de 2020, a vara estava com o total de 241 processos (DISTRITO FEDERAL, 2020). Em outras palavras, houve uma redução de 70,7% do acervo.

Com isso, o Tribunal do Júri de Samambaia que, no final de 2017, tinha o terceiro maior acervo entre as unidades exclusivas de Tribunal do Júri da Justiça do Distrito Federal, passou a ter, no final do mês de novembro de 2020 (este foi o período que constou na pesquisa realizada

no PA SEI 0021803/2020, o menor acervo entre tais unidades judiciais, como se observa do gráfico a seguir. (DISTRITO FEDERAL, 2021a)



	PLANALTINA	TAGUATINGA	CEILÂNDIA	BRASÍLIA	PARANOÁ	SAMAMBAIA
2017	489	851	740	518	374	643
2018	368	740	654	459	252	502
2019	440	711	671	498	236	323
2020 (nov)	737	681	612	533	293	265

O Tribunal do Júri de Samambaia ficou em primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho por dois anos consecutivos, 2019 e 2020, segundo dados divulgados em 2020 e 2021, respectivamente, pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ), conforme tabelas a seguir:

Ano 2021/Ano-base 2020 (DISTRITO FEDERAL, 2021b):

Melhores desempenhos (menores taxas de congestionamento):

	Unidade Judiciária	Município sede	Tribunal	Taxa de Congestionamento Líquida	Taxa de Congestionamento
1º	TRIBUNAL DO JÚRI DE SAMAMBAIA	SAMAMBAIA	TJDFT	30,5%	31,9%
2º	TRIBUNAL DO JÚRI DE BRASÍLIA	BRASÍLIA	TJDFT	39,5%	43,3%
3º	2ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA	FORTALEZA	TJDFT	45,3%	49,4%

*Dados do DPJ/CNJ

Ano 2020/Ano-base 2021 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020d):

Melhores desempenhos (menores taxas de congestionamento):

	Unidade Judiciária	Município	Estoque	Taxa de Congestionamento
1º	TRIBUNAL DO JÚRI DE SAMAMBAIA	SAMAMBAIA	110	29,5%
2º	TRIBUNAL DO JÚRI DE CEILÂNDIA	CEILÂNDIA	279	44,6%
3º	CUIABÁ - PRIMEIRA VARA CRIMINAL	CUIABÁ	80	45,7%

A prática de "Gestão processual estratégica no Tribunal do Júri", desenvolvida na referida unidade judicial, foi inscrita no Banco de Boas Práticas do CNJ, na categoria gestão processual (LUNARDI, 2020a), e foi uma das cinco finalistas do 17º Prêmio Innovare, de 2020 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020c), também sendo inscrita no Banco de Boas Práticas do Instituto Innovare. Além disso, foi objeto do livro de gestão do CNJ, intitulado Gestão Processual no Tribunal do Júri. (LUNARDI, 2020b)

Desse modo, é imprescindível investigar quais as medidas e metodologias de gestão processual adotadas na unidade judicial que levaram ao seu elevado desempenho, bem como avaliar se o aumento de produtividade ocorreu com ou sem melhoria na qualidade da prestação jurisdicional.

4.2 Diagnóstico dos problemas enfrentados pelo Tribunal do Júri de Samambaia no ano de 2017

Para atingir o objetivo de analisar quais os principais problemas e desafios que foram primordialmente enfrentados pela unidade judicial, será utilizado o Princípio de Pareto[10]. A partir dessa identificação, serão analisadas as principais medidas de gestão judicial e, mais especificamente, de gestão processual adotadas no Tribunal do Júri de Samambaia que geraram maior impacto no desempenho da vara. Para tanto, será realizada pesquisa quantitativa, realizando-se cruzamentos de dados para analisar o momento em que as medidas foram adotadas e como elas impactaram o seu desempenho, em termos de produtividade. Nesse tocante, também será utilizada a Teoria dos Jogos, a fim de investigar como os atores se comportam diante das medidas de gestão adotadas.

Para esta pesquisa, foi analisado o interregno de 2017 até o final de 2020, ou seja, o período que compreende o ano em que o magistrado atual assumiu a unidade com a sua equipe até o ano-base em que ela conquistou o primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho pelo segundo ano consecutivo.

A fim de constatar quais foram as principais modificações em termos de gestão, é necessário aferir, inicialmente, qual o diagnóstico realizado em 2017.

De acordo com a análise documental e a prática inscrita no Banco de Boas Práticas do Conselho Nacional de Justiça (LUNARDI, 2020a), em 2017, foi possível constatar que a unidade judicial passava pelos seguintes problemas: a) muitas audiências de instrução por processo (ainda que o CPP preveja, como regra, a audiência una de instrução e julgamento), havendo processos com até nove audiências; b) pauta muito longa para marcação de audiências de instrução, que chegava a dez meses, gerando excesso de prazo (e, consequentemente, *habeas corpus* para soltura de réus presos por excesso de prazo da prisão cautelar); c) poucos espaços na pauta para sessões plenárias de júri; d) pautas de sessões plenárias de júri muito extensas (chegando a dez meses); e) congestionamento de processos nas fases de marcação de audiência de instrução e de designação da sessão plenária do júri; f) demora de vários anos para o

[10] O Princípio de Pareto permite facilitar a identificação e visualização dos principais problemas, possibilitando a concentração de esforços sobre eles.

julgamento de processos, com riscos de ocorrência de prescrição penal; e g) sessões de júri desnecessariamente longas. (LUNARDI, 2020a)

A partir desses problemas, na unidade judicial, houve a realização de diagnóstico e o mapeamento do processo, de modo a: a) identificar os principais entraves e gargalos que geravam inefetividade processual; b) verificar os motivos que levavam ao grande número de audiências de instrução e ao adiamento de sessões plenárias de júri; c) propor, a partir da prática, soluções viáveis para evitar o adiamento de audiências de instrução e de sessões plenárias de júri; d) criar medidas inovadoras para otimizar os atos processuais, minimizar as possibilidades de nulidades, respeitar todas as garantias processuais das partes, aumentar a qualidade e a celeridade dos atos processuais. (LUNARDI, 2020a)

4.3 Medidas para reduzir o quantitativo de audiências de instrução, aumentando a celeridade do processo e a qualidade da prova

A fim de investigar quais as medidas utilizadas para melhorar a gestão processual no Júri de Samambaia, ter-se-á como base a prática inscrita no Banco de Boas Práticas do CNJ (LUNARDI, 2020a). Segundo consta nesse banco, a prática foi desenvolvida e implementada a partir da realização de diagnósticos, da criação de medidas viáveis e do acompanhamento de resultados, descritos resumidamente a seguir.

Diagnóstico 1: na maioria dos processos, o Ministério Público e a defesa requeriam a intimação das vítimas/testemunhas no endereço constante no inquérito. Ocorre que, quando se trata de fato criminoso e inquérito antigo, é comum que elas tenham mudado de endereço (em razão do grande lapso temporal decorrido entre a data da denúncia e o momento em que compareceram à delegacia e informaram o seu endereço). **Medida adotada:** criou-se a rotina de, em denúncias por fatos antigos, determinar a intimação do Ministério Público para que diligencie o endereço atualizado da testemunha, antes da primeira audiência (se o endereço não estivesse atualizado). **Resultado observado:** redução significativa de adiamentos de audiências de instrução em inquéritos antigos.

Diagnóstico 2: muitas audiências de instrução realizadas para um único processo, em razão de redesignações para oitiva de vítima/testemunha cuja intimação resultou infrutífera. **Medida adotada:** criação de um cronograma de intimações, para realização de diversas tentativas de intimação das vítimas/testemunhas antes da audiência, da seguinte

forma: a) 55 dias antes da audiência, expede-se o mandado de intimação; b) 20 dias depois da expedição, cobra-se do oficial de justiça o seu cumprimento; c) se o mandado de intimação for infrutífero, dá-se vista ao Ministério Público e/ou à defesa para indicação, no prazo de 48 horas, de novo endereço da pessoa a ser ouvida; d) nova expedição de mandado de intimação; e e) repete-se esse ciclo reiteradamente até a data da audiência. **Resultado observado:** redução drástica do quantitativo de adiamentos de audiências, seja pela efetiva intimação das vítimas e/ou testemunhas para o ato, ou porque as partes desistem da sua oitiva, visto que, após várias tentativas, não foi possível a sua localização.

Diagnóstico 3: muitos adiamentos de audiências de instrução por pedidos de vista do Ministério Público ou da defesa para analisar melhor o processo, quando ausente determinada vítima e/ou testemunha. **Medida adotada:** criação de pauta de audiências especificada, com indicação dos seguintes elementos: a) nome das partes, com a folha dos autos ou o ID (número identificador, em processo eletrônico) em que foi certificada a sua intimação; b) nomes do réu e da vítima, com indicação de folha ou ID onde consta que foram intimados; c) o nome das pessoas a serem ouvidas, com indicação do grau de parentesco entre elas e a vítima e/ou o réu; d) se a pessoa a ser ouvida foi devidamente intimada e, em caso negativo, a especificação sobre se a parte foi intimada para fornecer novo endereço; e) folha ou ID em que consta a folha de antecedentes penais do réu. **Resultado observado:** a elaboração da pauta especificada, além de permitir sanear várias irregularidades processuais antes da audiência, pela necessidade de análise processual para elaborá-la, ainda permite que as partes, no ato da audiência, possam ter acesso fácil às informações do processo, para apreciar mais rapidamente a situação (sem precisar pedir prazo para vista dos autos) e para que o juiz possa decidir de plano ou fazer alguma proposição para o bom andamento do processo. Com isso, houve uma redução drástica de pedidos de vista e de conclusão dos autos para decisão, com grande redução do quantitativo de adiamentos de audiência de instrução.

Diagnóstico 4: adiamentos de audiências por não comparecimento de vítimas/testemunhas não localizadas ou que se esqueceram da data da audiência. **Medida adotada:** tentativa de realização de contato telefônico solicitando o seu comparecimento (sem caráter de intimação formal), no próprio ato da audiência, a partir do número de celular que consta no processo, ou pelo número fornecido pela vítima ou testemunhas que comparecem à audiência, quando possuem essa informação. **Resultado observado:** comparecimento da testemunha de forma imediata ou, após

suspensão da audiência, no mesmo dia, evitando-se o adiamento da audiência.

Diagnóstico 5: não comparecimento de testemunhas intimadas. **Medida adotada:** condução coercitiva para a audiência, na mesma data, suspendendo-se o ato enquanto se aguarda o resultado da condução e dando-se seguimento às demais audiências. **Resultado observado:** redução do quantitativo de adiamentos de audiências.

Diagnóstico 6: demora desnecessária: a) na apresentação de alegações finais pelas partes, cujo prazo é impróprio; b) para a decisão sobre a pronúncia, diante da necessidade de ouvir todos os depoimentos gravados; c) na intimação pessoal do réu pelo oficial de justiça, para marcar o início do prazo recursal. **Medida adotada:** concentração de atos em audiência e oralidade, com as seguintes etapas: a) havendo concordância das partes, as alegações finais são apresentadas na forma oral, gravando-se no sistema de áudio e vídeo (utilizado para gravar os depoimentos), apenas se consignando na ata o pedido final da parte; b) a decisão sobre a pronúncia ocorre no próprio ato, quando não se trata de processo complexo; c) se não há recurso (mediante manifestação expressa das partes nesse sentido), consigna-se em ata a preclusão, bem como se abre a fase do art. 422 do CPP, com a apresentação do rol de testemunhas e pedido de diligências pelas partes; d) sendo possível, profere-se a decisão prevista no art. 423 do CPP, designando-se data para sessão de julgamento pelo júri, com intimação das partes e de todos os presentes. Sempre se analisa a complexidade do processo e a habilidade de todos os atores para praticarem os atos de forma oral, a fim de que, sem açodamento, ocorra a máxima qualidade da manifestação das partes e da decisão judicial, sempre preservando-se a ética, a legalidade, a boa-fé processual e a transparência. **Resultado observado:** em razão da possibilidade de concentração máxima de atos na audiência de instrução, todos os sujeitos processuais precisam se preparar melhor para a sua prática de forma imediata e oral. Com isso, há um aumento muito significativo na qualidade das perguntas das partes durante os depoimentos, bem como melhora substancial na acusação e na defesa do réu. Além disso, representa economia de tempo e otimização do processo, garantindo-se, ao mesmo tempo, a máxima qualidade dos atos processuais e a celeridade.

Diagnóstico 7: na sessão de julgamento do Tribunal do Júri, havia, em maior ou menor medida, deficiência de compreensão dos jurados sobre onde cada tese de acusação e defesa se encaixava nos quesitos.

Medida adotada: preparação e prévia entrega da minuta de quesitos (a serem votados pelos jurados) ao Ministério Público e à defesa, logo no início da abertura do prazo de sustentação pelo primeiro, para que as partes possam defender as suas teses com essa minuta de quesitação em mãos, sem prejuízo de sua readequação posterior às teses suscitadas nos debates. **Resultado observado:** embora o Código de Processo Penal exija que os quesitos sejam apresentados às partes ao final da fase de sustentação em plenário (art. 484, caput), essa medida de antecipação de entrega de uma minuta da quesitação é relevante para que os jurados tomem uma decisão mais informada, haja vista que possibilita que Ministério Público e defesa exponham onde as suas teses se encaixam dentro dos quesitos e peçam aos jurados que votem "sim" ou "não" em cada quesito, se acolhidas as suas respectivas teses.

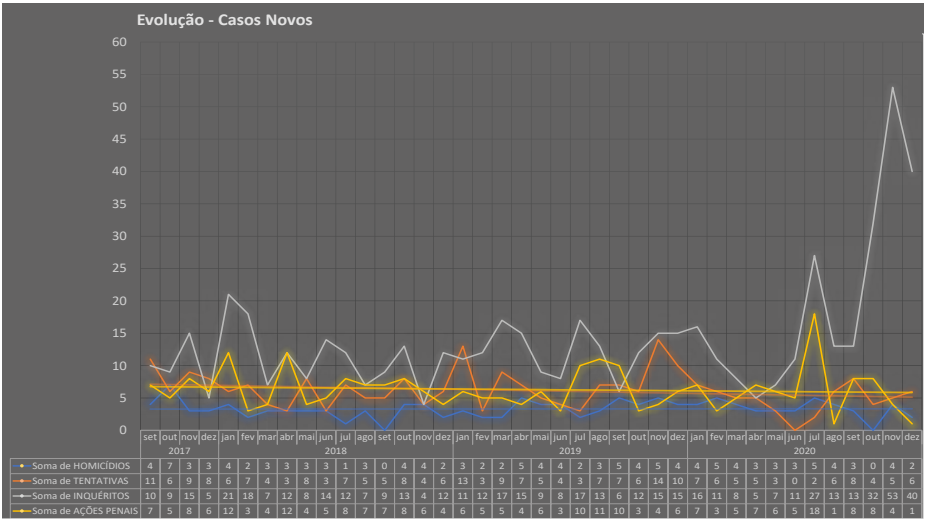
Diagnóstico 8: sessões plenárias muito longas por réplicas desnecessárias, que têm como consequência o cansaço e a desatenção dos jurados, em prejuízo à qualidade do seu julgamento. **Medida adotada:** embora o juiz-presidente, por óbvio, não possa impedir o uso da réplica pelo Ministério Público, pode sugerir às partes que, em vez da réplica (e consequente tréplica), ocorra um breve aparte durante as sustentações da acusação e da defesa, o que garante que apresentem as suas visões sobre a questão, informando adequadamente as suas teses aos jurados, sem o dilargamento desnecessário da sessão do júri. **Resultado observado:** otimização da sessão de julgamento, pela redução de réplicas desnecessárias, sempre por vontade expressa das próprias partes, com garantia da máxima qualidade dos debates entre acusação e defesa, bem como de maior esclarecimento e informação aos jurados.

Diagnóstico 9: ausência de aferição sobre como o jurado enxerga a sua atuação no Tribunal do Júri e acerca de como foi recebido e atendido. **Medida adotada:** aplicação de questionário de avaliação pelo jurado, no qual ele pode avaliar, sem se identificar, como foi o atendimento prestado pelo magistrado, pelos servidores e colaboradores, além de expor como foi a sua experiência no Tribunal do Júri e apontar pontos passíveis de melhorias. **Resultado observado:** melhor atendimento prestado ao jurado, para deixá-lo mais confortável, pois ele é quem faz o julgamento no Tribunal do Júri. Pela análise das respostas dos jurados, foi possível observar um aumento do grau de satisfação dos jurados ao longo do tempo.

Diagnóstico 10: ausência de gestão de dados, para saber qual é o impacto da efetividade processual na sociedade. **Medida adotada:**

criação de gráfico, indicando, mensalmente, o quantitativo de homicídios e tentativas de homicídios, bem como de distribuição de inquéritos e de ações penais. Esse gráfico permite a gestão de dados e a avaliação da efetividade de todos os atores. Por exemplo, se a distribuição de inquéritos estiver aumentando e a de ações penais diminuindo, isso pode indicar que o Ministério Público está represando a propositura de ações, ou que a Polícia Judiciária não está sendo efetiva nos inquéritos, o que impede que o Ministério Público tenha elementos probatórios suficientes para propor a ação penal. De outro lado, se o quantitativo de crimes dolosos contra a vida estiver aumentando e o quantitativo de inquéritos distribuídos diminuindo, talvez haja um problema de falta de instauração de inquéritos policiais, o que precisa ser apurado. **Resultado observado:** o gráfico permite o acompanhamento da vara, assim como aferir a efetividade dela, do Ministério Público e da Polícia Judiciária; também possibilita o planejamento da unidade judicial, a curto, médio e longo prazo, pois pode indicar que haverá aumento, manutenção ou redução do quantitativo de processos.

O gráfico elaborado pela unidade judicial é o seguinte:



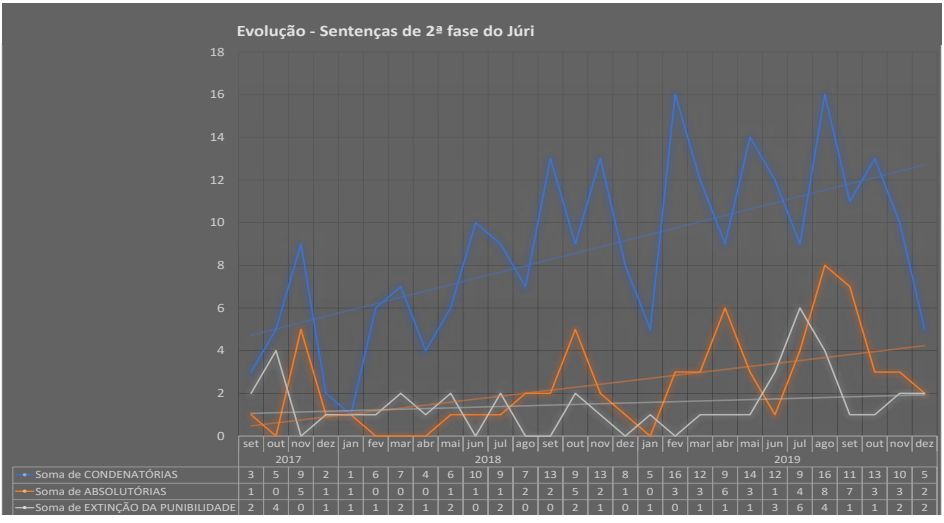
Neste tocante, é possível observar que o quantitativo de homicídios, tentativas de homicídios e ações penais permanece constante, mas o número de inquéritos possui picos nos meses de julho, outubro, novembro e dezembro de 2020. Ocorre que, em consulta com a unidade judicial, foi possível observar que isso se deveu à incorreção de dados do sistema, gerada pela digitalização dos inquéritos pelo Ministério Público. Em junho de 2020, houve a implementação do Processo Judicial Eletrônico - PJe na unidade judicial, mas os inquéritos policiais continuaram sendo formulados de forma física. Assim, com a entrega dos autos dos inquéritos ao Ministério Público, este promovia a digitalização e a inserção no sistema PJe, mas com outro número, de modo que, no sistema do TJDFT, o mesmo inquérito foi computado duas vezes (porque os meios virtual e físico tinham números diferentes). Retirando-se essa inconsistência, é possível observar que o quantitativo de homicídios consumados, homicídios tentados, ações penais e inquéritos policiais permanece com uma tendência de se manter constante.

Segundo consta no Banco de Boas Práticas do CNJ, essas seriam as principais práticas que levaram o Tribunal do Júri de Samambaia a atingir o primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho em 2020, relativo a 2019. No ano seguinte (2021 relativo ao ano-base 2020), a unidade judicial novamente atingiu o primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho.

Para se aferir, dentro do desempenho, a qualidade dos julgamentos, seguiu-se a métrica utilizada no Diagnóstico das Ações Penais de Competência do Tribunal do Júri (CNJ), de modo que se analisou, na unidade judicial em referência, se houve aumento ou diminuição do quantitativo de decisões extintivas de punibilidade (que englobam a prescrição penal, perda da pretensão punitiva estatal em razão da inércia estatal), comparativamente às decisões de mérito (condenatórias ou absolutórias). Além disso, fez-se uma análise comparativa entre decisões condenatórias e absolutórias, o que também pode indicar aumento ou diminuição do desempenho (no atributo qualidade), ainda que este dado não seja absoluto.

Embora se pretendesse realizar a pesquisa de 2017 a 2020, observou-se que, em 2020, houve um decréscimo do quantitativo de realização de sessões plenárias de júri, haja vista que as atividades presenciais, em razão da pandemia de Covid-19, foram suspensas pelo TJDFT no período de 19 de março até o final de agosto de 2020, tendo

a unidade judicial em referência retomado as sessões de julgamento somente em 1º de setembro do mesmo ano. Desse modo, como não houve sessões do júri em metade do referido ano, para se realizar uma análise da produtividade em condições normais, foi pesquisado o período de 2017 a 2019, colocando-se os dados no seguinte gráfico:



	set	out	nov	dez	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez
	2017				2018												2019											
Soma de CONDENATÓRIAS	3	5	9	2	1	6	7	4	6	10	9	7	13	9	13	8	5	16	12	9	14	12	9	16	11	13	10	5
Soma de ABSOLUTÓRIAS	1	0	5	1	1	0	0	0	1	1	1	2	2	5	2	1	0	3	3	6	3	1	4	8	7	3	3	2
Soma de EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	2	4	0	1	1	1	2	1	2	0	2	0	0	2	1	0	1	0	1	1	1	3	6	4	1	1	2	2

Observa-se que, considerando as linhas de tendência, não há acréscimo nas sentenças extintivas da punibilidade, bem como que houve aumento de julgamentos de mérito, sendo que o acréscimo de sentenças condenatórias é bem superior ao crescimento das sentenças absolutórias. Como o aumento da qualidade da prova induz ao aumento de condenações – haja vista que, no processo penal, havendo dúvida, o réu deve ser absolvido – esse gráfico pode indicar que houve aumento na qualidade do julgamento, embora haja outros indicadores para aferir tal atributo do desempenho.

5 CONCLUSÃO

Alguns indicadores de desempenho do Judiciário brasileiro têm melhorado desde 2017, como o aumento do índice de atendimento à demanda e a redução do acervo processual. De outro lado, o tempo do processo continua elevado, o que prejudica a efetividade judicial. No âmbito dos tribunais do júri, em especial, ainda há um grande déficit de efetividade, considerando que cerca de um terço dos processos possuem

decisão extintiva da punibilidade, que mais da metade dos processos duram quatro anos ou mais e que mais de um quarto deles chegam a tramitar por mais de oito anos. Nesse sentido, as medidas de gestão judicial podem ser grandes aliadas do Poder Judiciário no aumento do seu desempenho, como apontado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Sob uma perspectiva de direito comparado, observa-se que, em países como Portugal e Reino Unido, a gestão de processos é um dever imposto ao juiz pela legislação, com uma série de instrumentos jurídicos para acelerar o processo e poderes processuais para coibir atos protelatórios. No Brasil, as legislações processuais não fazem referência à gestão de processos, bem como se observa que ela representa um potencial ainda pouco explorado.

Embora muitas técnicas e estratégias de gestão de outros países, do setor privado e da administração pública brasileira em geral possam ser aplicados às unidades judiciais no Brasil, é imprescindível conhecer a sua realidade e as suas especificidades, a fim de que se possa propor medidas de gestão e criar ferramentas capazes de efetivamente melhorar a qualidade do gerenciamento dos seus processos.

Pesquisas empíricas possuem um grande potencial para analisar as dinâmicas internas ao sistema de justiça brasileiro, bem como identificar os problemas, os entraves e os gargalos institucionais e práticos que geram inefetividade processual e afetam o Poder Judiciário na otimização dos processos e dos julgamentos, a fim de que sejam propostas alternativas viáveis aos seus modos de funcionamento.

No cenário nacional, algumas unidades judiciais têm se destacado pelo elevado desempenho, o que precisa ser objeto de análise e mapeamento para replicação. O Tribunal do Júri de Samambaia, objeto do estudo de caso desenvolvido nesta pesquisa, representa um bom exemplo de que medidas de gestão processual, muitas vezes de simples e rápida implementação, possuem elevado impacto no desempenho da unidade e no Judiciário. Além de ter conquistado o primeiro lugar no *ranking* nacional de desempenho nos anos-base 2019 e 2020, a unidade teve uma taxa de congestionamento, no último ano, que é quase um terço da média nacional.

Como foi anotado pelo Tribunal do Júri de Samambaia no Banco de Boas Práticas do CNJ, bem como em reportagens sobre a sua atuação, o seu desempenho foi atribuído em grande medida à gestão processual. Nesta vara judicial, foi desenvolvida uma metodologia que

contempla a realização de diagnósticos, a criação de medidas viáveis e o acompanhamento de resultados, que podem ser facilmente exportados e adaptados para outras unidades judiciais, sobretudo de natureza criminal.

Pelos dados analisados no Tribunal do Júri de Samambaia, é possível constatar que essas medidas de gestão processual geraram aumento da produtividade, com redução da taxa de congestionamento, aumento dos julgamentos e diminuição do acervo processual. Além disso, indicam que houve aumento da qualidade dos julgamentos, diante da estabilização do quantitativo de sentenças extintivas da punibilidade, bem como aumento das sentenças condenatórias proporcionalmente às sentenças absolutórias, possivelmente pelo aumento da qualidade da produção da prova no processo judicial.

Portanto, a gestão processual produz grandes impactos no desempenho judicial, com aumento da celeridade do processo e da qualidade dos julgamentos. Nesse sentido, é importante que as unidades judiciais criem e implementem um modelo estratégico de gerenciamento de processos, que respeite as garantias das partes, esteja alicerçado na confiança e na cooperação, a fim de que melhorem o seu desempenho e contribuam para um Judiciário mais efetivo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 287-335, 2011.

ARAÚJO, Luis César G. de; GARCIA, Adriana Amadeu; MARTINES, Simone. **Gestão de processos**: melhores resultados e excelência organizacional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomas de A. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 183-202, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais**. Brasília, DF: CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília, DF: CNJ, 2018. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 31 maio 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Módulo de produtividade mensal**: ano 2020, Tribunal do Júri, Competência Exclusiva, 2020b. Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shPDPrincipal. Acesso em: 10 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Plenário aprova oito boas práticas em gestão processual. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 2020c. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/plenario-aprova-oito-boas-praticas-em-gestao-processual/. Acesso em: 9 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Tribunais do Júri do DF ficam em 1º e 2º lugar em ranking nacional do CNJ. **CNJ, Notícias do Judiciário**, Brasília, 2020d. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tribunais-do-juri-do-df-ficam-em-1o-e-2o-lugar-em-ranking-nacional-do-cnj/. Acesso em: 9 fev. 2021.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Boletim de produtividade mensal dos juízos do Distrito Federal referente ao mês agosto 2017**. Brasília, DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2017. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/estatisticas/produtividade/produtividade-dos-juizos/ano-2017. Acesso em: 31 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Boletim de produtividade mensal dos juízos do Distrito Federal referente ao mês dezembro 2020**. Brasília, DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2020. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/estatisticas/produtividade/produtividade-dos-juizos/copy_of_ano-2019. Acesso em: 31 maio 2021.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios Primeira Vice-Presidência. Coordenadoria de Apoio aos Magistrados. **Processo SEI 0021803/2020**. Despacho, 19 jan. 2021a.

DISTRITO FEDERAL (Brasil). Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Tribunais do Júri de Samambaia e de Brasília conquistam 1º e 2º lugar no ranking de desempenho nacional do CNJ**. Brasília, DF: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 2021b. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/fevereiro/tribunais-do-juri-de-samambaia-e-de-brasilia-conquistam-1o-e-2o-lugar-no-ranking-nacional-de-desempenho-do-cnj#:~:text=Os%20tribunais%20do%20J%C3%BAri%20de,com%20compet%C3%AAncia%20exclusiva%20do%20pa%C3%ADs. Acesso em: 31 maio 2021.

EISENHARDT, Kathleen M. Building theories form case study research. **Academy of Management Review**, Nova Iorque, v. 14, n. 4, p. 532-550, Oct. 1989.

ELLRAM, Lisa M. The use of the case study method in logistics research. **Journal of Business Logistics**, v. 17, n. 2, p. 93-138, 1996.

LUNARDI, Fabrício Castagna. Gestão processual estratégica no Tribunal do Júri. **Portal CNJ de Boas Práticas do Poder Judiciário**, Brasília,

[2020a]. Disponível em: https://boaspraticas.cnj.jus.br/pratica/261. Acesso em: 9 fev. 2021.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Gestão processual no Tribunal do Júri**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/07/Gesta%CC%83o_processual_no_Tribunal_do_Ju%CC%81ri_02_07-1.pdf. Acesso em: 31 maio 2021.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Processo, gestão judicial e efetividade**: por um novo campo de estudo. 2019. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2019/processo-gestao-judicial-e-efetividade-por-um-novo-campo-de-estudo-juiz-fabricio-castagna-lunardi. Acesso em: 31 maio 2021.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. Juízes do Tribunal do Júri correm contra o tempo e impunidade de assassinos. **Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/juizes-do-tribunal-do-juri-correm-contra-o-tempo-e-impunidade-de-assassinos/. Acesso em: 31 maio 2021.

PORTUGAL. **Lei n. 41, de 26 de junho de 2013**. Aprova o Código de processo civil. Lisboa, 2013. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/124532393/202105311618/73790239/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma. Acesso em: 31 maio 2021.

PORTUGAL. **Decreto-Lei n. 1.978, de 17 de fevereiro de 1987**. Aprova o Código do processo penal. Revoga o Decreto-lei n. 16.489, de 15 de fevereiro de 1929. Lisboa, 1987. Disponível em: https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117352444/201902151332/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma. Acesso em: 31 maio 2021.

REINO UNIDO. **Civil Procedure Rules 1998**. Londres: Ministério de Justiça, 1998. Disponível em: https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules. Acesso em: 31 maio 2021.

REINO UNIDO. **Criminal Procedure Rules 2020**. Londres: Ministério de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.legislation.gov.uk/uksi/2020/759/contents/made. Acesso em: 31 maio 2021.

SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de Janus. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 48, n. 190, p. 137-149, abr./jun. 2011.

SORDI, José Osvaldo de. **Gestão por processos**: uma abordagem da moderna administração. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

YIN, Robert K. **Case study research**: design and methods. 4th ed. California: Sage Publications, 2009.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.83

PODER JUDICIÁRIO E MEIOS DE COMUNICAÇÃO: DO DEVER DE TRANSPARÊNCIA AOS RISCOS DE EXPOSIÇÃO MIDIÁTICA

THE JUDICIAL SYSTEM AND MASS MEDIA: FROM THE DUTY OF TRANSPARENCY TO THE RISKS OF MEDIA EXPOSURE

ROSIMEIRE VENTURA LEITE
Pós-Doutora em direito pela Universidade de Bologna – Unibo. Doutora em processo penal pela USP. Professora de direito processual penal da UEPB. Juíza de direito do TJPB. Professora do PPGPD/Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-4546-5616

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar os desafios da comunicação do Poder Judiciário na sociedade contemporânea, especificamente quanto à relação com os meios de comunicação, incluídas as mídias digitais. Pontua-se que o Poder Judiciário é chamado a estabelecer novo paradigma de interação com a sociedade, diante da consolidação do dever de transparência das instituições públicas, bem como do acelerado fluxo de informações promovido pelos avanços tecnológicos. Tem-se como arcabouço teórico as transformações ocorridas com o advento da globalização e da pós-modernidade, as quais repercutem nas instituições, exigindo adaptação constante. Aborda-se, por fim, a midiatização da Justiça e seus impactos, enfatizando-se a necessidade de aprimorar o planejamento da comunicação institucional e da gestão dos riscos decorrentes da exposição midiática.

Palavras-chave: Poder Judiciário; comunicação; mídia; transparência; midiatização da justiça.

ABSTRACT

This article aims to analyze the challenges of communication the Judicial System has in current society, specifically regarding the mass media which include social medias. The Judicial System has been drawn to establish a

new paradigm of interaction with society, considering the consolidation of the duty of transparency for public institutions, as well as the fast flux of information caused by technological advances. Our theoretical framework considers the changes occurred with the advent of globalization and post-modernity, which affect institutions and demand their constant adaptation. Finally, the mediatization of the Judicial System and the consequent impacts are approached, with emphasis on the need to prime the planning of institutional communication and management of consequent risks of media exposure.

Keywords: judicial system; communication; media; transparency; mediatization of the judicial system.

Recebido: 20-6-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Breves notas sobre a comunicação na era digital. 3 Comunicação do Poder Judiciário na sociedade global e pós-moderna. 4 Dever de transparência como valor democrático. 5 Comunicação pública e comunicação institucional do Poder Judiciário. 6 Impactos da midiatização da Justiça. 7 Comunicação do Poder Judiciário e gestão de riscos no planejamento estratégico. 8 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre o Poder Judiciário e a mídia é comumente retratada como conflituosa, sobretudo pelos diferentes modos de atuação. Enquanto o primeiro caracteriza-se pela reserva, pela observância de rituais e procedimentos, bem como por certo distanciamento, os meios de comunicação, ao contrário, perseguem a notícia mais atrativa e são movidos por interesses e dinâmicas que lhe são peculiares. Tais divergências ficam bem evidentes quando se trata da narrativa midiática sobre processos judiciais. Contudo, para além da curiosidade que o desfecho de determinados casos levados ao crivo da Justiça gera para a coletividade, o próprio Poder Judiciário e a conduta de seus membros passaram a ser alvo de atenção. De fato, a exigência de transparência e abertura democrática das instituições públicas possibilitou maior disponibilidade de informações sobre o funcionamento delas, tendo como consequência repercussões positivas ou negativas junto à opinião

pública. Por outro lado, comportamentos individuais de magistrados, seja na condução de processos, seja na vida privada, tornaram-se igualmente matéria-prima para notícias.

A forma de se comunicar da sociedade contemporânea também passou por profundas modificações. Desde a popularização da televisão e do rádio, a ideia de massificação reinventou-se, notadamente com a comunicação digital e seus diversos instrumentos de interação, que transformam qualquer indivíduo em potencial formador de opinião pública. Sendo assim, em uma sociedade em que a informação tem papel central, cabe indagar como o Poder Judiciário pode aprimorar a capacidade de comunicação, cumprindo com o dever de transparência e, ao mesmo tempo, preservando sua imagem e credibilidade, por vezes postas em risco por exposições midiáticas. Trata-se de temática bastante atual, pois diz respeito diretamente à necessidade de adaptação do Poder Judiciário e de fortalecimento institucional em cenários sociais cada vez mais complexos.

Desse modo, o artigo tem como objetivo analisar os novos desafios da comunicação do Poder Judiciário no contexto social contemporâneo, contribuindo para o debate sobre como a relação entre Poder Judiciário e mídia pode ser reestruturada para o fortalecimento do sistema de justiça.

2 BREVES NOTAS SOBRE A COMUNICAÇÃO NA ERA DIGITAL

Os avanços da tecnologia da informação representam um dos fenômenos mais notáveis da sociedade contemporânea, possibilitando formas de interação cada vez mais velozes e desconectadas de limites territoriais. Seguindo o panorama traçado por Bentivegna e Artieri, vê-se que o marco inicial para compreensão desse contexto remete à própria construção da ideia de sociedade de massa e, posteriormente, de comunicação de massa, conceitos que começaram a se delinear a partir do processo de industrialização e urbanização ocorrido no final do século XIX. Nesse sentido, a massa, na sua origem, identificava-se, nos estudos políticos e sociológicos, como um conjunto indiferenciado de indivíduos, caracterizado pela desorganização, irracionalidade e facilidade de manipulação. No seio dessa nova estrutura social, os meios de comunicação ganharam particular atenção, devido à capacidade de transmitir mensagens a uma grande quantidade de pessoas, surgindo

a preocupação sobre quais tipos de influências poderiam ser exercidas. Desse modo, as indagações iniciais sobre os meios de comunicação de massa se concentravam no poder de manipulação da imprensa e do rádio, notadamente no período das Grandes Guerras. (BENTIVEGNA; ARTIERI, 2019, p. 5-15)

O ponto de partida para esses estudos foi a denominada Teoria Hipodérmica, pela qual os meios de comunicação exerceriam uma influência direta sobre o público, em uma relação de estímulo e resposta que não considerava outros elementos (BENTIVEGNA; ARTIERI, 2019, p. 12). Essas teorias, contudo, sofisticaram-se e se multiplicaram ao longo do tempo, impulsionadas por pesquisas empíricas. Dentre elas, pode-se destacar a Teoria do Agendamento, ou *agenda-setting*, segundo a qual, em síntese apertada, os meios de comunicação de massa fazem uma seleção de temas que merecem ser noticiados e transferem a relevância desses temas para a agenda do público. Seria, então, uma forma de influenciar os indivíduos sobre quais matérias devem ser objeto de atenção, como devem ser interpretadas e até mesmo a correlação entre os temas. (BENTIVEGNA; ARTIERI, 2019, p. 168-185)

O surgimento da televisão e sua expansão após a Segunda Guerra Mundial acrescentou nova etapa no fenômeno dos *mass media*, intensificando a exposição do público ao conteúdo veiculado por esses meios. Contudo, foi com o advento da internet que se firmaram as possibilidades de interação em rede, o que decorreu de um conjunto de avanços na tecnologia da informação e da comunicação, verificados ao longo das últimas décadas do século passado. Esses progressos são qualificados por Castells como verdadeira revolução, considerando o amplo impacto que promoveram "em todas as esferas da atividade humana" (CASTELLS, 2020, p. 64). A comunicação, portanto, entrou na fase da virtualidade, da instantaneidade, da ampla segmentação de públicos e da intensidade sem precedentes de circulação das informações. Aos meios de comunicação tradicionais, representados principalmente pela imprensa escrita, o rádio e a televisão, somaram-se as mídias digitais, com seus múltiplos canais de produção e difusão de conteúdo.

Por conseguinte, com o ingresso na era da comunicação digital, a própria concepção de massa e de comunicação de massa passou por modificações, como observam Bentivegna e Artieri. Se durante várias décadas a comunicação tradicional esteve fundada na homogeneidade, paulatinamente esse padrão foi sendo alterado, para atender aos

anseios e às características de um público cada vez mais segmentado. Essa trajetória, então, intensificou-se com a conexão possibilitada pelas redes sociais e as plataformas, conduzindo à percepção de que os indivíduos não eram apenas receptores de mensagens, mas também sujeitos ativos no processo de comunicação. (BENTIVEGNA; ARTIERI, 2019, p. 23-39)

O que se tem, na atualidade, não é mais, exclusivamente, uma mensagem difundida para um público indiferenciado e com baixa ou nenhuma oportunidade de interação, mas sim um contexto no qual cada indivíduo é receptor e produtor da mensagem. Esse é um sistema que Castells caracteriza como sendo de "autocomunicação de massa", ou seja, uma comunicação autogerada e que atinge potencialmente grande número de pessoas, até mesmo em esfera global (CASTELLS, 2017, p. 102). É nessa perspectiva também que o filósofo Han traz a ideia de que as mídias digitais, na realidade, promovem a "desmediatização", pois cada vez mais a comunicação ocorre sem intermediários, diferentemente da dinâmica característica das mídias tradicionais, como rádio e televisão, que atuam efetivamente como meios de produção e transmissão da mensagem. (HAN, 2019, p. 35-42)

São profundos, pois, os impactos dessas transformações, redimensionando hábitos, estilos de vida, expectativas, relações interpessoais, formas de mobilização social, dentre outros aspectos. Os meios de comunicação, incluindo as mídias digitais, estão mais presentes do que nunca nas mais diferentes esferas da existência humana. Tanto indivíduos quanto instituições experimentam o desafio de compreender e de se adaptar a essa realidade, na qual informação, conexão, imagem e espetáculo fazem parte do cotidiano.

3 COMUNICAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA SOCIEDADE GLOBAL E PÓS-MODERNA

O progresso tecnológico que viabilizou a mudança de paradigma comunicacional é uma das facetas de um contexto social mais amplo, que abrange as transformações promovidas pela globalização e pela pós-modernidade. A globalização, consolidada a partir da segunda metade do século XX, representou um conjunto de profundas mudanças políticas, econômicas e culturais, com impactos sobre distribuição do poder, mercados, relações de trabalho e estilos de vida. Conforme destaca Ianni (2004, p. 13), mais do que um momento de "universalização

do capitalismo", a globalização trouxe consigo um verdadeiro "processo civilizatório". Trata-se, pois, de um fenômeno que "abrange todos os campos das atividades humanas", conduzindo a uma "sociedade planetária e aberta". (ARNAUD, 2004, p. 39)

Com a globalização teve-se também significativo redimensionamento da relação tempo-espaço. O presente e o efêmero erigiram-se a lugar privilegiado e as barreiras territoriais foram continuamente superadas, tudo na mesma lógica da aceleração da produção e dos fluxos de mercadorias (HARVEY, 2006, p. 257-276). A isso agregou-se, como fator de interpretação da realidade social, o desgaste de diversos paradigmas criados na modernidade, relacionados a valores, princípios e modos de atuação. Esse período de rupturas, adaptações e incertezas é comumente denominado pós-modernidade, hipermodernidade ou modernidade líquida, dentre outras terminologias utilizadas (BITTAR, 2005, p. 123-137). Fluidez das relações, consumismo, fragilização do Estado e de suas instituições, confronto de ideologias e dificuldades de obter consensos são algumas das manifestações associadas às crises instaladas nessa fase.

As instituições tradicionais, fruto da construção do Estado moderno, têm sido diretamente atingidas por esse cenário sociocultural, político e econômico cada vez mais exigente e multifacetado trazido pela globalização e pelo pós-modernismo. Práticas, procedimentos e valores antes tidos como adequados já não oferecem respostas satisfatórias, gerando riscos de perda de legitimidade. Em vários sentidos, evidencia-se a necessidade de adaptação dessas instituições, a exemplo da forma pela qual se comunicam e realizam seus processos decisórios.

Nessa esfera, destaca Ferrarese (2002, p. 63) que o "senso hipertrófico do presente", advindo da globalização e dos avanços tecnológicos, impõe nova dinâmica, em que "os tempos mais lentos das instituições tradicionais" são "continuamente desafiados pelos tempos sempre mais breves da comunicação social". De igual modo, a velocidade de reação não pode ser a mesma de épocas anteriores, pois o ritmo de transmissão das informações, inaugurado com a internet, "supera os tempos de decisão humana no interior das estruturas rígidas de uma organização tradicional". (AUBERT, 2003, p. 216-217)

Nessa conjuntura, as repercussões também se fazem sentir no Poder Judiciário, que é chamado a lidar com fenômenos sociais diversos, como o reconhecimento de novos direitos, as transformações tecnológicas, o aumento da litigiosidade, o surgimento de demandas complexas pela

extensão dos direitos violados ou pela transnacionalização das práticas delitivas, dentre outros. A forma como o Poder Judiciário interage com essa sociedade em constante mutação – sociedade líquida, na expressão de Bauman (2001) – é ponto crucial no processo de reinvenção institucional que ora se enfrenta, o que passa por sua capacidade de desenvolver uma comunicação mais eficiente e ajustada às exigências contemporâneas.

Esse arcabouço, portanto, é necessário para compreender os desafios do Poder Judiciário na denominada sociedade da informação, globalizada e pós-moderna, partindo-se do pressuposto de que as reflexões sobre o atuar desse Poder vão muito além do universo jurídico, exigindo a contextualização na pluralidade e na complexidade dos dilemas atuais.

4 DEVER DE TRANSPARÊNCIA COMO VALOR DEMOCRÁTICO

Um dos aspectos fundamentais do processo de adaptação das instituições públicas às novas exigências sociais refere-se à necessidade de assegurar mais transparência em suas práticas. Posturas de distanciamento do cidadão comum e baixa acessibilidade tornaram-se insustentáveis, diante da expectativa de maior participação e conhecimento sobre o modo pelo qual o poder é exercido. A busca pelo fortalecimento da democracia requer o conhecimento acerca de como funcionam as instituições públicas, possibilitando controle sobre a efetiva adesão aos interesses da coletividade. O instrumento para tanto é o acesso à informação. Tal contexto, fundado no anseio por transparência, conduz à reflexão sobre que ações o Poder Judiciário tem adotado para gerar proximidade e difundir informações sobre o desenvolvimento de suas atividades.

A transparência, termo que surgiu em meados da década de 1970 (CHEVALLIER, 1988, p. 239), e cujo conceito relaciona-se com aquilo que se deixa revelar, ao contrário do que é opaco, erigiu-se como valor de particular relevância a partir das rupturas paradigmáticas que emergiram na sociedade contemporânea. Sobre a matéria, Han destaca que a transparência tornou-se um "tema totalizante", que "abarca todos os processos sociais, submetendo-os a uma modificação profunda". Por consequência, o anseio por transparência não se refere apenas à seara pública, às questões políticas, mas também à esfera individual, de

maneira que, nos mais diversos segmentos da vida, passa a vigorar uma verdadeira expectativa de exposição (HAN, 2017, p. 9-10). Trazendo a discussão para o âmbito das questões públicas, observa-se que a abertura das instituições, atendendo aos ditames da transparência, não se deu por um processo espontâneo, mas sim como movimento imperativo propulsionado por múltiplos fatores socioculturais, econômicos e políticos da pós-modernidade e da globalização, dentre eles a própria crise de legitimidade do Estado, enquanto construção moderna.

O modelo clássico de relação da administração pública com o cidadão comum, esclarece Chevallier, era fundado no segredo, como forma de proteção e reserva, bem como no distanciamento, com exercício unilateral da autoridade. No entanto, a partir de dado momento socio-histórico, o segredo, como instrumento de preservação do atuar administrativo, adquiriu conotação negativa, gerando desconfianças por parte dos administrados. Isso ocorreu na medida em que foram aumentando as aspirações por participação cidadã, associado ao fortalecimento do direito à informação e à consolidação dos valores democráticos. Nessa perspectiva, o segredo foi vinculado a posturas autoritárias, e a transparência a um novo paradigma de relacionamento com o cidadão, apta, sobretudo, a garantir mais legitimidade à administração da coisa pública (CHEVALLIER, 1988, p. 244-245). Na mesma linha, Ferrarese pontua que as instituições da "primeira modernidade", direcionadas ao controle do indivíduo, usavam sua capacidade comunicativa "mais em favor do poder do que da sociedade". Posteriormente, a comunicação institucional passou a considerar também as influências provenientes da sociedade, tornando-se bidirecional. (FERRARESE, 2002, p. 60)[1]

No Brasil, assim como em outros países da América Latina, a tendência global de maior controle das instituições públicas através do acesso à informação só tornou-se possível com a superação dos regimes autoritários. A definição de um marco legal para tanto foi imprescindível, com destaque para a Constituição Federal de 1988 e para a Lei de Acesso à Informação de 2011 (Lei n. 12.527), o que demonstra que, historicamente, é um movimento ainda bem recente. No âmbito do Poder Judiciário, por sua vez, a referência é a Resolução n. 215/2015, editada pelo Conselho Nacional de Justiça.

[1] Observe-se que a autora utiliza o termo "primeira modernidade" como o período que antecede o fenômeno da globalização, que seria a "segunda modernidade".

A disponibilidade de dados sobre o funcionamento das instituições e a redução dos espaços nos quais se recorre ao segredo configuram-se como elementos fundamentais do controle do exercício do poder, medida imprescindível para a consolidação de uma sociedade democrática, em que a participação e a cidadania sejam valorizadas, em detrimento de interesses individuais de grupos e governantes. Por outro lado, para que essas iniciativas atendam à sua finalidade de inclusão e de respeito à *res publica*, devem assegurar informações de qualidade ao cidadão, pois, conforme adverte Han, mais informação não garante necessariamente mais verdade. (HAN, 2017, p. 96)

Ao incorporar esses valores de transparência, acessibilidade e proximidade, o Poder Judiciário adapta-se às novas exigências e constrói uma relação com a sociedade passível de reforçar positivamente sua imagem como um dos pilares da democracia. Diversas informações, então, tornaram-se disponíveis, a exemplo de orçamento, licitações, produtividade, remuneração, possibilitando o amplo conhecimento por parte dos atores sociais interessados. Do mesmo modo, os canais de interação com o público se diversificaram com os progressos tecnológicos, expandindo os meios de acesso à justiça.

A comunicação com o público configura-se, portanto, como questão altamente estratégica, pois é instrumento essencial para concretizar a própria noção de transparência e de acessibilidade. Nessa perspectiva, os meios de comunicação, sejam os tradicionais ou as novas mídias, exercem papel relevante. Para Binder (2004, p. 257-260), o trabalho realizado por esses meios se destaca, dentre outros aspectos, por permitir "a crítica social acerca da justiça", bem como por ajudar a decodificar "a complicada linguagem judicial", que é um dos fatores de distanciamento do cidadão comum em relação aos assuntos do Poder Judiciário. Quanto às mídias digitais, possibilitam interação rápida e direta com os jurisdicionados, aumentando a visibilidade sobre ações institucionais e criando engajamento em campanhas.

5 COMUNICAÇÃO PÚBLICA E COMUNICAÇÃO INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

O cenário acima relatado conduz ao entendimento de que as instituições públicas, e especificamente o Poder Judiciário, mais do que nunca precisam aprimorar sua capacidade de dialogar com a sociedade, o que requer mudança cultural e aperfeiçoamento de gestão. Formas

de comunicação excessivamente solenes e formais podem não atingir adequadamente o público, além disso, a velocidade com a qual a informação é produzida e propagada atualmente exige sensibilidade e profissionalismo quanto ao melhor momento para resposta. Se a comunicação eficiente é tida, desde longa data, como fator crucial de sucesso na esfera privada, o mesmo não se verifica no setor público, que só mais recentemente tem sido confrontado com essa problemática.

A comunicação no setor público tem a particularidade de ser instrumento de construção da cidadania, promovendo a integração, a conscientização sobre direitos e a correta prestação de contas. Na definição de Castro (2019, p. 48), é uma comunicação que "atua sob a perspectiva do interesse coletivo, a fim de colaborar para que as instituições se tornem mais democráticas, acessíveis e eficientes para a população". Por conseguinte, não pode ser confundida com "propaganda, controle, manipulação de informação, cerceamento de acesso e proselitismo de interesse de cúpulas" (DUARTE, 2019, p. 58). Pelo contrário, a comunicação pública deve ter como foco a conexão com a coletividade, a fim de compreender suas necessidades e, assim, melhorar a qualidade dos serviços.

Certamente, os recursos tecnológicos disponíveis são indispensáveis para a execução de uma política eficaz de comunicação no setor público, pois permitem levar informações com mais rapidez e abrangência. Possibilitam ainda dialogar com uma sociedade que se caracteriza por ser hiperconectada, muito embora seja forçoso reconhecer que muitos ainda são excluídos digitais. Contudo, para além das vantagens trazidas pela tecnologia, importa destacar que a comunicação pública vai além dessa perspectiva, devendo, na verdade, ser reflexo de uma cultura organizacional que valorize, sobretudo, a proximidade e a transparência. Nesse sentido, a comunicação pública e institucional deve ser realizada com a visão "integrada e sistêmica" de que trata Castro (2019, p. 48-50), de modo que a interação de qualidade seja priorizada desde o atendimento mais básico de balcão até o acompanhamento das mídias digitais.

É de se admitir, portanto, que as instituições públicas precisam se empenhar para ganhar maturidade em termos de comunicação, o que é vital para preservar legitimidade e respeitabilidade nesse cenário social movido pelo consumo de informações. O Poder Judiciário, frequentemente tido como inacessível e distante, seja pelo linguajar utilizado, seja pela reserva que lhe é própria e até certo ponto exigível,

tem o desafio de aperfeiçoar seus mecanismos de diálogo com a sociedade. E, dentro dessa temática ampla da comunicação do Poder Judiciário, insere-se também a discussão específica da relação com os meios de comunicação de massa, sejam os tradicionais ou as mídias digitais, considerando que representam uma fonte crucial de produção e difusão de informações sobre os assuntos do sistema de justiça.

De fato, o cidadão comum ainda tem pouca compreensão acerca das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário. Isso é comprovado por pesquisa nacional indicativa de que "apenas 5% da sociedade se considera bem informada" sobre o funcionamento da Justiça (AMB; FGV; IPESPE; 2019, p. 30). Esse desconhecimento pode contribuir para que as pessoas tenham baixa capacidade de análise crítica das informações que chegam até elas sobre o Poder Judiciário. Assim, eventos negativos isolados, noticiados pelos meios de comunicação ou postados em redes sociais, têm potencial aumentado de induzir a generalizações que não correspondem à realidade. Não basta que os magistrados sejam produtivos, engajados e independentes, se isso não for percebido pela população, por falhas de comunicação e de iniciativas que reforcem os laços de confiança da sociedade em relação ao Judiciário.

A comunicação institucional, portanto, é imprescindível para que o Poder Judiciário esteja cada vez mais apto a produzir e difundir informações que lhe digam respeito e que contribuam para a construção de bases sólidas na convivência com os diversos atores sociais. Se a própria Justiça não tiver protagonismo na consolidação de sua imagem, certamente outros assumirão esse papel, estabelecendo filtros que nem sempre serão favoráveis. Como destaca Santos (2011, p. 121), "a administração da justiça será tanto mais legitimada pelos cidadãos quanto mais conhecida e reconhecida for por eles".

A expectativa de uma Justiça mais transparente e democrática impulsiona, por sua vez, um relacionamento necessariamente mais próximo entre o Poder Judiciário e os meios de comunicação, considerando que grande parte das informações sobre o funcionamento da Justiça, que chega ao público, advém desses canais. Isso exige o enfrentamento das clássicas resistências entre ambos, em prol de respostas mais satisfatórias às particularidades da sociedade contemporânea, como pondera Santos (2011, p. 121). Assim, importa reconhecer que os meios de comunicação e a rede de interação gerada pelas mídias digitais podem ser aliados importantes na propagação de informações que conectem o cidadão comum ao Judiciário, não obstante as cautelas

que, igualmente, devem guiar as discussões nessa matéria, tendo em vista as distinções existentes entre os dois universos.

6 IMPACTOS DA MIDIATIZAÇÃO DA JUSTIÇA

O interesse da sociedade e dos meios de comunicação pelo ambiente judiciário não é recente, sobretudo no que diz respeito ao acompanhamento de determinados processos judiciais que atraem a curiosidade do público quanto ao seu desfecho, de regra envolvendo apuração de crimes. Contudo, novos fatores acrescentaram pontos de reflexão nessa problemática. O primeiro deles refere-se à consolidação do dever de transparência, medida que ampliou a visibilidade das instituições públicas e o acesso a informações antes mais reservadas. Com isso, outros aspectos do funcionamento do Poder Judiciário, para além da resolução de demandas judiciais, passaram a ser alvo de atenção midiática, a exemplo de questões orçamentárias, remuneração, produtividade e casos de desvios de conduta. De fato, com a redução da opacidade, as instituições foram submetidas a maior nível de exposição, ampliando-se as possibilidades de críticas, haja vista que as disfunções internas ficaram mais perceptíveis. Tudo isso, porém, faz parte da sociedade democrática e dos mecanismos de controle e fiscalização necessários ao bom exercício de qualquer poder.

O segundo fator a ser elencado é o protagonismo que o Poder Judiciário tem alcançado nos últimos anos, com a reabertura democrática do Estado brasileiro e a emergência de novos direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, com aumento da quantidade e da complexidade das demandas. Verificou-se ainda o incremento da exigência de intervenção do Poder Judiciário para suprir lacunas ou violações de direitos, por vezes decorrentes de falta de atuação dos demais poderes na concretização de políticas públicas. Dessa forma, o Brasil aliou-se à tendência global de ampliação do papel social e político do Judiciário, fenômeno que, conforme destaca Santos (2011, p. 30), trouxe expectativas, visibilidade e novas fontes de problemas.

O terceiro aspecto é a mudança de paradigma comunicativo da sociedade global, com o intenso processo de interação proporcionado pelos progressos tecnológicos, aliado ao alcance e à velocidade do fluxo de informações. Aos meios de comunicação tradicionais agregaram-se as mídias digitais, abrindo novos canais de diálogo com a sociedade,

mas também trazendo necessidades específicas de adaptação da comunicação institucional. Em outras palavras, esses meios tanto podem contribuir para aproximar o Poder Judiciário do público, inclusive com o uso de linguagem mais simplificada, como para propagar, de maneira descontrolada, informações negativas da instituição ou de algum de seus membros.

Essas circunstâncias, portanto, concorrem para que o Poder Judiciário seja assunto de interesse para a agenda midiática, transformando-se em "uma fonte quase ilimitada de eventos passíveis de constituir uma informação" (DUFOUR, 2019, p. 11-12). A seletividade dos temas que compõem essa agenda e que devem ser objeto de notícia nos meios de comunicação tradicionais segue uma lógica própria, muitas vezes focada na preferência pela divulgação de eventos negativos com potencial de escândalo, tendo em vista que essas matérias atraem o público e garantem audiência. Por consequência, uma iniciativa inovadora adotada pelo Poder Judiciário em benefício do jurisdicionado pode passar despercebida, enquanto a suspeita de um desvio de conduta, ainda que isolada e sujeita a apurações, pode ter amplo espaço midiático. Já nas mídias sociais, qualquer pessoa pode relatar experiências diretamente vivenciadas com a Justiça, comentar processos ou mesmo a atuação de um magistrado no exercício de suas funções. Nessa perspectiva, vale a observação de Santos (2011, p. 30) ao mencionar que, em decorrência do aumento de visibilidade, o Poder Judiciário "se tornou alvo" e "refém dos meios de comunicação social".

Essa midiatização tem como um de seus impactos a maior exposição do Poder Judiciário aos julgamentos da opinião pública. Por conseguinte, "as formas clássicas de intervenção no espaço público", com rituais e solenidades, não são mais suficientes para enfrentar os desdobramentos da "sociedade do espetáculo", exigindo que a comunicação da Justiça se modernize, até mesmo para enfrentar os ataques que contra ela são direcionados. (POIRMEUR, 2012, p. 110-111)

Nessa mesma linha, o interesse da sociedade e dos meios de comunicação quanto ao processo judicial adquire novas nuances. Esse sempre foi um tema conflituoso, tendo em vista a lógica própria do sistema de justiça no que concerne à construção da verdade e à presunção de inocência, sempre focada na preservação de garantias e na observância de todas as etapas necessárias para a legitimidade do exercício da prestação jurisdicional. O que há de particular na atualidade, como adverte Sammarco (2019, p. 28-29), é que, com as mídias digitais,

as informações ou opiniões sobre o processo se difundem sem controle. Trata-se de um fluxo informativo "sem possibilidade concreta de ser neutralizado". Qualquer pessoa pode emitir juízo de valor e influenciar incontáveis outras a seguir igual raciocínio, mesmo não tendo familiaridade com os ritos do sistema de Justiça e com os atos do processo. Desse modo, o processo midiático contemporâneo é guiado apenas pela "lógica da emoção", circunstância que se torna ainda mais preocupante quando aliada à velocidade de propagação das informações e à abrangência das redes. Certamente, essa realidade traz profundas repercussões para o que uma sociedade civilizada deve entender como julgamento legítimo.

Outro fenômeno também merece atenção: a midiatização das audiências. Esses atos processuais são, em regra, submetidos ao princípio da publicidade, contudo, mesmo assim não costumavam ser acessíveis ao grande público, notadamente diante das restrições de ingresso dos meios de comunicação nas salas de julgamentos, seja para gravação ou transmissão. A audiência judicial, como momento em que se realiza tentativa de esclarecimento dos fatos discutidos no processo, é ato que geralmente se reveste de complexidade, uma vez que envolve não só ritos legais, mas também, não raro, a manifestação de emoções e conflitos que circundam o caso trazido a juízo. Nesse contexto, a publicação de trechos selecionados e descontextualizados da audiência fornece uma perspectiva apenas parcial do processo. Mesmo assim, acaba sendo material suficiente para que se formem as mais diversas opiniões difundidas pela mídia tradicional ou pelas redes sociais. Refletindo sobre o tema, Poirmeur (2012, p. 168) pondera que, devido a uma série de fatores, essa midiatização da audiência "está longe de ser transparente e representativa do conteúdo dos debates", sobretudo em virtude dos vieses interpretativos que podem ser atribuídos ao ato, bem como da superficialidade da comunicação nas redes sociais.

O processo midiático, para além de levar a juízos precipitados sobre o que deveria ser o desfecho da demanda, concorre ainda para que a decisão do magistrado ou sua atuação durante determinado ato judicial seja objeto de amplo julgamento público, em que se questiona o comportamento do juiz, sua independência e imparcialidade. A propósito do tema, Sammarco (2019, p. 43-47) traz o caso emblemático do juiz Aaron Persky, na Califórnia, que foi alvo de intensa campanha midiática negativa por ter proferido sentença considerada excessivamente branda em caso de violência sexual, a

ponto de perder o cargo mediante o instituto do *recall*. Certamente, a sociedade tem o direito de crítica sobre essas matérias. Mas o que requer atenção é a amplitude que esses movimentos podem tomar, o radicalismo de posicionamentos e a banalização da agressividade.

O interesse pelo Poder Judiciário, porém, ultrapassa as temáticas relacionadas a processos e ao funcionamento da instituição, acrescentando outro ponto, que é a exposição da vida privada dos magistrados. Assim, atitudes adotadas fora do exercício das atividades profissionais acabam adquirindo amplo destaque, repercutindo na imagem institucional, mediante a livre circulação das informações nas redes. A própria participação dos magistrados nas redes sociais também é circunstância passível de gerar conflitos entre as esferas pessoal e profissional, devido à conexão próxima existente entre ambas, em virtude da visibilidade e da representatividade que a magistratura tem.

Se a curiosidade popular sobre os temas relacionados à Justiça e as críticas dirigidas ao Poder Judiciário e seus membros são fenômenos antigos, certamente o fortalecimento dos meios de comunicação de massa e, posteriormente, a expansão deles para abranger as mídias digitais trouxeram novas possibilidades e também preocupações. Sobre os meios de comunicação tradicionais, como destaca Dufour (2019, p. 9-18), não se discute a importância deles para a sociedade democrática, contudo não se deve perder de vista o quanto o sistema midiático pode ser tóxico e orientado, em certa medida, pelo interesse de rentabilidade. Por outro lado, as redes sociais, movidas pela ausência de intermediação, apresentam forte potencial de pressionar as instituições, "exigindo que se adaptem à sua vontade". Mídia e Justiça sempre terão lógicas próprias de atuação e pontos de conflitos, o que se espera do Poder Judiciário é que seja cada vez mais capaz de compreender as transformações da sociedade, promovendo os ajustes necessários para manter a conexão com seu público, sem perder, porém, os princípios que lhe são inerentes.

7 COMUNICAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E GESTÃO DE RISCOS NO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

A midiatização da Justiça na sociedade do espetáculo e da informação amplia as possibilidades de crises que geram repercussões negativas para o Poder Judiciário, fragilizando sua imagem. Os meios de

comunicação tradicionais concorrem para que esses episódios aconteçam e continuem exigindo atenção, no entanto são as novas mídias digitais que têm potencial ainda maior de provocar danos, considerando a velocidade do fluxo da informação e a impossibilidade de controle daquilo que é propagado, correspondendo ou não à verdade. As peculiaridades do trânsito das informações no cenário atual provocam não só grandes crises, mas também promovem um "dia a dia recheado de pequenas crises, de diferentes intensidades e localizações" (FARIA, 2019, p. 94). É certo que não é razoável ter a pretensão de evitar completamente as crises, entretanto é imprescindível que se adotem medidas para dar o tratamento adequado a essas situações, agindo com profissionalismo.

O desenvolvimento das mais diversas atividades humanas, pessoais e profissionais envolve a noção de risco. Os aprendizados sobre a administração dos riscos, impulsionados a partir do Renascimento e da construção da Teoria das Probabilidades, foram decisivos para o progresso tecnológico e para a realização de grandes empreendimentos[2]. Por outro lado, a complexidade dos cenários sociais contemporâneos é altamente propícia ao surgimento de novas modalidades de riscos ou à intensificação deles, com repercussões que podem assumir dimensões globais, a exemplo das questões ambientais e das epidemias.

A definição de risco, embora bastante variável, em regra, engloba a ideia de evento futuro e incerto apto a gerar impactos positivos ou negativos em uma determinada ação ou iniciativa[3]. Hillson e Murray-Webster (2007) esclarecem que todas as conceituações de risco convergem para dois elementos essenciais: incerteza e consequências, de maneira que um evento incerto, mas sem consequências, não pode ser caracterizado como risco. Considerando que os riscos são inerentes às atividades humanas, resta encontrar mecanismos de administrá-los. Nesse sentido, existem diversas metodologias de gerenciamento de riscos corporativos, sendo que, em regra, seguem um "ciclo básico", com etapas bem específicas.

Assim, o ponto de partida é a identificação dos riscos, os quais, em seguida, devem ser analisados, ponderando-se sobre a probabilidade de ocorrência e o impacto, o que resulta na confecção da matriz de risco. O próximo passo é a priorização desses riscos, conforme a relevância que se determine para eles. São esses critérios que vão nortear o tratamento dos

[2] Para um estudo sobre a evolução histórica da administração dos riscos: Bernstein (1997).
[3] Sobre as concepções de risco: Vasconcelos (2020, p. 35-38).

riscos, ou seja, a definição da resposta mais adequada para a prevenção ou enfrentamento. Tais respostas podem ser, exemplificativamente, ações para evitar, mitigar, compartilhar ou transferir, ou ainda aceitar o risco. Por fim, cumpre realizar todos os cuidados de monitoramento. (VASCONCELOS, 2020, p. 60-74)

O Poder Judiciário, na execução de suas atividades, está, como qualquer outra instituição, sujeito a situações que podem interferir em suas estratégias, objetivos e projetos, sejam esses fatores decorrentes da realidade interna ou externa. Nesse contexto, enquadra-se o risco de exposição midiática com repercussões sobre a reputação institucional. Para o fortalecimento do Poder Judiciário na sociedade democrática, é fundamental que sua imagem esteja associada à imparcialidade, confiabilidade, segurança, correção, zelo na administração de recursos públicos, isonomia, eficiência, dentre outros qualificativos. Antever as situações que podem macular a percepção social relativa a esses valores e estabelecer respostas adequadas antes que as crises aconteçam é tarefa que precisa ser cada vez mais priorizada.

É necessário, assim, que a comunicação do Poder Judiciário com os jurisdicionados e, especificamente, sua relação com a mídia sejam objeto de constante atenção no planejamento estratégico institucional. Tal esforço requer ações direcionadas para construir o plano de gerenciamento da comunicação institucional, em que se reflita sobre as novas exigências de proximidade do Judiciário com o seu principal *stakeholder*, que é o jurisdicionado, bem como sobre os parâmetros de convivência produtiva com os meios de comunicação de massa tradicionais, os quais também cumprem um papel fundamental de preservação da democracia. Além disso, há de se dispensar especial cuidado quanto às estratégias de uso das mídias digitais na comunicação institucional, tendo em vista as peculiaridades quanto à linguagem, ao tempo de reação e ao potencial de propagação.

Como complemento do plano de gerenciamento da comunicação, tem-se o plano de gestão dos riscos, em que o risco de mácula na reputação institucional decorrente de exposição midiática seja devidamente considerado, definindo-se o tratamento adequado para mitigar os danos inerentes aos momentos de crise. O nível de prioridade que se atribui a esse tipo de risco, na análise de probabilidade e impacto, vai ser decisivo para orientar a tomada de decisão quanto à distribuição de recursos financeiros e humanos para esse setor específico do Poder Judiciário. Aqui, importa ponderar também sobre qual a melhor

abordagem para lidar com comportamentos individuais que podem gerar danos à imagem institucional, a exemplo da participação de magistrados nas redes sociais. Como destaca Lima (2019, p. 120-122), o gerenciamento de crises decorrentes da comunicação não deve levar em conta apenas a instituição, mas também as pessoas que a integram e que são passíveis de serem expostas tanto no desempenho de suas atividades profissionais quanto na vida privada.

Nesse ponto, podem ser previstas como ações preventivas o investimento em cursos de formação dos magistrados sobre como interagir com os meios de comunicação e atuar nas redes sociais com a prudência necessária. É essencial que o próprio magistrado aperfeiçoe sua percepção de risco, compreendendo a dinâmica das redes de comunicação da sociedade atual e antevendo desdobramentos de sua conduta. Para tanto, ajuda profissional e assessoramento disponibilizados pela instituição aos magistrados são medidas que fazem a diferença.

Por fim, resgatando a ideia apresentada acima, cabe lembrar que a noção de riscos não envolve apenas consequências negativas, embora esse seja o enfoque mais comumente ressaltado. De fato, o risco por vezes é tomado também na acepção positiva de oportunidade de ganhos. Nessa ótica, a visibilidade midiática pode favorecer a imagem do Poder Judiciário, contribuindo para que o público adquira mais conhecimento sobre a instituição e, assim, compreenda melhor sua importância para a sociedade.

Já não é, pois, admissível que as crises aconteçam sem que se tenha posturas preventivas e estratégias de atuação para atenuar danos à imagem institucional. Nesse sentido, o planejamento é o caminho imperativo para que se adquira maturidade na identificação e no tratamento dos desafios do Poder Judiciário. A própria consolidação de uma cultura de planejamento e de continuidade na execução das ações é tarefa que ainda encontra obstáculos e resistências. Ao se estabelecer planos de gestão da comunicação e dos riscos, que efetivamente orientem as condutas e a tomada de decisão, possibilita-se o melhor acompanhamento dessas temáticas e o aperfeiçoamento contínuo a partir das lições aprendidas.

8 CONCLUSÃO

Durante muito tempo, o Poder Judiciário ocupou-se do exercício de suas funções, focado em procedimentos e linguagem próprios, sempre cauteloso em manter a distância necessária para preservar-se de influências externas, sobretudo da opinião pública. Muitas transformações sociais, porém, ocorreram, e, historicamente, de modo bastante rápido. Antigas práticas e valores tão cultivados nas instituições públicas, e que demarcavam unilateralmente o espaço do poder e do cidadão, deixaram de ser aceitáveis e foram mesmo coibidos por novos marcos legais. Por consequência, também o Poder Judiciário viu-se chamado a estabelecer um novo paradigma de atuação, em que a transparência, a acessibilidade e a proximidade tornaram-se parâmetros inafastáveis.

Não obstante a importância conferida ao Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito, a percepção social de legitimidade da Justiça não é resultado automático, mas fruto de um conjunto de fatores, dentre eles a relação de confiança que vai sendo construída a partir de ações pautadas em inclusão, respeito, imparcialidade e comunicação eficiente voltada para a cidadania. Essa base é fundamental para dar ao Poder Judiciário o suporte necessário em momentos de crise.

Não basta, porém, que o Poder Judiciário se reinvente enquanto instituição, se essas mudanças não forem adequadamente percebidas pela sociedade. Nesse ponto, a reflexão direciona-se para a comunicação institucional, que deve ser pensada estrategicamente como instrumento de divulgar as boas práticas, de captar os anseios do cidadão que carece da prestação jurisdicional e de promover mais conhecimento sobre o funcionamento da Justiça.

Por variadas razões, a forma como o Poder Judiciário se comunica com a sociedade erige-se a tema de particular importância, sobretudo nesse momento sociocultural e histórico em que a informação e a imagem adquirem poder sem precedentes. Quando esse diálogo é intermediado pelos meios de comunicação, surgem problemas específicos relacionados à lógica que inspira esses veículos e, que, em certos aspectos, entra em conflito com a dinâmica própria da Justiça. Contudo, a posição clássica de afastamento por receio de interferências já não é sustentável, notadamente diante do papel que a mídia desempenha na formação da opinião pública. Para além disso, o advento das mídias digitais impôs seu ritmo e sua

linguagem, mas também abriu novos canais de participação cidadã e oportunidades de reinvenção da comunicação institucional da Justiça.

A relação entre Poder Judiciário e mídia deve, portanto, ser compreendida dentro de um cenário social caracterizado pela informação rápida e proveniente de diversas fontes, pela pluralidade de formadores de opinião, pela dificuldade de controle do que é veiculado e, não raro, pelas *fake news*. É também um contexto em que a informação difundida pode gerar impactos de difícil reparação, fomentando crises institucionais que comprometem a imagem e a credibilidade. A exposição midiática traz a crise, como consequência negativa, mas, igualmente, as oportunidades de reforçar a relevância social do Poder Judiciário. A maturidade institucional, adquirida com planejamento, continuidade e profissionalização de suas estratégias comunicativas, certamente ajudará a construir o melhor caminho.

REFERÊNCIAS

AMB; FGV; IPESPE. **Estudo da imagem do Judiciário brasileiro**. Brasília: AMB, 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br. Acesso em: 10 abr. 2021.

ARNAUD, André-Jean. **Entre modernité et mondialisation**: leçons d´histoire de la philosophie du droit et de l´État. 2e. éd. Paris: LGDJ, 2004.

AUBERT, Nicole. **Le culte de l´urgence**: la société malade du temps. Paris: Flammarion, 2003.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzein. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BENTIVEGNA, S.; ARTIERI, G. Boccia. **Le teorie delle comunicazioni di massa e la sfida digitale**. Bari-Roma: Laterza, 2019.

BERNSTEIN, Peter L. **Desafio aos deuses**: a fascinante história do risco. Trad. Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.

BINDER, Alberto M. **Justicia penal y estado de derecho**. 2. ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2004.

BITTAR, Eduardo C. B. **O direito na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. Trad. Vera Lúcia Mello Joscelyne. 2. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venacio Majer. 21. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

CASTRO, Aline. Comunicação pública como cultura organizacional. *In*: NASSAR, Paulo; SANTOS, Hamilton dos (org.). **Comunicação pública**: por uma prática mais republicana. São Paulo: Aberje, 2019.

CHEVALLIER, Jacques. **Le mythe de la transparence administrative**. *In*: Information et transparence administratives. Paris: PUF, 1988. Disponível em: https://www.u-picardie.fr/curapp-revues/root/21/chevallier.pdf. Acesso em: 12 abr. 2021.

DUARTE, Jorge; DUARTE, Marcia Yukiko. Serviço público, comunicação e cidadania. *In*: NASSAR, Paulo; SANTOS, Hamilton dos (org.). **Comunicação pública**: por uma prática mais republicana. São Paulo: Aberje, 2019.

DUFOUR, Olivia. **Justice et médias**: la tentation du populisme. Paris: LGDJ, 2019.

FARIA, Armando Medeiros. A comunicação entre o previsível e o improvável. *In*: NASSAR, Paulo; MARETTI, Eduardo (org.). **Comunicação pública**: por uma prática mais republicana. São Paulo: Aberje, 2019.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Il diritto al presente**: globalizzazione e tempo delle istituzioni. Bologna: Il Mulino, 2002.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Trad. Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis: Vozes, 2019.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna**. Trad. Adail Ubirajara Sobral; Maria Stela Gonçalves. 15. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

HILLSON, David; MURRAY-WEBSTER, Ruth. **Understanding and managing risk attitude**. 2 nd ed. Aldershot: Gower, 2007. E-book.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2004.

LIMA, Anna Ruth Dantas de Sales Ferreira. O comitê permanente em empresas públicas e privadas. *In*: NASSAR, Paulo; MARETTI, Eduardo (org.). **Comunicação pública**: por uma prática mais republicana. São Paulo: Aberje, 2019.

POIRMEUR, Yves. **Justice et médias**. Paris: LGDJ, 2012.

SAMMARCO, Pieremilio. **Giustizia e social media**. Bologna: Il Mulino, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

VASCONCELOS, Fernando Freire. **Gestão de risco no Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.84

JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE: EFETIVAR DIREITOS SEM VIOLAR A ISONOMIA DOS ENTES FEDERATIVOS

JUDICIALIZATION OF PUBLIC HEALTH POLICIES: EFFECTING RIGHTS WITHOUT VIOLATING THE ISONOMY OF FEDERATIVE ENTITIES

ANDRÉ AUGUSTO SALVADOR BEZERRA
Professor do PPGPD/Enfam. Mestre e doutor pela USP. Pesquisador em estágio pós-doutoral no Colaboratório de Desenvolvimento e Participação da USP. Juiz de direito do TJSP.
https://orcid.org/0000-0002-3546-2016

FABIANE BORGES SARAIVA
Mestranda do PPGPD/Enfam. Coordenadora do Comitê Regional de Saúde do CNJ, Região Centro/Rio Grande do Sul. Juíza de direito do TJRS.
https://orcid.org/0000-0003-0482-3250

RESUMO

Este artigo traça um panorama da judicialização dos conflitos na área da saúde pública no Brasil, com foco na possibilidade de o fenômeno levar a uma quebra da isonomia entre os entes federativos, obstando-os na implementação de políticas aptas a efetivar direitos. O trabalho utiliza-se de revisão bibliográfica e de citações jurisprudenciais. Quanto a estas últimas, abordamos especialmente o Tema n. 793 do Supremo Tribunal Federal, que elidiu a lógica da solidariedade do direito privado na exigibilidade de políticas de saúde a todos os entes da Federação. Sustentamos que a consolidação desse entendimento indica um caminho possível para a efetivação do direito à saúde pela via judicial, pois considera a isonomia federativa e, consequentemente, reduz os impactos desestabilizadores causados pelo excesso de litigiosidade.

Palavras-chave: judicialização da saúde; SUS; isonomia; Tema n. 793, do STF; competência federativa.

ABSTRACT

This article provides an overview of the judicialization of conflicts in public health in Brazil with a focus on the possibility that the phenomenon may lead to a break in isonomy among federal entities, preventing them from implementing policies capable of enforcing rights. The work uses bibliographic review and jurisprudential citations. As for the latter, we dealt especially with Theme 793 of the Supreme Federal Court, which eliminated the logic of the solidarity of private law trials for health policies for all entities of the Federation. We maintain that the consolidation of this understanding indicates a possible path for the realization of the right to health through the judicial system, since it considers federative equality and, consequently, reduces the destabilizing impacts caused by excessive litigation.

Keywords: health judicialization; SUS; isonomy; Theme n. 793, of the STF; federative competence.

Recebido: 26-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução: contextualização do tema. 2 Judicialização das políticas públicas. 3 Panorama da judicialização da saúde a partir da pandemia da Aids. 4 O Tema n. 793 do STF. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

A soma de quase 80 milhões de processos que tramitam no Judiciário brasileiro, nos termos dos dados noticiados pelo Conselho Nacional de Justiça (2020), é suficiente para revelar que se vivencia, no Brasil, o fenômeno que Boaventura Santos (1986) intitula de explosão da litigiosidade.

De fato, quem vive o cotidiano forense, sobretudo os chamados operadores do direito, conhece bem a realidade de tribunais e varas judiciais abarrotados de processos, instaurados para a solução judicial de conflitos oriundos das mais diversas relações, públicas ou privadas, direta ou indiretamente reguladas pelos direitos consagrados na Constituição de 1988. No âmbito das relações controvertidas à espera de uma decisão

judicial, estão aquelas que se relacionam a atuações do Estado que, conforme a concepção tradicional do princípio da separação de Poderes (art. 2º da Constituição Federal), deveriam ser solucionadas pelo Poder Executivo.

Eis a base de outro fenômeno, o mais amplo da explosão da litigiosidade: "a judicialização das políticas públicas. Por políticas públicas, mencionamos os [...] programas de ação governamental visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados". (BUCCI, 2006, p. 38)

Não faltam exemplos que podem simbolizar a situação acima mencionada. Ordens judiciais para ampliação de vagas em creches, para a consideração das peculiaridades das formas de vida de populações tradicionais (indígenas e quilombolas) ou para o fornecimento de medicamentos gratuitos simbolizam a judicialização das políticas públicas enquanto fenômeno que nasceu da explosão da litigiosidade.

A intromissão judicial em práticas que, em princípio, deveriam ser de atribuição do Executivo, proporcionou ensejo a um terceiro fenômeno, ainda mais específico (mas inserido nos demais), que pode ser compreendido pelo derradeiro exemplo acima mencionado (as ordens para fornecimento de medicamentos), qual seja a judicialização da saúde pública.

A base jurídica de tal fenômeno encontra-se no art. 196 da Constituição[1]. O dispositivo define o que é e como exercer o direito à saúde, estabelece sua universalidade, gratuidade e integralidade, e, ainda, determina que a obrigação de concretizar esse desiderato é de todos os entes federados (dever do Estado como um todo): União, estados-membros, Distrito Federal e municípios. A amplitude do texto constitucional tem dado ensejo à propositura de milhares de ações judiciais, coletivas e individuais (estas, em sua enorme maioria), para se compelir os governos de todas as unidades federativas a promover políticas públicas objetivando a garantia do direito em questão.

A explosão da litigiosidade da saúde pública não foi reduzida nem mesmo com a atuação do Poder Legislativo federal que, no pós-

[1] "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (art. 196 da Constituição)

Constituição de 1988, elaborou uma gama de diplomas normativos que estruturaram e organizaram o chamado Sistema Único de Saúde – SUS, o que, em princípio, proporcionaria concretude ao texto constitucional no que diz respeito às mais diversas atividades públicas relacionadas à saúde do brasileiro. Como aponta Maria Paula Dallari Bucci (2017), porém, o art. 196 da Constituição perdura, por si só, fundando múltiplas decisões judiciais que determinam o que o gestor público deve e o que o gestor público não deve fazer.

Um fenômeno de tão amplas proporções – a abalar todo o arcabouço secularmente construído em torno da separação das atribuições estatais executiva, legislativa e judicial em órgãos distintos e autônomos (art. 2º da Constituição Federal) – tem gerado discussões nos domínios da sociologia, da ciência política, da gestão de políticas públicas e, dentre outros, do direito. Neste último, de um lado, há uma perspectiva que salienta que a busca pelo Judiciário para a intervenção em políticas públicas evidencia o exercício da cidadania, tal como o faz Paulo Eduardo Alves da Silva (2019, p. 448), no sentido de que "do ponto de vista da sociedade, complementarmente, o quadro de volume de processos nos tribunais sugere simplesmente que a população aprendera a utilizar um dos mais importantes instrumentos de cidadania que lhes foi disponibilizado: a ação judicial". Por outro lado, há quem aponte que a leitura isolada do art. 196 da Constituição tem levado à tomada de decisões judiciais destituídas de critérios científicos em desfavor do Poder Público, tal como, a título de ilustração, em emblemático caso em que houve a concessão de mais de uma dezena de milhares de decisões judiciais, em reduzido espaço de tempo (2015-2016), contra a Universidade de São Paulo – USP, a fim de esta fornecer gratuitamente remédio apelidado de pílula do câncer, destituído, porém, de qualquer eficácia academicamente comprovada: "Amparados apenas no art. 196 da Constituição em sua crença na autoaplicabilidade dos direitos fundamentais, esse grande contingente de magistrados seguiu determinando, freneticamente [...] a entrega das cápsulas aos doentes. Parecia que a Justiça havia descoberto a cura do câncer". (BUCCI, 2017, p. 33)[2]

Realmente, é difícil elidir a afirmação que a busca do Judiciário por direitos constitucionalmente previstos configura importante sintoma de alvorecer da cidadania da população de um Estado, como o brasileiro,

[2] Conforme Bucci (2017), a chamada pílula do câncer não era registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, não tinha eficácia científica comprovada nem era considerada segura quanto à toxicidade. Existia, tão somente, uma dissertação de mestrado aprovada na USP, patenteada pelo docente orientador, cujo suposto poder de cura fora noticiado nas redes sociais.

de passado prevalentemente autoritário. Da mesma forma que não se pode ignorar a preocupação por decisões judiciais que transpassam o saber científico para, a pretexto de se fazer cumprir um dispositivo da Constituição aplicado como absoluto e dissociado de outros dispositivos constitucionais, determinar políticas de fornecimento de todo e qualquer medicamento que apareça no mercado.

Há, por seu turno, outras preocupações que o fenômeno pode ensejar. Nesse aspecto, é preciso lembrar que somente há intromissão judicial em políticas de saúde porque parcela da população não se mostra satisfeita com as providências governamentais para a efetivação do art. 196 da Constituição. Dessa forma, a atuação do Judiciário viria para levar governos a cumprir tal dispositivo.

Em meio a milhões de processos judiciais que tramitam ou que tramitaram em torno do tema, é possível, entretanto, vislumbrar a possibilidade de juízes, involuntariamente, obstarem as ações governamentais que poderiam efetivar direitos.

Vejamos o caso da estrutura federativa, inserida como base do Estado brasileiro pelo art 1º da Constituição. É inerente à ideia de Federação a igualdade jurídica entre cada um dos respectivos entes: no Brasil, têm-se União, estados-membros, Distrito Federal e municípios. Cada um dotado de igual autonomia para realização de políticas públicas que lhe são constitucionalmente atribuídas. A opção descentralizadora foi aquela tida pelo legislador constituinte como a mais eficaz para a concretização de direitos por atuações governamentais. Trata-se de opção, a propósito, imodificável, por inserida entre as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da Constituição).

É possível, contudo, enxergar a intromissão judicial em políticas públicas de saúde como fator impeditivo ao funcionamento isonômico dos entes federativos. Grande parcela das ações que dão corpo ao fenômeno mais amplo da judicialização das políticas públicas são de natureza individual. Nos casos em que se discutem o direito à saúde, para agravar, têm-se ainda ações individuais que, fundadas na solidariedade das políticas públicas, dirigem-se indiscriminadamente a todas as unidades federativas. Daí, indagarmos: em nome do cumprimento do citado art. 196, é possível exigir o fornecimento de medicamento de alto custo a qualquer município, independentemente de sua dimensão populacional ou econômica? Em nome da solidariedade, prevista no

mesmo dispositivo, um estado de menor recurso financeiro pode ser compelido a fornecer um mesmo tratamento consideravelmente dispendioso que um estado de Produto Interno Bruto – PIB mais elevado?

Tais questões, como vemos, sugerem que as respostas judiciais às demandas individuais que crescem exponencialmente, ano após ano, podem criar desequilíbrios financeiros entre os entes federados. Com isso, abala-se a igualdade entre eles. Consequentemente, abala-se a descentralização federativa, como visto, tida pela Constituição como meio eficaz de concretizar os direitos nela previstos. A efetividade dos próprios direitos é, então, também abalada. Tudo em nome de um único dispositivo constitucional, o art. 196.

Diante de todo o quadro descrito e das questões colocadas, pretendemos, com este artigo, examinar os fundamentos da judicialização da saúde, bem como a forma pela qual o fenômeno ostenta o potencial de violar a igualdade entre os entes federativos que, em princípio, deveria nortear as políticas públicas realizáveis para implementação de direitos. Para isso, fazemos uso de pesquisa bibliográfica que se soma à citação de decisões judiciais, proporcionando-se, neste último ponto, atenção especial ao relativamente recente ato decisório do Supremo Tribunal Federal – STF que declarou a competência concorrente dos entes federados para efetivar o direito à saúde. Sustentamos que, com tal entendimento, a corte que representa o ápice do Judiciário brasileiro apontou um caminho para a efetivação do direito à saúde, pela via judicial, sem ferir a isonomia entre União, estados-membros, Distrito Federal e municípios, de modo a diminuir os impactos desestabilizadores causados pelo excesso de litigiosidade.

Em que pese a judicialização da saúde ser tema exaustivamente analisado no âmbito acadêmico, este artigo inova ao acrescentar ao debate o tema da violação da igualdade federativa a partir de um entendimento manifestado pelo STF. A compreensão do fenômeno está longe de ser superada, merecendo constantes e atualizadas análises.

Coerentemente aos objetivos e à relevância acima expostas, dividimos o artigo em quatro outras seções, para além dessa contextualização introdutória. Na seção seguinte (esta é a seção 1), descrevemos como a Constituição de 1988 ensejou maior intercâmbio entre a política e o direito, fator que, somado à incapacidade do Poder Público brasileiro em efetivar os direitos, fomentou a apreciação de políticas públicas pelo Judiciário. Na seção 2, analisamos a forma pela qual tal maior intercâmbio colaborou para a intensa judicialização da

saúde pública que sucede no Brasil. Na seção seguinte, consideramos o problema da quebra da isonomia entre os entes federativos advindo do fenômeno em questão e, ao final, os possíveis impactos a serem gerados pelo Tema n. 793 do STF. Na derradeira seção, apresentamos nossas conclusões.

2 JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Embora a judicialização das políticas públicas, vigente no contexto maior do fenômeno da explosão da litigiosidade, ainda gere críticas pautadas em uma concepção positivista do princípio da separação de Poderes, como o faz com notável rigor metodológico Elival da Silva Ramos (2015)[3], na prática cotidiana estatal nem sempre é fácil distinguir as matérias políticas de incumbência do Executivo e do Legislativo das matérias jurídicas de competência do Judiciário.

De fato, o Estado, na realização de suas tarefas de mediar as múltiplas demandas sociais, tem o direito como ferramenta apta a materializar os objetivos políticos estampados no ordenamento jurídico. Trata-se, como se vê, de desafio interdisciplinar, a alcançar, inexoravelmente, as políticas públicas:

> Não obstante, definir as políticas públicas como campo de estudo jurídico é um movimento que faz parte de uma abertura do direito para a interdisciplinaridade. Alguns institutos e categorias jurídicas tradicionais, hoje despidos de seu sentido legitimador original, buscam novo sentido ou nova força, restabelecendo contato com outras áreas do conhecimento, das quais vinha se apartando desde a caminhada positivista que se iniciou no século XIX. (BUCCI, 2006, p. 2)

Dessa forma, "o Estado contemporâneo caracteriza-se por uma mudança política direcionada para a sociedade e pela sua intervenção no que diz respeito ao domínio econômico e social" (CUSTÓDIO; DABULL,

[3] Para o autor (RAMOS, 2015, posição 4926), o elevado estágio de intromissão judicial em questões políticas requer, como resposta necessária, uma volta renovada às bases do positivismo jurídico kelseniano, a fim de, segundo suas palavras: "[...] propiciar o ajuste ótimo entre a criatividade inerente à jurisdição constitucional (*lato sensu*) e o indispensável acatamento aos princípios do Estado de Direito, dentre eles o da separação de poderes, impedindo que o voluntarismo bem intencionado, mas institucionalmente desastroso, dos órgãos judiciários acabe por solapar um dos fundamentos mais caros de qualquer democracia: o respeito à soberania popular e à participação política que dela decorre."

2013, p. 15). Exige-se, pois, intervenção da realidade estatal para tornar possível a efetivação das normas constitucionais, através da compreensão da necessidade de delimitar o papel do direito na construção e na manutenção das políticas públicas.

Repare-se, de tais observações, os estreitos vínculos entre os campos político e jurídico. A Política é o *locus* da elaboração de práticas e sistemas que deverão atender aos interesses de determinada área pública, atenta à questão do planejamento, que envolve a criação de expectativas atingíveis, gerenciando, contemplando e arbitrando diferentes necessidades e interesses dos responsáveis e destinatários do resultado de atuação do Poder Público. Ao direito, por seu turno, cabe transformar tais objetivos e expectativas em lei, formalizando e determinando o modo de execução e de fiscalização das metas políticas.

Em suma,

> A ação do Estado por políticas se faz vinculada a direitos previamente estabelecidos ou a metas compatíveis com os princípios e objetivos constitucionais, de forma que, ainda quando aqueles a serem beneficiados não tenham um direito a certo benefício, a provisão deste benefício contribui para a implementação de um objetivo coletivo da comunidade política. (ARZABE, 2006, p. 54)

A vigente Constituição trouxe, consigo, um intercâmbio, ainda maior, de ambos os campos. Filiada aos movimentos constitucionalistas originados na Europa Ocidental no pós-Segunda Guerra Mundial (século XX) que, superando o liberalismo ortodoxo dos primeiros tempos do Estado de Direito (séculos XVIII e XIX), atribuíram ao Estado a realização de múltiplas tarefas, objetivando reduzir as desigualdades inerentes ao funcionamento de uma economia de mercado, a Carta brasileira de 1988 revelou-se eminentemente detalhista e rica na definição de direitos sociais concretizáveis por políticas públicas. Dessa influência, a maior chegada de questões políticas ao Poder de Estado, como visto, dotado, em tese, da atribuição de examinar conflitos sob a ótica jurídica, o Judiciário.

O fenômeno da judicialização das políticas públicas não chega a ser, portanto, um fato surpreendente. Na verdade, trata-se de fenômeno fomentado pelo próprio texto constitucional:

> A extensão e a complexidade dos direitos sociais garantidos, bem como o grau de detalhamento combinados com a capacidade do Judiciário de

> exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, propiciaram um aumento substancial das áreas de intervenção e atuação pública deste poder. A Lei Maior conferiu capacidade aos magistrados e às cortes judiciais de produzirem impactos sobre o processo de decisão política. Em decorrência, a Constituição transforma-se em um texto programático, operando-se um estreitamento da margem de manobra dos políticos e, consequentemente, ampliando-se o papel político do Judiciário. (SADEK, 2004, p. 81)

Corroborando para esse processo, tem-se o fato de os amplos direitos constitucionalmente previstos não terem logrado do Estado brasileiro, ao menos a curto prazo, a promoção de políticas públicas capazes de superar antigos problemas sociais e econômicos do país. Na realidade, a vigência do documento de 1988 "[...] fez eclodir uma distância colossal entre a realidade das normas jurídicas e a realidade da vida da população, em muito empobrecida com as políticas ditatoriais que pareciam superadas" (BEZERRA, 2016). O Judiciário passou, então, a ser procurado pela população para reduzir aludido distanciamento e, em tais termos, efetivar as normas jurídicas em vigor.

Caso ilustrativo da forma pela qual o Poder Judiciário ingressa no campo da implementação de políticas públicas encontra-se na decisão paradigmática do Recurso Extraordinário n. 592.581, na qual o Supremo Tribunal Federal determinou a execução de obras em unidades prisionais para garantir os direitos fundamentais dos cidadãos sob custódia do Estado. Na ocasião, o Relator Ministro Ricardo Lewandowski acolheu a proposta demandada para prescrever a seguinte tese de repercussão geral:

> É lícito ao Judiciário impor à administração pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes. (BRASIL, 2015)

Lembramos ainda que, conforme definição inserida nas linhas introdutórias deste texto, as políticas públicas não configuram ações que se encerram em um único ato. Há, nestas, enquanto programas de

governo, um caráter processual, que, conforme Maria Paula Dallari Bucci (2002, p. 192) auxilia no impulso da, cada vez mais frequente, atuação judicial sobre opções governamentais:

> A própria existência da chamada "judicialização da política" é um fator que por si demonstra a processualidade das políticas públicas, na medida em que maior número de conflitos sociais passa a ser submetido à lógica processual, submetendo ao Poder Judiciário, uma vez que o modelo jurídico da Constituição favorece a admissão do conflito, e não sua rejeição. O processo judicial vem-se modernizando e atualizando, não apenas no Brasil, de modo a buscar corresponder ao anseio social. São exemplos disso os processos coletivos, a abertura ao tratamento dos interesses difusos e coletivos, a adoção das tecnologias de informação e comunicação, e uma série de inovações processuais e procedimentais que decorrem da litigiosidade de massa, isto é, a ampliação das formas de acesso à justiça e, ligado a isso, o aumento da importância social dessas formas de solução de controvérsias, em busca de maior amplitude e eficácia.

Há, contudo, de se ter em conta – e, aqui, a preocupação dos críticos do fenômeno é absolutamente pertinente – que um número excessivo de decisões judiciais individuais, sem que se considere a organização e o planejamento das políticas públicas, é apta a gerar um desequilíbrio incontornável. Os casos de determinações judiciais para fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado são elucidativos. A gigantesca repetição de demandas individuais em torno de tal escopo terminou por se tornar um fator de desorganização da atuação estatal, em detrimento de regras essenciais para o uso racional do erário, como regrado pela legislação infraconstitucional em diversos diplomas normativos, inclusive aqueles que regem as licitações.

Tal descontrole envolve também a questão referente aos destinatários das ordens judiciais. Nas últimas décadas, presenciamos determinações de juízes dirigidas aos mais diversos entes federativos, sem que se saiba ao certo quem é o efetivo responsável pelas medidas. Por vezes, a destinatária é a União, por vezes os estados-membros, o Distrito Federal ou os municípios, sem qualquer critério claro, mas aparentemente fundada na solidariedade constitucionalmente estabelecida para as ações de saúde.

É de se notar, porém, que a própria Constituição traz, em seu conteúdo, instrumentos que visam obrigar os gestores a realizar prestações que tragam resultados de caráter mais igualitário e planejado, como a atuação do Ministério Público ou da Defensoria Pública em sede de Ação Civil Pública. Trata-se de alternativa efetiva ao ingresso de ações individuais para cada paciente que, por exemplo, tenha internação recusada administrativamente ou não receba medicamento que deveria ser fornecido gratuitamente a toda a população.

A utilização adequada de tais instrumentos configura uma necessidade para um fenômeno que, de um lado, parece inevitável e, de outro, ostenta potencial de desorganizar a gestão pública. Lembramos que as demandas objetivando a intromissão judicial sobre políticas públicas de saúde tiveram um aumento de 130% em 10 anos, sem que necessariamente houvesse melhora na prestação dos respectivos serviços. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; INSPER, 2019)

3 PANORAMA DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE A PARTIR DA PANDEMIA DA AIDS

Como vemos do exemplo dos medicamentos, a judicialização da saúde ganha contornos peculiares no âmbito do fenômeno mais amplo da judicialização das políticas públicas. Os seus fortes impactos para a administração pública, na forma acima mencionada, geram maior curiosidade acadêmica sobre o tema, o qual, para ser adequadamente compreendido, impõe que discorramos, ainda que brevemente, sobre suas origens e sua dinâmica atual.

Nesse sentido, a intensa judicialização ganhou corpo no Brasil sob uma pandemia. Não a vivida no atual século XXI, trazida pelo vírus SARS-CoV-2, causador da Covid-19. Mas a pandemia do final do século XX, originada pelo vírus HIV (Human Immunodeficiency Virus), causador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, também conhecida pela sua sigla em inglês, Aids (Acquired Immunodeficiency Syndrome).

O impacto da doença foi mundial e atingiu inúmeros setores da sociedade, proporcionando ensejo a debates sobre sexualidade, proteção de vulneráveis, discriminação e hábitos sociais. Até hoje, não foi encontrada uma vacina que a evite, estando no continente africano o maior número de pessoas infectadas pelo vírus. Durante a década de 1980, a corrida para descobrir um imunizante ou um medicamento tomou

contornos drásticos, pois o diagnóstico era uma sentença para uma morte dolorosa, em definhamento, combinada com a cruel característica de ser uma doença que poderia ser assintomática por muito tempo, tornando impossível saber quem portava o patógeno mortal.

A conquista científica da fabricação do chamado coquetel de medicamentos que proporcionava longevidade e, com o tempo, uma vida praticamente igual à de uma pessoa não portadora, levou a uma justificada esperança para os atingidos pela moléstia. Todavia, no período, os governos federal e estaduais brasileiros inicialmente não fizeram uso dessa inovação científica, insistindo em medicamentos destituídos de maior eficácia contra a doença.

A situação começou a alterar-se com a intromissão do Judiciário no tema. Consoante estudo publicado pelo Ministério da Saúde (BRASIL, 2005), marco de suma importância no processo sucedeu quando, em 1996, a assessoria jurídica do Grupo de Apoio à Prevenção à Aids – Gapa ingressou judicialmente, contra o Estado de São Paulo, com pedido de fornecimento do referido coquetel em favor da professora e ativista da luta contra a doença, alegando que aqueles que lhes eram entregues pela Secretaria de Estado de Saúde (AZT e o ddI) não produziam efeitos. O juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo acolheu, liminarmente, o pedido para determinar a mudança de medicamento a ser fornecido, tido cientificamente como mais eficaz que aqueles disponibilizados pelo Poder Público.

O sucesso obtido pela autora da ação judicial levou a uma enxurrada de novas ações judiciais. Calcula-se que, entre os anos de 1991 e 1998, os processos ajuizados em favor de portadores de Aids abrangiam 90% do conjunto de ações em que se discutiam atuações estatais sobre a saúde (VENTURA; SIMAS; PEPE; SCHRAMM, 2010). Os reflexos desse quadro alcançaram o Poder Legislativo. Conforme referido estudo do Ministério da Saúde, "em novembro de 1996, após mobilização da Sociedade e da Coordenação Nacional de Aids, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 9.313, do Senador José Sarney, que obrigava o Estado a fornecer os medicamentos antiaids". (BRASIL, 2005, p. 25)

O restante da história é conhecido. O Brasil passou a ocupar a vanguarda no atendimento dos pacientes com Aids, atuando na informação da população sobre como evitar a contaminação e fornecendo teste grátis para qualquer pessoa. Além disso, agiu, rigorosamente, com as companhias farmacêuticas que produziam os antirretrovirais para que o preço permitisse a distribuição gratuita.

Como percebemos, a intromissão judicial em favor de portadores de Aids não levou a uma desorganização das políticas públicas. Pelo contrário, auxiliou na concretização da universalidade, gratuidade e integralidade do cuidado da saúde da população como previstos no ordenamento jurídico. Tudo porque os demais poderes se viram constrangidos a criar uma política pública de distribuição gratuita de medicamentos. Daí que, em 2000, o fornecimento de medicamento para enfermos com Aids representava apenas 14,6% das ações que discutiam atuações estatais sobre a saúde. (VENTURA; SIMAS; PEPE; SCHRAMM, 2010)

Havia, de todo o narrado, uma expectativa pela diminuição da interferência do Poder Judiciário no campo da saúde. Não foi, entretanto, o que ocorreu. Pelo contrário, reforçou-se, judicialmente, a aplicabilidade do art. 196 da Constituição, que, de norma programática passa paulatinamente a ser reconhecido pelo Judiciário como norma constitucional de plena eficácia: as ações (individuais e coletivas) encaminhadas à Justiça, buscando a obtenção de bens e serviços de saúde, têm a quase totalidade dos pedidos deferidos pelos magistrados.

Nesse quadro, a simbólica decisão do STF, relatada pelo Ministro Celso de Mello, consolidando o entendimento favorável a determinações, pelo Judiciário, de fornecimento gratuito de medicamentos:

> O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatário todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. (BRASIL, 2000)

Como adiantado na introdução, nem mesmo o progresso legislativo em termos de organização do SUS foi suficiente para barrar a intensidade da judicialização: a edição da Lei n. 8.090, de 13 de novembro de 1990, por exemplo, nada alterou neste sentido. Também não foram suficientes a criação de órgãos de gestão, descentralização e coordenação de políticas públicas, como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde – Conitec.

A litigância judicial perdurou ampliando-se continuamente, o que foi fomentado pelo próprio STF. No julgamento do pedido de Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (STA 175), relatada pelo Ministro Gilmar Mendes, em 2010, a Corte validou a solidariedade irrestrita entre União, estados-membros, Distrito Federal e municípios na promoção de políticas públicas de saúde (BRASIL, 2010). O art. 196 da Constituição seria, então, exigível de qualquer ente da Federação, irrestritamente.

4 O TEMA N. 793 DO STF

No atual ponto da exposição, retornamos às perguntas formuladas na introdução desta pesquisa: é possível exigir o fornecimento de medicamento de alto custo a qualquer município, independentemente de sua dimensão populacional ou econômica? Em nome da solidariedade, um Estado de menor recurso financeiro pode ser compelido a fornecer um mesmo tratamento consideravelmente dispendioso que um estado de Produto Interno Bruto – PIB mais elevado? E agora acrescentamos mais uma questão: em que medida a solidariedade irrestrita impacta no cotidiano de cada entidade federada em seu trabalho de concretizar direitos?

Todas essas preocupações, colocadas em forma de questionamento, podem agora ser, ao menos, atenuadas a partir de novo entendimento trazido pelo STF. Com efeito, em Sessão Plenária realizada em 22 de maio de 2019, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Edson Fachin (Embargos Declaratórios ao Recurso Extraordinário n. 855.178/Sergipe), a Corte fixou a chamada tese do Tema n. 793, assim ementada:

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESENVOLVIMENTO DO PROCEDENTE. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOLIDÁRIA NAS DEMANDAS PRESTACIONAIS NA ÁREA DA SAÚDE. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente. 2. A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante

> dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. 3. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União. Precedente específico: RE 657.718, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 4. Embargos de declaração desprovidos. (BRASIL, 2019)

Como vemos, extrai-se que a *ratio decidendi* da fixação da tese do Tema n. 793 é de que a solidariedade prevista no art. 23, inciso II, da Constituição Federal não pode ser lida à luz da solidariedade do direito civil. A solidariedade constitucional entre os entes federativos nas políticas de saúde pública configura a possibilidade de, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin,

> [...] incluir outro ente no polo passivo, como responsável pela obrigação, para ampliar sua garantia, como decorrência da adoção da tese da solidariedade pelo dever geral de prestar saúde. [...]; iv) Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico processual, sua inclusão deverá ser levada a efeito pelo órgão julgador, ainda que isso signifique deslocamento de competência; v) Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, Lei n. 8.080/1990), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação. (BRASIL, 2019)

Por fim, no mesmo voto, complementa o referido Ministro:

> O texto, em sua primeira parte, reafirma a solidariedade e, ao mesmo tempo, atribui poder-dever à autoridade judicial para direcionar o cumprimento. A tese não

> trata da formação do polo passivo. Caso se direcione e depois se alegue que, por alguma circunstância, o atendimento da demanda da cidadania possa ter levado um ente da Federação a eventual ônus excessivo, a autoridade judicial determinará o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. (BRASIL, 2019)

Acrescentando ao raciocínio do relator, cabe apontar que o financiamento de medicamentos no SUS segue a lógica da complexidade do tratamento da doença, da garantia da integralidade do tratamento por meio de linhas de cuidado e da manutenção da racionalidade financeira entre as esferas de gestão do SUS. Desconsiderar essa forma de atribuição de responsabilidade coloca em risco a própria manutenção do sistema e o equilíbrio das contas públicas.

No Item 2 da tese fixada em julgamento com repercussão geral, explicita-se que existe, por parte do ente pagador que não tem responsabilidade administrativa pela prestação alcançada, o direito à compensação de valores, e que, para a sua otimização, a autoridade judicial deve direcionar o cumprimento para que haja ressarcimento ao ente que arcou com a responsabilidade de outrem. Portanto, diz quem direciona qual decisão e para qual finalidade.

Parece, pois, cristalino que a circunstância que motivou o julgador a tratar da questão da repartição de responsabilidades, regra constitucionalmente prevista e concretizada na Lei n. 8.090/1990, foi o desequilíbrio orçamentário causado pela solidariedade das obrigações relacionadas à saúde pública quando somada à massiva judicialização.

Conforme analisado no voto, as leis que operacionalizaram os princípios constitucionais da descentralização e da hierarquização do Sistema Público de Saúde foram posteriores à primeira afirmação da solidariedade dos entes, que ocorreu no julgamento da STA n. 175. A situação em que foi estabelecida a solidariedade irrestrita entre as unidades da Federação em muito difere da atual, possivelmente em razão das decisões judiciais proferidas nos últimos anos. A STA n. 175 tratou de ações que tinham por objeto prestação de saúde pelos entes federados, tendo, porém, sido proferida em momento anterior à vigência de leis que definiram a distribuição da competência administrativa do SUS.

Foi a partir dessas premissas que passaram a ser elaborados enunciados que procuram desenvolver o significado da solidariedade em questão. O enunciado IV, por exemplo, estipula que "cabe ao órgão

judiciário zelar para que o ente responsável administrativo esteja no polo passivo, mesmo que isso implique em mudança de competência". (BRASIL, 2019)

O relator do caso, de maneira pragmática, previu no que acarretaria a adoção da tese vencedora, considerando que a presença da União em qualquer dos polos de uma ação judicial necessariamente atrairia a demanda para competência da Justiça Federal: entendeu-se por bem esclarecer que caberia ao juiz cuidar do correto direcionamento do feito.

Nota-se que, mesmo antes do julgamento em exame, havia motivos lógicos, racionais e, o mais importante, justos, para uma interpretação da solidariedade inscrita no art. 196 da Constituição Federal, conforme as expectativas de quem arca com os desajustes cada vez mais visíveis do SUS. Não é o caso de se desconsiderar a necessidade que o cidadão tem de procurar a Justiça, visto que nela está o seu último socorro para a concretização de seus direitos e garantias constitucionais; trata-se de considerar que a judicialização, antes de ser fator de maior desorganização administrativa e orçamentária, pode ser causa impulsionadora de melhorias, como efetivamente foi em inúmeras ocasiões (lembremos o caso da judicialização de medicamentos de combate à Aids).

A decisão em exame, relatada pelo Ministro Fachin, ao mencionar a obrigação de o juiz direcionar a causa de forma a facilitar o ressarcimento de despesas com saúde, refere-se a algo diferente de nova ação de ressarcimento, prevista no ordenamento jurídico. Assim, a decisão vinculativa da Corte Suprema deixa claro que o ressarcimento ao ente pagador deve se dar no cumprimento da sentença exarada. O corolário lógico de tal assertiva é pressupor a participação de todos os réus, sob pena de tornar inviável a aplicação da tese. Em outras palavras, a ação deverá tramitar, desde a fase postulatória, permitido o devido contraditório, com a participação do ente que, em tese, resistiu à pretensão do autor. Só assim será possibilitado cumprir a regra de competência prevista na Constituição Federal.

O exposto no Tema n. 793 do STF traz o equilíbrio esperado e previsto na repartição de competências sobre prestação em saúde pública para uma situação que é uma das grandes causadoras da judicialização excessiva, qual seja, os medicamentos não padronizados (INSPER, 2019). O exame atento dos institutos que compõem a *ratio decidendi* mostra que não se está negando a solidariedade da obrigação, mas determinando

apenas à União a incorporação de protocolos e tratamentos que serão distribuídos pelo SUS e a necessidade de que tal ente federativo esteja no polo passivo em todas essas demandas.

Tudo isso se deve ao fato de que, desde a fixação da solidariedade por ocasião da STA n. 175, houve uma distorção da aplicação do instituto. Levou-se à situação em que, independentemente da divisão de atribuições previstas nas leis que organizam a política pública em saúde, todos os entes passaram a ter o dever de prestar qualquer obrigação sanitária, como se todos tivessem as mesmas estruturas sociais e econômicas, desconsiderando o fato de o Brasil ostentar a posição de um dos cinco países mais desiguais do mundo, inclusive em termos regionais. (ONU, 2017)

Trataram-se, pois, os entes federados sem considerar suas disparidades populacionais, sociais e econômicas, levando à quebra da isonomia entre eles. O resultado mais evidente foi o aumento exponencial da judicialização, que, por sua vez, levou ao aumento de gastos sem a correlata melhora ou aumento de oferta das prestações sanitárias.

Nesse sentido, estudo sobre o tema (SANTOS; TERRAZAS, 2014) revelou que os municípios, proporcionalmente, gastam muito mais de suas verbas em saúde do que os demais entes federados, permanecendo em situação desvantajosa em relação a estes: com efeito, os municípios gastaram em média 21,45% de seu orçamento, enquanto os estados-membros investiram 12,69% e a União, 3,9%.

A distribuição de competências pactuadas no cabedal legislativo que estrutura o SUS existe para que todos os entes federados possam cumprir com as respectivas obrigações na implementação da política de saúde pública de acordo com suas possibilidades e dentro do equilíbrio orçamentário que todo gestor deve buscar. As ações judiciais, ao compelir qualquer ente a custear todo e quaisquer medicamentos e tratamentos que não estão sob sua responsabilidade, torna tal previsão constitucional letra morta. Tais investidas contribuem para a desestruturação do SUS:

> A considerar-se a solidariedade vigorante em todas as ações, é possível que um mesmo indivíduo ajuíze três ações distintas, uma contra a União, outra contra o Estado ou Distrito Federal, e uma terceira contra o Município, em todas elas deduzindo a mesma pretensão. Como a orientação jurisprudencial fixou que não há litisconsórcio necessário, tampouco litispendência, ou mesmo conexão, então haverá três possibilidades

> de obter um mesmo provimento. Sem embargo do mérito da pretensão, mas partindo do pressuposto que um medicamento seja devido, então os três entes comprarão medicamentos para um mesmo paciente, havendo gasto indevido e desnecessário de recursos. (GEBRAN NETO; DRESCH, 2014, p. 2)

Cabe acrescentar que as políticas públicas tratam de áreas em que a atuação conjunta dos entes federados é indispensável. A divisão de atribuições não é prevista apenas no acesso ao direito à saúde, como se pode depreender do art. 23 da Constituição:

> Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre estas. Tendo em vista o "equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional" (CF/88, art. 23, parágrafo único). A atribuição de competência comum não significa, porém, que o propósito da Constituição seja a superposição entre a atuação dos entes federados, como se todos detivessem competência irrestrita em relação a todas as questões. Isso, inevitavelmente, acarretaria a ineficiência na prestação dos serviços de saúde, com a mobilização de recursos federais, estaduais e municipais para realizar as mesmas tarefas. (BARROSO, 2008)

Ao decidir questões sanitárias em processos individuais, a visão global da política pública não existe por parte do julgador nem se espera que tal aconteça. Quando o Poder Judiciário interfere individualmente de forma pontual, excepcional, como deveria ser, o acesso à justiça não desequilibra o acesso à saúde. A fim de prestigiar o princípio da isonomia e o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, ao gestor deve ser propiciada a elaboração de políticas públicas que tornem a saúde pública digna e integral para todos os cidadãos. Isso ocorre quando a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais que estruturam o Sistema Único de Saúde são cumpridas pelos gestores e reforçadas pelas decisões judiciais, como ocorreu na fixação do Tema n. 793. Ao fazê-lo, o Poder Judiciário traz isonomia ao cenário sanitário brasileiro, realizando de forma concreta o ideal de bem-estar social almejado na Constituição de 1988, quando insculpiu em seu texto os direitos sociais devidos aos cidadãos.

5 CONCLUSÃO

Procuramos evidenciar, ao longo do texto, que a evolução do fenômeno da judicialização da saúde, ao ampliar ainda mais o fenômeno maior da explosão da litigiosidade brasileira, teve como marco inicial a pandemia da Aids. A partir de decisões judiciais que compeliram o Poder Público a fornecer gratuitamente medicamentos eficazes aos portadores do vírus HIV, verificou-se que a intromissão de juízes em políticas públicas objetivando proporcionar cumprimento ao art. 196 da Constituição poderia ser necessária.

O problema é que a evolução do tema não sucedeu de modo linear. Assim como tantos outros fenômenos que perduram por vários anos e, até mesmo, décadas, a luta social pela efetivação do direito à saúde pela via da judicialização foi submetida a idas e vindas ou a avanços e retrocessos. Do auxílio à população em fazer cumprir a Constituição, o Judiciário mostrou também, ainda que involuntariamente, potencialidade de obstar o cumprimento da mesma Constituição. Obstar, por exemplo, o funcionamento decentralizado da estrutura federativa, tida, pelo legislador constituinte, como meio gerencial imprescindível para se alcançar os direitos que ele mesmo definiu.

Exigir igualitariamente, por intermédio de ações individuais, as mesmas políticas de saúde por parte de todos os entes federativos, em nome da solidariedade, significa ignorar as desiguais populações, as dimensões territoriais e os recursos financeiros de cada um deles. Significa tratar igualmente desiguais, a ponto de ampliar ainda mais as desigualdades, sem embargo de o art. 3º, inciso III, da Constituição determinar ser a redução das desigualdades regionais um dos objetivos do Estado brasileiro.

O entendimento fixado pelo STF, por intermédio do Tema n. 793, estabelece uma luz no fim do túnel para que a intensa intromissão judicial em políticas de saúde não atrapalhe, em vez de auxiliar, o direito em discussão. Estabelecer que a solidariedade entre as unidades da Federação não segue a mesma lógica da solidariedade do direito privado – isto é, de idêntica exigibilidade da prestação entre todos os devedores – significa respeitar as peculiaridades de cada uma delas, mantendo a igualdade federativa e consequentemente toda a racionalidade, na gestão de políticas públicas, consagrada na Constituição como caminho necessário para que os direitos não passem de promessas destituídas de concretude.

Encerramos, então, nossas considerações, deixando anotado que este texto foi escrito durante a grande pandemia posterior à da Aids, a pandemia da Covid-19. A tragédia vivida das várias centenas de milhares de mortos no Brasil tem colocado à tona a necessidade de haver um sistema de saúde público eficiente e pautado no planejamento e na estratégia na alocação de recursos. Como alcançar esses objetivos com a pulverização de ações individuais dirigidas indiscriminadamente a todos os entes da Federação?

REFERÊNCIAS

ARZABE, Patrícia Helena Massa. Direitos Humanos e políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Migalhas**, São Paulo, 21 jan. 2008. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/52582/da-falta-de-efetividade-a-judicializacao-excessiva—direito-a-saude--fornecimento-gratuito-de-medicamentos-e-parametros-para-a-atuacao-judicial. Acesso em: 24 maio 2021.

BEZERRA, Andre Augusto Salvador. Explosão da litigiosidade é resultado da distância entre lei e realidade. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 5 nov. 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-05/andre-bezerra-litigiosidade-vem-distancia-entre-lei-realidade. Acesso em: 24 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento no Recurso Extraordinário n. 271.286-8. Rio Grande do Sul. 2ª Turma. Relator: Min. Celso de Mello. **Diário da Justiça**, Brasília, 24 nov. 2000.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância de Saúde. Programa Nacional de DST e Aids. **O remédio via justiça**: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames HIV/AIDS no Brasil por meio de ações judiciais. Brasília: Ministério da Saúde, 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/medic_justica01.pdf. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada n. 175 (STA 175). Ceará. Relator: Min. Gilmar Mendes. **Diário da Justiça**, Brasília, [17 mar.] 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 592581. Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça**, Brasília, [13 ago]. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 793: responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Relator (voto vencedor): Min. Edson Fachin. **Diário da Justiça**, Brasília, [23 maio] 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Contribuição para a redução judicialização da saúde. Uma estratégia jurídico-institucional baseada na abordagem de direito e políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari; SEIXAS, Clarice (org.). **Judicialização da saúde**: a visão do Executivo. São Paulo: Saraiva, 2017, p.31-88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil); INSPER. INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde no Brasil**: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Brasília, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Justiça em números**: sumário executivo. Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em: 25 nov. 2020.

CUSTÓDIO, André Viana; DABULL, Matheus Silva. Estado contemporâneo e políticas públicas: a efetivação dos direitos humanos fundamentais de crianças e adolescentes. *In*: CUSTÓDIO, André Viana; COSTA, Marli Marlene Moraes; STAHLHÖFER, Iásin Schäffer (org.). **Direitos humanos, constituição e políticas públicas**. Curitiba: Multideia, 2013.

GEBRAN, João Pedro, DRESCH, Renato Luís. A responsabilidade solidária e subsidiária dos entes políticos nas ações e serviços de saúde. **Revista do Tribunal Regional Federal da Quarta Região**, Porto Alegre, v. 25, n. 84, p. 77-103, 2015. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1972. Acesso em: 24 maio 2021.

INSPER - INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Judicialização da saúde dispara e já custa R$ 1,3 bi à União**. São Paulo, 24 maio 2019. Disponível em: https://www.insper.edu.br/conhecimento/direito/judicializacao-da-saude-dispara-e-ja-custa-r-13-bi-a-uniao/. Acesso em: 24 maio 2021.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **The concentration of income at the top of Brazil**. Brasília: Nações Unidas do Brasil, 2017. Disponível em: http://www.ipcig.org/pub/eng/WP163_The_concentration_of_income_at_the_top_in_Brazil.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

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

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, maio-ago 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200005. Acesso em: 16 out. 2020.

SANTOS, Boaventura Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 21, p. 11-44, nov. 1986. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF. Acesso em: 10 abr. 2021.

SANTOS, Lenir; TERRAZAS, Fernanda. **Judicialização da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2014.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Por um acesso qualitativo à justiça – o perfil da litigância nos Juizados Especiais Cíveis. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 75, p. 443-466, jul./dez. 2019. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2037. Acesso em: 2 mar. 2021.

VENTURA, Miriam. SIMAS, Luciana; PEPE, vera Lucia; SCHRAMM, Fermin. Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde. **Physis**: Revista da Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, n. 20, p. 77-100, 2010. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006. Acesso em: 2 fev. 2021.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.85

LIDERANÇA: ATIVO ESTRATÉGICO DO PODER JUDICIÁRIO

LEADERSHIP: STRATEGIC ASSETS OF JUDICIAL POWER

FRANCISCO EDUARDO FONTENELE BATISTA
Mestrando em direito pela Enfam. Especialista em processo civil pela UFC. Professor dos cursos de pós-graduação e de formação inicial e continuada de magistrados da Esmec. Juiz de direito do TJCE.
https://orcid.org/0000-0003-4084-3021

LUIZA VIEIRA SÁ DE FIGUEIREDO
Docente permanente e orientadora do PPGPD/Enfam. Formadora da Enfam, atua em programas de formação inicial, continuada e EaD. Coordenadora pedagógica da Ejud-MS. Pesquisadora voluntária do Grupo Cadef/UFMS – Movimento Espacial de Fronteira; colaboradora voluntária do Mestrado em Estudos Fronteiriços – UFMS – Campus Pantanal.
https://orcid.org/0000-0002-6407-3570

RESUMO

Após a criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão da cúpula administrativa do Poder Judiciário, muito se evoluiu em termos de planejamento e estratégia. Entretanto, ainda é preciso avançar nas políticas de gestão de pessoas. Neste trabalho, propõe-se que a liderança seja compreendida como ativo estratégico da organização. O estudo da liderança foi inicialmente orientado à pessoa e com o tempo passou a ser direcionado à situação, falando-se em liderança situacional. Atualmente, está voltado à interação, ganhando dinamicidade nas relações construídas no ambiente de trabalho, com enfoque no desenvolvimento humano e reflexo na efetividade das atividades organizacionais. Nesse contexto, faz-se necessário o alinhamento da gestão de pessoas à estratégia judiciária, com o desenvolvimento de competências específicas pelos magistrados e servidores do Poder Judiciário, por conta das mudanças experimentadas na sociedade contemporânea. Defende-se que a compreensão da liderança como ativo estratégico do Poder Judiciário refletirá nas estratégias a serem implementadas pelos tribunais e, consequentemente, em maior eficiência no cumprimento de sua missão.

Palavras-chave: Poder Judiciário; estratégia; gestão de pessoas; competências; eficiência.

ABSTRACT

After the creation of the National Council of Justice as an organ of the administrative summit of the Judiciary, much has changed in terms of planning and strategy. However, there is still a need to advance in people management policies. In the present work, it is proposed that Leadership is understood as a strategic asset of the organization. The study of leadership was initially oriented to the person and over time started to be directed to the situation, talking about situational leadership. Currently, it is focused on interaction, gaining dynamism in the relationships built in the work environment, with a focus on human development and reflected in the effectiveness of organizational activities. In this context, it is necessary to align people management to the judicial strategy, with the development of specific skills by judges and civil servants of the Judiciary, due to the changes experienced in contemporary society. It is argued that the understanding of Leadership as a strategic asset of the Judiciary Power will reflect in the strategies to be implemented by the Courts and, consequently, in greater efficiency in the fulfillment of its mission.

Keywords: Judicial Power; strategy; people management; skills; efficiency.

Recebido: 24-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Crise, gestão judiciária e os caminhos para a superação. 3 Gestão de pessoas adequada e alinhamento estratégico. 4 Liderança e desenvolvimento de competências na execução da estratégia judiciária. 5 Conjugação de competências no Poder Judiciário e eficiência. 6 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Após a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ pela Emenda Constitucional n. 45/2004, conhecida como a Reforma do Poder Judiciário, muito se avançou no Poder Judiciário em termos de planejamento estratégico. A atuação do CNJ teve papel preponderante na organização de diretrizes nacionais, no aperfeiçoamento de técnicas administrativas e na aproximação dos tribunais, que passaram a trocar experiências em torno de medidas de gestão.

A reforma empreendida é resultante da grande insatisfação da sociedade com o funcionamento da instituição. Desde o advento da referida emenda, o Judiciário viu-se obrigado a realizar grandes investimentos na modernização de sua estrutura e gestão administrativa, aproveitando, inclusive, métodos e técnicas próprias a outras ciências, estando, hoje, em um contexto de crescente judicialização, a perseguir resultados amparado em estratégia gerencial voltada principalmente para a realização de baixas processuais, na tentativa de superar a grave crise de legitimidade que o aflige.

Mantendo-se elevada a litigiosidade, porém, o esforço empreendido pela governança judiciária ainda não atingiu todas as suas potencialidades, colaborando para isso a falta de um tratamento adequado de conflitos por parte da legislação, que não oferece os estímulos capazes de tornar mais racional o uso da máquina judiciária pelo jurisdicionado, como a fixação de custas economicamente mais ajustadas, a imposição de critérios objetivos para a concessão da gratuidade judiciária, o tratamento adequado das demandas repetitivas e o uso dos métodos autocompositivos na via pré-processual obrigatória, dentre outros. Premido pelo cumprimento de metas, o Judiciário tem se esforçado para alcançar a eficiência por meio da prestação jurisdicional célere e eficaz.

Internamente, reconhece-se como insumo para a construção dessa conjuntura, na qual ainda não se atingiu o máximo de eficiência, a falta de alinhamento pelo Judiciário de todos os recursos de que pode lançar mão na sua estratégia. O termo "estratégia" norteia todo o processo de evolução da humanidade, aplicando-se em cada tipo e organização desenvolvida pelo homem, de modo a obterem-se vantagens em disputas por posicionamento, seja na guerra, seja entre nações, empresas ou mercados. (ALEXANDRE *et al*. apud FIGUEIREDO, 2014, p. 29)

Ao longo do tempo, deixou-se de lado a visão de estratégia como plano, passando a concebê-la como um processo de atividade contínua. O conceito de estratégia está diretamente relacionado com medidas concebidas em uma situação atual, visando interceptar o futuro, ou seja, "construir oportunidades futuras por meio de um desenho bem definido". (HAMEL; PRAHALAD apud ALEXANDRE *et al*., 2006)

Na visão organizacional, estratégia é:

> [...] uma somatória de planos e ações integradas que, considerando as frequentes variações ambientais, visa assegurar vantagens competitivas contínuas, geradoras de estímulos internos à sua estrutura social e de diferenciações excelentes de seus produtos e/ou serviços. (ARAÚJO; GARCIA, 2010, p. 357)

No setor público, estratégia é "definir os objetivos da organização e buscar a sintonia com as demandas da população" a longo prazo, levando em consideração as aspirações da sociedade em relação à organização pública. (MATIAS-PEREIRA, 2012, p. 116)

Atualmente, o acionamento e o engajamento de todos os recursos disponíveis no cumprimento da missão institucional são medidas necessárias em todas as instituições, públicas ou privadas, diante das mudanças por que tem passado o mundo nos últimos anos, não podendo, por essa razão, deixar de alcançar aquele que é o maior ativo ou patrimônio de uma organização: as pessoas.

Neste artigo, pretende-se relacionar as premissas da Política de Gestão de Pessoas no âmbito do Poder Judiciário com as modernas teorias da liderança, percebendo a liderança como ativo estratégico da organização, em uma perspectiva transversal, perpassando o capital social organizacional, o capital humano e o capital organizacional.

O estudo da liderança foi inicialmente orientado à pessoa e com o tempo passou a ser direcionado à situação, falando-se em liderança situacional. Atualmente, está orientado à interação, ganhando dinamicidade nas relações construídas no ambiente de trabalho, com enfoque no desenvolvimento humano e reflexo na efetividade das atividades organizacionais.

Nesse contexto, faz-se necessário o alinhamento da gestão de pessoas à estratégia judiciária, com o desenvolvimento de competências específicas no quadro de colaboradores do Judiciário, por conta

das mudanças experimentadas na sociedade contemporânea. É imprescindível que sejam fomentados o desenvolvimento e a prática de conhecimentos técnicos juntamente com aqueles que vêm assumindo cada vez maior importância no contexto corporativo, qual seja, das competências socioemocionais, com as quais os primeiros devem ser conjugados nos processos de trabalho da instituição.

A necessidade de repensar o papel do trabalho desenvolvido a partir da conjugação dessas competências decorre da maior exigência do cumprimento de metas, do crescente dinamismo das relações sociais e da velocidade na produção de conhecimento e transmissão de informações na atualidade, a demandar constantemente a coordenada, focada e sinérgica atuação de todos os componentes da instituição, independente do cargo ocupado, na execução de sua estratégia.

Pautando-se desde a reforma do Judiciário sua governança pelos ensinamentos vindos da ciência da administração e da economia que demandam, no desencargo de suas atribuições, a busca dos valores da máxima eficiência com o mínimo de custo envolvido, torna-se imprescindível o reajuste do enfoque conferido à gestão de pessoas, voltando-o com vigor à consecução dos fins estratégicos do Poder Judiciário.

2 CRISE, GESTÃO JUDICIÁRIA E OS CAMINHOS PARA A SUPERAÇÃO

A implementação de uma política de bem-estar social no Estado brasileiro redemocratizado, somada à inerente constitucionalização de inúmeros direitos sociais, ensejou uma grande onda de litigância.

A sociedade brasileira – ansiosa pela concretização da cidadania plena, por décadas frustrada durante o período ditatorial – via-se agora prenhe de direitos e apta a judicializar suas queixas e demandas, contando com o amparo de complexo normativo-constitucional dotado de normas programáticas de direitos sociais nunca positivados, gerados no intento de reduzir a desigualdade social e promover a dignidade, e de um conjunto de regras e princípios, com igual *status* de fundamentalidade dos novos direitos, destinado a lhes garantir a exequibilidade.

A rede de proteção judicial instituída pela Constituição trouxe consigo desde a positivação do próprio direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV), também chamado de direito à inafastabilidade de

controle jurisdicional, à previsão de instituição de defensorias públicas (art. 21, inciso XIII; art. 134) e de juizados especiais (art. 24, inciso X), estimulando o cidadão a buscar o Estado-Juiz para concretizar as previsões normativas de proteção da dignidade, mesmo quando não dispusesse de recursos para tal fim, por meio do acesso à gratuidade da justiça (art. 5º, LXXIV). (BRASIL, 1998)

A grande litigância gerada por esse quadro impactou negativamente o Poder Judiciário, que não estava estrutural e funcionalmente preparado para a considerável elevação da demanda e para reformulação de seu papel político, uma vez alçado à condição de guardião da Constituição e de garantidor dos direitos sociais. O massivo e inevitável congestionamento dos órgãos judiciais resultante desse panorama só fortaleceu as críticas já existentes acerca da sua (in)eficiência.

O Judiciário, então, na esteira das grandes mudanças administrativas vivenciadas no âmbito da administração pública federal, e do próprio restante do Estado brasileiro, acabou passando por uma grande reforma estrutural com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004. Mudando paradigmas, a norma impôs nova mentalidade gerencial ao Judiciário, conferiu-lhe perfil de ente prestador de serviços e trouxe para o foco da gestão judiciária o cidadão, o jurisdicionado, demandando da instituição sua reestruturação em instrumento de eficiência na realização de direitos.

A necessidade de uma prestação jurisdicional eficiente levou o Judiciário a apropriar-se de técnicas, metodologias e ideologias de gestão praticadas pela iniciativa privada para a consecução de seus objetivos. O fim ambicionado não era o lucro financeiro, mas o lucro social (LIMBERGER; KOSSMANN, 2016), conceito que, ligado diretamente à ideia de efetividade, representa-se na concreta fruição dos direitos passível de alcance por quem dos seus serviços se valer. Considerado o contexto de congestionamento, grande litigiosidade e a busca da eficiência, a alta administração do Judiciário convencionou promover a redução quantitativa de acervos como meio de erradicação do problema, priorizando-se os processos mais antigos, ou seja, que tramitavam há mais tempo.

Em 18 de março de 2009, foi editada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução n. 70, que dispôs sobre o Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário. Na ocasião, considerou-se que a unicidade do Poder Judiciário exigia a implementação de diretrizes nacionais para nortear a atuação institucional de todos os

seus órgãos, bem como a necessidade de se conferir maior continuidade administrativa aos tribunais, independentemente da alternância bienal de seus gestores.

A edição da referida resolução foi também subsidiada pelo I e II Encontro Nacional do Judiciário, no qual foram aprovadas as 10 Metas Nacionais de Nivelamento para o ano de 2009, dentre as quais a conhecida Meta 2, que consistia em identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os processos distribuídos até 31 de dezembro de 2005.

Em 2010, por ocasião do III Encontro Nacional do Judiciário, foram definidas mais 10 Metas Prioritárias para o ano, dentre as quais, o julgamento de quantidade igual à de processos de conhecimento distribuídos em 2010 e parcela do estoque (Meta 1); o julgamento de todos os processos de conhecimento distribuídos até 31 de dezembro de 2006 (Meta 2); e a previsão de redução do acervo de processos de execução: em pelo menos 10% o acervo de processos na fase de cumprimento ou de execução e, em 20%, o acervo de execuções fiscais (Meta 3).

As metas continuam se reproduzindo ano a ano. São votadas e aprovadas pelos presidentes dos tribunais no Encontro Nacional do Poder Judiciário – ENPJ, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, que reúne a alta administração dos tribunais brasileiros. A referida Resolução n. 70 foi substituída pela Resolução n. 198, de 1º de julho de 2014, que consolidou macrodesafios do Poder Judiciário para o sexênio 2015-2020, formulados pela Rede de Governança Colaborativa e aprovados no VII Encontro Nacional do Judiciário, em novembro de 2013.

A Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário é composta por representantes dos órgãos desse poder e objetiva propor diretrizes relacionadas com a Estratégia Nacional do Poder Judiciário, impulsionar sua implementação, monitorar e divulgar os resultados, bem como atuar em temas voltados à governança judiciária, buscando a melhoria dos serviços jurisdicionais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019).

A ordem é promover uma ideologia gerencial direcionada para resultados e para o alto desempenho, amparada por massivo investimento em material, maquinário, informatização, estrutura, serviços e na redefinição de responsabilidades, atribuições, competências e

processos de trabalho, dentre outras medidas. A efetiva consecução dessa finalidade reclama até hoje a construção de uma estratégia clara e duradoura de atuação envolvendo todos os setores desse poder e a sociedade.

Os trabalhos desenvolvidos no âmbito do Comitê Gestor Nacional da Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário subsidiaram a Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o período 2021-2026, ao estabelecer expressamente que os órgãos do Judiciário:

> Deverão promover a participação de magistrados de primeiro e segundo graus, ministros, servidores e demais integrantes do sistema judiciário e de entidades de classe na elaboração de seus planejamentos estratégicos, garantida a contribuição da sociedade. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020)

O referido normativo, além de consolidar a promoção da redução quantitativa de acervos, priorizando-se os processos mais antigos[1], estabeleceu expressamente que "a execução da Estratégia Nacional do Poder Judiciário é de responsabilidade de ministros, conselheiros, magistrados de primeiro e segundo graus, servidores e colaboradores do Poder Judiciário".

Os relatórios de acompanhamento publicados pelo Conselho Nacional de Justiça (2021) no seu portal evidenciam a dificuldade dos tribunais no cumprimento integral das metas nacionais. O ajuste da metodologia de gestão dos processos de trabalho ao perfil administrativo e à missão a ser desempenhada pelo novo Judiciário, mais tecnológico e funcionalmente engajado no aumento da produtividade, por meio do descongestionamento de seus acervos, deve integrar a estratégia para a eficiência.

Afinal, será mais eficiente o Judiciário quanto mais for competente, por meio de sua força de trabalho, em gerenciar (e julgar) os processos sob sua responsabilidade, distribuindo justiça e realizando direitos. Cabe, portanto, à governança judicial traçar metas, planejar-se

[1] Art. 13, Resolução n. 325: A Meta Nacional 1 – Julgar mais processos que os distribuídos e a Meta Nacional 2 – Julgar processos mais antigos, que visam, respectivamente, à prevenção de formação de estoque e à redução de passivo processual, comporão obrigatoriamente o monitoramento da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020)

estrategicamente e organizar-se para que, acionando e valendo-se de todos os recursos disponíveis, seja alcançado o desempenho excelente, prestando a jurisdição de forma eficiente e em tempo razoável.

Nesse contexto, o engajamento das pessoas, enquanto responsáveis pela execução de todos os serviços, na missão institucional do Judiciário se faz imprescindível. É por meio de seu trabalho que se julgam processos, resolvem-se conflitos e se reduzem os acervos. É natural, portanto, que se busque desse grupo de agentes públicos, composto de magistrados, servidores e colaboradores, melhor performance no cumprimento das metas de produtividade e de redução do congestionamento de acervo.

3 GESTÃO DE PESSOAS ADEQUADA E ALINHAMENTO ESTRATÉGICO

Ativos de uma organização são bens e direitos que representam valor e proporcionam ganhos. Nas organizações privadas, o objetivo do trabalho gerencial é claro: oferecer produtos e serviços que tragam lucro para a empresa. As organizações públicas, entretanto, norteiam-se essencialmente por outras premissas. Na medida em que devem realizar sua função social, o valor e os ganhos não são representados por índices monetários ou financeiros, embora esses também façam parte da sua existência. O foco é outro.

Nesse contexto, fala-se em ativos estratégicos das organizações públicas: o capital social organizacional, caracterizado por relações sociais, confiança mútua, aprendizado compartilhado; o capital humano, constituído por conhecimentos, habilidades, experiências individuais, criatividade; e o capital organizacional, formado pela cultura organizacional, pela reputação, pelos processos de produção e direitos de propriedade intelectual. (FIGUEIREDO, 2014, p. 35)

As pessoas são responsáveis pela formação desses ativos e, por isso, a gestão de pessoas na modernidade assume um papel preponderante na estrutura e na estratégia da organização, porquanto "a atenção dispensada nas políticas voltadas ao recurso humano reflete na qualidade dos serviços prestados e por consequência na satisfação do cidadão" (ALMEIDA; SANTOS apud FIGUEIREDO, 2014, p. 149). Afinal, é o material humano que caracteriza uma organização (BARNARD apud

LODI, 1971). As organizações públicas, sobretudo, são sistemas sociais cuja existência deve encontrar fundamento na cooperação humana entre seus agentes, face a um propósito comum. Na lição de Bergue:

> [...] a gestão de pessoas envolve um conjunto de ações preliminares de planejamento das necessidades mútuas entre as organizações e as pessoas, seguindo os esforços de direção desse conjunto, orientados pelo valor resultante do produto dos objetivos institucionais e individuais, constantemente balizado pelo cotejo entre o desempenho efetivo e previsto com vistas às correções no curso do processo. (BERGUE, 2007 apud SANTOS, 2014, p. 211)

Apesar de todo o investimento realizado na reestruturação e profissionalização de sua gestão por meio do estabelecimento de metas, da busca de resultados, da modernização tecnológica e da implantação da *accountability*, o Judiciário não tem caminhado com a mesma assertividade no aproveitamento ótimo daquele que é numericamente o maior recurso disponível para o cumprimento de suas funções: as pessoas. Tal como ocorre na inciativa privada em relação a seus colaboradores, os recursos humanos são o instrumental mais importante do Judiciário, seu *asset management* mais numeroso, e, como tal, reclama especial atenção em seu gerenciamento.

Há que se formular política capaz de proporcionar o pleno aproveitamento do trabalho dos agentes públicos, considerando as balizas e fins traçados no plano de enfrentamento das dificuldades por que passa o Judiciário, sem descuidar da valorização e do desenvolvimento do agente nesse processo, de modo que se implemente uma relação institucional sinérgica, com mútuo aproveitamento, constituindo-se verdadeira simbiose.

Uma adequada gestão de pessoas não pode ser relegada a segundo plano no projeto de reestruturação das ações do Judiciário na busca da almejada eficiência. É responsabilidade da governança judiciária providenciar não só a promoção do perfeito alinhamento do gerenciamento dos recursos humanos a partir da visão, missão e da própria estratégia da instituição, como o incentivo a que, nesse processo, seja o agente público tratado como "elemento diferenciado para o sucesso organizacional" (SANTOS, 2014, p. 211), motivando-o à prática de comportamentos desejados à luz da missão estratégica.

O termo estratégia é aqui utilizado para caracterizar o conjunto de ações correspondentes à formulação da missão e dos objetivos de uma instituição ou organização, assim como das políticas e dos planos de ação desenhados para alcançá-los (ALBUQUERQUE; LEITE, 2009, p. 10). Reside nessa concepção a razão para que o padrão comportamental a ser exigido do quadro de pessoal da instituição seja por ela definida. Assim, tanto a prática de uma adequada gestão de pessoas, conjugada aos objetivos institucionais e individuais dos agentes, como seu efetivo alinhamento à estratégia da organização, apresentam-se como medidas de crucial relevância para a entrega eficiente dos serviços necessários à superação da crise do Judiciário.

Em uma perspectiva sinérgica de atuação, reclama-se, para o alcance da eficiência, que os recursos humanos sejam estimulados a adquirir e exercitar todas as competências (conhecimentos, habilidades e atitudes) necessárias à obtenção de resultados desejados pela instituição. A relação de retroalimentação entre os valores gerados pelos recursos internos nesses termos geridos e a formulação de estratégias da instituição deve, portanto, ser uma realidade, criando engajamento e benefícios no cumprimento da missão.

4 LIDERANÇA E DESENVOLVIMENTO DE COMPETÊNCIAS NA EXECUÇÃO DA ESTRATÉGIA JUDICIÁRIA

É no exercício do cargo judiciário que o agente público encontra o espaço para executar os conhecimentos técnicos apurados no concurso público e o ambiente no qual pode aprimorar-se e atuar como parceiro da instituição.

A Resolução n. 240, de 9 de setembro de 2016, do Conselho Nacional de Justiça, dispôs sobre a Política Nacional de Gestão de Pessoas no âmbito do Poder Judiciário. Estabeleceu como finalidade a contribuição "para o alcance dos propósitos estratégicos do Poder Judiciário e para a realização da justiça", bem como o fomento do "aprimoramento da capacidade de atuação dos órgãos a partir do desenvolvimento profissional dos servidores e suas competências e do favorecimento à cooperação". (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016)

Observa-se que o aprimoramento da capacidade de atuação dos órgãos deve ocorrer a partir do desenvolvimento profissional dos servidores e de suas competências. O desenvolvimento e o estímulo de competências específicas são apontados pela doutrina especializada como fator relevante nessa seara ante sua capacidade de gerar conhecimento e de estimular a aprendizagem e o engajamento voluntário necessários à execução do plano de trabalho idealizado e consolidado para o cumprimento da missão estratégica.

A competência, do ponto de vista do estudo organizacional estratégico, é a "combinação de conhecimento tácito e o conjunto de habilidades para a realização de ações produtivas", praticada sob um viés tridimensional (conhecimento, habilidade e atitude) que orienta a obtenção de um determinado fim, devendo, por essa razão, ser amparado e estimulado o seu desenvolvimento pela instituição de modo a permitir avaliar-se de que forma estão contribuindo para o desempenho da instituição. Essa transformação das competências individuais em conhecimento compartilhado e em resultados para a organização ocorre pela influência positiva de uma liderança bem exercida. (FIGUEIREDO, 2014, p. 148-149)

Liderança, segundo Hunter (2004, p. 15), "é a habilidade de influenciar pessoas para trabalharem entusiasticamente visando atingir os objetivos identificados como sendo para o bem comum". Para Santos (2010, p. 58), é "a influência interpessoal exercida em uma situação e dirigida por meio do processo de comunicação humana a diversos objetivos". Sabbag (2018, p. 145) afirma que liderança é "a habilidade de um indivíduo influenciar, motivar e habilitar outros a contribuir para a efetividade e sucesso da organização".

De sua vez, Lacombe (apud ARAÚJO; GARCIA, 2010, p. 317) aduz que liderança é "a condução de um grupo de pessoas, influenciando seus comportamentos e suas ações para atingir objetivos e metas de interesse comum desse grupo" (de acordo com uma visão do futuro baseada em um conjunto coerente de ideias e princípios). Dos conceitos relacionados, pode-se observar que o indivíduo não ocupa mais posição central, percebendo-se uma perspectiva conceitual relacional.

O estudo da liderança foi inicialmente orientado à pessoa e com o tempo passou a ser orientado à situação, falando-se em liderança situacional. Atualmente, está orientado à interação, ganhando dinamicidade nas relações construídas no ambiente de trabalho, com

enfoque no desenvolvimento humano e reflexo na efetividade das atividades organizacionais. Sabbag (2018, p. 145-146) discorre acerca das três ondas cumulativas envolvendo a liderança.

A primeira onda, orientada à pessoa, pregava que "os líderes nascem prontos, não são fabricados". Percebia-se o líder como "inteiramente responsável pelos liderados e pelo desempenho coletivo". Os estudos eram centrados nos atributos do líder, figura naturalmente masculina, baseada no culto ao herói. Relacionavam-se os atributos do líder de acordo com o estudo de homens de sucesso e alto desempenho em grandes organizações. Assim, o líder deveria ter carisma, visão, confiança, resolutividade e otimismo.

A segunda onda, orientada à situação, surge a partir dos anos 1980, nos Estados Unidos da América. Considerou-se que "cada situação exigia certas qualidades do líder, cuja prática o moldava" e que "a liderança envolvia habilidades técnicas, administrativas e humanas". A terceira onda, da liderança orientada à interação, "considera que ocorre uma influência recíproca entre líder e liderados", em que o papel da comunicação é enfatizado e o líder deve desenvolver propósito e motivação nos liderados. Nesse contexto, só faz sentido falar em liderança quando o sujeito está inserido em um grupo. Assim, liderança é um processo social: ações e interações entre líder e liderados para atingir objetivos coletivos. (SABBAG, 2018, p. 146)

Então, a transformação de conhecimento (individual e coletivo) em resultado para a organização ocorrerá a partir da interação dos indivíduos, que devem estar alinhados em prol da consecução dos objetivos organizacionais. Sabbag (2018, p. 147) adverte que não existe liderança universal, pois toda liderança é coerente com o contexto (sociedade, ambiente), com a governança (estrutura organizacional, sistemas de decisão e comunicação) e com a cultura na qual se insere (códigos de conduta, normas, valores, relações de gênero etc.).

Observa-se que essa concepção de liderança atua transversalmente nos ativos estratégicos das organizações públicas, mencionados alhures: o capital social organizacional (relações sociais, confiança mútua, aprendizado compartilhado); o capital humano (conhecimentos, habilidades, experiências individuais, criatividade); e o capital organizacional (formado pela cultura organizacional, pela reputação, pelos processos de produção e direitos de propriedade intelectual). No

presente artigo, ganha relevo especial o capital humano, cujo conceito se aproxima da noção de competência, a qual, por sua vez, pode ser vista sob o ponto de vista organizacional ou individual.

Para Albuquerque e Leite (2009, p. 31), a competência organizacional é um conjunto de capacidades desenvolvidas em consonância com a cultura organizacional e que devem ser geridas visando ao alcance dos objetivos organizacionais; constitui-se no resultado de sinergias positivas que ocorrem quando ativos e recursos da organização são catalisados pelas competências das pessoas. Assim, o conceito de competência "é pensado como conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes (isto é, conjunto de capacidades humanas) que justificam um alto desempenho".

No senso comum, a palavra é utilizada para "designar uma pessoa qualificada para realizar alguma coisa, cujo antônimo implica não apenas a negação desta capacidade, mas guarda um sentimento pejorativo, depreciativo", sinalizando que "a pessoa se encontra ou se encontrará brevemente marginalizada dos circuitos de trabalho e de reconhecimento social". (FLEURY; FLEURY, 2001, p. 184)

Trazendo a reflexão para o Poder Judiciário, como diretriz normativa da formação de magistrados, competência:

> [...] é a capacidade de agir, em situações previstas e não previstas, com rapidez e eficiência, articulando conhecimentos tácitos e científicos, experiências sociais e de trabalho, comportamentos e valores, desejos e motivações desenvolvidos ao longo das trajetórias de vida em contextos cada vez mais complexos. (ENFAM, 2017, p. 10)

Essa noção está ligada:

> [...] à capacidade de solucionar problemas, mobilizando, de forma inter e transdisciplinar, conhecimentos, capacidades – específicas, cognitivas complexas e comportamentais – e habilidades, transferidos para novas situações, ou seja, implica atuar mobilizando conhecimentos e recursos. (ENFAM, 2017, p. 10)

No próximo tópico, aborda-se-á de forma mais pormenorizada a noção de competência no âmbito das atividades desenvolvidas no Poder Judiciário.

5 CONJUGAÇÃO DE COMPETÊNCIAS NO PODER JUDICIÁRIO E EFICIÊNCIA

Sabbag (2018, p. 45) defende que para focar o desenvolvimento de competências é possível classificá-las em dois grandes grupos: duras (*hard*) e brandas (*soft*). Esclarece que "em uma análise superficial, as competências de cunho técnico são duras, enquanto as relacionais são brandas". Exemplifica que "o pensamento racional objetivo determina competências duras, a sensibilidade e intuição – e a subjetividade – predominam nas competências brandas".

Em suma, fala-se de competências representadas pelo conhecimento técnico propriamente dito, e outras consubstanciadas em um agrupamento de habilidades socioemocionais, possuindo ambas destacado papel para o sucesso do trabalho de qualquer organização, inclusive na judiciária.

O investimento no desenvolvimento e uso conjunto dessas competências perante o serviço judiciário tem a potencialidade de conferir maior efetividade ao trabalho desenvolvido pela instituição, devendo sua realização ser preocupação constante da governança judiciária. Nas próximas linhas, abordar-se-ão esses dois grandes grupos de competências, com enfoque na atividade judiciária.

Tradicionalmente, a educação formal não se preocupa em dotar o cidadão com competências que não sejam eminentemente técnicas. Seu foco é a aquisição do conhecimento intelectual destinado à utilização no mercado de trabalho, sendo relegada a formação de conhecimentos e habilidades emocionais ao aprendizado psicossocial decorrente das interações humanas em família, na escola e em outros ambientes de convivência social, sobretudo no próprio ambiente de trabalho.

O relevo historicamente conferido à aquisição e ao uso das competências técnicas no recrutamento e na formação de profissionais para o trabalho se evidencia desde a necessidade de demonstrá-las e comprová-las nas etapas de uma seleção ou concurso público, se a vaga a preencher se encontra na administração pública, até a renovação e a reciclagem desses conhecimentos proporcionadas nos treinamentos no ambiente organizacional.

Hard skills representam competências técnicas e intelectuais. Expressam o agrupamento de conhecimentos e habilidades

desenvolvidas e adquiridas a partir da educação formal, de base científica, perfeitamente quantificáveis e mensuráveis. São competências necessárias para produzir, processar, reter e utilizar informações; relacionam-se à capacidade de raciocinar, de elaborar conceitos, de fazer análises, de planejar, definir estratégias e tomar decisões. (MAXIMIANO, 2000, p. 41-42)

Nos cargos que integram a estrutura judiciária, tais conhecimentos englobam a habilidade de domínio do vernáculo, da apreensão do direito material, do conhecimento das normas disciplinares e regras de organização judiciária, do direito processual e dos precedentes e da jurisprudência, dentre outros saberes formais, competências indispensáveis à execução das tarefas por meio das quais o ordenamento jurídico é, pelo trabalho do Judiciário, aplicado à prestação jurisdicional.

A preocupação com essas competências inicia-se desde o recrutamento, pautado expressamente, no caso do Judiciário e dos demais órgãos públicos, pelas regras constitucionais que normatizam o ingresso em cargos de provimento efetivo e que, durante o exercício de suas funções, demandam um comportamento pautado pela legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, sobretudo, pela eficiência, enunciados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

O concurso público é exigência constitucional e, na forma como até hoje é estruturada sua realização, busca apurar apenas a quantidade de conhecimento técnico acumulado pelo candidato que aspira a posição. A partir do grau de conhecimento técnico atestado pelo concurso a instituição almeja que as funções inerentes ao cargo sejam desempenhadas com o máximo de eficiência. Contudo, não é esse o resultado que a realidade entrega.

A literatura especializada aponta inúmeros problemas enfrentados pelas organizações com essa forma de seleção e recrutamento, tais como a ausência de motivação, a prática de mudanças periódicas na gestão, a falta de liderança e de autonomia nas decisões, dificuldades de atendimento, excesso de conflitos entre servidores, falta de comprometimento no alcance de metas e a falta de reuniões frequentes, apenas para citar aqueles identificáveis com mais ênfase perante o Judiciário. (SANTOS, 2014, p. 240-241)

Esses problemas se evidenciam em um contexto potencializado pela grande judicialização de disputas que constantemente demanda aumento de produtividade a partir do cumprimento de metas, exigindo

foco, constância e esforço por parte das pessoas que integram a instituição, em um ambiente interno e externo cada vez mais influenciado pelo dinamismo das mudanças sofridas pelas relações sociais ao longo dos últimos anos.

O cenário desenhado não só dificulta o cumprimento da estratégia judiciária por parte dos agentes públicos, como mostra que apenas o trabalho duro fundado no conhecimento essencialmente técnico não tem conseguido atingir, ao menos sem sacrifícios, as metas estabelecidas, o que pode levar a um prejuízo incomensurável da saúde e até mesmo comprometimento da capacidade laborativa desses agentes[2].

É preciso, pois, criar um ambiente organizacional do qual possa ser extraída a mútua satisfação entre agentes públicos e instituição. Ainda que a falta de qualificação e de atualização de conhecimentos técnicos possa ser provida por meio de investimentos na formação técnica desses profissionais, isso não alcança todos os problemas apontados pela doutrina, cujos exemplos mais corriqueiros são a ausência de motivação e o excesso de conflitos entre servidores, o que evidencia, por si só, a insuficiência do exercício exclusivo de competências duras para o alinhamento da gestão de pessoas à estratégia judiciária na consecução pela eficiência. Faz-se necessário, portanto, desenvolver – e integrar no ambiente de trabalho – competências socioemocionais.

Depois de apontar os principais problemas na gestão de pessoas, Santos (2014, p. 241-242) destaca também, em resposta ao rol por ele anteriormente construído, as principais soluções encontradas. Aponta, para o aprimoramento da gestão de pessoas, dentre outras ações e medidas, reconhecer e recompensar servidores, promover auxílio psicopedagógico, aperfeiçoar a comunicação, manter bom clima organizacional, mudar a cultura organizacional, envolver o chefe na escuta e no conhecimento dos subordinados e promover um ambiente saudável de trabalho.

Comum a todas as medidas discriminadas é o fato de que sua implementação não encontra amparo nas competências duras, demandando, ao contrário, o desenvolvimento de outro conjunto de

[2] Sobre esse tema, *vide* pesquisas realizadas pelo Conselho Nacional de Justiça: 1) Saúde de magistrados e servidores: Resolução CNJ n. 207/2015/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2017; e 2) Saúde de magistrados e servidores: Resolução CNJ n. 207/2015/ Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

saberes cuja identificação e promoção se fazem necessárias na gestão de pessoas no Judiciário, visando à melhoria de desempenho em sua atividade-fim.

Essas competências denominam-se brandas ou suaves (*soft skills*) e não integram a base curricular da academia, mesmo compondo a grade de disciplinas do ensino médio, conforme previsto na Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (art. 35, § 7º), alterada pela Lei n. 13.415, de 16 de fevereiro de 2017. (BRASIL, 1996)

A partir da definição construída pela Organização Mundial de Saúde – OMS, tratam-se tais competências daquelas voltadas à aquisição de habilidades comportamentais, o que proporciona ao agente o enfrentamento de desafios pessoais e laborais munido de uma atitude positiva, reflexiva e maleável, gerando em sua prática comportamentos integrados e capazes de melhorar relações e performances sob perspectivas pessoais e profissionais (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, 2013). As competências brandas estão focadas nas pessoas, e não em processos de trabalho.

Enquanto as *hard skills* se relacionam à execução de um tipo específico de tarefa, as *soft skills* permeiam todos os momentos da atuação profissional e dos processos de trabalho, sendo essa a razão pela qual sua presença no mundo corporativo contemporâneo tem se mostrado cada vez mais necessária na busca da eficiência e na construção de equipes de alta performance.

No mundo corporativo, a competência dura é um filtro de entrada na carreira enquanto a competência branda é destaque na saída (SABBAG, 2018, p. 39). Vale dizer que as pessoas normalmente são contratadas pelo conhecimento intelectual e técnico sobre as atribuições que irão desempenhar na organização, mas são frequentemente demitidas pela falta de competências intra e interpessoais, tais como autocontrole e comunicação assertiva. Quanto mais se sobe na carreira, mais importante se tornam as competências brandas para gerar o desempenho requerido, na medida em que cargos de liderança demandam a coordenação de equipes. Walker exemplifica tal questão em um caso bem resumido, que vale a pena a transcrição:

> Você promoveu, sabiamente, um funcionário de alto desempenho a um cargo de gestão. Seis meses depois, esse astro em ascensão teve uma queda abrupta: ele está sobrecarregado, inseguro e não é respeitado por sua equipe. Por quê? Você provavelmente o

> promoveu com base em sua competência técnica, depois esperou que ele assimilasse as aptidões de gestão por osmose. Mas ele não captou os verdadeiros desafios da gestão – por exemplo, dar poder a outros em vez de se esforçar por uma conquista pessoal. Inseguro para pedir ajuda, ele se volta para dentro. O moral da equipe despenca; a produtividade é ameaçada. Como salvar seu funcionário promissor? (WALKER, 2018, p. 63)

O problema é que comumente para a ascensão na carreira o mérito é perquirido pelo desempenho nas competências duras, ou seja, competências técnicas e intelectuais, relegando-se as competências brandas para um segundo plano. É até compreensível que assim ocorra, pois as *hard skills* são padronizáveis, fáceis de identificar, mensurar e capacitar, com resultados imediatos. As *soft skills*, por outro lado, por serem competências relacionais, que envolvem lidar consigo mesmo e com os outros, são difíceis de padronizar, de identificar e mensurar, decorrendo daí a maior necessidade de investimento de tempo no seu desenvolvimento e na obtenção de resultados após o encerramento desse processo. (SABBAG, 2018, p. 37)

No Judiciário, não poderia ser diferente, ante a necessidade de otimização da atuação interna de suas unidades e a potencialidade de o estímulo a tais competências proporcionar a valorização do potencial humano nelas presente e sua mobilização na persecução dos fins estratégicos. Afinal, as competências suaves relacionam-se diretamente com a forma pela qual os indivíduos se relacionam consigo e com aqueles com quem interagem no âmbito laboral ou fora dele, interferindo na forma como o agente vê e vive a vida, da mesma forma que impacta nas relações de trabalho e na sua produtividade.

Destacando as habilidades socioemocionais mais importantes, Wheeler (2016, p. 28) cita as capacidades de autoconhecimento, de autogestão, automotivação, empatia e habilidades sociais como a comunicação efetiva, a assertividade, a escuta ativa, habilidades de trabalho em equipe, de receber e fazer críticas construtivas, de ser emocionalmente honesto, de expressar emoções apropriadamente e ainda de resolver problemas complexos.

Tais habilidades são expressão do que se denomina inteligência emocional, e sua apreensão e prática pela gestão de pessoas mostra-se capaz de transformar qualitativamente as relações de trabalho, mudar

o clima organizacional e, conjugada com as habilidades técnicas ou científicas, permitir o cumprimento de modo mais eficiente da missão institucional.

Anote-se ainda que o uso de tais competências produz efeitos positivos não apenas na vida e na produtividade da instituição. Além de viabilizar a mudança da cultura organizacional judiciária, ainda qualificada pela burocracia e pela hierarquia, o desenvolvimento das *soft skills* trará benefícios também à vida dos próprios agentes públicos na medida em que estarão mais qualificados a melhor entender e responder a si, ao próximo e ao mundo que os cerca, consolidando, assim, ganhos de ordem pessoal aos agentes que as adquirirem.

Referidas competências são ligadas diretamente à maturidade e à personalidade do ser humano, sendo essa a razão pela qual não são adquiríveis por intermédio da educação formal. Podem, entretanto, ser desenvolvidas e apreendidas internamente pela equipe, devendo ficar a missão a cargo de uma liderança verdadeira, menos fundada na autoridade ou no afeto, holística e mais apoiada em uma postura ética e principiológica, exercida com o fim de fomentar o trabalho em grupo, de construir vínculos entre pessoas e integrá-las nos processos de trabalho como parceiros, e não meramente como uma peça da engrenagem. Deverão, portanto, ser os agentes conhecidos, ouvidos, engajados na missão e estimulados a perseguir todos os objetivos, inclusive os pessoais, afetos ao ambiente profissional. (FIGUEIREDO, 2014, p. 151-156)

Dotar o corpo funcional de todos os instrumentais necessários à entrega do produto final da jurisdição em tempo razoável é, portanto, medida que atende aos interesses estratégicos da instituição. O sucesso desse processo de conquista das habilidades socioemocionais, e de seu uso conjugado com as habilidades técnicas, deve ser perseguido pela gestão de pessoas de modo a permitir a formação ou requalificação de equipes capazes de, mesmo em um cenário de grandes cobranças e influências externas negativas, superar problemas e obter bons resultados.

Sendo o Judiciário composto de pessoas, é natural que o funcionamento coordenado, produtivo e eficiente de suas unidades dependa da presença e do desenvolvimento dos dois tipos de competência citadas, pois somente a partir de sua integração ou conjugação, seria possível criar um ambiente de diálogo qualificado

pelo engajamento cooperativo favorável à superação de dificuldades, resolução de problemas complexos e ao fomento de soluções inovadoras.

A conjugação de tais competências em torno do ideal estratégico constitui ação fundamental no enfrentamento da crise judiciária, trazendo consigo, ainda, benefícios pessoais aos colaboradores da instituição, melhorando os índices de saúde laboral, o clima organizacional e a própria satisfação com o trabalho realizado.

A necessidade da implementação de tal medida perante o Judiciário, em face da busca do seu lucro social, impõe-se na esteira da tendência sofrida pelas organizações privadas, hoje mais conscientes da necessidade de valorização do capital humano e da percepção de que o sucesso dos negócios está diretamente ligado ao desempenho dos colaboradores envolvidos no cumprimento da missão da instituição. (ALBUQUERQUE; LEITE, 2009, p. 69)

Por essa razão, cogita-se que a mudança de mentalidade tocante ao estímulo das competências suaves deva ocorrer tanto nas equipes existentes como implementada logo no início da carreira de seus componentes, facilitando a promoção e a internalização, na cultura da organização, de uma cultura de diálogo, de cooperação e de eficiência ao longo da carreira de servidores e de juízes.

Caso integrassem à grade curricular de treinamentos e da formação inicial disciplinas que estimulassem saberes socioemocionais, passando a ser, inclusive, sua prática objeto da avaliação destinada à instrução dos processos administrativos de vitaliciamento e de estabilidade, mais fácil atualmente se mostraria o enfrentamento das metas que premem, na persecução da eficiência, o Judiciário pela redução do congestionamento de seus acervos.

Cabe, portanto, à governança judiciária conscientizar-se dos benefícios do estímulo e desenvolvimento das boas competências interpessoais, identificar o *gap* existente em seu quadro funcional e criar estratégia para seu suprimento, em conjunto com a construção das competências técnicas em falta ou deficientes igualmente necessárias à execução estratégia institucional.

6 CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, buscou-se relacionar o conceito de liderança, atualmente orientado à interação das pessoas, com enfoque no desenvolvimento humano e reflexo na efetividade das atividades organizacionais, com a Política Nacional de Gestão de Pessoas do Poder Judiciário, implementada pela Resolução n. 240, de 9 de setembro de 2016, do Conselho Nacional de Justiça.

Defendeu-se que a liderança deve ser vista como ativo estratégico da organização, em uma perspectiva transversal, perpassando o capital social organizacional (relações sociais, confiança mútua, aprendizado compartilhado), o capital humano (conhecimentos, habilidades, experiências individuais, criatividade) e o capital organizacional (formado pela cultura organizacional, pela reputação, pelos processos de produção e direitos de propriedade intelectual).

Ressaltou-se a importância do papel da gestão de pessoas no cumprimento da estratégia da organização judiciária, defendendo-se a necessidade da estruturação e aplicação de uma política gerencial voltada mais diretamente às pessoas (magistrados, servidores e colaboradores), objetivando a formação de equipes de alto desempenho, a fim de que sejam colhidos resultados positivos na prestação do serviço judicial e, com isso, ver superada a crise de legitimidade por que passa o Judiciário.

A consecução da eficiência do Judiciário deve necessariamente passar por reformulação em sua governança para que essa seja capaz de suscitar o engajamento de seus colaboradores no cumprimento da missão, permitindo assim vencer os desafios trazidos pela modernidade, com efetivo abandono da tradicional rigidez, do hermetismo e da histórica ausência de formação gerencial, elementos tão próprios à cultura organizacional judiciária.

A experiência tem evidenciado que o exercício de competências puramente técnicas não é capaz de entregar o desempenho perseguido pela estratégia judiciária, dada a incapacidade da exclusiva movimentação desses recursos intelectuais em integrar plena e eficazmente os processos de trabalho para a prática dos quais são necessários, e a incapacidade também de promover o engajamento dos agentes e das equipes na consecução dos propósitos definidos.

Da mesma forma, o desenvolvimento de inteligência emocional por si só, desacompanhado dos conhecimentos científicos indispensáveis à execução dos atos técnicos por meio dos quais se presta a jurisdição, também não se presta à superação da crise judiciária. Para que isso ocorra, é importante que ambos os grupos de habilidades sejam conjugados para produzir o desempenho funcional e a produtividade visadas pela instituição no cumprimento de seus objetivos.

A reformulação qualitativa da política de gestão de pessoas à luz das técnicas praticadas na iniciativa privada, mediante introdução, desenvolvimento conjugado e estímulo das *hard* e *soft skills*, representaria importante passo para a consecução, de forma clara e inequívoca, do cumprimento e alcance pleno das estratégias, metas e objetivos de gestão.

Dadas tais premissas, e considerada a ausência de formação apropriada na academia, urge propor a reformulação dos processos de seleção e formação de magistrados e servidores para neles desenvolver as *soft skills*, medida capaz de viabilizar, uma vez apreendidas pela cultura organizacional, a construção de equipes de alta performance no Judiciário e a otimização de seu recurso mais valioso na busca do desempenho ótimo.

Sendo intrínsecas à concepção de organização, as noções de relacionamento intersubjetivo, de cooperação e de estratégia, bem como a certeza de que toda organização existe para cumprir objetivos certos, concretizar esse relevante ajuste na gestão de pessoas da instituição judiciária melhor instrumentalizaria no desencargo de sua missão institucional, permitindo-lhe alcançar a busca da eficiência do efetivo acesso à ordem jurídica justa, e na materialização dos direitos de cidadania pela população brasileira.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, L. G. de; LEITE, N. P. (org.). **Gestão de pessoas**: perspectivas estratégicas. São Paulo: Atlas, 2009.

ALEXANDRE, M. L. *et al*. Considerações sobre planejamento estratégico na gestão pública: parâmetros e mudanças. *In*: III SIMPÓSIO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO E TECNOLOGIA. 2006. **Anais do**... Disponível em: https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos06/918_Consideracoes%20sobre%20o%20planejamento%20estrategico.pdf. Acesso em: 1 maio 2021.

ARAÚJO, L. C. G. de; GARCIA, A. A. **Gestão de pessoas**: edição compactada. São Paulo: Atlas, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de setembro de 2004**. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 2 fev. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.394**. Lei de Diretrizes e Bases da Educação. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

CHANG Jr., João; SANTOS, Suzana B. de S. A análise do ambiente interno: competências e capacidades. *In*: ALBUQUERQUE, Lindolfo G. de. LEITE, Nildes P. (org.). **Gestão de pessoas**: perspectivas estratégicas. São Paulo: Atlas, 2009. p. 27-48.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Metas nacionais**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/. Acesso em: 23 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Portaria n. 59, de 23 de abril de 2019**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//portaria/portaria_59_23042019_24042019104402.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 198, de 1º de julho de 2014**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_198_01072014_25032019141511.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 240, de 9 de setembro de 2016**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2342. Acesso em: 10 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 325, de 29 de junho de 2020**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/original182343202006305efb832f79875.pdf. Acesso em: 24 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 70, de 18 de março de 2009**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2009. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/118. Acesso em: 10 fev. 2021.

ENFAM. **Apêndice A**: Apresentação sistematizada das diretrizes pedagógicas. Brasília: Enfam, 2017. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2017/12/Res_7_2017_Enfam_Diretrizes_Pedagogicas_Enfam_-Apendice_A.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

FIGUEIREDO, L. V. S. de. **Gestão em Poder Judiciário**: administração pública e gestão de pessoas. Curitiba: CRV Editora, 2014.

FLEURY, M. T. L.; FLEURY, A. Construindo o conceito de competência. **Rev. adm. contemp**., Curitiba, v. 5, n. spe, p. 183-196, 2001. DOI: http://dx.doi.org/10.1590/S1415-65552001000500010. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552001000500010&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23 maio 2021.

HUNTER, James C. **O monge e o executivo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2004.

KANAANE, R.; FIEL FILHO, A.; FERREIRA, M. das G. (org.). **Gestão pública**. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMBERGER, T.; KOSSMANN, E. L. O princípio constitucional da eficiência ante o Estado (in)suficiente. **Revista de Direito**

Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 287-311, 2016. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66664. Acesso em: 24 maio 2021.

LODI, J. B. As funções do executivo. **Rev. adm. empres**., São Paulo, v. 11, n. 3, p. 119-121, July/Sept. 1971. DOI: https://doi.org/10.1590/S0034-75901971000300014. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901971000300014. Acesso em: 10 fev. 2021.

MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de gestão pública contemporânea**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MAXIMIANO, A. C. A. **Introdução à administração**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Skills for health**: skills-based health education including life skills: an important component of a Child-Friendly/Health-Promoting School. Geneva: WHO, 2003. Disponível em: https://www.who.int/school_youth_health/media/en/sch_skills4health_03.pdf. Acesso em: 5 fev. 2021.

SABBAG, Y. P. **Competências em gestão**. Rio de Janeiro: Alta Books Editora, 2018.

SANTOS, C. S. dos. **Introdução à gestão pública**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, C. S. dos. **Introdução à gestão pública**. São Paulo: Saraiva, 2014.

WALKER, C. A. Salvando os gestores inexperientes deles mesmos. *In*: GOLEMAN, D. *et al*. **Gerenciando pessoas**. Tradução de Paulo Geiger. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. p. 61-76. (Harvard Business Review).

WHEELER, R. E. Soft Skills: the importance of cultivating emotional intelligence. Chicago, **AALL Spectrum**, [*s.l.*], p. 28-31, Jan./Feb. 2016.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.86

A ABSORÇÃO DA AGENDA 2030 E SEUS 17 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL PELO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: RESULTADOS INICIAIS E PERSPECTIVAS

THE ABSORPTION OF THE 2030 AGENDA AND ITS SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS BY THE BRAZILIAN JUDICIARY: INITIAL RESULTS AND PERSPECTIVES

PRISCILLA PEREIRA DA COSTA CORRÊA
Juíza federal na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Mestre em justiça administrativa pela UFF. Docente do PPGPD/Enfam. Representante do TRF2 no Comitê de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Conselho da Justiça Federal.
https://orcid.org/0000-0003-2979-4580

RESUMO

Este artigo trata da relação entre o Judiciário brasileiro e o desenvolvimento, na perspectiva de uma das vertentes da relação entre direito e economia: o movimento direito e desenvolvimento. A partir de formulações teóricas da Nova Economia Institucional acerca da importância do sistema jurídico e das instituições para o desenvolvimento econômico, analisa o resultado da absorção da Agenda 2030 pelo Judiciário brasileiro. Desde a edição da Portaria n. 133/2018, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, pesquisas e debates sobre a absorção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, da integração de metas e da construção de indicadores pelo Judiciário brasileiro vêm sendo realizados. Ao reascender a discusssão sobre direito e desenvolvimento, essa iniciativa convoca análises sobre o desenvolvimento na Constituição Federal e o papel do Judiciário brasileiro no tema. O objetivo deste artigo é verificar a compatibilidade dos ODS com a Constituição de 1988 e identificar as principais contribuições da absorção da Agenda 2030 para a eficiência do Judiciário brasileiro. A metodologia a ser utilizada será a revisão bibliográfica e a coleta de dados sobre as principais iniciativas na implantação de medidas decorrentes da absorção da Agenda 2030 no Judiciário brasileiro.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável; neoinstitucionalismo; judiciário; eficiência.

ABSTRACT

This paper assesses the outcome of the Agenda 2030 absorption by the Brazilian Judiciary. Departing from the theoretical formulations of the New Institutional Economy about the importance of the legal system and institutions to the economic development, the paper adopts the law & development approach to gage the contribution of the Judiciary to the development. Many research and debates on the absorption of the sustainable development goals (SDGs), as well as the integration of such goals and the construction of indicators by the Brazilian Judiciary have been carried out since the National Council of Justice issued the Ordinance 133 in 2018. Besides rekindling the discussions on law & development, this paper analyses the compatibility between SDGs and the Brazilian Constitution, especially from the role played by the Brazilian Judiciary and from which initiatives can contribute to increase the efficiency of the judicial provision. The methodology employed is the bibliographic review and data collection on the main initiatives resulting from the Agenda 2030 absorption by the Brazilian Judiciary.

Keywords: sustainable development; neo-institutionalism; judiciary branch; efficiency.

Recebido: 28-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução: a relação entre Judiciário e Desenvolvimento. 2 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS. 3 Desenvolvimento Sustentável no direito brasileiro. 4 Movimento LIODS/CNJ: experiências e resultados. 4.1 Indexação da base de dados dos processos judiciais aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. 4.2 A experiência da Justiça Federal do Rio de Janeiro no cumprimento da Meta 9 do Conselho Nacional de Justiça: painel MonitoraPrev. 4.3 Operacionalização do Sistema Multiportas: a experiência do caso do auxílio-emergencial. 5 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO : A RELAÇÃO ENTRE JUDICIÁRIO E DESENVOLVIMENTO

O movimento Law and Development, iniciado nos Estados Unidos – EUA, na década de 1960, realça o papel do direito público como ferramenta para o aperfeiçoamento institucional do Estado e como meio de transformação econômica. Esse movimento se propõe, em linhas gerais, a investigar por que determinados países não prosperam tanto quanto outros, identificando como instituições e organizações colaboram ou retardam esse processo.

O papel das instituições na economia, embora presente na literatura econômica desde Adam Smith, ganhou real dimensionamento a partir das ideias de Ronald Coase em torno dos custos de transação. (COASE, 1960)

Para a Nova Economia Institucional, as instituições, ao lado das restrições tradicionais identificadas pela teoria clássica, influem na atratividade das atividades econômicas e formam uma base para nortear as decisões dos agentes. Defende que instituições eficazes promovem o crescimento econômico, pressupondo que o seu funcionamento e a eficácia do seu *enforcement* têm o condão de afetar positiva ou negativamente os custos de transação, que, por sua vez, são determinantes críticos do desempenho econômico. (NORTH, 1991)

A segunda fase do movimento Law and Development, iniciada na década de 1980, coincide com o fim da bipolarização do globo, gerada pela Guerra Fria, e funda-se na ênfase dada ao Estado de Direito (Rule of Law) pelas instituições desenvolvimentistas que enfatizam o sistema jurídico e as instituições como ferramentas para o desenvolvimento econômico.

A ideia central que permeia os estudos sobre direito e desenvolvimento é que o direito pode ser um instrumento para promoção do desenvolvimento econômico e as reformas legais constituem meios idôneos para fomentar certas metas de desenvolvimento. (PRADO, 2010)

A crítica recorrente, entretanto, identifica no discurso do direito e desenvolvimento mera justificativa para o transplante de estruturas legais do Norte ao Sul do continente e aponta que seu caráter etnocêntrico negligencia que os modelos de desenvolvimento e as instituições jurídicas variam em cada sociedade. (BARRAL, 2005, p. 48-49)

No caso brasileiro, reformas processuais, ora inspiradas no Projeto de Florença,[1] ora influenciadas por anseios neoliberais de previsibilidade, desconsideraram que as peculiaridades ditam as causas dos problemas enfrentados por suas instituições, sendo o adequado diagnóstico aspecto fundamental para a busca de soluções eficazes. (CORREA, 2014, p. 71-73)

Neste sentido, ao caracterizar a fase atual como de superação do modelo *size fits all*[2], que prevaleceu no campo de direito e desenvolvimento durante muito tempo, o diagnóstico de Schapiro e Trubek coloca o problema do método no centro do debate. Essa é, precisamente, a perspectiva que deve nortear a análise sobre como a incorporação da Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável se processa no Judiciário brasileiro.

Sendo assim, importa investigar se e como a absorção da Agenda 2030 se articula com bases empiricamente situadas e contextualizadas às especificidades da realidade brasileira, marcada, sobretudo, pela desigualdade econômica e social[3]. Marca esta francamente refletida na judicialização e, por consequência, no trabalho do Poder Judiciário.

2 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL – ODS

Aprovada em dezembro de 2015 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e subscrita por 193 países, a Agenda 2030 para o Desenvolvimento

[1] Corporificado na série denominada Acesso à Justiça, na qual, a partir de um estudo sobre a administração da justiça em mais de 60 países, Cappelletti e Garth concluíram que o acesso à justiça é integrado por pelo menos dois componentes: as percepções social e cultural sobre as barreiras para invocar o sistema judicial e os fatores ligados à presença física do Judiciário em determinado país. Os autores descrevem três ondas para a consecução dessa garantia constitucional: a da assistência judiciária à população de baixa renda, que contribui para romper a barreira econômica que dificulta o acesso; a dos direitos difusos e expansão da solução de conflitos de massa via tutela coletiva de direitos e a da incorporação dos meios alternativos e informais de resolução de conflitos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12)

[2] A crítica recorrente ao Law and Development é de que este apenas se prestaria a justificar o transplante de estruturas legais, ignorando que os modelos de desenvolvimento e as instituições jurídicas variam em cada sociedade.

[3] O Brasil é o segundo país com maior concentração de renda, nono país mais desigual do globo terrestre, e de acordo com o Relatório Programa Mundial de Alimentos – PMA da ONU, retornou ao "mapa da fome", com 5,4 milhões de pessoas em situação de extrema pobreza em 2019. (OXFAM, 2021) Relatório da FGV aponta que o índice de Gini atingiu segundo recorde na série histórica no segundo trimestre de 2020, atingindo o patamar de 0,8245 no 2º trimestre da pandemia. (FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, 2020)

Sustentável é um guia global de ação estratégica para o desenvolvimento econômico, social e ambiental[4].

As tratativas para a definição de um conjunto de objetivos comuns pelos Estados-membros das Nações Unidas iniciaram-se na Conferência de Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), em continuidade aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio – ODM, que vigoraram até 2015.

Mais amplos, os atuais 17 objetivos traçados contemplam erradicação da pobreza, redução das desigualdades, segurança alimentar e agricultura, saúde, educação, igualdade de gênero, energia, água e saneamento, padrões sustentáveis de produção e de consumo, mudança do clima, cidades sustentáveis, proteção e uso sustentável dos oceanos e dos ecossistemas terrestres, crescimento econômico inclusivo, infraestrutura e industrialização, Justiça e instituições eficazes, e meios de implementação.

Para internalização dos ODS, as metas globais da Agenda 2030 foram adaptadas pelo Instituto de Pesquisa Econômica – Ipea com vistas ao alinhamento de estratégias, planos e programas existentes e os desafios do país nos diferentes setores.

Na prática, esses 17 ODS serão responsáveis por orientar políticas públicas e atividades de cooperação internacional nos próximos 16 anos.

Desenvolvimento sustentável é definido como aquele que busca satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das futuras gerações de satisfazerem suas próprias. Almeja harmonizar três elementos centrais: crescimento econômico, inclusão social e proteção ao meio ambiente.

Em decorrência do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos, que concebe a ideia de que nenhum direito humano pode ser integralmente implementado sem que os outros direitos também o sejam, os 17 ODS guardam estreita correlação entre si. A indivisibilidade expressa um todo abrangente e interdependente, impassível de separação sem perda de significado e de sua funcionalidade transversal.

[4] Relata o Itamaraty que o Brasil participou de todas as sessões da negociação intergovernamental. Chegou-se a um acordo que contempla 17 objetivos e 169 metas. http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/desenvolvimento-sustentavel-e-meio-ambiente/134-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-ods.

O conceito de desenvolvimento adotado nos ODS tem inspiração na formulação de Amartya Sen[5] (2010) de liberdades substantivas interligadas capazes de se expandir mútua e reciprocamente, e na percepção de que a base do desenvolvimento deve centrar-se também na dimensão sociocultural, em cujo contexto os valores e as instituições são fundamentais, não apenas na dimensão econômica. Na concepção seniana (SEN, 2010, p. 70), "o que as pessoas conseguem realizar é influenciado por oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e por condições habilitadoras, como boa saúde, educação básica, incentivo e aperfeiçoamento de iniciativas".

Defende que a expansão de liberdades substantivas deve ser entendida e perseguida, ao mesmo tempo, como meio e fim para o desenvolvimento econômico. Sua proposta consiste em uma mudança de paradigma, de forma a adotar a visão do desenvolvimento como um processo integrado de expansão de liberdades substantivas interligadas. As liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também seus principais meios, o crescimento econômico não pode ser sensatamente considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento para ser validamente considerado precisa estar relacionado com a melhoria da vida que as pessoas desfrutam com a expansão das liberdades que elas, com razão, valorizam.

O autor aponta cinco tipos de liberdades instrumentais: liberdades políticas (liberdade de expressão e eleições livres), facilidades econômicas (na forma de participação no comércio e produção), oportunidades sociais (saúde e educação), garantias de transparência (mecanismos de controle do poder público) e segurança protetora (defesa contra pobreza extrema e fome), que, por estarem interligadas, mútua e reciprocamente, expandem-se e contribuem para o aumento da liberdade humana em geral. (SEN, 2010, p. 25)

O economista demonstra que a melhoria de um aspecto contribui para a melhoria de outros, por exemplo, maior riqueza permite melhor acesso à saúde e à educação, assim como rendimento escolar e produtividade laborativa dependem da saúde das pessoas. Daí a razão de considerar a interconexão entre as liberdades e defender a inexistência de prevalência de um ou mais objetivos, que devem ser buscados de forma simultânea.

[5] As contribuições de Amartya Sen sobre economia do bem-estar lhe renderam o Prêmio Nobel de Economia, em 1998.

Forçoso reconhecer que o maior mérito da abordagem do desenvolvimento como liberdade é a compreensão de que o processo é tão relevante quanto o resultado final, e que o indivíduo deve ser colocado no centro do processo, destacando-se o que o autor chama de "aspecto da condição de agente". (SEN, 2010, p. 33)[6]

A adesão do Brasil à Agenda 2030 em 2015, os esforços para a internalização dela na forma dos Decretos n. 8.892/2018 e 9.669/2019, a atuação do Comitê Interinstitucional para integração das metas do Poder Judiciário aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS e a recente criação do Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – LIODS no Conselho Nacional de Justiça revelam a opção do Estado brasileiro pela abordagem abrangente e transversal de desenvolvimento.

3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO BRASILEIRO

O desenvolvimento nacional é mencionado no preâmbulo da Constituição Federal e posicionado no inciso I do art. 3º como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

A existência digna emerge na Carta Constitucional como finalidade primeira da ordem econômica nacional, na forma do art. 1º, inciso IV, da CRFB/88, aduzindo o texto que ela deve encontrar suas bases na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, guiando-se pelos ditames da justiça social.

O Brasil é signatário da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU, que expressamente dispõe:

> ARTIGO 1º
> § 1 O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os

[6] Explica o autor: "Estou usando o termo agente [...] em sua acepção mais antiga – e mais grandiosa – de alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não, também segundo algum critério externo". (SEN, 2010, p. 33)

> direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.
>
> § 2 O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre direitos humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais. (ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, 1986)

Na Declaração de Viena de 1993, o direito ao desenvolvimento é um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais, na qual é reconhecida a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos. (PIOVESAN, 2003, p. 96)

Coexistem na Constituição brasileira duas acepções de desenvolvimento: uma subjetiva, que tem na pessoa humana dignificada por sua racionalidade o principal sujeito, simultaneamente agente e destinatário das políticas públicas voltadas à consecução do desenvolvimento; outra objetiva, caraterizada por um conjunto de metas, que corresponde a um direito ou interesse difuso, de cunho metaindividual e inapropriável individualmente em razão da indivisibilidade do seu objeto. (RISTER, 2007)

Na sua acepção subjetiva, o direito ao desenvolvimento pode ser caracterizado como um direito fundamental (SARLET, 2004); e na acepção objetiva, o direito ao desenvolvimento se insere na terceira dimensão de direitos fundamentais, na categoria de direitos de solidariedade.

Os objetivos fundamentais ostentam caráter obrigatório com vinculação imperativa de todos os poderes públicos, servem para conformar a legislação, a prática judicial e a atuação os órgãos estatais, que devem agir no sentido de concretizá-los. Constituem marcos do ordenamento proibidores de retrocessos, que devem funcionar como parâmetro para a interpretação e a concretização da Constituição (RISTER, 2007). Servem, ainda, de fundamento para a reivindicação do direito à realização de políticas públicas para a concretização do programa constitucional. (SARLET, 2004)

O princípio da sustentabilidade, por sua vez, frequentemente relacionado apenas ao direito ambiental em decorrência da expressão "presentes e futuras gerações" contida no *caput* do art. 225 da CRFB/88, constitui, a rigor, um princípio constitucional interdisciplinar.

Sustenta Saulo Coelho (2011, p. 24):

> [...] Uma hermenêutica de índole sistemática do texto constitucional permite que se conclua que a ordem jurídica estabelecida na República Federativa do Brasil é eminentemente focada na sustentabilidade, já que de seu texto se extrai uma integração entre Direitos Fundamentais, a Ordem Social e a Ordem Econômica.

A sustentabilidade é, destarte, um princípio constitucional com condição de aplicabilidade sistêmico-normativa. (BORGES, 2003)

No ordenamento nacional, o desenvolvimento é, portanto, um direito inalienável concernente tanto ao indivíduo como ao Estado, capaz de vincular a ordem nacional e internacional à conquista dos seus intentos.

A positivação desse objetivo exige que o direito seja operacionalizado no sentido de implementar políticas públicas consubstanciadas na sua persecução. À medida que esta norma-objetivo passa a conformar a interpretação do direito, ocorre uma redução da amplitude da moldura do texto e dos fatos de forma a comportar apenas soluções a ela amoldadas, sobressaindo o papel do Judiciário na busca dessa diretriz constitucional.

Compete ao Judiciário, portanto, atuar em conformidade com o direito ao desenvolvimento mediante a consideração dessa norma constitucional ao lado de outras normas específicas eventualmente aplicáveis.

Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, por sua vez, guardam pertinência com os valores albergados pela Constituição Federal e, embora todos estejam direta ou indiretamente relacionados à atuação do Judiciário, o ODS n. 16 contempla especificamente o tema Justiça e Instituições Eficazes, razão pelo qual foi priorizado na iniciativa do CNJ.

A possibilidade de criação de metas e indicadores alinhados à realidade de cada país confere uma maleabilidade salutar e necessária

na escolha dos meios para a implementação de cada um dos 17 ODS, inclusive no Judiciário.

Para o Judiciário, o maior desafio é a formulação de indicadores próprios e específicos capazes de orientar a persecução das metas que venham a ser estabelecidas, tomando como premissa as peculiaridades da função jurisdicional típica fulcrada no devido processo legal e na imparcialidade do julgador. Assim, há que se buscar indicadores que mensurem o alcance das metas sem inclinação a viés decisório pré-determinado.

4 MOVIMENTO LIODS/CNJ: EXPERIÊNCIAS E RESULTADOS

No Conselho Nacional de Justiça, a Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030 é responsável por estudar os temas da Agenda 2030, propor políticas judiciárias para promoção do desenvolvimento sustentável, coordenar o Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS – LIODS e monitorar as ações relacionadas aos ODS no âmbito do Judiciário[7].

O LIODS, criado no Conselho Nacional de Justiça pela Resolução n. 296, de 19 de setembro de 2019, é definido como um espaço administrativo e horizontal de diálogo e articulação de políticas públicas entre o Poder Judiciário, entes federativos e a sociedade civil[8].

A criação do LIODS consolidou e integrou duas iniciativas pioneiras na Justiça Federal: centros de inteligência e laboratórios de inovação, acrescendo o escopo de acompanhar o cumprimento dos ODS e promover a articulação de políticas públicas.

Os centros de inteligência foram instalados na Justiça Federal[9] para enfrentar o problema das demandas repetitivas – lides fundadas nas mesmas bases fáticas e jurídicas. Sua estratégia de tratamento adequado do conflito se alicerça em três pilares: monitoramento, prevenção e gestão de precedentes, interligando-os na busca de racionalidade e eficiência sistêmicas.

[7] Art. 14 da Resolução n. 296/CNJ, de 19 de setembro de 2019.
[8] Portaria n. 119, de 21 de agosto de 2019.
[9] A Resolução n. 499/2018, do CJF, dispõe sobre os centros de inteligência na Justiça Federal.

Os laboratórios de inovação[10] surgiram como espaços vocacionados à construção coletiva de soluções. Com o uso de metodologias criativas e inclusivas, principalmente *design thinking*, formatam-se soluções para problemas complexos. Baseia-se no movimento de legal *design*, que faz leitura dos potenciais da inovação para a criação de novos serviços e organizações jurídicas mais eficientes e focadas no aspecto humano[11].

Recentemente, foi instituída a Política de Gestão da Inovação no Poder Judiciário[12] com o objetivo de impulsionar a adoção da inovação pelos tribunais, tornando esse processo contínuo nos órgãos judiciários. Essa política cria a Rede de Inovação do Poder Judiciário – Renovajud e define inovação:

> Implementação de ideias que criam uma forma de atuação e geram valor para o Poder Judiciário, seja por meio de novos produtos, serviços, processos de trabalho, ou uma maneira diferente e eficaz de solucionar problemas complexos encontrados no desenvolvimento das atividades que lhe são afetas.

4.1 Indexação da base de dados dos processos judiciais aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

Com o escopo de identificar e correlacionar as atividades do Poder Judiciário e a Agenda 2030 para apurar o potencial desta conexão para a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, o CNJ procedeu à indexação da base de dados de todo o acervo do Judiciário nacional com quase 80 milhões de processos a cada um dos 17 ODS[13]. E a partir da identificação dos temas mais judicializados em cada segmento de Justiça, com base na Tabela Processual Única – TPU, buscam-se estratégias de atuação orientadas pelas metas e indicadores da agenda.

No que tange aos dados do Judiciário brasileiro, importa destacar que a rapidez das transformações provocadas pela tecnologia nos últimos

[10] O modelo foi pioneiramente idealizado e instalado na Justiça Federal de São Paulo. Tem inspiração nos espaços criados por instituições inovadoras como Google, MIT, Microsoft, e outras mais de 70 entidades mundo afora. Além do RJ e SP, as Seções Judiciárias do Espírito Santo e Rio Grande do Norte contam com laboratórios de inovação.

[11] O legal *design* foi sistematizado na Universidade de Stanford. (HAGAN, 2020)

[12] Processo n. 0003703-31.2021.2.00.0000, no qual na 87ª Sessão Virtual do CNJ foi instituída a Política de Gestão da Inovação no Poder Judiciário e criada a Rede de Inovação do Poder Judiciário – Renovajud.

[13] Disponível em: https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shODSALL. Acesso em: 20 maio 2021.

anos relacionada ao surgimento de grandes conjuntos de dados (*big data*[14]) e ao aumento do poder da computação, ampliou sobremaneira os potenciais da aplicação da inteligência artificial, haja vista que quanto maior a quantidade de informações e a melhor qualidade dos dados, mais efetivo será o resultado dos sistemas computacionais. (RUSSEL; NORVIG, 2010, p. 366)

O *machine learning* – assim chamado em razão da sua capacidade de aprendizagem com a experiência – tem sido o subcampo mais usado nas dezenas de sistemas de inteligência artificial desenvolvidos (BRAGANÇA; DYMA; BRAGA, 2020)[15], atua "ensinando" os programas de computador a identificar padrões em dados e a aplicar o conhecimento obtido em novos dados.

Resulta, portanto, que o volume crescente de dados jurídicos oriundos dos processos judiciais eletrônicos consubstancia material rico e diversificado para estudos empíricos, com custos de acesso muito baixos. Não se pode olvidar, entretanto, das dificuldades decorrentes da forma como o banco de dados eletrônico é estruturado, o que impacta na seleção de elementos que irão compor amostras para análises. Pesquisadores questionam, por exemplo, se todos os acórdãos são ou não disponibilizados no banco de dados eletrônico dos tribunais, quais fatores orientam se os julgados serão ou não disponibilizados publicamente, isto é, se as amostras disponibilizadas correspondem à realidade das decisões proferidas no tribunal ou se há um viés de seleção dos casos. (TAUK, 2021)

Com efeito, o elevado número de disputas, em sua maior parte de maneira eletrônica e, portanto, digitalizada, fornece dados que se acumulam de forma desestruturada e se encontram dispersos nos sistemas judiciais dos 91 tribunais brasileiros. O estudo empírico desses dados, feito com base em análises estatísticas, terá o condão de contribuir para soluções e recomendações voltadas à identificação de focos de litigiosidade, gargalos procedimentais, entre inúmeras possibilidades. Esse tipo de estudo inserto no campo da Jurimetria torna-se ainda mais promissor a partir da indexação dos dados dos processos judiciais a cada

[14] Os conjuntos de dados são considerados *big data* se tiverem um alto grau de três dimensões distintas: volume (a quantidade de dados), velocidade (a rapidez em que os dados são gerados) e variedade (a diversidade de dados). Análise completa em Magrani (2019).

[15] Pesquisa do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getulio Vargas (Ciapj – FGV), concluída no primeiro semestre de 2020, apontou que há 72 projetos de inteligência artificial nos tribunais do país em fases de implementação distintas. (LOSS; BRAGANÇA; DYMA; BRAGA, 2020)

um dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Esta correlação passível de múltiplos recortes entre judicialização e políticas públicas (ou a falta delas), somada à possibilidade de conexão direta com as metas e os indicadores por estado e município do país para cada tema judicializado permitirá diagnósticos mais precisos e empiricamente situados.

4.2 A experiência da Justiça Federal do Rio de Janeiro no cumprimento da Meta 9 do Conselho Nacional de Justiça: painel MonitoraPrev

Como expressão da relevância da absorção da Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, os tribunais nacionais aprovaram a criação da Meta 9, que prevê a realização de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos ODS da Agenda 2030[16].

A matéria previdenciária é o tema mais demandando na Justiça Federal. Relatório sobre a judicialização de benefícios previdenciários e assistenciais produzido pelo Insper e publicado pelo CNJ em 2020 aponta que 57% de todos os novos processos propostos na Justiça Federal envolvem o INSS, autarquia federal responsável pela análise administrativa de direitos previdenciários e assistenciais. Aduz que "de 2015 a 2019, período observado na análise, cresceu 140% o número de processos requerendo a concessão ou a revisão judicial de benefícios previdenciários e assistenciais nas Justiças Federal e estadual". (BRASIL, 2020a)

A compreensão do conflito previdenciário à luz da Agenda 2030 traz à tona a relação desta litigiosidade repetitiva com os ODS n. 3 (Saúde e Bem-Estar), 10 (Redução das Desigualdades) e 17 (Parcerias e Meios de Implementação), uma vez que a judicialização de benefícios por incapacidade traz ínsita questões afetas à saúde do trabalhador/segurado. Sabe-se que os 17 ODS guardam estreita correlação entre si. Essa indivisibilidade, que expressa um todo abrangente e interdependente, impassível de separação sem perda de significado e de sua funcionalidade transversal, reclama, portanto, iniciativas que conectem dados da judicialização com indicadores de desenvolvimento. Logo, essa expressiva judicialização deve ser entendida e contextualizada

[16] A Meta 9, aprovada para os anos de 2020 e 2021, consiste em integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário. Para isso, o tribunal deve realizar ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos ODS da Agenda 2030. (BRASIL, [2021])

às políticas públicas (ou à falta delas) dos entes federativos em cada localidade para um tratamento adequado e efetivo dos conflitos repetitivos.

Diante do cenário de expressiva litigância previdenciária solidamente reforçado a partir da leitura dos dados processuais indexados à Agenda 2030, reafirma-se a necessidade de uma gestão orientada por dados. Neste sentido, para cumprimento da Meta 9, foi idealizada e criada na Justiça Federal do Rio de Janeiro uma ferramenta para monitorar e publicizar em tempo real a judicialização previdenciária e seus desdobramentos[17].

O painel MonitoraPrev[18] destina-se a extrair dados dos processos previdenciários e laudos periciais e exibir, em gráficos, informações de um mapeamento georreferenciado das demandas e da análise comportamental dos atores da Justiça com o fim de auxiliar na busca de medidas voltadas à prevenção e desjudicialização de demandas repetitivas em matéria previdenciária[19].

O monitoramento de dados mapeia as doenças mais recorrentes por localidade, o tempo médio das etapas processuais de perícias médicas, os percentuais de conciliação e resultados do litígio e, a partir da indexação de indicadores sociodemográficos de desenvolvimento humano, como renda, saúde e escolaridade, ilustra em um mapa de calor

[17] Aponta o Relatório Técnico do Projeto MonitoraPrev: "Na Justiça Federal, em matéria previdenciária, conforme dados do Relatório Justiça em Números 2019, os assuntos mais demandados são: 1. Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Idade (art. 48/51); 2. Benefícios em Espécie/Aposentadoria por Invalidez, e 3. Benefícios em Espécie/Auxílio-Doença Previdenciário. No primeiro grau da Segunda Região, em matéria previdenciária, o assunto "Auxílio-Doença Previdenciário/Benefícios em Espécie" é o mais recorrente em varas e juizados. A Aposentadoria por Invalidez (art. 42/7) /Benefícios em Espécie" ocupa o terceiro lugar em maior quantitativo de demandas, sendo precedido pela "Aposentadoria por Tempo de Contribuição (art. 55/6) /Benefícios em Espécie". Nessa perspectiva, considerando que o assunto benefícios por incapacidade constitui o tema mais demandado na Justiça Federal da 2ª Região, consubstanciado em 26% do acervo de juizado, o projeto priorizou a título de recorte temático o monitoramento da judicialização de benefícios por incapacidade, culminando a iniciativa, na elaboração do MonitoraPrev, alinhada aos ODS n. 1, 3, 8, 9, 10, 16 e 17 com vistas à prevenção e desjudicialização de litígios nesta temática." (BRASIL, 2020b)

[18] Integraram o projeto Meta 9 do Centro Local de Inteligência da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, além da autora deste artigo, as juízas federais Caroline Tauk, Michele Menezes e os servidores Larissa Soldate, Vinicius de Paiva, Pedro Oishi, Claudia Coutinho e Rosângela Olivieri.

[19] A ferramenta MonitoraPrev é acessível para consulta pública na página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ver (BRASIL, 2020c).

baseado no CEP do demandante, com recorte etário, de gênero e perfil contextualizado das partes em juízo[20].

O benefício previdenciário é, não raras vezes, a única fonte de renda do segurado e de sua família e a privação ou a demora indevida na sua concessão demonstra que as instituições não atuaram de forma eficaz, realçando o papel do Judiciário nas dimensões econômica e de inclusão social que alicerçam o compromisso global consubstanciado na agenda.

A partir de pesquisas que constatam que, no Brasil, pessoas com renda acima de cinco salários mínimos são as que mais litigam, e pessoas com menor renda são as que menos litigam, sobressaindo a escolaridade o indicador que mais uniformemente afeta a litigância, entre as variáveis apontadas, Paulo Eduardo Silva defende que "o controle da litigiosidade, processual ou não, no Brasil teria de enfrentar, preliminarmente, a difícil seleção dos privilegiados a ocupar a pauta e a atenção do Judiciário". (SILVA, 2018)

Nesta ordem de ideias, com fundamento na base conceitual lançada no clássico artigo "Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change", de Marc Galanter (1974, p. 95-160), sobre as vantagens estratégicas dos grandes litigantes, importa aferir sob quais condições a litigância pode ser redistributiva e como enfrentar o fato de que atores com diferentes montantes de riqueza e poder estão presentes, alguns deles como litigantes habituais (*repeat players*), outros ocasionais (*one-shotters*).

Esse fator reforça a necessidade de sistematização, exploração e publicização dos dados para maior simetria de informações entre os litigantes como incentivo responsável à prevenção ou resolução consensual, ou seja, que ambas as partes em conflito possuam dados sobre todos os elementos necessários para a tomada de decisão.

[20] "Painel Perfil do Autor – Disponibiliza, por unidade judiciária, informações georreferenciadas, indicadores sociodemográficos como % de internações por condições sensíveis à atenção primária; % de internações por doenças relacionadas ao saneamento ambiental inadequado; % de pessoas inscritas do cadastro único sem abastecimento de água, esgoto sanitário e coleta de lixo adequada; taxa bruta de mortalidade. – Oferece dados sobre as desagregações para grupos populacionais: gênero, faixa etária e estado." (BRASIL, 2020c)

4.3 Operacionalização do Sistema Multiportas: a experiência do caso do auxílio-emergencial

O auxílio emergencial foi instituído pela Lei n. 13.982, de 2 de abril de 2020, e regulamentado pelo Decreto n. 10.316/2020. Ele possui natureza de benefício assistencial temporário, e foi consubstanciado em um programa de transferência de renda para proteção social adotada pelo Governo brasileiro durante o período de enfrentamento da pandemia causada pela Covid-19. Trata-se, portanto, de direito subjetivo socioeconômico exigível mediante o cumprimento dos requisitos legais.

Ocorre que, segundo o Ministério da Cidadania, até julho de 2020, haviam sido realizadas 150 milhões de solicitações ao auxílio emergencial (BRASIL, 2020b), das quais mais de 80 milhões foram consideradas inelegíveis. Logo, potenciais conflitos judicializáveis.

As causas mais recorrentes de indeferimentos situavam-se no descompasso entre as informações das bases de dados públicas e a situação do cidadão no momento do pedido. Houve graves problemas no cruzamento dos dados constantes dos cadastros públicos, sobretudo decorrente de falhas de atualização do CadÚnico ou da RAIS, bem como barreiras interinstitucionais para cruzamento dos dados oficiais (SÃO PAULO, 2020).

A metodologia de trabalho empregada pela Comissão de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com a articulação de uma rede de diálogo, mobilizada em reuniões semanais, envolvendo os atores representantes dos tribunais, AGU, DPU, MPF, OAB, cartórios extrajudiciais e do Poder Executivo, principalmente o Ministério da Cidadania e as empresas responsáveis pela implantação do benefício (DataPrev e Caixa Econômica Federal), constituiu importante medida de prevenção e desjudicialização de conflitos socioeconômicos alicerçada em uma dinâmica de circularidade, haja vista que as informações sobre as causas (errôneas) e quantitativos dos indeferimentos eram alimentadas pelos processos que chegavam à Justiça Federal. Ao longo das etapas do diálogo interinstitucional mediado no LIODS/CNJ, foram realizados alinhamentos significativos, como o cruzamento de CPFs de partes preteridas por erros nas bases de dados, e construídos compromissos de ajustes no processamento do benefício (que se valia do aplicativo Caixa Tem) e avaliação dos critérios.

A atuação do Laboratório de Inovação, Inteligência e ODS – LIODS/CNJ, juntamente com Comitê de Crise do CNJ, mostrou-se decisiva para a mobilização de outros atores com vistas a garantir à população hipervulnerável, notadamente pessoas em situação de rua, o acesso à documentação básica para que então pudessem obter o benefício em questão[21].

Ao coletar dados, ajustar a Tabela Processual Única – TPU para classificar os processos[22], promover estudos e estabelecer um canal para diálogo interinstitucional permanente com reuniões periódicas entre os principais atores envolvidos, em especial os órgãos do Poder Executivo e as entidades do Sistema de Justiça, a Comissão de acompanhamento de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável operacionalizou o Sistema Multiportas para promover prevenção e desjudicialização de conflitos relativos ao auxílio emergencial, materializadas nos Termos de Cooperação Técnica n. 001/2020, firmado entre CNJ, Ministério da Cidadania e Dataprev, e n. 41/2020, firmado entre Ministério da Cidadania e DPU.

Paralelamente ao trabalho do CNJ, houve a atuação dos centros de inteligência em coleta de dados, reuniões, audiências públicas com a produção de notas técnicas sobre o tema (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2021). Algumas dessas notas técnicas serviram de base para o CNJ e pautaram tratativas bem-sucedidas na remoção de óbices como, por exemplo, falta de documentos por pessoas em situação de rua (SÃO PAULO, 2020). Os centros de conciliação, por sua vez, concentraram o recebimento das ações judiciais e atuaram na organização de mutirões para homologação de acordos nos casos nos quais havia sinalização positiva pela AGU diante do prévio cruzamento de dados promovido pelo CNJ.

A mediação feita pelo Judiciário dos conflitos decorrentes do não pagamento do auxílio emergencial operacionalizou o chamado Sistema Multiportas na esteira do conceito formulado por Frank Sander na década de 1970 (SANDER; CRESPO, 2012, p. 25-38), e incorporado pelo Código de Processo Civil vigente, consubstanciado na ideia de uma organização judiciária multifacetária, capaz de acolher, em um mesmo

[21] Cf. (BRASIL, [2018]) e Caderno Auxílio-Emergencial. (SÃO PAULO, 2020)

[22] Uma das primeiras medidas adotadas pela Comissão de ODS no CNJ foi a criação do assunto "Auxílio Emergencial" nas Tabelas Processuais Unificadas, estabelecida pela Resolução CNJ n. 65/2008, para monitorar a judicialização desse tema em todo o território nacional.

local, diversas modalidades de resolução de litígios (heterocompositivas, autocompositivas e híbridas; judiciais e não judiciais), com vistas a direcionar o conflito ao melhor método para a sua resolução[23].

Da experiência, resulta evidenciada a importância das redes de diálogo preestabelecidas entre juízes de diferentes localidades e instâncias do Judiciário para o fluxo de informações e acertamentos de âmbito nacional, tendo os ODS servido de norte para coleta de dados judiciais e extrajudiciais.

5 CONCLUSÃO

A análise da absorção da Agenda 2030 pelo Judiciário demanda revisitar as críticas ao direito e desenvolvimento para que não se negligencie a imprescindibilidade de construções moldadas à realidade brasileira em detrimento da importação de institutos e do transplante de estruturas e influências cujos efeitos e resultados acabam se mostrando inócuos por não levarem em conta singularidades de uma sociedade complexa, com relações paradoxalmente precárias e sofisticadas, típicas de um contexto de desigualdade e exclusão que caracterizam o país, e sobre estas últimas a atuação do Judiciário deve ter atenção, seja por premência social, seja por premência gerencial, em razão do perfil e da quantidade de conflitos judicializados e judicializáveis.

Nesse sentido, a absorção da Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável incita um exercício contínuo de correlação entre temas de processos judiciais e áreas de desenvolvimento direta ou indiretamente afetadas. O exercício de conexão e contextualização amplia os horizontes do Judiciário brasileiro para uma compreensão mais profunda e empiricamente situada dos conflitos que lhes são submetidos, suas gêneses e trajetórias com vistas ao tratamento não apenas adequado, mas também efetivo, principalmente à litigiosidade recorrente.

Merece registro que o uso de métricas estritamente numéricas como metas e formas de avaliação pautou a atuação do Conselho Nacional de Justiça desde a Emenda Constitucional n. 45/2004, moldando e repercutindo na atuação de juízes e tribunais. Somente a partir da

[23] A metáfora das portas revela a ideia de que todos os meios, tradicionais e alternativos, estejam disponíveis no mesmo lugar antes de verificar se o processo judicial é mesmo a única via adequada para a solução de determinado conflito.

absorção da Agenda 2030 foi estabelecida pelo CNJ a primeira meta qualitativa do Judiciário brasileiro. Os resultados desta iniciativa refletem atuações dirigidas a soluções abrangentes, e, portanto, impassíveis de mensuração para enquadramento nas metas quantitativas tradicionais.

As experiências abordadas neste trabalho indicam que os ODS têm funcionado como importante bússola de priorização para concretização de direitos humanos no Judiciário, deslocando-o de uma eficiência estritamente quantitativa, para uma abordagem qualitativa com foco na efetividade e concretização de direitos.

A absorção da Agenda 2030 e a criação do LIODS revelam que, em sintonia com o atual momento de disrupção tecnológica, o Judiciário brasileiro avança na construção de um desenho organizacional permeável ao diálogo interinstitucional e com foco no destinatário dos serviços prestados: o jurisdicionado.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. Adotada pela Resolução n. 41/128, da Assembleia da ONU, em 4 de dezembro de 1986**. [*S.l.*], 1986. Disponível em: http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 9 fev. 2013.

BARRAL, Welber (org.). **A análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005.

BORGES, Alexandre Walmott. **Preâmbulo da Constituição e a ordem econômica.** Curitiba: Juruá, 2003.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. O direito ao desenvolvimento como direito humano. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 7, n. 95, p. 91-117, jul. 1995.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Agenda 2030 no Poder Judiciário**: Comitê Interinstitucional. Brasília, [2018]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pesquisa Insper**: "A judicialização de benefícios previdenciários e assistencial". Brasília, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio-Final-INSPER_2020-10-09.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Meta 9 do Poder Judiciário**. Brasília, [2021]. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/agenda-2030/meta-9-do-poder-judiciario/. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASIL. Governo do Brasil. **Auxílio Emergencial tem 99,8% dos pedidos processados**: mais de 150 milhões de cadastros já foram avaliados desde o início do programa. Brasília, 2020b. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 2ª Região. **Relatório técnico**: MonitoraPrev: Projeto Meta 9: ferramenta de governança. Rio de Janeiro, 2021c. Disponível em: https://clip.jfrj.jus.br/sites/default/

files/publicacoes/2020/relatorio-tecnico-da_ferramenta-meta-9-cnj-monitoraprev/relatorio_tecnico_-_meta9_ferramenta_de_governanca_publicacao.pdf Acesso em: 18 abr. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

COASE, Ronald. O problema do custo social. Trad. Francisco Kummel e Renato Caovilla. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 3, n. 1, art. 9, 1960. Disponível em: http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf. Acesso em: 5 jan. 2013.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. **A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social**: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. Goiânia, 2011. Disponível em: https://mestrado.direito.ufg.br/up/14/o/artigo_prof_saulo.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Notas técnicas**. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas. Acesso em: 13 abr. 2021.

CORREA, Priscilla P. Costa. **Direito e desenvolvimento**: aspectos relevantes do Judiciário brasileiro sob a ótica econômica. Brasília: CEJ, 2014.

CORRÊA, Priscilla. Meios consensuais de solução de conflitos e demandas repetitivas de direito público: um desafio a ser enfrentado. *In*: MORAES, Vânila Cardoso André de (coord.). **As demandas repetitivas e os grandes litigantes**: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: Enfam, 2016.

FERRAZ, Leslie S. *et al*. Repensando o acesso à Justiça: velhos problemas, novos desafios. **Revista de Estudos Empíricos em Direito = Brazilian Journal of Empirical Legal Studies**, [*S.l.*], v. 4, n. 3, p. 174-212, out. 2017. Disponível em: https://reedrevista.org/reed/article/view/277/pdf_24. Acesso em: 13 abr. 2021.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS. **Pandemia provocou queda de renda e aumento da desigualdade trabalhista.** Rio de Janeiro: FGV, 2020. Disponível em: https://portal.fgv.br/noticias/pandemia-provocou-queda-renda-e-aumento-desigualdade-trabalhista. Acesso em: 13 abr. 2021.

GALANTER, Marc. Why the "haves" come out ahead: speculations on the limits os legal change. **Law and Society Review**, [*S.l.*], v. 9, n. 1, p. 95-160, 1974. Disponível em: http://www.jstor.org/

GAROUPA, Nuno; PARGENDLER, Mariana. **A Law and Economics Perspective on Legal Families. Illinois Public Law and Legal Theory**. Illinois: University of Illinois College of Law, 2013. Research Paper n. 13-11.

GONÇALVES, Fernando; HOLLAND, M.; SPACOV, Andrei. **Can jurisdictional uncertainty and capital controls explain the high level of real interest rates in Brazil?** São Paulo: Fundação Getulio Vargas, 2005.

GRAU, Eros R. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** São Paulo: Malheiros, 2003.

HAGAN, Margaret. **Law by design**. [*S.l.*: *s.n.*], [2020]. Disponível em: https://lawbydesign.co/legal-design/. Acesso em: 16 out. 2020.

INSS. **Relatório de Gestão.** Brasília: INSS, 2019. p. 73. Disponível em: https://www.inss.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/INSS-RELAT%C3%93RIO-DE-GEST%C3%83O-2019.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

LOCATELLI, Liliana. Desenvolvimento na Constituição Federal de 1988. *In*: BARRAL, Welber (org.). **A análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005.

LOSS, Juliana; BRAGANÇA, Fernanda; DYMA, Maria Fernanda; BRAGA, Renata. SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Inteligência artificial**: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário. FGV: Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf. Acesso em: 31 jan. 2021.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs**: ética e privacidade na era da hiperconectividade. Porto Alegre: Arquipélago, 2019.

NORTH, Douglas. Institutions. Journal of Economic Perspectives, Nashville, TN, x v. 5, n. 1, p. 97-112, winter 1991.

OXFAM. **Brasil como epicentro da fome**: meios para impedir a catástrofe. São Paulo: 2021. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/blog/epicentro-da-fome/. Acesso em: 13 abr. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PRADO, Mariana. ¿Qué es "derecho y desarrollo"? **Revista Argentina de Teoría Jurídica**, Buenos Aires, v. 11, p. 1-25, oct. 2010.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. **Digital justice**. Oxford: Oxford University Press: Reino Unido, 2019. p. 4-14.

RISTER, Carla A. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Renovar, 2007.

RULE, Colin; ALED, Davies. **Modria**: The Operating System for ODR Mediator – Colin Rule. [*S.l.*], 2015. Disponível em: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/colin_rule_modria_os_for_odr.pdf. Acesso em: 12 nov. 2020.

RUSSEL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Artificial intelligence**: a modern approach. 3. ed. New Jersey: Pearson Education, 2010.

SADEK, Maria Teresa. A organização do Poder Judiciário no Brasil. In: SADEK, Maria Teresa (org.). **Uma introdução ao estudo da Justiça**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1995.

SADEK, Maria Teresa. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004.

SANDER, Frank; CRESPO, Mariana Hernandez. Diálogos entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. *In*: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania; CRESPO, Mariana Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas**: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: FGV, 2012. p. 25-38. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10361/Tribunal%20Multiportas.pdf;sequence=1. Acesso em: 13 abr. 2021.

SÃO PAULO (Estado). Seção Judiciária de São Paulo. **Nota técnica NI CLISP Conjunta 03/2020 – CLISP/CLIRJ/CLIAL**. São Paulo, 2020. Disponível em: https://clip.jfrj.jus.br/sites/default/files/publicacoes/2020/nota-tecnica-conjunta-no-3/2020-dos-centros-locais-de-inteligencia-de-sao-paulo-rio-de-janeiro-e-alagoas/nota_tecnica_3_2020.pdf. Acesso em: 13 abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SHAVELL, Steven. Suit, settlement, and trial: A theoretical analysis under alternative methods for the allocation of legal costs. **Journal of Legal Studies**, [*S.l.*], v. 11, n. 1, p. 55-81, jan. 1982.

SILVA, Enid Rocha Andrade. **AGENDA 2030 – ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Brasília, 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33895&Itemid=433. Acesso em: 30 abr. 2020.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. **Acesso à justiça, litigiosidade e o modelo processual civil brasileiro**. 2018. Tese (Livre docência) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. 290 f.

SOARES, F. V. *et al*. **Programas de transferência de renda no Brasil**: impactos sobre a desigualdade. Brasília: Ipea, 2006.

STIGLITZ, Joseph E. Towards a new paradigm for development: strategies, policies, and processes. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/NEWS/Resources/prebisch98.pdf. Acesso em: 30 abr. 2020.

TAUK, Caroline. Jurimetria e processos previdenciários. *In:* NUNES, Dierle. **Direito processual e tecnologia**: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial. Salvador: Juspodivm, 2021.

TRUBEK, David; GALANTER, Marc. Acadêmicos auto-alienados: reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina "Direito e Desenvolvimento" (1974). Trad. José Rodrigo Rodriguez e José Rafael Zullo. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 261-304, jul./dez. 2007.

TRUBEK, David; SANTOS, Alvaro. **The new law and economic development**: a critical appraisal. New York: Cambridge University Press, 2006.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.87

A AUDIÊNCIA (SESSÃO) DE CONCILIAÇÃO E A PRÉ-MEDIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

THE CONCILIATION HEARINGS (SESSIONS) AND THE PREMEDIATION IN BRAZILIAN SMALL CLAIM COURTS

SALOMÃO AKHNATON ZOROASTRO SPENCER ELESBON
Juiz de direito. Especialista em direito civil, direito processual civil e direito do consumidor. Mestrando do PPGPD/Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-0496-3168

RESUMO

O presente artigo examina a compatibilidade entre a mediação e o rito dos juizados especiais cíveis estaduais, no âmbito da Política de Tratamento Adequado de Conflitos. Foca sob o aspecto teleológico a missão dos juizados de expandir o acesso à justiça e disseminar os métodos autocompositivos, sob o signo da informalidade. Examina os aspectos distintivos da mediação e conciliação, e sugere a adaptação do procedimento para que, feito o diagnóstico do método mais adequado à solução do litígio, sejam adaptados os atos processuais à realização da pré-mediação, quando conveniente.

Palavras-chave: juizados especiais cíveis; resolução alternativa de conflitos; conciliação; mediação; acesso à justiça.

ABSTRACT

This paper examines the compatibility of mediation and the Brazilian Small Claims Courts procedure, within the scope of the National Conflict Resolution Policy. From the teleological point of view, it focuses on the mission of the Small Claims Courts, to expand access to justice and to disseminate self-composition methods, under the sign of informality. It examines the distinctive aspects of mediation and conciliation and suggests adapting the procedure so that, once the diagnosis of the most appropriate method for resolving the dispute is made, procedural acts are adapted to carry out pre-mediation, when appropriate.

Keywords: civil small claim courts; alternative dispute resolution; conciliation; mediation; access to justice.

Recebido: 28-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Os juizados especiais cíveis e os métodos consensuais de resolução de conflitos. 2 A conciliação, a mediação e o rito da Lei n. 9.099/1995. 3 Pré-mediação, autonomia da vontade e decisão informada. 4 Pré-mediação e o art. 21 da Lei n. 9.099/1995 – fluxo sugerido. 5 Conclusão. Referências.

1 OS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E OS MÉTODOS CONSENSUAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Os juizados especiais surgem em um contexto de preocupação com a maximização do acesso à justiça. O escopo primordial do microssistema é o de assegurar ao cidadão a tutela jurisdicional em circunstâncias tais em que lhe seria economicamente inviável demandar ou em que se veria desestimulado a fazê-lo sob o pálio dos procedimentos mais formais e morosos.

Ao isentar os custos iniciais da demanda e restringir a sucumbência a hipóteses específicas de presumível mau uso da jurisdição, bem como ao prescindir da intermediação por advogado, até o teto de 20 salários mínimos, o rito sumaríssimo da Lei n. 9.099/1995 proporciona a busca pela resolução dos conflitos, mesmo em situações de relativa pouca monta, arrostando o problema social da litigiosidade contida[1].

O desígnio de favorecer o acesso à justiça, desimpedido de formalidades excessivas, e a proeminência conferida aos métodos

[1] Expressão que teria sido cunhada por Kazuo Watanabe (2019 apud BACELLAR 2020, p. 209), ao analisar a realidade brasileira, na década de 1980, quando da elaboração do anteprojeto dos juizados especiais de pequenas causas.

autocompositivos[2] – que comunga com os postulados da dignidade humana e da liberdade de autodeterminação – dimanam da sede constitucional dos juizados, proclamada no art. 98, I, da Constituição Federal[3].

O pendor pelos métodos alternativos à jurisdição reverbera na Lei n. 9.099/1995, v.g., na remissão expressa à arbitragem e na ênfase dada à conciliação e transação, como modalidades compositivas à disposição das partes, admissíveis mesmo quando excedidos os limites estritos da competência *ratione valorem* dos JECs.

Conjuga-se tal preocupação com uma justiça de resultados, que possa se valer de todos os instrumentos disponíveis e em sintonia com os vetores estruturais do microssistema, destacadamente a informalidade e a simplicidade[4]. A justa resolução do conflito tem valor preponderante sobre a forma de que se revestiu o processo. Como admoesta Joel Dias Figueira Júnior:

> [...] em que pese o rito previamente estabelecido para os juizados especiais em face da incidência do princípio da informalidade, nada obsta que o juiz busque soluções alternativas de ordem procedimental para obter uma prestação da tutela jurisdicional mais rápida e hábil a adequar a ação de direito material àquela de direito processual. [...] A Lei n. 9.099/1995 não está muito preocupada em preconizar a forma em si mesma; sua atenção fundamental dirige-se para a matéria de fundo, ou seja, a concretização, a efetivação do direito do jurisdicionado que acorreu ao Judiciário para fazer valer sua pretensão, com a maior simplicidade e rapidez possível. (FIGUEIRA JUNIOR; TOURINHO NETO, 2017, p. 97)

[2] Sobre a distinção fundamental entre os métodos autocompositivos e adversariais, Bacellar (2020, p. 216) discorre: "Nos métodos consensuais, a partir das questões levantadas pelos interessados, as soluções advêm da vontade dos próprios interessados – solução autocompositiva, independentemente de qualquer produção probatória ou de decisão de terceiro, por isso, nesses métodos, priorizam-se as formas autocompositivas (negociação, conciliação, mediação). O método adversarial na forma heterocompositiva sempre foi a regra no sistema processual brasileiro e por meio dele o juiz, após ouvir as partes e colher a prova, impõe a decisão e adjudica o direito em favor de uma das partes (ganha/perde). A mesma situação se verifica com a arbitragem que, embora na origem, para se instaurar, dependa de um consenso, se desenvolve na forma heterocompositiva".

[3] "Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau." (BRASIL, 1988)

[4] Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara (2008, p. 17): "Essa informalidade é essencial para que os juizados atinjam um de seus principais escopos: aproximar o jurisdicionado dos órgãos estatais incumbidos de prestar jurisdição. O formalismo inibe, assusta, afasta o jurisdicionado, sendo por isso mesmo contrário aos princípios que inspiram o funcionamento dos juizados especiais cíveis".

O impacto da abertura dessa porta é inegável. O relatório Justiça em Números 2020 (BRASIL, 2020b, p. 52) informa que o número de casos novos em primeiro grau, nos juizados especiais estaduais, foi de 5.193.140, no ano-base 2019, ao passo que os demais segmentos da justiça estadual receberam 12.155.205 casos novos no mesmo segmento[5].

A duração média do processo nos juizados especiais estaduais é de 1 ano e 6 meses até a baixa, na fase de conhecimento e na execução de títulos extrajudiciais. A execução de título judicial perdura um pouco mais, 1 ano e 7 meses. Em termos de duração razoável do processo, o microssistema se sobressai nitidamente, em cotejo com os outros ramos da Justiça estadual, nos quais o processo de conhecimento, até a baixa, tramita em média por 3 anos e 7 meses (sendo 7 anos e 7 meses na execução extrajudicial; e na judicial, por 4 anos e 2 meses). (BRASIL, 2020b, p. 51)

Em suma, os juizados especiais estaduais absorveram aproximadamente 30% dos casos novos em 2019 (29,934%). A despeito disso, mantiveram um tempo médio de resolução significativamente menor, aquém da metade.

Resulta que o estoque processual, em termos de casos pendentes, foi de 5.498.856 nos juizados especiais, e de 52.893.618, nos juízos comuns, representando apenas 9,41% do estoque total nas unidades judiciais em primeiro grau. Ao cabo, a taxa de congestionamento foi de 48,7% nos juizados e de 77% nos demais ramos da Justiça estadual (BRASIL, 2020b, p. 52-53). Tudo isso, em que pese a estrutura dedicada a eles fosse inferior ao das unidades judiciárias dotadas de competências ordinárias[6].

[5] "O Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Desses, 14,2 milhões, ou seja, 18,5%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, e esperavam alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final de 2019, existiam 62,9 milhões ações judiciais." (BRASIL, 2020b, p. 93)

[6] Somente 9,7% das unidades judiciárias consistem em juizados especiais, levando em consideração todas as competências e os segmentos do Poder Judiciário. O relatório computa 3.204 magistrados e 20.300 servidores em juizados especiais estaduais, e 9.367 magistrados e 112.149 servidores em unidades judiciárias comuns, levando em conta o primeiro grau. Vale dizer que, dada a metodologia empregada no relatório, haverá sobreposição desses conjuntos, nas unidades em que há competências híbridas. "Dos 15.552 juízes de direito, 13.817 atuam no juízo comum, sendo 9.894 (71,6%) de forma exclusiva, 2.808 (20,3%) com acúmulo de função em juizados especiais e 1.115 (8,1%) em conjunto com turmas recursais. Magistrados exclusivos em juizados especiais são apenas 1.176, ou seja, correspondem a 7,6% dos juízes e a 28,1% daqueles que atuam em juizados cumulativamente ou não (4.182), enquanto 198 (4,7%) acumulam com as turmas recursais. Dos que exercem jurisdição em turmas recursais (1.674), 2,3% o fazem de forma exclusiva". (BRASIL, 2020b, p. 31, 53, 89)

Os índices de conciliação também se destacam nos juizados estaduais, alcançando a cifra de 23%, em cotejo com os 14,3% dos demais segmentos da Justiça estadual em primeiro grau. (BRASIL, 2020b, p. 173)

A vocação precípua dos juizados especiais, desde o seu nascedouro, é o fomento à autocomposição[7]. E sobre a coexistência harmônica entre as modalidades estatais adjudicadas e autocompositivas[8], Nicácio (2012, p. 39) pondera:

> [...] à justiça formal não cabe julgar todas as questões que lhe são endereçadas, ao passo que os meios consensuais não podem e não devem resolver todas as questões que lhe são levadas a conhecer. É necessário senso de adequação e de oportunidade, como também ações pedagógicas visando sensibilizar o público de cidadãos sobre a existência de diferentes mecanismos de regulação, bem como suas particularidades e limites.

Uma vez que os juizados especiais nascem com o propósito de consolidar e incrementar o repertório de métodos resolutivos dos conflitos, não deve o seu rito ser enfocado como estanque ou imobilizado no tempo, antes, permeável a todas as evoluções subsequentes a sua implantação. A Lei n. 9.099/1995 pode e deve ser relida em harmonia com o novo contexto vigente, da política nacional de resolução dos conflitos.

2 A CONCILIAÇÃO, A MEDIAÇÃO E O RITO DA LEI N. 9.099/1995

O art. 1º da Resolução CNJ n. 125/2010 assegura a todos, textualmente, o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. O Código de Processo Civil, de igual modo, enaltece a autocomposição e exorta os atores processuais a estimulá-la

[7] "Diante da magnitude do tema e, em particular, da sua importância em sede de juizados especiais, vale repetir que a principal atribuição [...] conferida constitucionalmente (art. 98, I, CF) à Justiça Especializada é a autocomposição das partes, de maneira a permitir a resolução dos conflitos sem a imposição da decisão pelo Estado-Juiz (*ius imperi*), pacificando os litigantes de acordo com seus próprios interesses e possibilidades, por eles próprios encontradas em suas tratativas, permitindo, assim, a maior satisfação dos envolvidos." (FIGUEIRA JÚNIOR; TOURINHO NETO, 2017, p. 98)

[8] Recordando, como o faz Bacellar (2020, p. 216), que os métodos alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos também podem ser consensuais ou adversariais, dentre os primeiros, contando-se a negociação, mediação e conciliação e, dentre os últimos, a arbitragem.

e praticá-la em todas as etapas, ainda que pré-processuais (art. 3º, §§ 2º e 3º)[9]. São estatutos legais e regulamentares que se complementam e entrelaçam ao microssistema dos juizados especiais, no que respeita aos meios consensuais de resolução de conflitos.

Bacellar (2020, p. 205) descreve a resolução alternativa de disputas (ADR) como:

> [...] a que decorre dos processos de negociação, de mediação e de arbitragem fora do âmbito do sistema oficial de resolução de disputas que são os tribunais" e salienta que a sua qualidade de "alternativas ao sistema oficial" advém exatamente da circunstância de que surgiram para serem aplicadas fora dos juízos, considerados em seu sentido amplo.

Nicácio (2012, p. 25) define os meios consensuais como "uma intervenção não autoritária de terceiro, visando ao aprimoramento da comunicação entre indivíduos e grupos, para a prevenção ou resolução de conflitos, bem como para a criação e reparação de laços sociais".

A inserção da mediação nesse contexto não apresenta antinomia com as regras e os princípios dos juizados especiais cíveis. Conquanto o texto da Lei n. 9.099/1995 remeta singelamente à audiência de conciliação, não há razão para supor que a abordagem do conflito deva cingir-se a essa modalidade específica. Até porque a oferta dos meios adequados de resolução de controvérsias, à luz da Resolução CNJ n. 125, pode ser compreendida como um genuíno direito do cidadão[10].

Além do aspecto valorativo, a competência dos juizados especiais cíveis apresenta limitações sobretudo de índole pessoal. Mas as restrições

[9] "Art. 3º [...] § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial". (Brasil, 2015a)

[10] Propugnando essa ótica, Watanabe (2020, p. 134-135): "A Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça, editada em novembro de 2010, acolheu esse conceito atualizado de acesso à justiça, com toda a sua significação e abrangência, e instituiu uma importante política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses. Deixou assentado, em sua exposição de motivos, que o direito de acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa, e em seus dispositivos deixou expressamente declarado que os jurisdicionados têm direito à solução dos conflitos pelos métodos mais adequados à sua solução, em especial os métodos consensuais (mediação e conciliação) e que os órgãos do Judiciário brasileiro têm a obrigação de oferecer esses serviços, prestados com qualidade e por pessoas devidamente capacitadas e treinadas".

materiais são relativamente poucas. Contidas no limiar de 40 salários mínimos e observadas as causas imunes a esse balizamento máximo, uma enormidade de assuntos aportam cotidianamente por essa via.

É bem verdade que, do ponto de vista do indivíduo, pessoa natural, as questões de fundo consumeristas, envolvendo grandes fornecedores, são as mais frequentes[11]. A extensão da *legitimatio ad processum* para outros entes coletivos, mormente microempresas e empresas de pequeno porte[12], também prodigalizou ações de cobrança e disputas de índole empresarial. Contudo, traçados os subconjuntos de tais assuntos mais demandados, a variedade dos demais impressiona e revela que a menor complexidade (hoje focada sobretudo pelo viés probatório) nem sempre condiz com as expectativas iniciais do legislador.

Em um cenário de tamanha amplitude temática, fato é que as causas e condições preexistentes aos conflitos e os meios adequados para sua resolução também variam amplamente e cabe aos operadores do direito estarem sensíveis a isso.

O art. 1º, parágrafo único, da Resolução CNJ n. 125/2010, não apenas preconiza que os órgãos judiciários devem oferecer outros mecanismos de solução de controvérsias, antes da sentença – notadamente os meios consensuais –, mas vai além, e inscreve no conteúdo mínimo dessa prestação o atendimento e a orientação ao cidadão.

Mendes e Hartmann (2018, p. 111, 125) recordam que a antecipação da audiência de autocomposição no novo CPC, antecedendo o oferecimento da contestação, encontra paralelo com o rito dos juizados especiais cíveis.

[11] O direito do consumidor figura entre os assuntos de maior destaque nos juizados especiais estaduais. A primeira colocação na justiça estadual como um todo, com 4,44% dos casos novos, apresenta o assunto "Direito do Consumidor - Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Dano Moral", associado a 2.295.880 processos. "Direito Civil - Obrigações/Espécies de Contratos" surge na segunda colocação, em 2.227.212 processos (4,31%). O quarto assunto mais demandado é "Direito Civil - Responsabilidade Civil/Indenização por Dano Moral", em 1.356.290 (2,63%). Não é de se espantar que três, dentre os cinco assuntos mais frequentes, são corriqueiros nos juizados especiais estaduais. Faz-se o registro de que mais de um assunto pode constar de um único processo e disso decorre a disparidade entre os somatórios dos assuntos e o total de casos ingressados em cada segmento no ano de 2019. (BRASIL, 2020b, p. 237-238)

[12] Estas, por menção expressa na Lei n. 9.099/1995 (além de outros entes enumerados no art. 8º, § 1º). Mas os condomínios, embora não qualificados como pessoas jurídicas, também passaram a figurar costumeiramente nos juizados especiais, por conformação da doutrina e prática jurisprudencial. Consulte-se, quanto a isso, o Enunciado n. 9, do Fórum Nacional de Juizados Especiais – Fonaje.

O objetivo seria evitar que a formulação da defesa acentuasse a polarização entre as partes, favorecendo, portanto, a solução consensual dos conflitos. E, concluindo o círculo, remetem à influência do CPC (e do conjunto da legislação sobre métodos autocompositivos) sobre os juizados especiais, sustentando a aplicação subsidiária de tal regramento ao microssistema, notadamente quanto à oferta da conciliação e da mediação, à habilitação e atuação dos facilitadores e à possibilidade de realização da primeira audiência do rito sumaríssimo nos Cejuscs. Traça-se uma via circular, em que o microssistema e o CPC se influenciam-se mutuamente[13]. Sempre que suas regras se harmonizem por uma principiologia comum, devem os juizados se abeberar das inovações do processo civil ordinário, que com ele dialoguem.

Nada obsta, portanto, que mesmo no rito dos juizados especiais seja a mediação empregada, quando se revele adequada. Com efeito, "um dos princípios que orientam o processo de múltiplas portas é o princípio da adaptabilidade que informa que o procedimento há de se afeiçoar às peculiaridades de cada litígio". (BACELLAR, 2020, p. 212)

Nada obsta, portanto, que mesmo no rito dos juizados especiais seja a mediação empregada, quando se revele adequada. Com efeito, "um dos princípios que orientam o processo de múltiplas portas é o princípio da adaptabilidade que informa que o procedimento há de se afeiçoar às peculiaridades de cada litígio". (BACELLAR, 2020, p. 212)

Bacellar (2020, p. 217-218) defende a conciliação como instrumento autocompositivo primordial em juízo, por sua tradição e economia[14], mas isso não dispensa uma análise mais acurada dos casos postos, para que outros direcionamentos sejam adotados, conforme a natureza e as características do conflito.

Ao tentar extremar as modalidades de conciliação e mediação, o Código de Processo Civil estatui, no art. 165, § 2º, que o conciliador exercerá suas funções "preferencialmente nos casos em que não houver

[13] Conforme Bacellar (2020, p. 215): "Percebe-se que o Código de Processo Civil apresenta a preocupação de viabilizar não só o acesso, mas também a prevenção e fundamentalmente a saída da justiça de forma adequada, já que é grande o estoque de casos que precisam encontrar uma solução adequada, de preferência célere e eficaz".

[14] Nas palavras do autor: "A nossa posição é no sentido de que em todas as unidades judiciárias, principalmente nos Cejuscs, trabalhe-se preferencialmente com a conciliação. [...] Ainda assim, apenas quando a conciliação eventualmente não for adequada ou resultar negativa é que teremos de promover a indicação de outro meio, o que poderá ser feito pelo próprio conciliador – capacitado e preparado para orientar as partes e redirecionar a causa".

vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio". Conforme Faleck (2018, p. 126), "o conciliador teria papel mais interventivo, e, portanto, a prerrogativa de: (i) avaliar e manifestar sua opinião sobre o mérito das alegações das partes; e (ii) sugerir a opção de acordo". O mediador, de seu turno, atuará preferencialmente nos casos em que existir o liame anterior entre as partes. E, na dicção do § 3º do mesmo dispositivo, "auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos"[15].

A despeito do marco legal vigente, Faleck (2018, p. 126) chama a atenção para o fato de que outros critérios podem ser adotados para distinguir, no caso concreto, a melhor aplicação de tais métodos, "como, por exemplo, a previsibilidade do resultado judicial, o grau de repetitividade da demanda, o grau de necessidade de confiança no neutro, a vontade das partes, entre outros".

Bacellar (2016, p. 119-120) sumariza que na natureza do conflito e da relação reside uma das diferenças primordiais entre conciliação e mediação. "A mediação é mais adequada para relações multiplexas (de vários vínculos) e a conciliação para relações mais simples, de um único vínculo [...]". Também se distinguem pela finalidade e pelo foco, a conciliação, centrada na obtenção de um acordo e na extinção do processo, e a mediação, em restabelecer a comunicação e "auxiliar os interessados a desvendar os verdadeiros interesses, desejos, necessidades (lide sociológica) que se escondem por trás das posições (lide processual)". Por fim, diferem na atuação do terceiro facilitador, visto que o conciliador está autorizado a opinar sobre o mérito do acordo, sugerir soluções, participando de modo mais ativo, porém mais superficial. Foca nos pontos contraditórios objeto da lide. O mediador, de seu lado, lança o olhar sobre o relacionamento e para tanto:

[15] "O mediador nem resolve, nem aconselha, nem sugere porque ele não sabe nada dessas pessoas, do que acontece entre elas, nem de suas realidades, nem da questão a ser trabalhada. [...] Daí que só eles sabem dos seus conflitos e da melhor maneira de resolvê-los. Isto é a base para possibilitar uma verdadeira autocomposição a partir do respeito e da cooperação. Quando conseguida, a autocomposição é a maior garantia de emancipação por ser o procedimento que permite às pessoas exercerem os seus direitos plenamente por terem atingido o grau de maturidade psicossocial (ser adulto) para estar em condições de tomar as suas próprias decisões". (VEZZULLA, 2013, p. 78)

> [...] facilita e restabelece a comunicação; auxilia os interessados a compreender as questões; procura identificar de modo amplo os interesses e aprofundar-se nas relações, sem limitação de matéria ou escassez de tempo; faz perguntas criativas com a finalidade de que os próprios interessados identifiquem os interesses mútuos e encontrem as soluções por ele desejadas. (BACELLAR, 2016, p. 120)

Os exemplos retirados da prática forense são pródigos: disputas sobre regras de convívio e vizinhança; cobranças de cotas condominiais; ações possessórias que por pano de fundo quizilas familiares; danos morais oriundos de desavenças entre ex-conviventes e seus atuais consortes. Muitos são os casos em que o recorte da lide formalizada em juízo, albergada pela competência dos juizados, constitui apenas uma parcela mínima do litígio sociológico subjacente e apenas um aspecto acanhado das multifárias relações que entrelaçam as pessoas em conflito. A complexidade e a continuidade desses relacionamentos é um indicador relevante de que a abordagem conciliatória clássica, pontual, possa ceder espaço à intervenção do mediador, para restabelecimento duradouro do diálogo entre os litigantes.

Faleck (2018, p. 114-117) menciona a existência de barreiras cognitivas, padrões com que as pessoas reagem durante as negociações e que podem obstaculizar a obtenção de resultados que atendam aos seus próprios interesses. Cita dentre eles a aversão ao risco e à perda, a desvalorização reativa, o excesso de confiança, o *fixed-pie bias* e o conflito de agência. Apoiado em Goldberg, defende a mediação como mecanismo processual idôneo a suplantar tais óbices e predisposições negativas, sobretudo porque o mediador poderá: encorajar a troca de informação; ajudar as partes a entender que suas visões foram consideradas; promover um nível produtivo de expressão emocional; lidar com as diferenças de percepções e interesses entre negociadores e constituintes; encorajar flexibilidade; mudar o foco do passado para o futuro; estimular as partes a sugerir acordos criativos etc.

Vezzulla (2013, p. 77) realça que o escopo último "do procedimento da mediação não é atender exclusivamente a materialidade do conflito – um contrato ou uma partilha de bens – o seu objetivo é atender as pessoas envolvidas em conflitos". Do mediador se espera que seja um novo profissional, com uma nova perspectiva. Não lhe cabe explorar o poder do conhecimento, para impor respostas, mas trabalhar para que "os participantes se apoderem de seus problemas e

trabalhem na sua solução". Seu papel seria o de auxiliar "na comunicação, no relacionamento, no aprofundamento e compreensão dos reais problemas e na obtenção de informação suficiente" para que cada qual esteja apto a decidir satisfatoriamente e com segurança. (VEZZULLA, 2013, p. 79)

Desaconselhável, todavia, que haja a imposição por essa ou aquela modalidade, visto que a voluntariedade está no cerne de tais meios[16].

3 PRÉ-MEDIAÇÃO, AUTONOMIA DA VONTADE E DECISÃO INFORMADA

O princípio da autonomia da vontade das partes está insculpido no art. 2º, V, da Lei de Mediação, cujo § 2º dispõe categoricamente que ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação. E as sessões subsequentes, com presença das partes, somente poderão ser agendadas com o consentimento destas, tal qual enuncia o art. 18, do mesmo texto legal.

Não sem motivo, um dos princípios que norteiam a autocomposição é o da decisão informada, que incumbe ao facilitador o dever de manter plenamente esclarecidas as partes quanto aos direitos e ao contexto fático em que estão inseridas, de modo a que se possa alcançar isonomia efetiva e acordos mutuamente benéficos, sem abusos de lado a lado. (PEIXOTO, 2018, p. 102)

Em um conceito mais abrangente de acesso à ordem jurídica justa, a informação reveste-se de capital importância. Não se trata de mero acesso ao Poder Judiciário[17], abarcando a necessidade de orientação,

[16] Vezzulla (2013, p. 85) adverte sobre o efeito negativo de uma mediação indicada pelo juiz, pois esta pode ser considerada pelos advogados como uma imposição, que deve ser acatada, para não ensejar uma predisposição negativa do julgador. Com isso, deixando de haver uma adesão genuinamente voluntária, torna-se apenas um trâmite formal a cumprir, ao qual se submetem para contentar o juiz.

[17] "[...] o ajuizamento de uma demanda judicial, por si só, não soluciona os conflitos. A falta de amparo prévio e posterior ao ajuizamento da ação acarreta prejuízos às partes não assistidas (na maioria dos casos hipossuficientes, com nítidas condições de desigualdades), desde o retardamento na solução final do litígio até o perecimento de direitos. [...] As carências estruturais e de qualificação dos servidores bem como o desprestígio institucional levado a cabo pelos dirigentes dos tribunais podem transformar os juizados especiais em 'falsas percepções' de acesso aos direitos e à justiça, ou seja, apenas como portas abertas para a entrada de demandas, e com dificuldades de abrir as portas de saída que propiciem a efetiva concretização da justiça." (BOCHENEK, 2013, p. 513-514)

informação e auxílio jurídico, inclusive para conhecimento e emprego dos meios alternativos à jurisdição estatal. A questão que se coloca é a dignidade da pessoa[18] e o pleno exercício da cidadania, o que é ínsito ao pensamento de Watanabe (2019, p. 121):

> [...] impõe-se uma rápida consideração sobre o conceito atualizado de acesso à justiça, que não significa mero acesso aos órgãos judiciários. No conceito atualizado, o acesso à justiça constitui, em nossa avaliação, muito mais acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que assiste a todos os jurisdicionados o direito de ser atendido pelo Sistema de Justiça, na acepção ampla que abranja não somente os órgãos do Poder Judiciário preordenados à solução adjudicada dos conflitos de interesses, como também a todos os órgãos, públicos e privados, dedicados à solução adequada dos conflitos de interesses, seja pelo critério da adjudicação da solução por um terceiro, seja pelos mecanismos consensuais, em especial a negociação, a conciliação e a mediação, e significa, ainda, direito de acesso à informação e orientação, não unicamente em relação a um conflito de interesses como também a problemas jurídicos que estejam impedindo o pleno exercício da cidadania, mesmo que não configurem um conflito de interesses com um terceiro. Essa concepção mais abrangente de acesso à justiça está em perfeita sintonia com os direitos fundamentais individuais e coletivos assegurados pela Carta Política, cujo fundamento maior é a dignidade humana, com plena possibilidade de exercício da cidadania (art. 1º, incisos II e III).

Nesse momento, avulta a conveniência da pré-mediação. "Como a mediação é voluntária, os participantes deverão conhecer o seu funcionamento, o trabalho a ser realizado pelo mediador e o que se espera deles antes de decidir se desejam ou não usar esse procedimento". (VEZZULLA, 2013, p. 80)

[18] Apoiando-se em José de Albuquerque Rocha (2007), Vezzulla (2013, p. 74) preconiza: "A dignidade humana é, pois, a base sobre a qual se ergue o Estado e toda a ordem jurídica. Assim, a relação entre dignidade humana e acesso à justiça é uma relação entre meio e fim, já que é o acesso à justiça que vai assegurar a realização dos direitos fundamentais que são exatamente os meios através de cujo exercício a pessoa humana materializa sua dignidade, ou seja, desenvolve e aperfeiçoa sua personalidade".

> Com isso, ainda que não haja adesão ao procedimento, ou não se consiga o dimensionamento material do conflito ou o alcance do acordo, as partes, sem dúvida, estarão melhor informadas, e poderão se preparar para o eventual prosseguimento na disputa judicial, inclusive com o gerenciamento mediante a negociação processual (art. 190 do CPC/2015). (CURY, 2018, p. 512)

Galvão Filho (2018) propugna que a primeira audiência a que se refere o art. 334 do CPC/2015 não deve ser reputada uma audiência ou sessão[19] de mediação propriamente dita, senão uma pré-mediação:

> [...] nesta primeira audiência judicial, na verdade, as partes serão apresentadas ao que seria a Mediação, ou seja, uma verdadeira audiência de apresentação à mediação, o que na prática da mediação é denominada audiência ou sessão de pré-mediação.
>
> Este esclarecimento é muito importante, pois as partes de um processo judicial não serão e não deverão ser lançadas imediatamente dentro de uma Mediação, mas apresentadas ao instituto e, após estarem devidamente esclarecidas, apresentar sua opção livre, espontânea e individual em optar pela adoção ou não por este método de prevenção ou solução de conflitos, na busca de um caminho para o enfrentamento da questão que possuem entre si. (GALVÃO FILHO, 2018, p. 530-531)

O mesmo posicionamento é defendido por Valeria Lagrasta, ao discorrer sobre o art. 334, § 12, do CPC/2015. Focando na pré-mediação, como abordagem preambular, ressalta que o escopo é a mudança cultural, possibilitando que as partes conheçam os métodos

[19] A referência à audiência e sessão, simultaneamente, advém da circunstância de que, não obstante na prática forense, os atos sejam indiscriminadamente designados por "audiências", tanto a Lei n. 9.099/1995, ao referir-se à conciliação, quanto a Lei n. 13.140, ao cuidar da mediação, referem-se a "sessões" de conciliação e mediação. O Código de Processo Civil, no art. 334, utiliza ambos os termos, sem distinção. Para Galvão Filho ("A audiência [...] é conceituada como um ato do procedimento de mediação, em que os mediandos [...] se reúnem na presença de um ou mais terceiros [...] para deliberar de forma pública sobre questões inerentes à mediação [...]. Por sua vez, a sessão [...] é conceituada como um ato do procedimento de mediação, em que os mediandos se reúnem na presença de um ou mais terceiros [...] para deliberar de forma reservada ou privada sobre questões relacionadas à mediação, que devem ser tratadas em sigilo (total ou parcial), seja pela natureza da matéria ou pela escolha das partes [...]. Portanto, a diferença ora proposta se refere ao grau de publicidade e ao grau de sigilo de cada ato do processo de mediação [...]". (Galvão Filho, 2018, p. 525-526)

consensuais de solução de conflitos e, se for o caso, optem por eles de maneira consciente[20]. O fim último é a transformação da cultura adversarial, propensa aos meios adjudicatórios, para a cultura da pacificação, inclinada aos instrumentos cooperativos. (LUCHIARI, 2020, p. 503-516)

De tal arte, o exíguo tempo mínimo de 20 minutos, claramente insuficiente para uma mediação de qualidade, pode ser utilizado para apresentar aos envolvidos o método para sua desenvoltura ulterior, em uma ou múltiplas sessões agendadas conforme a conveniência e utilidade.

Galvão Filho (2018, p. 535-536) acentua, porém, que não se trata de um mero ato simbólico, mas de uma relevante etapa de esclarecimento, em que o mediador: exporá às partes o que é mediação; explicará sua forma e funcionamento ideal; discorrerá sobre seus princípios; indicará as normas legais aplicáveis; esclarecerá o papel do mediador e a participação dos contendores, seus direitos, deveres etc; e apresentará o termo de adesão e, caso possível, lavrará um termo ou ata, registrando os comparecimentos e as informações prestadas.

A relevância desse novo momento procedimental está em disseminar a informação, que é um dos pressupostos essenciais do sucesso dos meios autocompositivos. Uma vez mais, assoma o magistério de Bacellar (2020, p. 210-211):

> A postura cooperativa, no ambiente do Poder Judiciário e a percepção de que deve prevalecer um juízo de adequação, pode auxiliar o sistema brasileiro na melhora quantitativa dos índices de acordo. Nota-se que no Brasil é quase insignificante (se compararmos com outros países) o percentual de soluções pacíficas extrajudiciais, pré-processuais, nos escritórios de advocacia, ou encontradas por meio de câmaras privadas de solução de conflitos. [...]
>
> Nos países que adotam a *common law*, a judicialização é sempre desestimulada e ocorre um incentivo permanente para as soluções extrajudiciais,

[20] Entretanto, a autora sublinha que, na prática, a pré-mediação, como a mediação propriamente dita, tem sido vítima da pressa e do desconhecimento e que, quando ocorre, a pré-mediação acaba sendo condensada e absorvida pela fase de abertura ou acolhida, seguindo-se incontinenti o procedimento de mediação. Perde-se a chance, dentre outras, da participação de outro conciliador/mediador, como seria recomendável.

> administrativas e preventivas, como a Discovery pelos advogados (investigação, pesquisa dos fatos e busca de provas antes do ajuizamento da ação) que só demandam se isso for imprescindível e adequado. [...]
>
> Parte desses comandos atípicos, diversos da solução adversarial imposta pelo Poder Judiciário, ainda não são conhecidos. Já se afirmou que ninguém valoriza o que não conhece, talvez, por isso, das várias possibilidades atípicas que o sistema jurisdicional brasileiro oferece ao cidadão, a solução litigiosa, adjudicada (imposta) tem sido a preferida.

Como esclarece Cury, o caráter voluntário dos métodos autocompositivos não infirma a obrigatoriedade de que os contendores mantenham esse primeiro contato, devendo a sessão ser instalada, independentemente da perspectiva de continuação ou de resultado. Trata-se de uma oportunidade excelente para a pré-mediação, "permitindo que as pessoas envolvidas conheçam os princípios e os procedimentos e avaliem se se trata do método de eleição para a solução de seus conflitos". (CURY, 2018, p. 511-512)

Assim, por exemplo, quanto à audiência do art. 334, do CPC, sob a ótica de sua compulsoriedade, tem-se defendido que se trata de obrigatoriedade de designação e comparecimento ao ato, presentes as condições legais, não de sujeição das partes à conciliação ou mediação enquanto procedimentos.

4 PRÉ-MEDIAÇÃO E O ART. 21 DA LEI N. 9.099/1995 - FLUXO SUGERIDO

A plasticidade do rito da Lei n. 9.099/1995, que é uma consequência necessária da simplicidade e informalidade, rende ensejo a que o ato costumeiramente destinado à conciliação seja aproveitado como um momento de pré-mediação, apresentando às partes e seus advogados[21] a disponibilidade,

[21] Vezzulla (2013, p. 86; 2014, p. 123), a partir de sua experiência, reconhece um papel importante para os advogados na mediação, como efetivos colaboradores, o que pressupõe a formação para o diálogo e o respeito à ética cooperativa.

as características e vantagens desse método. Sempre respeitando-se, é certo, a voluntariedade.

Cabe assinalar que as sanções ao não comparecimento são aquelas preconizadas na Lei n. 9.099/1995, que impõe ao demandante ausente a extinção do processo, sem resolução do mérito, com pagamento das despesas do processo (art. 51, I e § 2º) e ao réu, os efeitos da revelia (art. 20)[22]. Isso não inibe que sejam apresentadas às partes presentes as opções autocompositivas[23].

Nesse sentido é que, no âmbito do juizado especial cível, é possível falar-se na apropriação das regras e dos princípios do processo civil comum e da política nacional de tratamento adequado de conflito de interesses: incorporando à etapa compulsória da conciliação, do art. 21 da Lei n. 9.099/1995, a pré-mediação, para apresentar às partes a metodologia e facultar-lhes o prosseguimento na mediação, em sessões oportunamente concertadas, se assim desejarem.

Por óbvio que se trata de uma abordagem a ser operada quando identificada a conveniência da mediação, como meio autocompositivo adequado. Isto, por sua vez, reclama a triagem eficaz dos processos.

Recomendável que os servidores do setor de atermação inicial[24] estejam capacitados a discernir o melhor encaminhamento, porventura sugerindo a mediação *a priori*, em caráter pré-processual, nos Cejuscs[25],

[22] O art. 334, § 8º, do CPC, considera ato atentatório à dignidade da justiça e prescreve multa aos que injustificadamente não comparecerem, ressalvadas as situações do § 4º, do mesmo dispositivo.

[23] Afinal, o julgamento com base na revelia pode não assegurar o recebimento do bem da vida desejado. E, embora mais raramente, a extinção sem julgamento do mérito pode desinteressar até mesmo ao réu, que almeja resolver a pendência e desvencilhar-se da situação de conflito. Por fim, sua posição de incerteza é agravada pela permissão de que a demanda seja ajuizada novamente, com custos em termos de tempo e dinheiro.

[24] Das partes sem advogado, segundo o diagnóstico dos juizados estaduais, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o setor de atermação absorve em torno de dois terços dos atendimentos iniciais (61,7% nos juizados adjuntos e 71,3% nos juizados autônomos). A Defensoria Pública realiza a acolhida de parcela significativa dos demais, em conjunto com os núcleos de prática jurídica e outros. (BRASIL, 2020a, p. 68)

[25] Bacellar (2020, p. 217) recomenda enfaticamente essa triagem, salientando que não é apropriado simplesmente agendar uma audiência de mediação ou conciliação, sem avaliar antecipadamente as alternativas. O ideal é que, após uma análise prévia, haja o encaminhamento preciso para a porta que repute mais consentânea, optando-se, na hipótese de dúvida, pela conciliação. Nada impede, segundo o autor, que o conciliador reveja essa indicação preliminar, frente ao contato ulterior e mais próximo com o caso, redirecionando a análise para outro caminho que entenda mais adequado.

caso identificada a sua propriedade. Quiçá, com o direcionamento a plataformas informatizadas de resolução, quando pertinente[26].

Esse papel, por sinal, é encorajado pelo art. 9º, § 3º, da Resolução CNJ n. 125/2010, que determina aos tribunais a manutenção, nos Cejuscs, de pelo menos um servidor, com dedicação exclusiva e capacitação em métodos consensuais de solução de conflitos, para triagem e encaminhamento adequado de casos (BRASIL, 2010). Inclusive, com a unificação dos setores de atermação dos juizados especiais e dos centros, onde ainda subsista tal separação[27].

Caso esse filtro antecipado não seja possível, o que ocorrerá amiúde com as ações propostas diretamente, por meio de advogados constituídos, convém que haja uma triagem das iniciais, ainda que posteriormente ao agendamento automático das audiências. Com a devida identificação dos autos, o profissional responsável pela audiência, seja o conciliador, juiz leigo ou togado, estará de antemão alerta à conveniência de abordar a mediação como alternativa, frente a um possível desinteresse na conciliação imediata.

Unidades judiciárias com grande volume de ações em curso e de distribuição intensa podem não dispor de meios para esse crivo preliminar. Ressalta-se nesse passo, em termos de administração judiciária, que uma boa triagem é em regra vantajosa, porque há um investimento inicial de tempo e esforço que resulta em minimização de esforços futuros. Trata-se de uma questão estratégica. Mas como essa não é uma realidade universalmente factível, sugere-se que haja esse foco, quando nada, no

[26] O art. 6º, inciso X, da Resolução n. 125/2010, com a redação da Resolução n. 326/2020, preconiza a criação de um Sistema de Mediação e Conciliação Digital ou a distância para atuação pré-processual de conflitos, sem prejuízo de sua utilização nas demandas em curso, mediante adesão dos tribunais.

[27] A centralização das estruturas judiciárias está prevista no art. 2º, inciso I, da Resolução CNJ n. 125/2010. Não se trata ainda de uma realidade homogênea. "Nos juizados adjuntos, em 20,9% dos casos há uma central de conciliação que atende a varas e juizados; enquanto nos juizados autônomos, essa percentagem é de apenas 17,2%; as equipes exclusivas da unidade judiciária estão presentes em 20% dos juizados adjuntos; já nos juizados autônomos esse percentual é o de maior convergência, com 43,4%; magistrados e servidores também se ocupam dessa tarefa em 21,2% e 15,3% dos casos, respectivamente, nos juizados adjuntos; enquanto nos juizados autônomos, esse percentual é menor tanto para magistrados (11,7%) quanto para servidores (6,4%) — o que indica que as equipes exclusivas de conciliação estão absorvendo mais essa atividade nesses juizados. Soma-se a isso o fato de que 10,9% dos informantes indicaram a existência de uma central de conciliação que atende somente aos juizados autônomos; esse percentual nos juizados adjuntos cai para 7,6%". (BRASIL, 2020a, p. 70)

curso da audiência em si, não se resumindo ao mero questionamento sobre haver ou não acordo.

Muitas vezes, nuances do litígio, que podem sugerir a conveniência da mediação, só virão à tona por ocasião dos diálogos preliminares à conciliação ou, quiçá, ao tempo da instrução da causa[28]. Por conseguinte, é lícito ao magistrado, no ato da colheita da prova ou no momento de deliberar sobre o mérito, instar novamente as partes a se manifestarem sobre o interesse na autocomposição, feitos os devidos esclarecimentos na audiência em andamento ou por outro meio menos formal, caso necessite converter em diligência o julgamento nos autos conclusos.

A possibilidade de designação de sessão de conciliação/pré-mediação pelo juiz, mesmo no curso do procedimento do juizado especial cível, extrai-se do art. 27 da Lei de Mediação. A norma, em primeira leitura, tem caráter cogente para o magistrado e, harmonizada com os ditames da Lei n. 9.099/1995, permite que o rito seja assim encaminhado, caso se identifique, em qualquer fase do processo, a conveniência e adequação dessa modalidade. Ademais, o art. 139, V, do CPC, faculta ao juiz promover a qualquer tempo a autocomposição, preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores. Não se trata, como abordado anteriormente, de imposição às partes de que se submetam ao procedimento, mas apenas à audiência (sessão), em que serão prestados os esclarecimentos e feitas as exortações necessárias.

O percurso pode ser bidirecional. Não há empecilho a que, iniciada a mediação no Cejusc, sem êxito na composição de todos os aspectos do conflito, apenas os remanescentes sejam direcionados à adjudicação.

O art. 3º, § 1º, da Lei de Mediação, prevê que o procedimento poderá abarcar todo o conflito, ou apenas parte dele. E nada obsta que questões estranhas ao objeto do processo sejam ventiladas no curso da mediação e venham a ser incorporadas a eventual ajuste celebrado.

A bifurcação do rito, nesse caso, permite até que terceiros alheios à lide formal, mas partícipes do conflito material, sejam chamados a

[28] Nessa tônica, Bacellar (2020, p. 211) sustenta que: "No sistema norte-americano, a maioria dos acordos ocorre após a realização de algumas investigações dos fatos, um dos benefícios do modelo (Discovery)". No processo civil brasileiro, de acordo com o autor, o art. 381, inciso III, do CPC, está imbuído desse mesmo desiderato, facultando a produção autônoma e antecipada de provas, como mecanismo de prevenção ao ajuizamento de demandas.

intervir na mediação, possibilitando a resolução do conflito de modo mais abrangente[29]. O art. 57, *caput*, da Lei n. 9.099/1995[30] favorece essa interpretação, em conjugação com o art. 515, § 2º, do CPC[31].

Em regra, as partes devem participar da mediação ou conciliação judicial acompanhadas de advogado ou defensor público. No entanto, há ressalva quanto ao rito dos juizados, em face da capacidade postulatória conferida à parte, até o teto de 20 salários mínimos, conforme art. 26, *caput*, da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015), e art. 9º, *caput*, da Lei n. 9.099/1995.

De toda sorte, um dos objetivos da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, inscrito no art. 2º da Resolução CNJ n. 125/2010, é precisamente a disseminação da cultura de pacificação social, o que pressupõe educação dos cidadãos e qualificação dos profissionais, com ampla circulação das informações pertinentes.

A política nacional albergada pela Resolução CNJ n. 125/2010, abrange a interlocução com os órgãos essenciais à administração da justiça, estimulando sua participação nos Cejuscs e valorizando a atuação preventiva dos litígios (arts. 5º e 6º, inciso VI). Cuida-se de iniciativa intrínseca à formação de uma rede de incentivo à autocomposição de conflitos e à pacificação social, por meio da conciliação e da mediação. Tal desiderato de forma alguma pode esgotar-se no seio do Poder Judiciário, sendo imprescindível a cooperação das instituições públicas e privadas, com realce para a advocacia.

Ainda sobre a forma extrínseca do ato e a acessibilidade, proporciona-se a sua realização a distância, quando conveniente. A mediação virtual está assentada no art. 46, *caput*, da Lei de Mediação, e exige concordância dos envolvidos. Ao passo que a sessão de conciliação virtual, no âmbito

[29] Exemplo extraído da prática forense encontramos em uma ação possessória. No curso da audiência de conciliação, verificou-se que as partes eram sogra e nora e que a presença da ré no imóvel, base do conflito, devia-se em realidade à disputa patrimonial com seu ex-companheiro, filho da autora, atinente à meação. As partes foram esclarecidas sobre o cabimento da mediação e consentiram na remessa ao Cejusc. Ali, houve êxito na composição do litígio, com a participação do companheiro, abarcando a totalidade dos interesses envolvidos. Solucionou-se o processo do juizado especial e preveniu-se a instauração de nova demanda em caráter contencioso, na vara de família.

[30] "Art. 57. O acordo extrajudicial, de qualquer natureza ou valor, poderá ser homologado, no juízo competente, independentemente de termo, valendo a sentença como título executivo judicial." (BRASIL,1995)

[31] "Art. 515. [...] § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo." (Brasil, 2015a)

da Lei n. 9.099/1995, dispensa essa aquiescência, como deflui do art. 22, § 2º e art. 23 (com a redação da Lei n. 13.994/2020). Neste último caso, porém, é curial que seja resguardada a possibilidade de comparecimento e participação em sala adequada, na sede do juízo ou outro lugar apropriado, haja vista a eventual hipossuficiência tecnológica da parte. Sob pena de, ignorando o fenômeno da exclusão digital, perpetrar-se um atentado contra a isonomia e o pleno acesso à justiça.

Às partes também é lícito firmar um negócio jurídico processual, com a suspensão do processo instaurado, para que as sessões de mediação propriamente dita prossigam *a posteriori*, máxime com o auxílio dos Cejuscs (art. 16, *caput*, da Lei de Mediação).

Convém, tanto quanto possível, que o profissional responsável pela pré-mediação ou pela condução da audiência não seja o mesmo que venha a desenvolver as sessões posteriores, a fim de que se mantenha neutro em relação à lide.

A celeridade, visualizada unicamente a partir do tempo de resposta do Judiciário, pode parecer comprometida à primeira vista. No entanto, a oportunidade para emancipar[32] as partes e prevenir litígios futuros[33] por si mesma justifica a abordagem, que visa ganhos de longo prazo. "Objetivos como melhorar o relacionamento ou minimizar custos do processo de resolução da controvérsia podem ser facilmente atingidos por meio da mediação, e muito dificilmente por meio da adjudicação". (FALECK, 2018, p. 120)

Isso porque não é raro que as pretensões e posições externadas no processo ocultem interesses[34] e conflitos laterais que podem se

[32] Vezzulla (2014, p. 56) refere-se à mediação responsável e emancipadora "como aquela onde o mediador se responsabiliza cuidadosamente, com os mediados, de que o acordo planejado atenda realmente às necessidades de todos, cuidando especialmente da repercussão da sua implementação e examinando as consequências individuais e sociais de seu cumprimento ou não."

[33] "Qualquer solução que não atenda às necessidades e os direitos de ambos os conflitantes não será cumprida senão pela ameaça ou pelo uso de violência e deixará sempre em aberto o rebrote do mesmo problema na busca de revanche de quem ficou insatisfeito e magoado por não ter sido ouvido, atendido e compreendido seu ponto de vista, seus direitos." (VEZZULLA, 2013, p. 75)

[34] Conforme Tartuce e Faleck (2014, p. 12): "Os interesses são as necessidades, os desejos e os medos ligados à preocupação ou à vontade de alguém; permeiam a 'posição', que compreende os itens tangíveis que alguém diz querer".

perpetuar, mal resolvidos, mesmo diante de um julgamento de mérito[35]. Para Bacellar (2016, p. 109), "com a mediação, é possível o conhecimento global da causa e a resolução integral do conflito, preservando-se o relacionamento anterior entre os litigantes". O juiz, então, deve estar preparado a reconhecer essas circunstâncias e, quando preciso, recomendar a mediação[36].

Pesquisas envidadas alhures revelam que a percepção da justiça do processo e do resultado obtido são positivamente influenciadas pelo grau de envolvimento das partes (BACELLAR, 2016, p. 135). De igual modo, sustenta-se que o número de execuções de ajustes firmados de forma efetivamente dialogada seria substancialmente menor, em comparação com os títulos adjudicados. As partes teriam maior propensão a cumprir com um acordo que fizeram por elas mesmas do que com um resultado imposto por outrem. (FALECK, 2018, p. 119)

A par da efetiva harmonização dos interesses, suficiente para justificar essa abordagem, é preciso frisar que a redução, ainda que módica, no volume de execuções não é uma meta de somenos importância.

De acordo com o relatório Justiça em Números, os processos de execução respondem por mais da metade do acervo de 77 milhões de processos (55,8%) em trâmite e constituem a etapa de maior morosidade. Segundo as séries históricas, ingressam quase duas vezes mais casos de conhecimento do que de execução, no entanto, o estoque é maior na fase executória, em proporção aos casos novos (BRASIL, 2020b, p. 150). Do percentual de sentenças homologatórias de acordos, em 2019, que foi de somente 12,5%, 6,1% ocorreram na execução, e 19,6% em média na fase de conhecimento. (BRASIL, 2020b, p. 171)

[35] "Voltando à hipótese de relação continuada [...] cabe destacar que a imposição de uma decisão, por certo, irá dizer o direito pertinente, mas a resolução do conflito, mesmo que imediatamente, não ocorrerá necessariamente, pois as partes podem simplesmente não concordar com a solução internalizada na relação pelo Estado. É por este motivo que o juiz deve se preocupar também com os efeitos que sua decisão cria (Ada Pellegrini Grinover, 2013). Nesta esteira, revela-se que a adjudicação imporá, por muitas vezes, a existência de uma zona de tensão na relação jurídica, o que é absolutamente nocivo à sua continuidade." (SILVA, 2018. p. 455)

[36] "Não é preciso que o magistrado domine as técnicas de mediação, mas, sim, que ele entenda a aplicabilidade do processo e em como as partes podem ser auxiliadas até o acordo. O diagnóstico dos casos é um ponto essencial em que o magistrado pode contribuir com a institucionalização da mediação. Muitas vezes esse encaminhamento vai além de um ato formal e inclui um trabalho difícil de convencimento que não pode coagir, mas pode persuadir as partes ao intento do diálogo." (ANDRADE, 2018, p. 219)

Então, o tempo devotado a essa triagem e esclarecimento, com vistas aos meios autocompositivos mais apropriados, pode reverter em ganhos significativos *a posteriori*, com a prevenção de novos conflitos e redução do número de cumprimentos involuntários de sentenças.

Acerca dessa visão prospectiva da mediação e sobre o seu escopo diferenciado da conciliação *stricto sensu*, rememora-se a lição de Vezzulla (2014, p. 58-59):

> [...] é importante ressaltar que a mediação não deve ser confundida com a conciliação nem com o objetivo de conciliar que remete mais a procedimentos onde o que se deseja é poder chegar a um acordo negociado por meio de concessões mútuas.
>
> Na mediação, seus objetivos e meios são outros. Procuramos conseguir cooperativamente a programação do futuro da relação entre os participantes que atenda todas as necessidades em jogo com a consciência da responsabilidade mútua.
>
> Perceba-se que não se pretende resolver um problema do passado, mas sim o de trabalhar desde o presente, contando com a experiência passada, o relacionamento, o modo de estarmos e sermos juntos no futuro nas questões que nos unem.

Não se cogita aqui da pressão exercida, conscientemente ou não, sobre a vontade das partes para extinguir processos, mas das composições genuinamente espontâneas ou auxiliadas por terceiros hábeis e capacitados, com pleno respeito à autonomia dos envolvidos[37]. "Mais do que conduzir à extinção de processos judiciais, por acordo, é significativo que se tenha a percepção de que certos casos recomendam aprofundar o conhecimento da causa além daquilo que é apresentado". (BACELLAR, 2016, p. 109)

Veja-se que a realização de um filtro em momento oportuno e o respeito à autonomia das partes significará, ao cabo, que apenas um

[37] O código de ética de conciliadores e mediadores judiciais, anexo à Resolução CNJ n. 125/2010, é categórico ao fixar a "ausência de obrigação de resultado", consignando o "dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles". (BRASIL, 2010)

percentual do volume de demandas efetivamente será desviado de seu curso usual para a mediação. No entanto, o foco está na qualidade do serviço oferecido e na efetividade da resolução do conflito[38], não necessariamente na quantificação estatística[39], conquanto sejam ambas igualmente preocupações da gestão superior do Poder Judiciário, legítimas e subsumidas em sua missão institucional.

5 CONCLUSÃO

Os juizados especiais cíveis estaduais nasceram vocacionados à autocomposição. Com suas portas abertas aos cidadãos, convidam à busca da tutela jurisdicional, mas sem descurarem dos métodos consensuais de pacificação dos conflitos. Antes, buscam difundi-los e estimulá-los, como parte de sua missão constitucional de proporcionar uma justiça simples, célere e eficaz.

Estabelecido o seu papel pioneiro, o que é demonstrado por uma expansão colossal da procura de seus serviços e pelos elevados índices de resolutividade, cabe ao microssistema estar aberto à evolução, abraçando o que de melhor se implantou no ordenamento jurídico nacional, desde o seu advento.

Harmonizados os princípios que o estruturam, os juizados especiais podem se abeberar, pelo método do diálogo das fontes, dos regramentos instituídos em torno dos métodos consensuais de resolução de conflitos, mormente os insculpidos na Lei de Mediação, no Código de Processo Civil e na Resolução CNJ n. 125/2010.

[38] Bochenek (2013, p. 520) aborda de forma contundente a necessidade de limitar o acesso aos tribunais, para ampliar o acesso aos direitos e à justiça, e vaticina: "O que fazer para limitar e ampliar? Fomentar uma nova concepção de acesso aos direitos e à justiça voltada para a integração entre os órgãos de poder, com as entidades públicas, privadas e os movimentos sociais, com o objetivo de diminuir o número de demandas que não necessitariam ingressar nos tribunais, pois são melhores solucionados na via administrativa ou por outras formas de resolução de conflito".

[39] "Esses mecanismos ditos 'alternativos' de resolução de controvérsias devem ser estudados e organizados não como solução para a crise de morosidade da Justiça, como uma forma de reduzir a quantidade de processos acumulados no Judiciário, e sim como métodos para dar tratamento mais adequado aos conflitos de interesses que ocorrem na sociedade. A redução dos processos será uma resultante necessária do êxito de sua adoção, mas não seu escopo primordial." (WATANABE, 2018, p. 839)

Cabe aos operadores do direito e aos colaboradores da justiça, que atuam nesse âmbito, estarem informados e atentos às peculiaridades dos conflitos, para diagnosticarem as situações em que, pelos contornos do litígio, outros métodos alternativos à adjudicação e à conciliação se revelem mais apropriados, com realce para a mediação.

Uma vez que a informação adequada e a voluntariedade estão na raiz da tomada de decisões conscientes pelos partícipes do conflito, vislumbra-se a audiência de conciliação, compulsória no rito dos juizados, como oportunidade ótima para que sejam prestados os indispensáveis esclarecimentos, utilizando-se esse espaço para a pré-mediação. Apresentadas as características, os princípios e métodos da mediação, defere-se ao crivo das partes optarem pelo método. A ausência de expressa previsão legal não elide essa abordagem, antes a favorece, dada a informalidade do rito, que permite seja o mesmo plasmado às peculiaridades do caso.

A oferta de um leque expandido de oportunidades de métodos cooperativos aos litigantes, além de proporcionar o incremento do índice de acordos, de reduzir a insatisfação com o resultado obtido e de minimizar o tempo e esforço dedicados à execução dos títulos judiciais, tem por consectário esperado, no que concerne à mediação, a reabertura dos canais do diálogo e o fortalecimento das relações preexistentes entre as partes, emancipando-as e, idealmente, mitigando a probabilidade de conflitos futuros.

O acesso pleno à justiça convola-se em instrumento de educação dos cidadãos sobre as habilidades e capacidades latentes para dirimirem seus conflitos, no espaço de autonomia e interlocução que ocupam no ambiente social.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Juliana Loss de. Magistratura & mediação. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 9, p. 215-223.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BACELLAR, Roberto Portugal. As lições da ADR para aumentar os índices de acordo e a ressurreição da conciliação. *In*: Lagrasta, Valeria Ferioli; Ávila, Henrique de Almeida (org.). **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020. p. 205-223.

BOCHENEK, Antônio César. **A interação entre tribunais e democracia por meio do acesso aos direitos e à justiça**: análise de experiências dos juizados especiais federais cíveis brasileiros. Brasília: CJF, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico/CNJ**: Brasília, DF, n. 219, p. 2-14, 1 dez. 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnósticos dos juizados especiais**. Brasília, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília, 2020b. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 133, n. 185, p. 15034-15037, 27 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de processo civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-51, 17 mar. 2015a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 6 jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 121, p. 4-6, 29 jun. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 11 jan. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais**: uma abordagem crítica. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CURY, Cesar Felipe. Mediação. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 19, p. 495-520.

FALECK, Diego. **Manual de design de sistemas de disputas**: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; Tourinho Neto, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei n. 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GALVÃO FILHO, Maurício Vasconcelos. Audiência(s) e sessão(ões) de mediação na Lei de mediação (Lei n. 13.140/2015) e no novo Código de processo civil brasileiro (Lei n. 13.105/2015). *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 20, p. 521-544.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. Desafios do artigo 334 do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 303, p. 503-516, maio 2020. Disponível em: www.revistadostribunais.com.br. Acesso em: 12 jan. 2021.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; Hartmann, Guilherme Kronemberg. A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 5, p. 109-128.

NICÁCIO, Camila Silva. Desafios e impasses aos meios consensuais de tratamento de conflitos. *In*: Gunther, Luiz Eduardo; Pimpão, Rosemarie Diedrichs (coord.). **Conciliação, um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2012. v. 1, cap. 3, p. 25-46.

PEIXOTO, Ravi. Os "princípios" da mediação e da conciliação: uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC/2015 e da Lei 13.140/2015. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 4, p. 91-107.

SILVA, Irapuã Santana do Nascimento da. Existe possibilidade de acordo no novo CPC?. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivum, 2018. cap. 17, p. 451-470.

TARTUCE, Fernanda; Faleck, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. [*S. l.*], 2014. Disponível em: http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf. Acesso em: 8 jan. 2021.

VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação: para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana. *In*: Silva, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (org.). **Mediação de conflitos.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 63-93.

VEZZULLA, Juan Carlos. Mediação responsável e emancipadora: reflexões sobre a atuação dos advogados. **Revista do Advogado – AASP**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 56-61, ago. 2014.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e solução pacífica dos conflitos de interesses. *In*: Zaneti Jr., Hermes; Cabral, Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. cap. 37, p. 833-841.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Atualização do conceito de acesso à justiça. *In*: Ávila, Henrique de Almeida; Lagrasta, Valeria Ferioli. **Política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**: 10 anos da Resolução CNJ n. 125/2010. São Paulo: IPAM, 2020. cap. 9, p. 133-137.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.88

O TRATAMENTO ADEQUADO DAS CUSTAS PROCESSUAIS COMO INSTRUMENTO DE GESTÃO PROCESSUAL

PROPER TREATMENT OF PROCEDURAL COSTS AS A PROCESSUAL MANAGEMENT INSTRUMENT

RAFAEL SOUZA CARDOZO
Mestrando do PPGPD/Enfam. Bacharel em direito pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Juiz de direito do TJPE. Membro efetivo do Centro de Inteligência do TJPE. Professor da Esmape e integrante do Banco Nacional de Formadores da Enfam.
https://orcid.org/0000-0002-1702-5488

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os efeitos do sistema atual de custas processuais no Judiciário brasileiro na perspectiva da análise econômica do direito e da gestão processual. A partir da pesquisa bibliográfica documental, em especial da análise de dados do Poder Judiciário, verifica-se que as custas processuais são um elemento que impacta diretamente na decisão de litigar. As baixas custas processuais e o financiamento estatal no patamar de 90% servem de estímulo ao ajuizamento de novas demandas, à sobreutilização do Judiciário, à subutilização dos métodos alternativos e à interposição de recursos. Conferir tratamento adequado às custas processuais perpassa pela aproximação do seu valor ao custo efetivo do processo e pela atuação do magistrado gestor, que deve exercer efetivo controle com vistas à concessão de uma tutela judicial justa e efetiva.

Palavras-chave: custas processuais; análise econômica do direito; financiamento público; custo efetivo do processo; magistrado gestor.

ABSTRACT

The work aims to analyze the impact of the current system of procedural costs in the Brazilian Judiciary from the perspective of economic analysis of law and procedural management. From the documentary bibliographic

research, especially from the analysis of data from the Judiciary, it appears that the procedural costs are an element that directly impacts the decision to litigate. The low procedural costs and state funding at the level of 90% serve as a stimulus for filing new demands, the overuse of the Judiciary, the underutilization of alternative methods and the interposition of appeals. Providing adequate treatment at procedural costs involves the approximation of its value to the effective cost of the process and the performance of the magistrate-manager, who must exercise effective control over legal costs in order to grant fair and effective judicial protection.

Keywords: procedural costs; law and economics; public funding; cost effective process; magistrate-manager.

Recebido: 24-5-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 A análise econômica do direito: breves considerações. 3 O financiamento coletivo do processo judicial e a sobreutilização do judiciário pelos grandes litigantes. 4 Um novo olhar sobre o acesso à justiça: breve reflexão. 5 A gestão processual por intermédio das custas processuais: correção de dados processuais, gratuidade da justiça e interesse recursal. 6 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A taxa judicial e as custas judiciais são tributos pagos em virtude da utilização, efetiva ou potencial, de um serviço público, específico e divisível – no caso, a decisão adjudicatória pelo Poder Judiciário[1]. Enquanto aquela tem como fato gerador a prestação de serviços públicos judiciais, esta tem nos diversos atos processuais e cartorários sua hipótese de incidência. Sobre essa distinção, rememora-se o *leading case* do Supremo Tribunal Federal – STF, a Representação n. 1.077/RJ, ainda aplicável à ordem constitucional vigente, em que o Ministro Moreira Alves assentou:

[1] "Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição." (BRASIL, 2007)

> Portanto, não só com base na tradição da técnica do direito brasileiro, mas também da legislação federal a ela pertinente, verifica-se que a taxa judiciária é a taxa que se adstringe aos serviços forenses – "é um tributo pago pelo autor para ter direito à atividade dos órgãos judiciários" –, ao passo que as custas e emolumentos (denominados, as mais das vezes, com relação às retribuições pelos atos extrajudiciais, como emolumentos apenas) dizem respeito às despesas de movimentação dos atos judiciais ou extrajudiciais e ao salário ou remuneração dos serventuários cartorários – excluídos, portanto, o juiz (este, inclusive, por força da vedação do artigo 114, II, da Constituição) e o Ministério Público – que os realizam.
> A taxa judiciária, inclusive pelo sistema constitucional vigente – em que ela, custas e emolumentos são exclusivamente remuneratórios de serviços prestados pelo Estado – só se justifica como contraprestação à atuação de órgãos da Justiça (assim, o juiz e o Ministério Público, quando não é parte) cujas despesas não são cobertas por custas e emolumentos. (BRASIL, 1984)

Apesar da distinção jurídica, no presente artigo, utilizar-se-á a expressão "custas"/"custas processuais" para englobar tanto a taxa judicial como as custas judiciais, significando o valor gasto para ingressar com uma ação no Judiciário, excluídos eventuais honorários contratuais.

De acordo com o diagnóstico realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, 2019), as custas possuem duas funções: 1) fonte de recurso e de custeio da prestação jurisdicional; e 2) papel educativo e de mitigação do abuso do direito de acesso ao Judiciário. É sobre esse segundo ponto que o presente artigo se desenvolverá sob o viés da gestão processual e do controle de entrada de novos processos no Judiciário.

O Poder Judiciário há anos se depara com a chamada "crise do Judiciário", sintetizada, em linhas gerais, como sendo a ineficiência da prestação jurisdicional, marcada pela morosidade excessiva, pela litigiosidade explosiva, pelo aumento de novos casos a cada ano e pela alta taxa de congestionamento.

O último relatório (BRASIL, 2020a) da Justiça em Números do CNJ apontou que, em 2019, houve um aumento de 6,8% de novos casos em comparação a 2018, o que representa 30,2 milhões de novas ações, e que o estoque, na Justiça brasileira, é de 77,1 milhões de processos

em tramitação. A atual taxa de congestionamento é de 68,5%, o que significa que apenas 31,5% de todos os processos que tramitavam foram solucionados.

Entre os fatores que culminaram na crise do Judiciário, que são diversos, não excludentes e carecem de estudo empírico (GICO JR, 2014, p. 163-198), este artigo abordará a ideia de que as custas processuais – que, na sistemática atual, não correspondem ao custo efetivo do processo – podem ser consideradas um elemento de estímulo à litigância, na perspectiva da análise econômica do direito.

A ausência de tratamento adequado aos custos processuais, que inclui a atuação gestora do magistrado, e aos incentivos à não judicialização acarreta um acesso abusivo e irresponsável ao Judiciário. (PIMENTEL, 2017)

O presente artigo, quanto à metodologia, baseou-se na pesquisa bibliográfica documental para a construção teórica sobre a matéria-alvo do estudo e se desenvolverá em seis tópicos, iniciando com esta introdução. Na segunda seção, será feita uma breve abordagem da análise econômica do direito e sua importância para a gestão judicial. No tópico seguinte, será analisado o custo efetivo de um processo judicial e sua correspondência com os valores das custas processuais, os grandes litigantes e o impacto dessa equação no Judiciário. No quarto capítulo, será revisitado o acesso à Justiça sob a ótica do "acesso à ordem jurídica justa", expressão cunhada por Kazuo Watanabe (2019a). No item cinco, será abordado o tema das custas processuais como instrumento de gestão processual e os possíveis benefícios para o Judiciário, com destaque para a importância do magistrado gestor. Por fim, no sexto tópico, serão apresentadas as conclusões. Com esse percurso, será possível compreender a importância de se conferir às custas processuais tratamento adequado e que possibilite o "acesso à ordem jurídica justa" e a gestão processual.

Registra-se que este artigo não pretende exaurir a discussão quanto às alterações legislativas necessárias para o tratamento adequado das custas processuais, como hipóteses de incidência, isenções, tratamentos diferenciados em virtude de ser um litigante habitual ou esporádico, momento de cobrança etc., sobretudo porque tais nuances constam de proposta legislativa enviada pelo CNJ ao Congresso Nacional (MONTENEGRO, 2020). O objetivo é fomentar o debate acerca do tema e possibilitar a formação de uma consciência sobre a matéria, principalmente sua importância do ponto de vista da gestão processual.

2 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: BREVES CONSIDERAÇÕES

A análise econômica do direito, também conhecida como *law and economics*, tem origem no direito norte-americano e, em linhas gerais, fundamenta-se no estudo do direito, em especial do conflito, suas causas e efeitos, com base em variáveis eminentemente econômicas, oriundas da teoria da microeconomia, em especial, da teoria da escolha racional. (FUX, 2021)

Utiliza-se o método econômico para analisar o direito com o intuito de compreender, explicar e prever situações fáticas no ordenamento jurídico, em uma perspectiva de custos e benefícios que possui três pressupostos: preferências, escassez e racionalidade. (GICO JR., 2020)

As partes envolvidas em um conflito possuem preferências que decorrem de questões internas, subjetivas e culturais, enquanto os bens jurídicos controvertidos são escassos – do contrário, não haveria conflito. A equalização entre preferências e escassez decorre da escolha racional, de modo que a parte escolhe o que irá perseguir e como alcançará seu objetivo. Nas palavras de Ivo Teixeira Gico Jr. (2020, p. 77-78):

> De acordo com a TER [Teoria da Escolha Racional], os indivíduos são motivados por seus desejos e objetivos pessoais (preferências). No entanto, dado que não é possível satisfazer todo e qualquer desejo (escassez), os indivíduos devem fazer uma escolha acerca de quais objetivos buscarão e quais meios utilizarão para alcançar tais objetivos. Justamente por isso, os indivíduos tentam estimar, de acordo com as informações disponíveis, os prováveis resultados de cada curso de ação disponível (retorno esperado) e adotam a conduta que, na opinião deles, os aproximará mais de seus objetivos, i.e., que lhes dará mais satisfação (utilidade). Como escolhas devem ser feitas, as pessoas se comportam como se ponderassem os custos e os benefícios de cada alternativa, adotando a conduta que, dada às suas condições e circunstâncias, lhe parece trazer mais bem-estar. Dizemos, então, que a conduta dos agentes é racional maximizadora.

Conclui o citado autor que as pessoas respondem a incentivos, inclusive do ponto de vista jurídico-processual, englobando nesse viés os custos para o ajuizamento da demanda judicial, elemento essencial

que impacta na decisão racional de litigar e no número de novos processos no Judiciário.

Nessa perspectiva, a análise econômica do direito constitui importante modelo teórico para a gestão judicial a fim de se examinar quais os incentivos (positivos ou negativos) encontram-se à disposição da parte envolvida no conflito, seja no que tange ao ajuizamento da ação, seja no que se refere à elaboração de um acordo, à interposição de um recurso ou mesmo à escolha da Alternative Dispute Resolution – ADR[2] em vez do sistema adversarial.

A análise econômica do direito permite, pois, a percepção da atividade judicial sob a ótica de uma empresa que presta um serviço – no caso, a decisão adjudicatória –, com todas as suas variáveis econômicas, como metas, gestão, custos, receitas, produtividade, qualidade, tempo do serviço, limite de capacidade produtiva etc., na busca da eficiência da prestação jurisdicional.

3 O FINANCIAMENTO COLETIVO DO PROCESSO JUDICIAL E A SOBREUTILIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO PELOS GRANDES LITIGANTES

O atual sistema de custeio de um processo judicial é misto (BRASIL, 2019), ou seja, uma parcela dos custos é paga pelas partes demandantes e outra parcela é financiada pelo Estado, por meio de impostos. No entanto, a parcela paga pelos demandantes é muito aquém dos efetivos custos de um processo, o que gera um desequilíbrio considerável nas despesas do Poder Judiciário e contribui para o aprofundamento da crise do Judiciário. Sobre essa sistemática, explica Hipólito Gadelha Remígio:

> [...] pretende-se, inicialmente, que o interessado no processo arque com os seus custos, porém, cobra-se dele um montante absolutamente insuficiente para fazer face às necessidades do Poder Judiciário, o que impõe a maior parte do custeio sobre a totalidade da sociedade. (REMÍGIO, 2002, p. 7)

[2] ADR, do inglês Alternative Dispute Resolution, representa o conjunto de formas alternativas de resolução de conflitos, englobando a mediação, a negociação, a arbitragem e a conciliação, mas não se limitando a esses fatores.

O custo médio de um processo é de R$ 3.317,80[3,4], ao passo que a arrecadação com taxa judicial e custas processuais é de, em média, R$ 1.110,88 (BRASIL, 2020), de modo que o valor pago por um processo corresponde a 30% do seu custo efetivo. Se considerarmos aqueles processos cujo valor da causa é de até R$ 20.000,00, a arrecadação com custas processuais cai para R$ 676,86 (BRASIL, 2019) e a desproporção entre o valor pago e o efetivo sobe para 80%.

O custo total da Justiça em 2019 foi de R$ 100,2 bilhões, enquanto a arrecadação com custas, emolumentos e taxas foi de apenas 13,1 bilhões (BRASIL, 2020a), o que permite concluir que R$ 87,1 bilhões foram custeados pela coletividade. Em outras palavras, as custas processuais, que, a princípio, deveriam cobrir a maioria das despesas do Poder Judiciário, em verdade, respondem, tão somente, por 13% do custo da Justiça.

Há, portanto, um financiamento público na ordem de 87% e cada brasileiro paga, em média, R$ 479,16 para que o Judiciário possa funcionar, ainda que jamais tenha litigado em juízo.

Como serviço público adjudicatório, não se defende que não haja contraprestação pelo Estado nos custos da Justiça ou lucro com esse serviço. Contudo, deve-se buscar a diminuição desse financiamento público, aproximando o valor das custas processuais ao preço efetivo do processo, sob pena de haver um colapso do Judiciário em virtude da sua sobreutilização.

Isso porque subsidiar as custas processuais significa incentivar a propositura de ações judiciais, desestimulando a prevenção dos

[3] Conforme explica Tabak (2017, p. 458-481), o Conselho Nacional de Justiça, "mesmo possuindo todos os dados de processos e de custeio dos órgãos judicias, não ousa apresentar o efetivo 'custo do processo', que se daria, aparentemente, com uma divisão simples do valor total dos custos pelo número de processos". Diante dessa lacuna, o autor sugere dividir o valor total das despesas pelo número de processos novos para chegar ao custo de um processo. Adotando-se a referida operação matemática, com base nos dados do Justiça em Números 2020 (BRASIL, 2020), chega-se ao custo de R$ 3.317,80 por processo.

[4] Se adotada a metodologia (XIMENES, 2015) utilizada pelo Centro de Pesquisa sobre o Sistema de Justiça Brasileiro (CPJus) do Instituto Brasileiro de Direito Público (IBDP) e, com base nos dados do Justiça em Números 2020 (BRASIL, 2020a), o custo médio de um processo é de R$ 2.830,50.

conflitos e sua resolução por vias alternativas (PIMENTEL, 2017) (sistema multiportas[5]), sobretudo com relação aos grandes litigantes.

Em 2011, o CNJ (BRASIL, 2012) realizou levantamento por meio do qual identificou que os maiores litigantes da Justiça brasileira, com exceção dos entes públicos, são as instituições financeiras e as empresas de telefonia, de seguros e previdência e de planos de saúde.

No mesmo sentido, pesquisa da Fundação Getulio Vargas – FGV de autoria de Wilson Pimentel (2017) apontou que os 30 maiores litigantes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) respondem por quase 90% das ações ajuizadas. Tal dado, aliás, mostra a importância de os tribunais adotarem mecanismos de gestão para a correta identificação e monitoramento de seus grandes litigantes, em virtude do impacto da ação desses agentes no sistema de Justiça local, inclusive para mapear eventuais demandas predatórias e repetitivas.

Conforme explica o citado autor, na perspectiva da teoria dos jogos[6], os grandes litigantes, pelo volume de ações, desenvolvem maiores *expertises* em comparação aos litigantes esporádicos e, portanto, entendem melhor as "regras do jogo" e se tornam mais sensíveis à eventual alteração no tratamento das custas.

Nesse contexto de subvenção estatal dos custos processuais e de monopólio da via adversarial pelos grandes litigantes, pode-se afirmar que a população brasileira financia os bancos e as empresas que prestam serviços públicos, como as de telefonia, que, por sua vez, sobrecarregam o sistema de Justiça e, por vias transversas, diminuem a possibilidade de o cidadão ter uma solução rápida do seu conflito, impactando negativamente no "acesso à ordem jurídica justa".

O financiamento público gera um efeito reverso do que preconiza o modelo processual civil vigente de incentivo à autocomposição e gera um estímulo para o ajuizamento de ações que não existiriam se os grandes

[5] Segundo Helio Antunes Carlos e Renan Sena Silva (2019, p. 35), "[...] um modelo de Justiça Multiportas deve considerar a multiplicidade de portas para a solução do conflito, de sorte que o ajuizamento de uma ação perante o Poder Judiciário se apresenta apenas como uma das portas disponíveis. A noção de Justiça Multiportas deve considerar o papel de todos os atores envolvidos na solução de conflitos – seja no âmbito judicial ou no extrajudicial –, de modo a considerar as variadas portas de entrada e de saída para o tratamento do conflito".

[6] Em breves linhas, a "teoria dos jogos" ou "teoria das interações estratégicas" é uma teoria matemática que propicia modelar os comportamentos dos agentes envolvidos no processo decisório no que tange à racionalidade das escolhas. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015)

litigantes suportassem uma maior proporção das custas. Inviabiliza-se, com a fórmula atual, a própria prevenção do conflito, pois, para as empresas, é mais barato litigar do que internamente alocar recursos para uma solução extrajudicial, não despendendo, portanto, esforços para a autocomposição, o que leva, inevitavelmente, à utilização irresponsável do Judiciário a custo praticamente zero. (PIMENTEL, 2017)

Uma empresa igualmente considera a morosidade como elemento do custo para litigar. Se é baixo o custo para litigar em juízo e se esse sistema é moroso, é possível que a empresa prefira investir o valor que despenderia em uma solução consensual em outros fins, utilizando a morosidade como forma de favorecer seu investimento.

Essas empresas encontram no baixo valor das custas e na morosidade judicial – causada, inclusive, pela sobrecarga do serviço judicial, por sua vez gerada pelas baixas custas, em um sistema cíclico de causa e efeito – estímulo para o descumprimento dos direitos dos cidadãos e para a recusa injustificada de resolver os conflitos de forma consensual.

Esse movimento, que exclui os bons litigantes e atrai os litigantes ruins, é denominado "seleção adversa" por Ivo Teixeira Gico Jr., que assim o explica:

> Cada vez mais pessoas deixarão de usar o Judiciário para fazer valer seus direitos e cada vez mais pessoas passarão a usar o Judiciário para postergar ou anular suas obrigações. É a antítese da função social do Judiciário. [...] detentores legítimos de direitos são afastados do Judiciário, enquanto agentes não detentores de direitos são atraídos justamente por causa da morosidade judicial para postergar o adimplemento. Em uma espécie de Lei de Gresham, bons litigantes são excluídos do mercado de litígios e litigantes ruins são atraídos a ele. As políticas públicas de acesso indiscriminado ao Judiciário, quando isoladamente consideradas, excluem usuários marginais pela morosidade e, ao fim e ao cabo, reduzem a utilidade social do Judiciário devido à sua sobreutilização, um resultado certamente trágico. (GICO JR., 2014)

Segundo Benjamin Tabak (2017), em países nos quais as custas processuais se aproximam ao máximo do custo efetivo do processo, há o desestímulo na judicialização das demandas e a priorização de outros métodos de solução de conflitos, sendo a via adversarial a última opção.

Com efeito, a taxa de litigiosidade está diretamente relacionada às custas processuais, embora não se possa limitá-la a esse único fator. Por exemplo, o Tribunal de Justiça da Paraíba – TJ/PB, cuja constitucionalidade da lei de custas é questionada no STF[7] (BRASIL, 2017), possui o segundo maior valor de custas em uma ação judicial: R$ 100.000,00, ficando atrás apenas do Tribunal de Justiça do Piauí – TJ/PI. Por outro lado, o TJ/PB é o tribunal de pequeno porte com o menor número de novos casos por cem mil habitantes e o quarto entre todos os tribunais de justiça (BRASIL, 2019, 2020a). Tais dados indicam a relação defendida neste artigo, de que quanto menores os custos processuais, maior a taxa de litigiosidade e vice-versa.

As custas processuais devem, em verdade, corresponder, ao máximo, ao custo real do processo, diminuindo, consequentemente, o financiamento público. As baixas custas, em vez de possibilitar o acesso à justiça, acabam por restringi-lo, tornando o Judiciário monopólio dos grandes litigantes, que possuem maior capacidade financeira.

4 UM NOVO OLHAR SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA: BREVE REFLEXÃO

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal prescreve que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" e representa os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do acesso à justiça.

À primeira vista, qualquer elemento que possa vir a condicionar ou limitar o acesso ao Poder Judiciário, como uma alteração no tratamento das custas processuais que implique menor subsídio estatal, deveria ser rechaçado, à luz do citado dispositivo constitucional.

Essa interpretação, somada a outros fatores, como a ampliação dos direitos fundamentais e sociais, a criação dos juizados especiais etc., contudo, tem levado a uma sobreutilização do Judiciário, a ponto de

[7] Após o voto do relator, Ministro Edson Fachin, julgando parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei n. 8.071/2006, sob o argumento de que o aumento do teto das taxas judiciárias de 200 para 900 Ufirs ofende os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e da proporcionalidade, o Ministro Dias Toffoli abriu divergência e julgou improcedente o pedido, por entender que não há desproporcionalidade diante dos valores consignados. O julgamento foi suspenso pelo pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes e incluído na pauta de julgamento do dia 21 de maio de 2021. (BRASIL, 2020b).

criar um paradoxo, o de que o acesso à justiça poderia ser considerado um acesso à injustiça, dada a morosidade do sistema judicial.

É preciso, então, repensar esse acesso, sob pena de se colocar em risco o próprio Estado de Direito. Sobre tal ponto, esclarecem Maria Tereza Sadek e outros:

> [...] sem uma Justiça acessível e eficiente, coloca-se em risco o Estado de Direito. [...] Pois a excessiva facilidade para um certo tipo de litigante ou estímulo à litigiosidade podem transformar a Justiça em uma Justiça não apenas seletiva, mas sobretudo inchada. Isto é, repleta de demandas que pouco têm a ver com a garantia de direitos – esta sim é uma condição indispensável ao Estado Democrático de Direito e às liberdades individuais. (SADEK, 2001, p. 41)

Kazuo Watanabe (2019b, p.36) explica que o acesso à justiça se refere, efetivamente, ao "acesso à ordem jurídica justa, e não mero acesso aos órgãos judiciários para obtenção de solução adjudicada por meio da sentença". Em outras palavras, não se limita à possibilidade de ingressar no Judiciário, mas engloba conferir ao cidadão a adequada resolução do conflito, o que implica observar os princípios da eficiência e da duração razoável do processo.

Isso porque o Judiciário é um bem rival, conforme ensina Ivo Teixeira Gico Jr. (2014, p. 178), o que significa que "quanto mais pessoas utilizarem o Judiciário, menos útil ele será para a coletividade, pois menor será sua capacidade de prestar serviços públicos adjudicatórios". Quanto mais pessoas buscarem a via adversarial – mesmo não sendo imprescindível –, pior será a prestação do serviço, gerando a sensação de insatisfação tanto naqueles que não precisariam demandar no Judiciário e poderiam resolver mais rápida e efetivamente sua demanda por outros meios quanto naqueles que precisam do sistema adversarial, que, devido à sua sobreutilização, torna-se moroso e não efetivo.

Fabrício Lunardi sintetiza a questão da seguinte forma:

> Assim, se compreendido o acesso à justiça numa concepção mais global, no sentido de que significa tanto ingresso no Poder Judiciário quanto resposta rápida e adequada ao litígio, pode-se dizer que a ampliação do acesso à justiça também implica paradoxalmente uma restrição ao acesso. Isto é, quando se amplia demasiadamente a possibilidade de ingresso, pode-se estar restringindo a possibilidade de uma resposta rápida e adequada aos conflitos judicializados. (LUNARDI, 2019, p. 71)

O atual volume de processos não permite que se atenda as demandas do cidadão com a dinamicidade e a qualidade esperadas. Nos dizeres de Sales (2003, p. 12), "é praticamente impossível proferir uma sentença de qualidade quando os magistrados não possuem tempo suficiente para analisar com atenção todas as questões que envolvem o caso *sub judice*".

5 A GESTÃO PROCESSUAL POR INTERMÉDIO DAS CUSTAS PROCESSUAIS: CORREÇÃO DE DADOS PROCESSUAIS, GRATUIDADE DA JUSTIÇA E INTERESSE RECURSAL

O *case management*[8] inglês representa a experiência bem-sucedida de que a gestão de processos pelos juízes é fundamental para se atingir uma jurisdição de alta performance, com a redução no tempo de tramitação das demandas, o uso proporcional dos recursos e a substituição da tradição adversarial.

Parte-se da premissa de que o papel do magistrado enquanto gestor do processo é crucial para que haja um equilíbrio no acesso à justiça e reflete a preocupação constante de otimização do processo, traduzindo-se a gestão processual em poder-dever do juiz.

Nessa perceptiva, é fato que os juízes podem contribuir diretamente para o agravamento ou para a solução da crise do Judiciário (GICO JR., 2014), porquanto o sistema processual vigente confere ao magistrado o poder de gerir o processo. O compromisso do juiz, contudo, deve ir além do dever legal de impulso oficial, englobando aspectos que não possuem ligação direta com a relação jurídica controvertida, mas que impactam a prestação jurisdicional, como a gestão cartorária e a gestão de pessoas.

As escolas judiciais possuem relevante papel na formação desse juiz multidisciplinar e na criação e no desenvolvimento da consciência de que um bom magistrado, mais do que um bom julgador, deve ser um bom gestor, com vistas à otimização e à concentração de atos processuais, sob pena de aumento dos custos dos processos, pois o custo processual se eleva a cada ato praticado desnecessariamente. (LUNARDI, 2019)

[8] O *case management* é o sistema inglês de gestão processual introduzido pelo Civil Procedure Rules – CPR, de 1998, fruto da Woolf's Reform. Tem como alicerce o deslocamento da gestão dos processos dos advogados para os juízes. (ALMEIDA, 2011)

Isso revela a importância de uma análise inicial e criteriosa das ações além do direito material controvertido, incluindo a concessão da justiça gratuita, a correta atribuição do valor da causa e a devida vinculação à classe e ao assunto processual no sistema do Processo Judicial eletrônico – PJe, pois são elementos que impactam diretamente nas custas processuais e, portanto, na decisão de litigar.

Em 5 de dezembro de 2020, foi publicada a Lei Estadual n. 17.116, que consolida o regime jurídico da taxa judiciária e das custas processuais devidas ao Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, editada com o objetivo de modernizar e facilitar a cobrança das custas judiciais e de conceder-lhes um tratamento adequado. Com o mesmo objetivo, o CNJ enviou projeto de lei ao Congresso Nacional, em setembro de 2020 (MONTENEGRO, 2020), ainda pendente de andamento, conforme consulta realizada à Câmara dos Deputados pelo canal Fale Conosco, em 27 de janeiro de 2021.

Mesmo com essas propostas e alterações legislativas, o tratamento adequado das custas perpassa pela atuação do magistrado gestor. A mera incorreção da classe processual e da atribuição do valor da causa, o que é feito pela parte autora por ocasião do protocolo do processo no sistema PJe, repercute diretamente no valor das custas, pois altera sua base de cálculo.

Se não houver uma efetiva fiscalização pelos magistrados, de forma direta, ou indiretamente pelos servidores a eles vinculados, quanto à correta identificação dos dados processuais, incluindo a classe processual e o valor da causa, a alteração legislativa não surtirá o efeito almejado e o tratamento das custas processuais continuará a criar distorções no sistema judicial.

Especificamente em relação à justiça gratuita, houve, no Judiciário, um incremento da concessão de assistência judiciária gratuita e estima-se que cerca de 75% das ações em tramitação não tenham ônus para o jurisdicionado, em virtude da isenção ou daqueles feitos não sujeitos a custas, como os que tramitam nos juizados especiais (BRASIL, 2019).

Benjamin Tabak alerta que:

> [...] a gratuidade incentiva a proliferação dos processos e que a implicação aos litigantes, de arcar com os custos do processo, desempenha importante papel na política judiciária de impedir abusos no direito de demandar e que, automaticamente, ocorreria uma maior procura

> dos meios extrajudiciais de solução dos conflitos, que são baratos e eficazes. (TABAK, 2017, p. 473)

Conceder a justiça gratuita a quem dela não necessita é, por vias transversas, negar o acesso a quem efetivamente precisa, na ótica de que o Judiciário é um recurso rival, conforme acima referenciado, porquanto a concessão indiscriminada da assistência judiciária gratuita pode levar à sobreutilização da Justiça.

Deve o magistrado se ater aos critérios legais e jurisprudenciais quanto à concessão da justiça gratuita, pois este benefício impacta diretamente na taxa de litigiosidade, na taxa recursal e na taxa de congestionamento, na perspectiva de que, se interposto recurso, o tempo de tramitação do feito será maior.

Wilson Pimentel (2017) fez relevante análise quanto ao fator "justiça gratuita" quando examinou o sistema recursal da justiça cível e do juizado especial cível no âmbito do TJ/RJ. Concluiu ele que o benefício foi requerido em 50% dos casos e deferido em 90% dos processos, aproximadamente, e que aqueles que gozam da justiça gratuita recorrem em 83,26% das vezes, contra 52,17% daqueles que pagam as custas processuais para recorrer. Infere-se, portanto, que a gratuidade das custas recursais pode ser considerada um estímulo à interposição de recursos.

É importante ressaltar que eventual aumento no valor das custas processuais para se aproximar dos custos efetivos do processo não tem o condão de inibir o acesso dos hipossuficientes financeiros, pois a legislação brasileira possui mecanismos para garantir a acessibilidade da população vulnerável aos serviços judiciais[9], sem se olvidar do acesso à justiça sob o viés da "ordem jurídica justa", conforme reflexões expostas no item 4 deste artigo.

A Constituição Federal[10] prevê o benefício da justiça gratuita àqueles que comprovarem não possuírem recursos financeiros. Destaca-se a exigência constitucional da comprovação da hipossuficiência financeira, de modo que é necessário, na perspectiva do magistrado

[9] O Código de Processo Civil revogou os arts. 2º a 4º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950 e passou a disciplinar a concessão da gratuidade da justiça nos arts. 98 a 102. O art. 98, §§ 5º e 6º, trata, especificamente, sobre a redução e o parcelamento das custas. (BRASIL, 2015)

[10] Art. 5º, LXXIV: O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (BRASIL, 1988)

gestor, a verificação efetiva quanto à disponibilidade de recursos financeiros pela parte requerente do benefício, constituindo a declaração de hipossuficiência presunção relativa e início de prova dessa condição.

Defende-se, pois, que o magistrado, de ofício, na dúvida ou à luz de elementos que evidenciem a falta dos pressupostos para a concessão da gratuidade, intime a parte requerente para comprovar sua hipossuficiência e a necessidade de gozar do benefício. Atuar de modo diverso, ou seja, adotar uma interpretação ampliativa da concessão da gratuidade, traz severos riscos ao próprio Poder Judiciário, conforme esclarece Fabrício Lunardi (2019, p. 71):

> Desse modo, quando, por exemplo, o próprio Judiciário faz uma interpretação ampliativa da gratuidade judiciária, é preciso lembrar que essa decisão gera um benefício para o litigante, podendo ampliar o acesso à justiça, mas, de outro, onera toda a sociedade, que está pagando um elevado valor para esse processo. Além disso, essa ampliação do acesso à justiça pode implicar uma sobreutilização do Judiciário, de modo que o processo judicial passa a ser o principal mecanismo de solução de conflitos da sociedade.

A assistência judiciária gratuita, contudo, não implica, necessariamente, a isenção total das custas processuais, visto que a legislação atual aponta outros mecanismos que devem ser considerados pelo magistrado antes de conceder a gratuidade completa, como a possibilidade de redução e parcelamento, além da concessão para determinado ato ou conjunto de atos processuais. Assim é que, exemplificadamente, a parte pode ter recursos para pagar as custas iniciais, mas não dispor de condições para arcar com os honorários periciais, incidindo a gratuidade apenas em relação às despesas com o perito. Em outros casos, a parte não pode pagar integralmente as custas, mas pode dividi-la em duas ou três parcelas. E, há, ainda, situações em que a parte pode pagar metade ou um terço do total das custas processuais. (WAMBIER, 2016, p. 407)

A modulação dos efeitos da gratuidade reclama, mais uma vez, uma postura gerencial do magistrado e a verificação ao longo de todo o processo se subsiste a hipossuficiência ou se ela é integral ou parcial, inclusive com vistas a evitar o abuso de direito e conferir às partes igualdade de tratamento.

Relativamente à taxa de recorribilidade, um tribunal que cobra percentual maior de taxa judicial para recorrer tende a ter menos recursos que um tribunal que cobra taxa menor, pois o incentivo recursal deste é maior do que daquele.

Para medir o impacto das custas recursais como elemento racional na escolha de litigar ou de continuar litigando, na referenciada pesquisa realizada pela Fundação Getulio Vargas – FGV no TJ/RJ, concluiu-se que o índice recursal do juizado especial cível é menor do que o da Justiça cível, porque nesta o custo para recorrer era de R$ 299,36 (valor da apelação), enquanto naquela era de R$ 1.200,00. Em outras palavras, dado o baixo custo para recorrer, o índice de recorribilidade da Justiça cível foi 287% maior do que o grau de recorribilidade do juizado especial cível.

Vê-se, pois, que o interesse recursal é inversamente proporcional ao valor das custas para recorrer, de modo que se pode concluir que as baixas custas recursais implicam maior tempo de tramitação do feito e, por consequência, maior taxa de congestionamento. Essa lógica, que impacta negativamente os números do Judiciário e sobrecarrega a instância de 2º grau com recursos, muitas vezes protelatórios, também foi objeto de destaque pelo CNJ:

> Portanto, percebe-se que o sistema de custas pode ser um incentivador da proposição de recursos, uma vez que, em regra, é muito mais barato interpor recursos, seja de segundo grau, ou recursos especiais, extraordinários e de revista, do que propor ações originárias. Assim, para uma parte que despendeu uma quantia significativa para iniciar a litigância, diante de um montante pequeno por ela já devido em termos de custas, tenderá a ser economicamente mais interessante a interposição de recursos. (BRASIL, 2019)

6 CONCLUSÃO

A resolução da crise do Judiciário perpassa, obrigatoriamente, pelo tratamento adequado das custas dos processos, o que inclui a reformulação legislativa e a distinta atuação do magistrado gestor.

Esse tratamento adequado não implica um aumento indiscriminado das custas processuais, podendo haver, inclusive, a redução destas como incentivo à adoção de métodos autocompositivos pré-processuais e a

diminuição do número de novos processos no Judiciário. Por exemplo, na Inglaterra, aquela parte que busca a mediação e envida esforços na sua consecução antes de ingressar no sistema adversarial é beneficiada com a redução de custas em eventual demanda judicial. (ALMEIDA, 2011)

O que deve haver é a aproximação do valor das custas processuais ao custo efetivo do processo, com a consequente diminuição do investimento estatal. O aumento da contraprestação pela parte litigante não pode ser visto como obstáculo ao acesso à justiça, pois, em virtude dos baixos custos processuais atuais, entre litigar e buscar a via consensual para solucionar os conflitos, os grandes litigantes optam pela via adversarial e se valem da morosidade para postergar o cumprimento de suas obrigações. Além disso, manter o financiamento público do processo judicial no percentual de quase 90% é obstaculizar os métodos pré-processuais de resolução de conflitos.

Partindo de uma concepção atualizada da jurisdição e do acesso à justiça, voltada à célere, efetiva e adequada resolução de conflitos, em harmonia com os preceitos constitucionais e os objetivos do Estado e em respeito à maximização dos direitos fundamentais, não se pode admitir a subvenção das custas processuais pela sociedade nos níveis atuais, de modo que a aproximação das custas ao valor real do processo não implica ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não se defende que o Judiciário possa auferir lucros com a cobrança de custas, mas que seja possível diminuir o prejuízo e a sobrecarga para a coletividade, sobretudo em face de grandes litigantes com notória capacidade financeira.

O magistrado gestor possui relevante papel no tratamento adequado das custas, como verdadeiro instrumento de gestão processual, seja na correta e criteriosa análise do benefício da justiça gratuita, seja na verificação dos elementos processuais que impactam no valor das custas processuais – valor da causa, classe processual etc.

Não se desconhece que outros elementos influenciam na escolha de recorrer, como a compatibilidade da decisão com o entendimento jurisprudencial, o envolvimento emocional no conflito etc., mas, isolado o elemento "custo", percebe-se, claramente, que este possui grande influência na decisão das partes.

Um tratamento adequado das custas processuais, portanto, tem o condão de, a um só tempo, atuar como indutor da transformação

cultural, favorecendo os métodos autocompositivos de solução dos conflitos, reconhecidamente mais baratos, e como filtro de novos processos no Judiciário e de redução do tempo de tramitação nas cortes judiciais, possibilitando a diminuição da taxa de congestionamento e da morosidade e afastando os litigantes habituais e as demandas predatórias, com o consequente fortalecimento do acesso à justiça, correspondente a uma tutela judicial efetiva e justa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, p. 287-335, 2011. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127/15217. Acesso em: 6 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **100 maiores litigantes (2011)**. Brasília, DF: CNJ, 2012. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnósticos das custas processuais praticadas nos tribunais**. Brasília, DF: CNJ, 2019. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/11/relat_custas_processuais2019.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília, DF: CNJ, 2020a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Código Tributário Nacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direito de Inconstitucionalidade n. 5.688/PB**. Taxa judiciária. Relator: Min. Edson Fachin, 2017. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5167293. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF n. 966**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2020b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo966.htm#Majora%C3%A7%C3%A3o%20de%20taxa%20e%20custas%20judiciais. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Representação n. 1.077/RJ**. Taxa judiciária é tributo da espécie taxa. Essa natureza jurídica não foi alterada com a edição da Emenda constitucional n. 7/77. Relator: Min. Moreira Alves, 28 de março de 1984. Brasília, 1984. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=263851. Acesso em: 26 jan. 2021.

CARLOS, Helio Antunes; SILVA, Renan Sena. A necessária mudança na postura dos atores processuais na lógica da justiça multiportas. *In*: SICA, Heitor *et al.* (org.). **Temas de direito processual contemporâneo**: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual. Serra: Milfontes, 2019. v. 2.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

GICO JR., Ivo Teixeira. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020.

GICO JR., Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46462/44453. Acesso em: 26 jan. 2021.

GICO JR., Ivo Teixeira; ARAKE, Henrique Haruki Cavalcante. Taxa de recorribilidade, taxa de reversibilidade e eficiência judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Rio Grande do Sul, v. 14, n. 1, e31820, jan./abr. 2019. Disponível em: https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/31820. Acesso em: 3 dez. 2020.

LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de direito processual civil**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**. 6. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. CNJ entrega ao Congresso proposta de lei para disciplinar custas judiciais. **Notícias CNJ/Agência CNJ de Notícias**, Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/cnj-entrega-ao-congresso-proposta-de-lei-para-disciplinar custas-judiciais/. Acesso em: 28 jan. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC**: Código de processo civil: Lei 13.105/2015: inovações, alterações, supressões comentadas. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2016. 695 p.

PERNAMBUCO. **Lei n. 17.116, de 4 de dezembro de 2020**. Consolida o regime jurídico da taxa judiciária e das custas processuais devidas ao Poder Judiciário do Estado de Pernambuco. Recife, 2020. Disponível em: https://legis.alepe.pe.gov.br/texto.aspx?id=53619&tipo=. Acesso em: 28 jan. 2021.

PIMENTEL, Wilson. **Acesso responsável à justiça**: o impacto dos custos na decisão de litigar. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito do Rio de Janeiro, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21988/Pimentel%2C%20Wilson.%20Acesso%20respons%C3%A1vel%20%C3%A0%20justi%C3%A7a%20UL.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 26 jan. 2021.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

REMÍGIO, Hipólito Gadelha. **Custos no serviço público**: um modelo aplicado ao custeio dos processos judiciais. 2002. Dissertação (Mestrado em Contabilidade) – Programa multi-institucional e inter-regional de pós-graduação em Ciência Contábeis, UnB, UFPB, UFPE e UFRN, Brasília, 2002. Disponível em: http://ppgcont.unb.br/images/PPGCCMULTI/mest_dissert_009.pdf. Acesso em: 25 jan. 2021.

SADEK, Maria Tereza (org.). **Acesso à justiça**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001. (Série Pesquisas, n. 23).

SALES, Lília Maia de Morais. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TABAK, Benjamin Miranda. O custo da justiça à luz das modernas técnicas de gestão judicial e da análise comportamental do direito. **Revista jurídica**, Curitiba, v. 3, n. 48, p. 458-481, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Juridica-UNICURITIBA_n.48.20.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al*. **Breves comentários ao novo Código de processo civil**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019a.

WATANABE, Kazuo. Estratégias para a solução pacífica dos conflitos de interesses. *In*: CURY, Augusto (org.). **Soluções pacíficas de conflitos para um Brasil moderno**. Rio de Janeiro: Forense, 2019b. p. 27-37.

XIMENES Júlia Maurmann; De Sordi, N. A. D.; SILVA, J. A.; PRATA, A. C. A. C.; FERREIRA, G. V. **Índice de desempenho da Justiça 2013 e estudo comparado sobre a evolução do Judiciário 2010 - 2013**. Brasília, 2014. (Relatório de pesquisa). Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/idjus2013.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.Janeiro: Forense, 2019b. p. 27-37.

XIMENES Júlia Maurmann; De Sordi, N. A. D.; SILVA, J. A.; PRATA, A. C. A. C.; FERREIRA, G. V. **Índice de desempenho da Justiça 2013 e estudo comparado sobre a evolução do Judiciário 2010 - 2013**. Brasília, 2014. (Relatório de pesquisa). Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/idjus2013.pdf. Acesso em: 27 jan. 2021.

https://doi.org/10.54795/rejub.n.1.89

A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL EXTRAÍDA DA EXPERIÊNCIA DO *CASE MANAGEMENT*: UMA ANÁLISE QUANTO À PERTINÊNCIA DO INSTITUTO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

THE PROCEDURAL FLEXIBILIZATION EXTRACTED ON THE CASE MANAGEMENT EXPERIENCE: AN ANALYSIS ABOUT THE RELEVANCE OF THE INSTITUTE WITHIN THE SPECIAL COURTS

RODRIGO MAIA DA FONTE
Mestrando do PPGPD/Enfam. Graduado pela UFPE. Juiz federal do TRF5.
https://orcid.org/0000-0003-1132-8848

RESUMO

Este trabalho visa avaliar em que medida a flexibilização procedimental extraída da experiência do *case management* pode ser aplicada no âmbito dos juizados especiais (cíveis e federais). Após exame da importância do referido instituto em relação a outros países (direito comparado), ele será avaliado à luz das normas previstas no Código de Processo Civil e nos juizados especiais, concluindo-se por uma maior pertinência da gestão processual em relação a este último subsistema.

Palavras-chave: gestão processual; flexibilidade procedimental; adaptabilidade; autonomia; juizados especiais.

ABSTRACT

The present article intends to evaluate the extent to which procedural flexibility extracted from the case management experience could be applied within the Special Courts (civil and federal). After examining the importance of the institute in relation to other countries (comparative law), it will be examined in the context of the rules arising from the Code

of Civil Procedure and the Special Courts, concluding that the procedural management is a more pertinente strategy in relation to the latter subsystem.

Keywords: procedural management; ritual variations; adaptation; autonomy; special courts.

Recebido: 16-6-2021
Aprovado: 28-6-2021

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 Sistemas adversarial e inquisitorial. 3 O *case management*. 4 O *case management* no novo Código de Processo Civil de 2015. 5 Gestão processual no âmbito dos juizados especiais. 6 Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho visa avaliar em que medida (ou se) a flexibilização procedimental extraída da experiência do *case management* pode ser aplicada no âmbito dos juizados especiais (cíveis e federais). Isso porque embora haja abundante material nacional dispondo sobre o instituto anglo-saxônico, essa análise é, em geral, promovida à luz do Código de Processo Civil, não se percebendo a mesma generosidade doutrinária do exame da pertinência do *case management* em relação ao subsistema dos juizados.

O artigo será desenvolvido da seguinte maneira:

a) Com fim propedêutico, serão destacadas de maneira sintética algumas questões históricas sobre as características dos sistemas adversarial e inquisitorial, que ajudarão a contextualizar a discussão. Ao mesmo tempo, dada a especificidade do objeto deste estudo, as considerações introdutórias não deverão se estender ao ponto de desviar o foco do que se pretende enfrentar neste texto.

b) Em sequência, será apresentada a ideia geral do *case management*: origem histórica e como o instituto vem sendo aplicado no direito comparado, especialmente no âmbito da Europa Continental.

c) No tópico seguinte, examinar-se-á de que maneira as ideias gerais de gestão processual influenciaram as discussões prévias à edição do Código de Processo Civil de 2015, e como elas constaram no referido diploma legal.

d) Ao final, será avaliada a pertinência do *case management* ao subsistema próprio dos juizados especiais.

2 SISTEMAS ADVERSARIAL E INQUISITORIAL

Em relação aos poderes do magistrado na condução do processo, denomina-se *adversarial system* o modelo caracterizado pela predominância das partes na determinação da marcha processual e na produção das provas, ao passo que o *inquisitorial system*, ao contrário, é o sistema no qual as mencionadas atividades recaem, de preferência, sobre o juiz. (GRINOVER, 2014)

Pode-se dizer que, em regra, os países alinhados ao *common law* tendem a ser, historicamente, filiados ao sistema adversarial, tendo na figura do juiz, classicamente, o expectador do debate, enquanto os ordenamentos de tradição romano-germânica (*civil law*) tendem a adotar o sistema inquisitorial, com juízes assumindo posição de maior protagonismo.

Isso acabaria induzindo, num primeiro exame, à justificável ideia de que os juízes aliados ao *civil law*, por gozarem de um ativismo superior aos que gozam os magistrados anglo-saxônicos, estariam dotados de maiores poderes de gestão e flexibilização dos procedimentos e ritos que disciplinam o processo judicial. Portanto, teriam tudo para ser o foco de estudo deste trabalho.

Curiosamente, todavia, é a vanguardista experiência anglo-saxônica de conferir maiores poderes de gerenciamento ao juiz (*case management*) que servirá de norte a este artigo, o qual examinará a pertinência do instituto no âmbito do direito processual brasileiro, especialmente no que concerne à possibilidade de flexibilização procedimental nos juizados especiais.

E há uma explicação para essa escolha.

Tradicionalmente, justamente porque os juízes atrelados ao tronco romano-germânico são dotados de maior protagonismo na condução

do processo é que a gestão formal dos ritos processuais acaba tendendo a ser pré-formatada pelo legislador, conferindo pouca flexibilidade aos magistrados, como forma de evitar arbítrios.

Numa visão mais clássica, prevalecia de modo geral, no *civil law*, a legalidade mais rígida e estrita da marcha processual, com pouca margem para que formalmente o juiz possa adaptar o iter procedimental à complexidade e peculiaridades de cada caso. (SILVA, 2011)

Por outro lado, os sistemas processuais de tradição adversarial, muito embora convivessem com a originária passividade do juiz, acabaram por desenvolver mecanismos de variação procedimental. "Visualizando o procedimento não como garantia, mas como meio de descoberta da verdade, admitiu-se que as partes – ou o próprio juiz com o passar do tempo (*case management*) – pudessem adequar o instrumento ao seu fim [...]". (GAJARDONI, 2006, p. 128)

3 O *CASE MANAGEMENT*

Inspirado no que se passava nas ciências médicas, em que os tratamentos variavam de acordo com a doença e as condições pessoais dos pacientes, as cortes federais americanas desenvolveram, em meados de 1970, um programa para condução dos processos judiciais de maneira individualizada, sendo o que se entende como o embrião do judicial *case management*. (DUNWORTH; KAKALI, 1994 apud GAJARDONI, 2006, p. 137)

O instituto, então, passou a ser utilizado como sinônimo de "gestão processual" ou "gerenciamento" do processo. Todas essas expressões manifestam uma concepção em que o juiz assume o papel de gestor, de modo a organizar e conduzir a marcha processual no bojo de:

> [...] procedimento flexível ou adaptável segundo a complexidade do caso concreto, o que pode permitir distribuição mais adequada dos recursos judiciais entre todos os processos em curso, na busca de atuação mais efetiva da duração razoável do processo. (ANDRADE, 2020, p. 184)

José Igreja Matos (2010) lembra que, em 2006, nos Estados Unidos da América, o *Federal Judicial Center* – instituição que assegura a formação e a investigação judiciária ao nível dos tribunais federais

americanos – publicou uma espécie de "livro de bolso" para juízes, apresentando elementos os quais deveriam ser considerados na gestão processual, anunciando, logo na introdução, que gestão processual significa coisas diferentes para pessoas diferentes.

O mesmo autor complementa a ideia de gerenciamento processual entendendo ser a utilização, com justiça e bom senso, de todos os instrumentos à disposição dos juízes de forma a alcançar uma resolução justa, rápida e não dispendiosa do litígio.

A experiência americana é aqui lembrada por ser considerada o embrião do instituto, mas foi o ordenamento inglês que lhe deu multiplicidade, motivo pelo qual merece maior destaque.

Conforme antecipado em linhas passadas, sendo o modelo britânico alinhado às raízes do sistema adversarial, o magistrado condutor de um processo, tradicionalmente, atuava de maneira passiva, reativo aos estímulos das partes processuais e dos seus advogados, que figuravam como os verdadeiros gestores do processo.

Ao final da década de 90, porém, passou-se a se perceber um aumento no descontentamento do jurisdicionado inglês quanto à lentidão, complexidade e aos altos custos do processo. Segundo Barbosa Moreira (apud GAJARDONI, 2006, p. 131), em 1994, o então Lord Chacellor incumbiu o magistrado Lord Woolf de promover ativa análise em relação à justiça civil inglesa, bem como oferecer propostas para melhorar seu desempenho. Ao final, o trabalho desenvolvido pelo juiz ensejou dois relatórios sobre o acesso à justiça, o Interim Report, de 1995, e o Final Report, de 1996.

Observou-se, então, que os supracitados pontos negativos percebidos pelo jurisdicionado inglês em relação ao sistema de jurisdição cível guardavam relação, em boa parte, à exagerada subordinação da condução dos feitos judiciais à vontade dos litigantes.

Com efeito, de modo a subverter essa lógica, Lord Woolf sugeriu uma inversão dos poderes de gestão do processo, mudando das mãos das partes e seus respectivos advogados para as mãos do juiz. E essa mudança foi operada mediante lei cogente (Civil Procedure Rules – CPRs), sendo possivelmente o grande diferencial do modelo inglês em relação ao *case management* estadunidense.

A CPR inglesa, a referida fonte normativa que disciplina as balizas do *case management*, expõe exemplificativamente os poderes do juiz

inglês para gerir o processo. Destaca-se a regra 3.1(2), em que estão elencados os seguintes poderes (ALMEIDA, 2011):

a) Estender ou diminuir prazos contidos em quaisquer das normas, diretrizes ou em decisões judiciais prévias, ainda que o requerimento de extensão tenha sido feito após o prazo;

b) Retardar ou antecipar uma audiência;

c) Ordenar o comparecimento ao tribunal da parte ou de seu advogado;

d) Determinar a produção de prova por telefone ou pelo uso de qualquer outro método de comunicação oral direta, durante uma audiência;

e) Estabelecer que parte das questões ou ações envolvidas no processo, como pedidos contrapostos, sejam apreciadas em procedimentos separados;

f) Suspender total ou parcialmente o processo;

g) Reunir as questões em um único processo;

h) Julgar duas ou mais ações na mesma ocasião;

i) Estabelecer a realização de julgamento separado para qualquer das questões envolvidas no caso;

j) Decidir a ordem em que serão apreciadas as questões;

k) Determinar a exclusão de uma questão da apreciação da corte;

l) Julgar determinada ação logo após a apreciação de questão preliminar;

m) Determinar que qualquer das partes apresente uma estimativa dos custos que espera ter com o desenrolar do processo; e

n) Tomar outras decisões necessárias ao objetivo de gerir o caso com vistas ao *overriding objective*.

A outorga legal de maiores poderes de gestão do processo aos magistrados foi uma das razões pelas quais o *case management* britânico influenciou de modo mais contundente outros países da Europa Continental, que buscavam, na época, novas estratégias para valorizar

a capacidade do juiz condutor do processo como gestor processual e organizador do procedimento, especialmente com a colaboração das partes envolvidas.

Exemplificativamente: o ordenamento de Portugal, inspirado na experiência inglesa, passou expressamente a prever o princípio da gestão processual (art. 265-B, do CPC português), enquanto na França, a criação dos "circuitos" no direito processual e a outorga de maiores poderes ao "juge de la mise en état são tentativas de tornar o julgamento das demandas mais célere e adequado às especificidades de cada caso, inserindo-se na ideia de *case management*". (EZEQUIEL, 2016)

Aliás, os "resultados positivos levaram que a Austrália também adotasse essa ferramenta na década de 90. Além disso, Escócia, Canadá e Nova Zelândia já tinham mecanismos de *case management*, de acordo com o relatório de Lord Woolf". (COSTA, 2012)

Para o presente trabalho, voltado à realidade brasileira, o que de mais relevante deve ser destacado é a ideia geral da experiência britânica de gestão processual flexível, conferindo ao juiz, em especial, o poder/dever de monitorar ativamente as fases do processo e adaptar o procedimento de acordo com os objetivos eleitos pelo sistema para tornar o feito mais célere e menos custoso.

E aqui cabe adiantar uma distinção relevante, a qual, aliás, dialogará com os tópicos a serem desenvolvidos a seguir.

Como bem destacado por Érico Andrade (2020, p. 196), não se deve confundir o aumento dos poderes do juiz na gestão processual com o aumento dos poderes instrutórios do juiz. Na gestão processual, é necessário reforçar e aumentar os poderes formais do juiz na condução e no gerenciamento processual, sem necessariamente ampliar os poderes materiais do juiz para determinar, de ofício, produção de prova.

Com efeito, não se pretende abordar aqui um cenário alinhado às ideias comumente associadas ao "ativismo judicial", mas em realidade à imagem do juiz como gestor do processo, para definir, sempre que possível em conjunto e com a participação das partes, as melhores opções procedimentais em atenção ao caso concreto, permeando tal gestão processual pela flexibilização, colaboração e proporcionalidade no uso dos recursos judiciais.

4 O *CASE MANAGEMENT* NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Assim como nos países acima citados, no Brasil a discussão sobre o poder gerencial do juiz também enriqueceu o debate quando da elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

Numa primeira proposta de texto legal, era possível ler, no art. 107, a seguinte redação:

> Art. 107. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]
>
> V – adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa.

Mais ainda, o comando normativo do art. 151, § 1º, estava assim escrito:

> Art. 151. [...]
> § 1º Quando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste.

A propósito, "a fonte de inspiração para esta nova solução legal, que visava consagrar um princípio de gestão processual, foi, segundo a própria Comissão, o processo civil inglês que se apoiou, expressamente, na regra 1.4. das CPR" (SILVA, 2011, p. 148), a qual também pode ser considerada como norma que retrata *case management powers*.

Todavia, iniciada a tramitação no Senado Federal do Projeto de Lei n. 166/2010, a flexibilização procedimental disciplinada nos arts. 107, V e 151, § 1º, do Anteprojeto do Novo CPC, foi um dos projetos mais criticados em audiências públicas, bem como nas propostas apresentadas pelos senadores e pelas diversas manifestações encaminhadas à Casa Legislativa. (OMO, 2015)

Vozes contrárias à consagração do poder de flexibilização dos procedimentos, por meio de gestão do juiz condutor do feito, alegavam, dentre outros fundamentos, que a situação implicaria insegurança jurídica e a criação de poder arbitrário em favor dos magistrados.

Nessa sequência, ao final, a proposta inaugural do projeto foi modificada, pelo que passou a constar com o seguinte texto:

> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]
> VI – dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.

Segundo a versão final, o juiz deixa de ter poderes de gestão processual em sentido mais amplo, conforme inicialmente proposto, detendo, apenas, o poder de dilatar prazos processuais e o de alterar a ordem de produção dos meios de prova.

Para alguns autores, "dir-se-á que a solução final do futuro Código de Processo Civil brasileiro nasce desajustada do seu tempo. No plano do direito positivo e olhando-se para experiências estrangeiras, seria possível consagrar solução bem mais arrojada". (SILVA, 2011, p. 148)

Todavia, a opção do legislador não ceifou por completo a aplicação da gestão processual no âmbito do direito processual civil brasileiro.

Embora se tenha optado por não consagrar expressamente o princípio da gestão processual no Código de Processo Civil de 2015, seria de rigor excessivo dizer que o espírito do *case management* não encontra nenhuma guarida no ordenamento nacional.

Primeiro porque a concepção anglo-saxônica de gerenciamento processual não se limita à possibilidade de flexibilização e adequação do rito às peculiaridades de cada ação – embora para este artigo seja a mais relevante. Ela também está aliada à ideia de: a) proporcionalidade; b) cooperação/colaboração; e c) busca por meios alternativos de solução de conflitos. E, nesses últimos cenários, há uma plêiade de exemplos no direito nacional.

Mais uma vez citando Érico Andrade: (2011, p. 192-193)

> A proporcionalidade, na linha da melhor atuação da duração razoável do processo, permitindo maior eficiência da atuação judicial para solução das crises de direito material, encontra-se destacada nas normas fundamentais do CPC/2015, especialmente no art. 4º, ao se dispor que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa", e reforçada no art.

> 8º, ao prever que a atuação judicial deve observar "a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".
>
> Também a colaboração é incorporada nas normas fundamentais do CPC/2015, inclusive em expressa e explícita combinação com a eficiência da justiça, quando se prevê que "todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Em relação à flexibilidade procedimental, apesar de não ter sido acolhida expressamente no CPC/2015, é certo que o novo Código tem muito mais abertura ou permeabilidade à flexibilidade do que o CPC/1973, pois admitiu com maior detalhamento a gestão processual pelo juiz, como se extrai do art. 139, II, IV, V, VI e IX, e acolheu, expressamente, a possibilidade de alterações procedimentais no âmbito dos negócios processuais atípicos regulados de forma ampla no art. 190.
>
> [...]
> Além disso, a flexibilidade procedimental também pode ser extraída da conjugação, dentro do próprio processo, da técnica da solução judicial com outros meios de solução de conflitos, baseados na busca de consenso, como mediação/conciliação (art. 3º, § 3º, art. 139, V, arts. 165 a 175 do CPC/2015), em que se admite que o juiz, na condição de gestor do procedimento, possa paralisar o procedimento judicial para encaminhar a partes para centros de mediação/conciliação judiciais ou extrajudiciais, e que pode se inserir como importante ferramenta tanto de flexibilidade procedimental como de gestão processual.

Há ainda quem aponte no ordenamento outras situações em que é permitido ao julgador adaptar o procedimento de acordo com as características do feito (DIDIER JR., 2001), tais como: a) possibilidade de inversão da regra do ônus da prova, em causas de consumo (art. 6º, VIII, CDC e 373, § 1º, do CPC); b) o julgamento antecipado do mérito, em que se pode abreviar o rito; c) as variantes procedimentais previstas na Lei de Ação Popular (art. 7º e segs.); e d) a possibilidade de o relator da ação rescisória fixar o prazo de resposta, dentro de certos parâmetros (art. 970 do CPC).

Além disso, é possível destacar as situações de gestão processual que, embora não sejam protagonizadas pelo juiz exclusivamente, são desenvolvidas em colaboração com as partes, tais como o ambiente

negociado entre partes e magistrado quanto ao calendário do processo (art. 191 do CPC[1]) e o saneamento compartilhado (art. 357, §§ 2º e 3º, do CPC[2]).

5 A GESTÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os exemplos listados no tópico anterior demonstram que o direito processual brasileiro, em linhas gerais, não passou ao largo das experiências atuais no direito comparado relacionadas à concretização da gestão processual flexível e proporcional, tendo o juiz como o (ou um dos) protagonista(s), objetivando melhor empregar os recursos judiciais na busca de maior eficiência possível do sistema jurisdicional para a solução das crises de direito material, mormente a massificação de processos e a efetivação da razoável duração do processo.

No entanto, como adiantado em linhas pretéritas, o legislador, ao menos no bojo do Código de Processo Civil, rejeitou claramente a opção de conferir ao juiz mais poderes de promover a flexibilização e adaptação dos ritos e procedimentos de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto.

---

1 Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso. § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados. § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

2 Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:
I – resolver as questões processuais pendentes, se houver;
II – delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;
III – definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373 ;
IV – delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;
V – designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.
§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de 5 (cinco) dias, findo o qual a decisão se torna estável.
§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV, a qual, se homologada, vincula as partes e o juiz.
§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.
[...].

Mas isso implica dizer que a opção do legislador em relação ao atual CPC se estende ao subsistema dos juizados especiais?

Nesse ponto, antes de responder à indagação acima, é importante rememorar a ideia consagrada no princípio da adequação, bem como apresentar a concepção do princípio da adaptabilidade, que com aquele não se confunde, embora com ele se relacione. A compreensão desses conceitos contribuirá para o desenvolvimento da temática presente neste item.

Fala-se (GAJARDONI, p. 165-187) em princípio da adequação para designar a imposição sistemática dirigida ao legislador, de modo que construa modelos procedimentais aptos à tutela especial de certas partes ou do direito material. E ainda, como corolário do primeiro, tem-se o princípio da adaptabilidade (da flexibilização ou da elasticidade processual), o qual designa a atividade do juiz de flexibilizar o procedimento inadequado ou de reduzida utilidade para melhor atendimento das peculiaridades da causa.

O primeiro (adequação), portanto, manifesta-se mediante escolha prévia e pré-determinada pelo próprio legislador em relação ao rito adequado de acordo com o objeto do processo, ao passo que o segundo (adaptabilidade) permite ao juiz, diante de um caso concreto, adaptar o rito processual às peculiaridades da causa que lhe é submetida. (DIDIER JR., 2012)

Com efeito, a flexibilização do procedimento por parte do magistrado é condição indissociável da aplicação do princípio da adaptabilidade.

Dito isso, parece ser lícito concluir que o princípio da adaptabilidade ou a flexibilização do procedimento tem acolhimento nos processos em trâmite nos juizados especiais. É que a aplicação do Código de Processo Civil em relação a esses, quando ocorre, é subsidiária, e mesmo assim apenas nos casos em que não conflita com os postulados que os fundamentam.

Com efeito, o subsistema dos juizados é regido por princípios próprios, muito mais alinhados com a concepção de maior poder de flexibilização e adaptação dos ritos ao caso concreto presente no *case management*.

Na literalidade da Lei n. 9.099/1995, consta que:

> Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.
>
> [...]
> Art. 5º O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.
>
> Art. 6º O juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

Por sua vez, a Lei n. 10.259/2001 dispõe que:

> Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Portanto, se a realidade dos ritos abrangidos pelo Código de Processo Civil é de maior rigor formal ao procedimento escolhido pelo legislador, no bojo dos juizados a orientação é em sentido bastante díspar.

Ora, como os juizados se orientam por valores como o da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, cabe ao julgador adotar as ferramentas postas à sua disposição para dar concretude a esses parâmetros. Nesse subsistema de valores próprios, pode valer, pois, a ideia de flexibilização procedimental judicial, protagonizada pelo juiz condutor do feito, e não simplesmente por força de autorização expressa na lei.

Mesmo sem haver previsão legal alguma a respeito, compete ao juiz protagonizar o gerenciamento do processo e, atento às peculiaridades do caso em concreto (objetivas e subjetivas), adaptar o rito ou *iter* processual para a obtenção de adequada tutela.

Aliás, há uma corrente doutrinária que enxerga no supracitado art. 6º da Lei n. 9.099/1995 uma verdadeira autorização para julgamento por equidade, chancelada, portanto, de maneira genérica,

a flexibilização das normas processuais e materiais em favor de um julgamento mais aderente à realidade da causa. (GAJARDONI, 2006, p. 173)

Além disso, segundo o STF, o rito dos juizados especiais objetiva aumentar o acesso à justiça, seja mitigando as formalidades que dificultem o exercício desse direito fundamental, seja acelerando a marcha processual, interpretação que, aliás, é extraída do art. 98, I, da Carta Magna, que determina sejam adotados nos aludidos juizados "os procedimentos oral e sumariíssimo", devendo, portanto, "ser apreciadas *cum grano salis* as interpretações que pugnem pela aplicação 'subsidiária' de normas alheias ao microssistema dos juizados especiais que importem delongas ou incremento de solenidades". (BRASIL, 2014)

Com efeito, há amparo legal, doutrinário e jurisprudencial para que o julgador, ao menos no sistema dos juizados, inove no âmbito procedimental, criando ou mesclando procedimentos diversos, fundamentadamente para o fim de alcançar uma mais justa e equânime decisão, ainda que com afastamento dos padrões legislativos abstratos. (GAJARDONI, 2006, p. 174)

Em realidade, além dos argumentos apresentados acima, verificam-se experiências práticas colhidas dos juizados que podem confirmar a conclusão até aqui apresentada, as quais serão demonstradas a seguir.

5.1 O julgamento de improcedência liminar

Até o advento do art. 285-A do CPC/73, não existia previsão normativa clara no ordenamento brasileiro autorizando que o juiz prolatasse sentença de improcedência sem oportunizar a formação do contraditório.

No âmbito dos juizados especiais, porém, buscando fazer frente à massificação das ações repetitivas e "natimortas", promovidas muitas vezes com pretensões de direito infundadas ou reiteradamente rejeitadas no mesmo juízo, os magistrados, adotando nítida atribuição gerencial e de flexibilização de procedimentos, passaram a lançar mão de um julgamento sumário de improcedência, mesmo sem audiência da parte contrária.

Segundo Caio Márcio Guterres Taranto (2009, p. 19-45), a aplicação do julgamento do mérito sem citação remonta ao ano de 2003, logo após a implantação dos juizados especiais federais, quando um grande número de demandas repetitivas foi proposto discutindo sobretudo a

aplicação de índices de reajustes de benefícios ou de vencimento de servidores, sem que o Judiciário fosse capaz de lidar, um a um, com todos os casos novos.

Tal alteração procedimental claramente buscava otimizar o rito e trazer celeridade aos feitos, permitindo a solução imediata de milhares de ações distribuídas, que, não fosse a capacidade gerencial dos magistrados de adaptação do procedimento, aguardariam toda a formação de contraditório, num atraso sem qualquer razão prática.

Registre-se que a prática de julgamento sumário, mesmo antes da consolidação legal, já era fartamente acolhida nas turmas recursais e tribunais.

O fato é que foi a partir dessa experiência prática de flexibilização do rito, com julgamento de mérito *prima facie*, que acabou sendo forjado o art. 285-A, *caput*, do CPC/1973[3], atualmente com regra semelhante consagrada no art. 332 do atual CPC[4].

É, pois, o primeiro importante sinal de que a flexibilização procedimental não só merecia e continua merecendo guarida no âmbito dos juizados especiais, como também, na medida do possível, deve ser estimulada, como principal ferramenta de gerenciamento processual por parte dos magistrados.

[3] Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

[4] Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
II – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.
§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.
§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.
§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.
§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

5.2 A Recomendação Conjunta n. 1/2015 do CNJ

O procedimento previsto na Lei n. 9.099/1995 para as causas em tramitação nos juizados especiais cíveis, também aplicável aos juizados federais, consiste nas seguintes etapas, em resumo: apresentado o pedido, a parte ré será citada para comparecer a uma audiência conciliatória (art. 18, § 1º); não realizado o acordo, as partes poderão optar por submeter a questão ao juízo arbitral (art. 24); não instituído o juízo arbitral, proceder-se-á imediatamente à audiência de instrução e julgamento, desde que não resulte prejuízo para a defesa (art. 27); e no mesmo ato será apresentada a contestação (art. 30) e serão produzidas todas as provas (art. 28).

Ocorre que as ações contra o INSS cujo objeto é a concessão de um benefício por incapacidade (de natureza previdenciária ou assistencial), em sua maioria, reclamam a realização de perícia médica.

Dessa forma, a rigor, a apresentação de defesa por parte da autarquia previdenciária, em audiência, acabaria precedendo a entrega do laudo pericial.

Observou-se, porém, que quando o ente federal tinha em mãos o resultado do exame médico judicial previamente, a probabilidade de ofertar acordo, pondo fim à lide por transação, era muito superior.

Com a gestão dessa informação em mãos, não raro, os magistrados passaram a inverter o rito acima citado, designando de plano a perícia médica e só após o resultado desta oportunizando o contraditório para o INSS, o qual, a depender do resultado do laudo, passava a oferecer acordo com mais embasamento.

Em outras palavras, mais uma vez, os juízes dos juizados passaram a se valer de ferramentas gerenciais do processo, típicas do *case management*, para adaptar o rito da lei aos casos concretos, mesmo sem expressa autorização legal.

O CNJ então, em 2015, editou a Recomendação Conjunta n. 1, na qual expressamente orienta a adequação do rito sumaríssimo às peculiaridades das ações de benefícios por incapacidade que necessitam de perícia médica.

Em especial, o referido ato normativo dispõe que:

> CONSIDERANDO a necessidade de racionalizar, aperfeiçoar e uniformizar os procedimentos relativos às perícias médico-previdenciárias realizadas no âmbito do Poder Judiciário;
>
> CONSIDERANDO a conveniência de priorizar e agilizar a instrução e o julgamento das ações de natureza previdenciária;
>
> CONSIDERANDO a possibilidade real de incremento na conciliação em ações previdenciárias em decorrência da melhoria na qualidade e na maior uniformidade dos laudos periciais médicos produzidos em juízo
>
> [...]
> Art. 1º Recomendar aos Juízes Federais e aos Juízes de Direito com competência previdenciária ou acidentária, nas ações judiciais que visem à concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente e dependam de prova pericial médica, que:
>
> I – ao despacharem a inicial, considerem a possibilidade de, desde logo, determinarem a realização de prova pericial médica, com nomeação de perito do Juízo e ciência à parte Autora dos quesitos a ele dirigidos, facultando-se às partes a apresentação de outros quesitos e indicação de assistentes técnicos, e, se possível, designando data, horário e local para o ato;
>
> II a citação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) seja realizada acompanhada de laudo da perícia judicial, possibilitando a apresentação de proposta de acordo ou resposta pela Procuradoria-Geral Federal;
> [...]

Com efeito, a prática, então, não só foi tolerada pelo Conselho Nacional de Justiça, como passou a ser recomendada pela instituição.

5.3 As inspeções antecipadas

Semelhante à experiência mencionada no item anterior ocorre com os casos de realização das inspeções judiciais de maneira antecedente à audiência una.

O art. 35, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995, disciplina que no curso da audiência poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, realizar inspeção em pessoas ou coisas, ou determinar que o faça pessoa de sua confiança, que lhe relatará informalmente o verificado.

A aplicação literal do mencionado dispositivo implicaria dizer ser necessário aguardar a realização da audiência para que pudesse ser promovida a inspeção judicial.

Ocorre que em múltiplos casos dos juizados especiais, notadamente os federais, a promoção de inspeção prévia à audiência e mesmo à contestação do INSS não só permitem uma realização mais adequada desses dois atos, como também muitas vezes até dispensa a prática deles.

Cite-se como exemplo as ações em que o ponto controvertido é averiguar a presença do requisito do art. 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social (presença da condição socioeconômica da parte), e os feitos em que o ponto controvertido é a presença da qualidade de segurado especial do autor (art. 11, VII, da Lei n. 8.213/1991).

Nas duas situações, pode ser bastante oportuno que o magistrado designe inspeção *in loco*, diretamente ou mediante oficiais de justiça ou peritos, cujo resultado permitirá obter informações muito mais precisas sobre o mérito de cada caso.

Em muitas vezes, inclusive, acontece o mesmo do que mencionado no subitem anterior, com proposta de acordo da autarquia federal. Quando não há transação, pode permitir o julgamento antecipado da lide sem a realização de audiências, caso as partes entendam suficientes as provas. E mesmo que o processo siga para audiência, os pontos controvertidos estarão muito mais claros, a facilitar a condução do ato.

Em outras palavras, mais uma vez a adequação do rito às peculiaridades destas ações possuem o condão de tornar a tramitação desses feitos muito mais célere, racional e econômica.

5.4 O acolhimento das defesas "pré-elaboradas"

A solução criativa para as relações processuais extremamente massificadas dos juizados também deu acolhimento às chamadas defesas pré-elaboradas em matérias repetitivas, como, exemplificativamente, "as de índice previdenciários, nas quais o INSS deposita defesa padrão e, em se tratando da hipótese, a Secretaria do Juizado a anexa eletronicamente

aos autos virtuais, proferindo-se a sentença padrão, sem necessidade de citação formal." (CAVALCANTI, 2006, p. 127-144)

A prática é bastante difundida em casos que abrangem matéria exclusivamente de direito, sobre tese jurídica sedimentada pela parte ré, a exemplo de temas tributários (com defesa pré-elaborada pela Procuradoria da Fazenda Nacional), ou previdenciário (com contestações depositadas pelo INSS).

Nessas hipóteses, como acima destacado, não é raro que as instituições que promovem a defesa dos réus oficiem os juízos dos juizados solicitando o depósito das suas peças de defesa padronizadas e que são anexadas pela secretaria do juízo nos casos de idêntica matéria de direito.

Com isso, os processos cujo objeto se limita a essas matérias podem ser sentenciados a partir da distribuição, economizando-se todas as demais etapas do procedimento no primeiro grau de jurisdição, em mais uma flexibilização do rito em relação às peculiaridades desses casos concretos.

5.5 Outros casos de adaptabilidade

Os casos acima destacados nos subitens anteriores servem apenas para sedimentar a conclusão de que a gestão processual pelo juiz encontra terreno mais fértil no âmbito dos juizados especiais, mas não são taxativos.

Outros exemplos poderiam ser citados, como a concessão de maior delegação de atos ordinatórios (em destaque os atos que, após triagem inicial do processo pela secretaria do juízo, determinam a citação da parte contrária); a dispensa da realização de audiências nos casos que cuidem de matéria exclusivamente de direito e sendo este indisponível; a consulta de ofício pela secretaria do juízo a sistemas nacionais (ex.: CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais) para auxiliar na análise de questões processuais (ex.: necessidade de citação de um litisconsorte passivo necessário nas ações de desdobramento de pensão); remessa antecipada (no início do processo) dos autos à contadoria, para apurar a existência de IRT (índice de reajuste do teto) e o valor da causa nas ações denominadas "buraco negro"; e expedição de precatório/RPV como forma anômala de cumprimento de obrigações de fazer nas demandas de saúde.

6 CONCLUSÃO

Como visto, a necessidade de apresentar soluções justas, rápidas e não dispendiosas aos litígios, que cresciam acentuadamente, fizeram com que as experiências do *case management* anglo-saxônico inspirassem diversos ordenamentos jurídicos, especialmente na Europa Continental.

No Brasil, embora com a vigência do Código de Processo Civil de 2015 se tenha optado por não consagrar expressamente o princípio da gestão processual – ao menos não de maneira mais aberta e flexível –, é possível extrair de diversas passagens do referido diploma legal exemplos que nos aproxima do instituto do *common law*.

Mas certamente o são os juizados especiais os subsistemas mais alinhados às raízes do gerenciamento processual, no âmbito do qual se confere maior poder de adaptabilidade ao juiz, que passa a ter mais possibilidades de promover a flexibilização procedimental, de sorte a tornar o processo mais célere e menos custoso, além de fazer frente à massificação de ações que ali tramitam.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. O case management inglês: um sistema maduro? **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 7, 2011. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21127/15217. Acesso em: 15 out. 2020.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 76, p. 183-212, jan./jun. 2020. Disponível em: https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/2065/1929. Acesso em: 29 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). ARE 648629. Relator: Min. Luiz Fux, 24 de abril de 2013. **DJe**, Brasília, n. 69, 7 abr. 2014.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. Considerações acerca da improcedência liminar nas ações repetitivas: um estudo sobre a compatibilidade do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, com o sistema processual vigente. **Direito Federal**: Revista da Ajufe, Brasília, v. 23, n. 85, p. 127-144, jul./set. 2006.

COSTA, Henrique Araújo. **Os poderes do juiz na Inglaterra e no Brasil**: estudo comparado sobre os case management powers. 2012. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2012. v. 1.

DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 7, out. 2001. Disponível em: http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Fredie%20Didier_3_-%20formatado.pdf. Acesso em: 2 maio 2021.

EZEQUIEL, Caroline Dal Poz. Os circuits do direito processual francês e a possibilidade de sua adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 255, maio 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2006.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; SOUZA, Maurício Bearzotti de. Os princípios da adequação, da adaptabilidade e da flexibilização procedimental pelo juiz no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 82, n. 3, p. 165-187, jul./set. 2016. Disponível em: https://hdl.handle.net/20.500.12178/96971. Acesso em: 28 dez. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Verdade real e verdade formal? Um falso problema**. São Paulo: IBDP, 2014. Disponível em: http://www.direitoprocessual.org.br/aid=37.html?shop_cat=1_5&shop_detail=32. Acesso em: 29 dez. 2020.

MATOS, José Igreja. A gestão processual: um radical regresso às raízes. **Julgar** [*s. l.*], n. 10, p. 123-137, 2010. Disponível em: http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/123-137-Gest%C3%A3o-processual.pdf. Acesso em: 28 out. 2020.

OMO, Taynara Tiemi. A flexibilização do procedimento e sua abordagem na tramitação legislativa do novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**: REDP, Rio de Janeiro, v. 9, n. 16, jul./dez. 2015. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18733/14323. Acesso em: 29 dez. 2020.

SILVA, Paula Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de Janus. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 137-149, abr./jun. 2011. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242924/000929312.pdf?sequence=3. Acesso em: 29 dez. 2020.

TARANTO, Caio Márcio Guterres. Fechamento sistêmico do procedimento dos juizados especiais federais pelos precedentes jurisdicionais. **Revista da SJRJ**, Rio de Janeiro, n. 24, p. 19-45, 2009. Disponível em: https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/edicao/revista-da-sjrj-no-24-juizados-especiais. Acesso em: 7 jan. 2021.

ENFAM