

Revista Eletrônica

CNJ

v. 3, n. 2, jul/dez 2019

**Poder Judiciário: eficiência,
transparência e responsabilidade**



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Presidente: Ministro José Antonio Dias Toffoli

Corregedor Nacional de Justiça: Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins

Conselheiros: Ministro Emmanoel Pereira
Luiz Fernando Tomasi Keppen
Mário Augusto Figueiredo Guerreiro
Rubens de Mendonça Canuto Neto
Candice Lavocat Galvão
Valtécio Ronaldo de Oliveira
Francisco Luciano de Azevedo Frota
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva
Ivana Farina Navarrete Pena
André Luiz Guimarães Godinho
Marcos Vinícius Rodrigues
Maria Tereza Uille Gomes
Henrique de Almeida Ávila

Secretário-Geral: Carlos Vieira von Adamek

Diretor-Geral: Johaness Eck

Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Secretário Especial Richard Pae Kim

Juizes Auxiliares Carl Olav Smith
Flávia Moreira Guimarães
Lívia Cristina Marques Peres

Revista CNJ / Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

- Vol. 1, n. 1 (2015) – Brasília, CNJ, 2015 –
Semestral

Até o v. 2, 2017, publicada anualmente.

e-ISSN 2525-4502

1. Direito – Periódicos I. Brasil, Conselho Nacional de Justiça.

Editor-chefe

Richard Pae Kim, Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Conselho Editorial

André Ramos Tavares, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Elisa Sardão Colares, Pesquisadora do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Eurico Marcos Diniz de Santi, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Flávia Moreira Guimarães Pessoa, Juíza Auxiliar da Presidência do CNJ;
Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
José Vicente, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Nina Beatriz Stocco Ranieri, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Otávio Luiz Rodrigues Júnior, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias.

Conselho Técnico-Científico e Jurisprudencial

Ministro Humberto Eustáquio Soares Martins, Conselheiro do CNJ;
Ministro Emmanoel Pereira, Conselheiro do CNJ;
Luiz Fernando Tomasi Keppen, Conselheiro do CNJ;
Mário Augusto Figueiredo Guerreiro, Conselheiro do CNJ;
Rubens de Mendonça Canuto Neto, Conselheiro do CNJ;
Candice Lavocat Galvão, Conselheira do CNJ;
Valtércio Ronaldo de Oliveira, Conselheiro do CNJ;
Francisco Luciano de Azevedo Frota, Conselheiro do CNJ;
Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, Conselheira do CNJ;
Ivana Farina Navarrete Pena, Conselheira do CNJ;
André Luiz Guimarães Godinho, Conselheiro do CNJ;
Marcos Vinícius Rodrigues, Conselheiro do CNJ;
Maria Tereza Uille Gomes, Conselheira do CNJ;
Henrique de Almeida Ávila, Conselheiro do CNJ;
Juliana Amorim Zacariotto, Chefe de Gabinete da Presidência;
Gabriela de Azevedo Soares, Diretora-Executiva do DPJ;
Igor Caires Machado, Diretor de Projetos do DPJ;
Igor Guimarães Pedreira, Diretor Técnico do DPJ;
Carlos Eduardo Esteves Lima, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Everardo Maciel, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Paulo Sérgio Domingues, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Priscila Cruz, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias; e
Taís Shilling Ferraz, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias.
Dr. Raul Belens Jungmann Pinto, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;
Dr. Paulo César Hartung Gomes, membro do Conselho Consultivo do Departamento de Pesquisas Judiciárias;

Rol de Pareceristas da Revista CNJ

Dr. Alexandre dos Santos Cunha	Dra. Keyla Cristina Farias dos Santos
Dr. Alexandre Freire	Dr. Leandro do Nascimento Rodrigues
Dr. André Murilo Parente Nogueira	Dra. Leticia Virgínia Leidens
Dr. Antônio Carlos Diniz Murta	Dra. Lívia Gaigher Bosio Campello
Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis	Dr. Lucas Gonçalves da Silva
Dr. Caio Augusto Souza Lara	Dra. Luciana Paula Conforti
Dr. Caio Rioei Yamaguchi Ferreira	Dra. Luciana Silva Garcia
Dr. Carlos Gustavo Vianna Direito	Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Dr. Carlos Luiz Strapazzon	Dr. Marcelo Guerra Martins
Dr. Carlos Vinícius	Dr. Márcio Flávio Mafra Leal
Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias	Dr. Marco Jobim
Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy	Dra. Marilda Silveira
Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto	Dra. Mônica Celílio Rodrigues
Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão	Dra. Norma Padilha
Dr. Daniel Marchionatti Barbosa	Dr. Odilon Romano Neto
Dra. Fabiana Luci de Oliveira	Dr. Orídes Mezzaroba
Dr. Fábio Henrique Falcone Garcia	Dra. Paula Zambelli Salgado Brasil
Dr. Fábio Luís Bossler	Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva
Dr. Felipe Albertini Nani Viaro	Dr. Renato Siqueira de Pretto
Dr. Francisco Lisboa Rodrigues	Dr. Ricardo Rachid de Oliveira
Dra. Gabriela Maia Rebouças	Dr. Rubens Beçak
Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet	Dra. Selma Rodrigues Petterle
Dra. Giselle Crosara Lettieri Gracindo	Dr. Sérgio Ferreira Victor
Dr. Gláucio Roberto Brittes de Araujo	Dr. Sílvio Gabriel Serrano Nunes
Dra. Helena Campos Refosco	Dra. Thaís Lemos Duarte
Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues	Dr. Valdiney Veloso Gouveia
Dr. Ilton Garcia da Costa	Dr. Valter Moura do Carmo
Dr. Ingo Wolfgang Sarlet	Dra. Vanesca Buzelato Prestes
Dr. Jean Carlos Dias	Dr. Wagner Roby Gidaro
Dr. Jeferson Ferreira Barbosa	Dr. Walter Godoy dos Santos Júnior
Dr. José Filomeno de Moraes Filho	Dr. Yuri Schneider
Dr. José Querino Tavares Neto	

SUMÁRIO

Apresentação

Ministro Presidente José Antônio Dias Toffoli
Editor-chefe Dr. Richard Pae Kim - pág. 7

Artigos

O controle judicial na implementação e gestão de políticas públicas: novas perspectivas.
Alessandra Gotti; Alexandra Fuchs de Araújo; Jéssica Fernanda Luís Marcelino - pág. 8-18

Análise da Jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça através de Redes Complexas.
Aline Macohin - pág. 19-26

Modelos de avaliação de qualidade: um estudo sobre o Prêmio CNJ de Qualidade.
Igor Caires Machado; Marcos Abreu Torres - 27-35

O Pacto Nacional pela Primeira Infância: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país.
Josiane Rose Petry Veronese; Joana Ribeiro - pág. 36-47

Análise sobre os critérios de indicação e motivações para exercer o cargo de Conselheiro do CNJ: um estudo das cinco primeiras composições (2004 a 2014).
Leonel Gois Lima Oliveira - pág. 48-55

A gestão documental enquanto ativo impulsionador da eficiência, transparência e responsabilidade do Poder Judiciário.
Luis Pereira dos Santos; Renata Pereira Torres - pág. 56-66

O caso Xukuru: lacunas e omissões da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.
Manoel Severino Moraes de Almeida; Sandro Henrique Calheiros Lôbo; Maria Júlia Poletine Advincula - pág. 67-75

Fundamentos econômicos em decisão judicial no sistema brasileiro, repartição e mitigação dos danos, reciprocidade do problema: estudo de caso.
Marcia Carla Pereira Ribeiro; Genevieve Paim Paganella - pág. 76-81

Paridade de gênero na magistratura: um imperativo da democracia.
Mariana Rezende Ferreira Yoshida; Thaisa Maria Rodrigues Held - pág. 82-91

A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil.
Oscar Valente Cardoso - pág. 92-97

O impacto do desempenho do advogado na mediação.
Rachel Lopes Queiroz Chacur - pág. 98-103

Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos.
Silas Dias de Oliveira Filho - pág. 104-116

Jurisprudência: temas relevantes

Conselho Nacional de Justiça

Conselheiro André Godinho

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 0001171-89.2018.2.00.0000. CNJ - Providências - Ampliação - Aplicação - Resolução nº 131/CNJ - Autorização para menores de idade viajarem a destinos internacionais desacompanhados - Extensão - Autorização - Viagens - Destinos nacionais. *Pág. 117-121*

Conselheiro Luciano Frota

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0000728-41.2018.2.00.0000. CGJT - Utilização do instrumento da Correição Parcial - Não previsão legal e contrária ao regimento interno - Processos nº 0012176-33.2017.5.15.0079 e 0008367-78.2017.5.15.0000 - Correição Parcial nº 1000317-63.2017.5.00.0000 - Art. 13 do Regimento Interno da Corregedoria da Justiça do Trabalho. *Pág. 122-137*

Conselheiro Henrique Ávila

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0000862-39.2016.2.00.0000. Elaboração - Ato normativo - Proteção - Intimidade - Privacidade - Sigilo Médico - Portador - Vírus - AIDS - HIV - Doença Grave - Processo nº 0005931-86.2015.2.00.0000. *Pág. 138-141*

Conselheira Maria Tereza Uille Gomes

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS 0007396-96.2016.2.00.0000 e 0007368-31.2016.2.00.0000. TJBA - Necessidade - Suspensão - Portaria nº 105/2015-GSEC - Obtenção - Licenças Ambientais - Cadastro - INCRA - Regularização - Matrícula 1037 - Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto e Santa Rita-BA. *Pág. 142-174*

Conselheiro Valtércio Oliveira

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0004068-95.2015.2.00.0000. Apuração - Necessidade - Elaboração - Resolução Normativa - Determinação - Exclusão Dados - Candidatos - Encerramento - Concurso Público da Magistratura - Irregularidade - Disponibilidade - Informações Pessoais - Violação Privacidade - Ausência - Interesse - Informações. *Pág. 175-186*

APRESENTAÇÃO

Com a publicação do segundo número de 2019, a Revista Eletrônica do CNJ cumpre a missão de incentivar a criação e a divulgação de conhecimento científico sobre o Poder Judiciário. Os artigos apresentam importantes contribuições em três aspectos que são a base para a inovação e melhoria da prestação da Justiça: eficiência, transparência e responsabilidade.

A Revista reúne artigos acadêmicos especializados e traz ao leitor diferentes perspectivas, métodos e reflexões dos muitos atores, pesquisadores e estudiosos do Sistema de Justiça, além de apresentar jurisprudência deste Conselho. O objetivo é estimular a discussão sobre o Poder Judiciário e aprimorar continuamente os serviços públicos prestados.

A importância das revistas científicas se desdobra em diversas razões que têm por base a sociedade da informação e do conhecimento, mas duas se destacam e se complementam em nosso contexto: o acesso a múltiplas informações e interpretações; e a confiabilidade e qualidade das informações publicadas, uma vez que passam pelo crivo de doutores na área.

O presente volume da revista eletrônica traz contribuição ao debate público sobre: O controle judicial na implementação e gestão de políticas públicas; Análise da Jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça através de Redes Complexas; Modelos de avaliação de qualidade, um estudo sobre o Prêmio CNJ de Qualidade; O Pacto Nacional pela Primeira Infância, instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país; Análise sobre os critérios de indicação e motivações para exercer o cargo de Conselheiro do CNJ, um estudo das cinco primeiras composições (2004 a 2014); A gestão documental enquanto ativo impulsionador da eficiência, transparência e responsabilidade do Poder Judiciário; O caso Xukuru: lacunas e omissões da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; Fundamentos econômicos em decisão judicial no sistema brasileiro, repartição e mitigação dos danos, reciprocidade do problema, estudo de caso; Paridade de gênero na magistratura, um imperativo da democracia; A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil; O impacto do desempenho do advogado na mediação e; Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos.

Agradecemos, portanto, a todos os articulistas desta edição pela disponibilidade em nos brindar com suas reflexões e conhecimento, e a todos os pareceristas que contribuíram, voluntariamente, para a sua publicação.

Agradecimento especial aos Conselheiros Dr. André Godinho, Dr. Francisco Luciano Frota, Dr. Henrique Ávila, Dra. Maria Tereza Uille e Dr. Valtércio de Oliveira, pela valiosa contribuição à seção de jurisprudência da Revista CNJ.

Desejamos boa leitura a todos.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Presidente do Conselho Nacional de Justiça

RICHARD PAE KIM

Editor-chefe da Revista CNJ

ARTIGOS

O controle judicial na implementação e gestão de políticas públicas: novas perspectivas

Por Alessandra Gotti
Alexandra Fuchs de Araújo
Jéssica Fernanda Luís Marcelino

Resumo: Este artigo reflete sobre o controle judicial na implementação de políticas públicas fundamentais e as técnicas hoje disponíveis para o Poder Judiciário exercer esse controle. Através da metodologia do estudo de casos, envolvendo a execução de ações civis públicas de controle de implementação do atendimento aos autistas e de educação infantil, pretende demonstrar que atualmente existem instrumentos processuais capazes de permitir ao mesmo tempo maior efetividade da decisão judicial e colaborar para uma melhor gestão da política pública. A conclusão alcançada é no sentido de que os dispositivos legais que preveem os atos concertados entre juízes cooperantes, o negócio jurídico processual, as audiências públicas e as decisões estruturais podem contribuir para a maior eficiência do Poder Judiciário.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da eficiência. Controle Judicial. Autismo. Educação Infantil. Políticas Públicas.

Abstract: This article reflects on the judicial control on the implementation and of public policies on fundamental rights and the techniques available for judicial review. Through the methodology of the study of cases involving the enforcement of public civil actions to control service implementation to autists and early childhood education, this study demonstrates that today there are procedural instruments able to allow greater effectiveness of the judgment and at the same time collaborate for a better management of public policy. The conclusion reached is that the legal instruments of concerted actions among judges, the legal procedural negotiation, public hearings and structural decisions can contribute to the improvement of the efficiency of judicial control techniques.

KEYWORDS: Efficiency principle. Judicial Control. Autism. Early Childhood Education. Public Policies.

1 Introdução

A democracia brasileira vive uma crise de representatividade, legitimidade¹ e funcionalidade. Essa crise, em conjunto com as grandes demandas sociais perpetuadas pelos sistemas político e social brasileiros, resulta em omissões e políticas públicas² desestruturadas, ineficazes e no mais das vezes insuficientes.

Nesse cenário, em que predomina a falta de legitimidade dos poderes constitucionais, foi quase um desdobramento natural a explosão da judicialização da saúde, iniciada na década de 1990, principalmente através da propositura de demandas individuais para o Poder Judiciário. Paralelamente, também começaram a surgir as demandas coletivas, que visavam à condenação do Estado para que fornecesse determinados insumos relacionados a direitos fundamentais ou de interesse de um determinado grupo de atores sociais. Foi nesse contexto que se deu início à judicialização do autismo e da educação infantil.

¹ Segundo FARIA, "se o processo de legitimação indica o grau de solidez e o nível de aceitação de um sistema político, toda crise de legitimidade consiste, basicamente, numa crise de mudança social, uma vez que a ordem não é um corpo em repouso mas, como mostrou Bobbio, um processo permanente: o movimento inicial, nesta perspectiva, é a ruína total ou parcial, lenta ou súbita, da ordem constitucional ou, pelo menos de algumas de suas instituições, motivada de um lado por novas exigências e valorações dos diversos grupos que formam a sociedade e, de outro, pela ineficácia do sistema em captar as necessidades de alteração e modernização de suas regras, enrijecendo-se em sua criatividade, aumentando, dessa forma, a tensão existente entre governantes e governados" (1978, p. 112).

² Por política pública, entende-se "[...] o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados" (BUCCI, 2006a, p. 39).

A possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas decorre da Constituição Federal de 1988, que teve como uma de suas bandeiras garantir ao cidadão diversos direitos fundamentais³, entre eles o amplo acesso à justiça.

Entretanto, o sistema brasileiro de controle judicial de políticas públicas não estabelece limites e parâmetros para tal intervenção. O único limite previsto consiste na aplicação do princípio processual de adstrição do julgamento ao pedido, ou seja, provocado a se manifestar, o juiz não pode conceder nada diferente do que foi pedido pelo autor.

A observância deste princípio é bastante adequada para se atingir as metas estabelecidas pelo CNJ (Conselho Nacional de Justiça) para aferir a eficiência do Poder Judiciário, usualmente baseadas na ação de conhecimento⁴, em razão das dificuldades estruturais da fase de execução, principal fonte de morosidade do Poder Judiciário⁵.

³ Esclarece GOTTI que, "Ao enunciar as metas a serem perseguidas, a Carta de 1988 demonstra a sua efetiva preocupação com a transformação da realidade, apontando para a construção de um Brasil em que a justiça social, o bem-estar de todos e o desenvolvimento nacional não sejam uma utopia. Ao exercer essa função diretiva, 'fixando fins e objetivos para o Estado e para a sociedade', a Constituição é 'classificada como uma 'Constituição dirigente', que delinea um Estado de bem-estar social, necessariamente intervencionista e planejador, com objetivos expressos de realizar a promoção da justiça social no País" (GOTTI, 2012, p. 126).

⁴ As metas estabelecidas para o Poder Judiciário no Brasil são estabelecidas pelo CNJ e são sempre direcionadas para o processo de conhecimento. Contudo, a adjudicação se dá na fase de execução, para a qual não existem parâmetros para aferição da eficiência. BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/01/d95c425e46cb84cf72cce3f1079c1776.pdf>. Acesso em 14 Set 2019.

⁵ Segundo o Relatório Justiça em Números 2016, "a principal fonte de morosidade do Poder Judiciário brasileiro está na fase de execução processual, etapa que representa a concretização do direito reconhecido na sentença ou no título

Se as dificuldades são significativas quando se tem em vista a ação individual, certamente são intransponíveis quando se tem em vista a ação coletiva. As causas para a impossibilidade de execução foram diagnosticadas por SOUZA:

a aplicação do modelo de cumprimento de sentença do processo civil tradicional não consegue abarcar toda a complexidade e imprevisibilidade das questões policêntricas, já que foi criado para solucionar disputas menos intrincadas. Basta asseverar que o "cumpra-se" usualmente observado em decisões judiciais – cujo real sentido pode ser complementado por "ainda que se faça do quadrado redondo" ou "que se esgote o orçamento previsto" – não é suficiente ou adequado a este tipo de demandas⁶.

O descompasso entre processo judicial e ação governamental também faz com que exista no país um grande acervo de ações coletivas julgadas, mas não executadas, portanto sem nenhuma efetividade, o que justifica a investigação de novas práticas processuais, com potencial para permitir ao Poder Judiciário exercer com eficiência sua função institucional, qual seja, solucionar conflitos.

O desenvolvimento de novas soluções jurídicas mais eficientes, por sua vez, requer a aplicação de novos instrumentos pelos juízes, o registro e compartilhamento dessas experiências como uma etapa necessária para que se alcance a efetividade almejada pelos julgados. Daí a necessidade do estudo de casos, com a coleta de dados empíricos que permitam analisar as partes envolvidas, as trajetórias e os resultados das práticas judiciais adotadas.

O valor da metodologia de estudo de casos, aqui adotada, foi também reconhecida por REFOSCO:

O valor dos estudos de caso reside na sua maior aptidão para demonstrar a riqueza do comportamento humano, que não se resume a modelos preestabelecidos e que é dependente do contexto e da concretude dos fatos da vida. O Estudo de casos concretos, assim, permite o aprendizado dos assuntos humanos, dos seus dilemas e contextos (REFOSCO, 2018, p. 184).

Nesse prisma, o propósito do presente artigo é contribuir para o aprimoramento do controle judicial de políticas públicas a partir do estudo de dois casos emblemáticos em razão dos resultados atingidos em fase de execução de sentenças coletivas.

O primeiro ilustra as dificuldades para a concretização simultânea da decisão judicial e de uma política adequada ao atendimento dos autistas no Estado de São Paulo; o segundo demonstra a insuficiência do padrão de litigância individual para solucionar o déficit de vagas da educação infantil.

Os casos escolhidos são relevantes em relação à proposta central, na medida em que possuem significativo potencial

extrajudicial". BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83679-fase-de-execucao-e-a-que-mais-aumenta-tempo-de-tramitacao-de-processos>. Acesso em 14 Set. 2019.

6 SOUZA, Fernando Garcia. *Judicialização de direitos sociais: o Judiciário como articulador interinstitucional no cumprimento de sentenças coletivas*. Dissertação de mestrado sob Orientação da Professora Draa. Susana Henriques da Costa. São Paulo, Universidade de Direito da USP, 2016, p.27.

de demonstração da relevância prática dos novos instrumentos processuais hoje disponíveis para que se possa cogitar da observância do princípio da eficiência na execução das ações coletivas.

2 Um debate preliminar acerca do controle judicial de políticas públicas

A garantia dos direitos sociais pode ser viabilizada por meio de políticas públicas. Entretanto, para que essa garantia seja efetiva, é ideal que a política adotada vise à realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados (BUCCI, 2006a, p. 39). Para tanto, elas envolvem vários atores e níveis de decisão, ainda que não materializadas através de governos, e não se restringem a participantes formais.

Essas políticas envolvem escolhas técnicas que são definidas por soluções jurídico-institucionais, que devem levar em conta "o processo de relacionamento entre as várias partes do mosaico social – indivíduos de classes sociais opostas, grupos sociais com interesses divergentes, partidos competidores, organizações concorrentes" (BUCCI, 2006b, p. 244).

Já o controle judicial, no ordenamento brasileiro, que tem como princípio constitucional o amplo acesso à justiça, pode ser exercido de duas maneiras: através das ações individuais ou das ações coletivas.

Tendo em vista o caráter imediato de seus resultados, o processo de índole individual tem sido usado de forma preferencial, ainda que seja um instrumento menos adequado para a discussão dos direitos sociais, pois ele não permite o realinhamento da política pública e não tem o condão de produzir efeitos coletivos, ensejando o que se pode denominar paradoxo da desigualdade⁷.

Outros fatores agravam a inadequação da ação individual como instrumento de direitos que envolvem políticas públicas: seu mecanismo beneficia somente àqueles que têm maior acesso a recursos financeiros e jurídicos e consiste em um mecanismo de caráter meramente compensatório, não sendo capaz de alterar as estruturas sociais (GOUVÊA, 2011, p. 12). Há indícios⁸ de que os indivíduos que pleiteiam direitos sociais em juízo através de ações individuais não são aqueles em situação de total miséria⁹, mas aqueles que possuem conhecimento e recursos significativos, restando juridicamente desprotegidos aqueles que não têm acesso ao Judiciário,

7 Explica CANELA JUNIOR, que "[...] o processo de índole individual pode permitir o paradoxo da desigualdade – desde que não produza efeitos coletivos –, não promovendo o correto realinhamento de políticas públicas. Mencionado paradoxo poderá, então, causar o desgaste indevido, de todas as formas de expressão do poder estatal e a inconstitucionalidade reflexa dos arts. 2º, 3º e 6º da Constituição Federal" (2011, p. 148).

8 Em razão de uma taxonomia insuficiente e da dificuldade de acesso de dados estatísticos para pesquisas, grande parte do que se afirma a respeito do controle judicial de políticas públicas resulta de pesquisas de dados parciais, em que o recorte de objeto e de resultado do pesquisador é prévio à pesquisa empreendida.

9 A esse respeito, observa GOUVÊA, que "Um cidadão pobre, ou melhor, dentre os mais pobres entre os mais pobres, em primeiro lugar sequer tem a informação básica de que tem direitos que possam eventualmente ser defendidos judicialmente. Falamos aqui daqueles que estão nos verdadeiros bolsões de pobreza, concentrados, na maior parte dos casos, no interior do Brasil, longe de quaisquer recursos tanto públicos quanto privados. [...] Fica então evidente o primeiro problema, que é o de que o sistema de proteção individual já deixar de fora aqueles a quem o sistema constitucional mais deveria proteger, ou seja, o mais pobres entre os mais pobres, os analfabetos, os verdadeiramente tão destituídos de recursos que sequer imaginam serem titulares de direitos que possam reduzir os efeitos de tal desigualdade extrema" (GOUVÊA, 2011, p. 17-18).

reforçando a desigualdade social (GOUVÊA, 2011, p. 2 e 11).

Em favor dessa hipótese, os dados mais fortes resultam da análise da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios – PNAD de 2009, que traz as seguintes informações:

9,4% dos brasileiros maiores de idade vivenciaram conflitos nos cinco anos anteriores à data da pesquisa, dos quais 92,7% buscaram solução, sendo 70,2% no Judiciário, 6,6% na polícia e 3,9% no PROCON. O grupo que não procurou nenhuma solução para o conflito mais grave que viveu nos últimos cinco anos foi denominado de desalentado (REFOSCO, 2018, p. 125).

Os dados mencionados deixam claro que os desalentados da justiça possuem renda em média 48% inferior à renda daqueles que buscaram a solução para seus conflitos, além de possuírem nível de escolaridade inferior.

O processo de índole coletiva, por sua vez, deveria possuir mecanismos para contribuir para a ampliação da cognição do magistrado. Na prática, contudo, essa hipótese não se confirma.

Ao estudar três casos paradigmáticos de ações coletivas, REFOSCO faz um retrato preciso das inseguranças jurídicas que envolvem a execução dessas ações no Brasil.

No primeiro estudo de caso, relacionado à litigiosidade repetitiva de tarifa de assinatura básica residencial de linha telefônica fixa, é possível observar que na ação coletiva surgiram questões como competência, conexão, continência, litispendência, presença do regulador, no polo passivo, que levaram à lentidão no processamento das ações coletivas que ainda estavam em primeira instância quando o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, em um processo individual, sobre a tese jurídica controvertida, e a execução dessas ações e de seus incidentes ainda não chegaram ao fim (REFOSCO, 2018, p. 203-380).

Os mesmos problemas se apresentaram no segundo estudo de caso, relativo a expurgos inflacionários, com a agravante de que o Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento quanto ao prazo prescricional de vinte para cinco anos para as ações coletivas, mantendo o prazo de vinte anos para a forma individual. Em relação ao tema da possibilidade de suspensão da ação individual quando havia ações coletivas, ainda existem decisões em ambos os sentidos (REFOSCO, 2018, p. 203-380).

Em relação ao terceiro caso, envolvendo propriamente uma política pública de educação infantil (caso das creches), que será abordado nos tópicos seguintes, tudo caminhava para um desfecho no mesmo sentido, já que as ações individuais eram sistematicamente julgadas procedentes com rapidez, enquanto que as ações coletivas já haviam sido julgadas improcedentes na primeira instância.

Nesse terceiro caso, entretanto, quando do julgamento na segunda instância de duas ações civis públicas, foram utilizados, com a pressão e colaboração da sociedade civil organizada, novos instrumentos, como a audiência pública, a decisão estruturada e a formação de um comitê de acompanhamento da implementação da decisão, que resultaram num diálogo com a administração municipal e

com o efetivo avanço da política pública e redução da fila das creches (REFOSCO, 2018, p. 203-380).

O sucesso do “caso das creches” revela potencialidades, mas também espelha as dificuldades institucionais do Poder Judiciário de processar as ações coletivas, o que contribui para o agravamento do grau de congestionamento de processos e da prestação jurisdicional ineficiente, quando o tema é políticas públicas.

A partir da pesquisa empreendida por REFOSCO, ficou claro que o processo de índole coletiva não possui mecanismos adequados para tutelar os direitos a que se propõe proteger.

A falta de mecanismos para se garantir o cumprimento do princípio da eficiência é ainda mais evidente em ações que tratam de políticas públicas. Uma explicação para esse fato decorre de sua própria natureza. Uma política pública é uma ação governamental que envolve diversas etapas: (i) o reconhecimento do problema e a identificação do tema - seleção de problemas que requerem ação governamental; (ii) o estabelecimento da agenda - quando determinado assunto recebe o *status* de relevante; (iii) a formulação da política - construção de propostas, da combinação de assuntos; (iv) a adoção da política - busca de apoio para conversão em política governamental; (v) a implementação da política - a efetivação em programas públicos, com a cooperação dos cidadãos, Estado e governo local; (vi) a análise e avaliação das políticas - pelo exame dos resultados das ações das políticas, inclusive sobre seu sucesso ou não (THEODOULOU, 2005, p. 87).

Destaca-se ainda nas peculiaridades do ciclo das políticas públicas o aspecto dinâmico do processo, que, uma vez iniciado, provoca a sucessão de etapas até a conclusão, reclamando constante monitoração e acompanhamento, participação de diversos atores sociais e escala na prestação da política.

Na ação judicial, as partes no processo são autor e réu, e não se leva em conta a pluralidade de atores que participam da formação da agenda pública, cuja atuação é substancial para a construção de uma política pública efetiva. Pode ocorrer, por exemplo, que atores com poder de veto (conselhos de saúde, por exemplo) não participem de uma ação judicial, e como consequência, não sejam alcançados pelos efeitos objetivos da coisa julgada. O pedido é único e estático no tempo, não sendo capaz de refletir o dinamismo da política.

Inexistem parâmetros para o controle judicial de políticas públicas, o que proporciona ao magistrado um leque de escolhas infinito de decisões, preponderando no Brasil hoje, decisões judiciais envolvendo políticas públicas baseadas em princípios gerais de direito, no que pertine ao direito material.

Do ponto de vista do direito processual, a ausência de uma regulamentação para a tramitação das ações coletivas obriga à utilização de técnicas adequadas ao processo individual, o que acarreta insegurança jurídica, que por sua vez, impacta na ação governamental em andamento, já que o Poder Judiciário não é um ator social envolvido no debate da política.

Desse modo, a política é ao mesmo tempo fracionada

pelas decisões individuais de diversos juízes, enquanto o Poder Público negocia nos tribunais superiores, através dos sistemas de repetitivos e de precedentes, soluções favoráveis a seus interesses. Essa negociação, que se arrasta por anos, estimula o litígio individual e inviabiliza, cada vez mais, uma solução em escala para a política¹⁰.

Diante da ausência de instrumentos eficientes para a intervenção judicial em políticas públicas de forma coletiva, há um estímulo à propositura de ações individuais, que sobrecarrega os juízes com uma quantidade enorme de processos repetitivos, nos quais é possível se proferir uma sentença no processo de conhecimento de forma rápida (e se atender a uma métrica de eficiência, segundo os modelos de produtividade adotados pelo CNJ), gerando uma série de execuções ineficientes.

A prática jurídica tem criado instrumentos para reduzir as distorções decorrentes das limitações das decisões judiciais e superar a insegurança jurídica, colaborando para uma efetiva intervenção judicial na concretização de uma política pública.

3 Propostas para uma intervenção jurisdicional mais efetiva

Tendo em vista a complexidade do controle judicial e da busca pela efetividade da prestação jurisdicional em processos envolvendo políticas públicas, a doutrina vem estabelecendo novos paradigmas, e decisões inovadoras demonstram que os tribunais vêm adotando¹¹ posições que revelam um novo padrão de relacionamento entre o Poder Judiciário e o Poder Público para o controle de políticas públicas.

Este novo padrão privilegia a busca por diálogos institucionais como consequência da necessidade de se adotar modelos de organização junto à sociedade, de modo articulado entre as entidades, órgãos de controle, agentes econômicos privados, organizações da sociedade civil e particulares. Trata-se de decisões estruturais ou, como também são chamadas na literatura, decisões experimentais¹².

10 Lembra-se que, quando da tramitação do Projeto de Lei nº 5.139/2009, houve uma grande crítica ao projeto por parte dos governos dos Estados. Havia a crença de que incentivava a judicialização da política e o ativismo judicial.

11 A respeito da decisão inovadora das creches, observou VIEIRA: "Em dezembro de 2013 a Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, numa decisão retumbante, determinou que o município de São Paulo deveria criar, até 2016, nada menos que 150 mil novas vagas em creches e em pré-escolas, para crianças de zero a cinco anos de idade. Reformou, assim, decisão de primeira instância que acolhia o argumento da prefeitura de que o Judiciário deveria ficar calado quando o tema forem as políticas públicas. [...] Original foi a forma como esse litígio, liderado pela Ação Educativa, foi conduzido. Especialmente a maneira pela qual o tribunal determinou que sua decisão deverá ser implementada. [...] ao invés de emitirem uma sentença pretensamente 'satisfativa', pondo 'fim' ao processo, sem necessariamente resolver o problema, os desembargadores decidiram convocar uma audiência pública, com participação de autoridades, especialistas e representantes da sociedade civil. Buscou-se ainda uma conciliação entre as partes. Como isso não foi alcançado, decidiu-se que a prefeitura, ao não assegurar vagas suficientes para todas as crianças em idade pré-escolar do município, estava afrontando a Constituição Federal. E se o Executivo não cumpre a sua obrigação na proteção ou promoção de um direito fundamental, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, agir para resguardá-lo". O princípio da separação de Poderes não pode servir de escudo para que o administrador deixe de realizar suas obrigações. 'desrespeitando direitos'. [...] O dilema em casos como esse, no entanto, é como impor uma obrigação complexa ao Executivo, sem substituí-lo na própria formulação e implementação da solução? Afinal, não só foi o prefeito eleito para fazer essas escolhas políticas e financeiras, como é a prefeitura que dispõe do corpo técnico para implementá-las. [...] O Tribunal de Justiça de São Paulo parece ter criado, com essa decisão, de natureza gerencial e experimental, uma forma inovadora e mais efetiva para lidar com os desafios cada vez mais complexos na implementação de direitos sociais. O sucesso desse caso poderá determinar um novo padrão de atuação do Poder Judiciário no controle das políticas públicas no Brasil" (VIEIRA, 2014).

12 Pontua TEIXEIRA, que "O experimentalismo é, entre outras coisas, uma prática coletiva de descoberta e de aprendizagem. No pensamento de Unger, essa ideia é, primeiro, ancorada na visão de que o possível não está predeterminado e que há uma relação íntima entre o entendimento do real e a imaginação desse

Tais técnicas decisórias não afastam o controle judicial, mas valorizam o papel da sociedade civil no controle social de decisões que afetam a coletividade e permite que as partes envolvidas e a Administração Pública participem desse processo, reforçando, assim, a legitimidade democrática da intervenção judicial ao acionar o Executivo. Têm ocorrido nas principais áreas em que se dá a intervenção judicial: educação, saúde mental, sistema prisional, meio ambiente e moradia, sendo uma forma de compatibilizar o controle judicial de políticas públicas com os princípios democráticos, garantindo-se a *accountability* e conseguindo, deste modo, o necessário efeito desestabilizador da forma tradicional de se elaborar uma política pública.

Tal efeito desestabilizador se dá em duas etapas: (1) a determinação de responsabilidade ou violação de um direito e (2) a definição de remédios, cujas características se desdobram em três fases: (a) negociação das partes envolvidas – *stakeholders*; (b) caráter continuado, provisional e fluído da intervenção remedial; e (c) transparência (SABEL; SIMON, 2004, p. 1066).

A negociação entre as partes e outros atores interessados, definidos liberalmente, é um aspecto central deste novo modelo. Esta negociação pode incluir a participação de agentes extrajudiciais, como *special masters*, e mediadores designados pelo juiz para coordenar a deliberação mediante o estabelecimento de uma agenda e regras de diálogos entre as partes (SABEL; SIMON, 2004, p. 1066).

Dentro dos tribunais brasileiros, essa negociação tem sido possível através das audiências públicas, realizadas em combinação com o negócio jurídico processual, com as decisões estruturais e a formação de comitês interinstitucionais, e são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro.

As audiências públicas se fundamentam nos artigos 357, parágrafo 3º e 139, inciso V do Código de Processo Civil, com base no princípio da cooperação processual. A deliberação das partes acerca da política pública discutida em juízo tem por finalidade chegar a um consenso que resulte em benefícios a todos os envolvidos. No mínimo, o novo procedimento altera os padrões de diálogo estabelecidos, e as informações trazidas para o processo por quem dele não participa na qualidade de parte permitem que se alcance a melhor solução para a questão.

Outra ferramenta de gestão processual moderna é a prevista no artigo 69, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, que permite a aglutinação de demandas individuais, para que sejam tratadas de forma coletiva e concentrada pelo Poder Judiciário, permitindo o exame das deficiências da política pública. Interessante apontar que o parágrafo 3º do artigo 69 prevê que o pedido de cooperação judiciária poderá ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos

possível. O possível que conta é o que está adjacente e, nesse sentido, a escolha das instituições será decisiva para permitir o processo coletivo de descobri-lo e construí-lo. Este é o significado mais profundo da definição ungeriana da democracia como organização institucional do experimentalismo coletivo" (TEIXEIRA, 2010, p. 45-69). Ainda a esse respeito, esclarecem SABEL e SIMON que: "A abordagem experimentalista é também sensível às preocupações sobre a legitimidade da intervenção judicial em casos de direito público. A intervenção experimental é mais consistente com a prática judicial em casos de direito da Common Law e mais compatível com mecanismos eleitorais de responsabilidade democrática do que a maioria dos relatos de litígios de direito público reconhecem. Instrumentos experimentais expõem as instituições públicas a pressões de comparação disciplinada que lembram as pressões de mercado impostas pelas normas da Common Law. Ao mesmo tempo, a transparência que induzem facilita formas relacionadas de intervenção democrática, incluindo as eleitorais". (SABEL; SIMON, 2004, p. 1100) (Tradução livre).

do Poder Judiciário, o que poderá contribuir para novas técnicas de solução de conflitos envolvendo, por exemplo, a saúde, em que há solidariedade da União, Estados e Municípios.

Outro instrumento possível de ser utilizado pelo juízo é o negócio jurídico processual, de que trata os artigos 190, 191 e 200 do Código de Processo Civil. Com base neste artigo, podem ser negociados prazos para o cumprimento de decisões pelo Poder Público e os integrantes da sociedade civil, assim como estabelecidos procedimentos de execução extrajudicial do título, com o controle do juiz.

Ainda com fundamento neste artigo, as partes podem formar comitês de acompanhamento da implementação de políticas públicas, como ocorreu no caso das creches em São Paulo, antes mesmo da promulgação do novo Código de Processo Civil. Após a audiência pública, os atores sociais envolvidos se comprometeram com a formação e participação em um Comitê de Assessoramento à Coordenadoria da Infância e da Juventude do Tribunal de Justiça de São Paulo, que realiza reuniões a cada seis meses com a Secretaria Municipal de Educação para avaliar os avanços e obstáculos ao cumprimento da decisão.

Os comitês são um instrumento apropriado e que apresentam vantagens estratégicas para a execução de processos complexos, já que permitem a utilização de recursos disponíveis na sociedade civil, mas não no Poder Judiciário para o monitoramento de informações.

O negócio jurídico processual, por sua vez, pode substituir a execução forçada, criando o comprometimento político-jurídico das partes com o avanço da política pública. O papel do Poder Judiciário, nesse contexto, é de criar um ambiente de diálogo que viabilize a redução dos conflitos políticos inerentes às políticas públicas de disputa de agendas, aumentando as possibilidades de pacificação social.

Mas nem sempre o negócio jurídico processual é bem-sucedido. O Poder Público tem limitações para a formulação de acordos, que limitam a atuação do gestor em juízo, bem como de seus representantes legais. Para essas situações, as decisões estruturais podem ser empregadas com vantagem estratégica.

Não existe um conceito unívoco de litígios estruturais e nem de decisões estruturais. VITORELLI (2017, p. 370) conceitua o litígio estrutural como aquele que apresenta as seguintes características: (1) um conflito de elevada complexidade, que envolve múltiplos polos de interesse, os quais se apresentam em oposições e alianças parciais; (2) implica a implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem-sucedidos espontaneamente, na sociedade; (3) necessidade de reforma de uma instituição, protagonista ou envolvida na violação de um direito material litigioso, pública ou privada, para permitir a promoção do valor público visado.

As políticas públicas de direitos fundamentais envolvem, necessariamente, a implementação de valores públicos relevantes, amparados constitucionalmente, mas com processos complexos de implementação, em razão das disputas de interesse de jogo; a existência de diversos

atores sociais, em oposições ou com alianças parciais; instituições com resistência à implementação de direitos fundamentais e pouco abertas ao controle judicial.

Uma das vantagens da utilização de decisões estruturais aos processos que envolvem a implementação de políticas públicas diz respeito à possibilidade de implementação de um efetivo diálogo institucional entre Poder Executivo e Poder Judiciário, quebrando as resistências e atritos entre os poderes, favorecendo o avanço da política pública e da execução do julgado.

A decisão estrutural permite que o provimento jurisdicional seja revestido da plasticidade necessária para se conformar à política pública politicamente viável, de modo que as decisões possam ir além da simples especificação do resultado a ser obtido, delegando um plano de ação aos interessados, com a finalidade de atingir o resultado almejado com o menor sacrifício dos envolvidos (ARENHART, 2013, p. 13). Assim, o princípio do trânsito em julgado, nas ações coletivas, é mitigado, e as decisões proferidas nessas ações devem ser consideradas como decisões estruturais, a fim de viabilizar a sua execução.

As decisões estruturais permitem ao magistrado: (1) adequar a decisão ao maior adensamento normativo decorrente da primeira intervenção judicial; (2) direcionar a intervenção judicial para a prevalência da tutela coletiva, ao invés da tutela individual; (3) não se substituir ao Poder Legislativo, mas ser um agente estimulador do adensamento legislativo da política pública; e (4) impedir a utilização do Poder Judiciário como forma de imposição de agendas de determinados grupos de atores sociais que não obtiveram sucesso na esfera política, e que veem o processo judicial como um último recurso para imposição de suas escolhas, o que, por sua vez, pode acabar por subverter o jogo democrático; (5) permitir a alteração dos objetivos da execução, conforme a evolução da política pública em questão.

Hoje as decisões estruturais são o instrumento disponível mais adequado para o controle judicial de políticas, viabilizando a efetiva execução de sentenças proferidas em ações civis públicas, que com o tempo se tornam incompatíveis com a evolução legislativa¹³.

4 Estudos de casos

Para melhor percepção da utilização dos novos instrumentos de gestão processual de forma articulada, foram eleitos dois casos práticos em razão dos resultados atingidos em fase de execução de sentenças coletivas: o primeiro adotado na execução de uma Ação Civil Pública envolvendo a implementação da política pública para as pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), no Estado de São Paulo¹⁴ e, o segundo, no julgamento em Segunda Instância de duas Ações Civis Públicas relativas

¹³ Em razão das limitações do instrumento na esfera judicial, o Ministério Público de São Paulo, desde 2017, criou, na esfera dos procedimentos internos do órgão, uma nova modalidade de procedimento: o "expediente de acompanhamento de implementação de políticas públicas", evitando, assim, a judicialização de direitos sociais, exceto para questões pontuais relativas à política pública em acompanhamento, restando, como consequência, a instauração do inquérito civil, que também não tem se mostrado o instrumento adequado para esta finalidade.

¹⁴ Decisão, fls. 6367/6414, de 30 de agosto de 2016 – publicada aos 05 de setembro de 2016. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053. SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053. 6ª. Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=53&processo.codigo=1HZX2RITF0000>>. Acesso em: 22 mar 2017.

ao déficit de vagas na educação infantil, no Município de São Paulo.

4.1 O controle judicial das políticas estaduais paulistas de autismo

O Autismo é um distúrbio do desenvolvimento com bases neurobiológicas, que afeta cerca de 4 a 10 em cada 10.000 indivíduos. Em consequência, no Estado de São Paulo, há uma população considerável de pessoas com autismo.

A Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053, proposta contra o Estado de São Paulo, no ano de 2000, foi fruto de inquérito civil instaurado para apurar a omissão do Estado diante da ausência de entidades estatais para o atendimento adequado da pessoa autista¹⁵. O pedido formulado pelo Ministério Público na petição inicial da ação refletiu as demandas dos grupos de interesse que haviam procurado aquela instituição, e a redação do pedido inicial acabou moldando o dispositivo da sentença.

Assim, na ação mencionada, a Fazenda do Estado de São Paulo foi condenada a providenciar um local adequado para tratamento de todos os autistas do Estado de São Paulo, próximo de suas residências e diverso daquele destinado aos doentes mentais comuns, ou alternativamente, a custear o seu tratamento¹⁶.

Naquele momento, no ano de 2006, não se questionou o que seria um tratamento adequado, nem se era conveniente que os autistas fossem isolados da sociedade. Não apenas o pedido ministerial havia sido genérico: a defesa fazendária era igualmente vaga, baseada apenas em princípios constitucionais e na independência e autonomia dos poderes. A sentença, formulada com base nos princípios clássicos do processo civil, se limitou a conceder ao autor exatamente o pedido formulado na inicial.

Assim, diversos autistas começaram a se habilitar no processo para executar a decisão judicial, com a demanda individual dos mais diversos tratamentos – internação com prazo indeterminado; custeio privado dos estabelecimentos

15 A investigação iniciou-se com a representação da presidente da Casa do Autista que, diante de solicitações de familiares sem condições de arcar com os custos do tratamento, pediu a intervenção do Ministério Público no caso. Do inquérito civil constaram depoimentos de pais, familiares e profissionais que compareceram ao Ministério Público para informar a real situação dos autistas, concluindo-se que o diagnóstico e o tratamento especializado precoces são imprescindíveis para a melhor adaptação do autista ao meio social, sendo vital o tratamento especial, multidisciplinar, envolvendo as áreas de Saúde, Educação e Assistência e que o Estado vinha prejudicando os direitos de tais pessoas pela sua omissão. Informações disponíveis na Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053.

16 Por oportuno, citem-se alguns trechos da sentença: "[...] até que, se o quiser, providencie unidades especializadas próprias e gratuitas, nunca as existentes para o tratamento de doentes mentais 'comuns', para o tratamento de saúde, educacional e assistencial aos autistas, em regime integral ou parcial especializado para todos os residentes no Estado de São Paulo, a: I- Arcar com as custas integrais do tratamento (internação especializada ou em regime integral ou não), da assistência, da educação e da saúde específicos, ou seja, custear tratamento especializado em entidade adequada não estatal para o cuidado e assistência aos autistas residentes no Estado de São Paulo; II- Por requerimento dos representantes legais ou responsáveis, acompanhado de atestado médico que comprove a situação de autista, endereçado ao Exmo. Secretário de Estado da Saúde e protocolado na sede da Secretaria de Estado da Saúde ou encaminhado por carta com aviso de recebimento, terá o Estado o prazo (30) de trinta dias, a partir da data do protocolo ou do recebimento da carta registrada, conforme o caso, para providenciar, às suas expensas, instituição adequada para o tratamento do autista requerente; III - a instituição indicada ao autista solicitante pelo Estado deverá ser a mais próxima possível de sua residência e de seus familiares, sendo que, porém, no corpo do requerimento poderá constar a instituição de preferência dos responsáveis ou representantes dos autistas, cabendo ao Estado fundamentar inviabilidade da indicação, se for o caso, e eleger outra entidade adequada; IV - O regime de tratamento e atenção em período integral ou parcial, sempre especializado, deverá ser especificado por prescrição médica no próprio atestado médico antes mencionado, devendo o Estado providenciar entidade com tais características e V - Após o Estado providenciar a indicação da instituição deverá notificar o responsável pelo autista, fornecendo os dados necessários para o início do tratamento." Tribunal de Justiça de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Público. Ação Civil Pública nº. 0027139-65.2000.8.26.0053. Relator: Magalhães Coelho. São Paulo, 26 de abril de 2005.

por eles já frequentados, inclusive alguns sem licença de funcionamento; custeio de estabelecimentos que empregavam métodos experimentais de tratamento – tudo de acordo com o que os pais entendiam, individualmente, ser o melhor tratamento para o seu filho.

Apesar da diversidade de pedidos em execução, a variedade era um reflexo do pedido ministerial genérico, formulado com base nos anseios de uma parcela social interessada, e não como parte de um ciclo de formulação de uma política pública, com a participação de todos os atores sociais relevantes.

Foram, ainda, concedidas, em fase de execução, liminares permitindo o custeio privado pelo Estado dos mais diversos tratamentos, sem nenhum parâmetro, diante da total ausência de um referencial seguro. A execução destas liminares, sem que houvesse, até o momento de sua concessão, uma política pública implementada, comprovou que, embora a teoria do controle judicial de políticas públicas entenda que o controle deve ocorrer apenas quanto ao direito abstrato, na prática, esta separação não é tão simples, em especial quando predomina, na execução, a tutela individual¹⁷.

Em decorrência, cada pedido individual concedido era dissonante da política pública em implementação e distorcia o desenho institucional da política e o conjunto das decisões contramajoritárias, caminhando nas mais diversas direções, acabando por tornar amorfa a política pública que se pretendia aprimorar.

Passa ao largo do processo judicial a necessária intersetorialidade, já prevista em lei, no desenvolvimento das ações e das políticas voltadas para esse grupo, o que poderia garantir o atendimento às famílias atingidas pela síndrome e que até hoje não são beneficiadas por uma política pública de atendimento eficiente, fator fundamental para aumentar a qualidade de vida destas famílias, permitindo que deem maior suporte ao autista, o que por sua vez poderia resultar em maior independência do indivíduo na idade adulta.

Assim, a proteção concedida através da sentença da Ação Civil Pública reforçou as falhas na política pública que se pretendia implementar.

A Lei nº 10.216/2001, anterior à sentença proferida na Ação Civil Pública¹⁸, já proibia uma política segregacionista de atendimento aos autistas; entretanto, o novo texto legal não foi trazido ao processo, e na sentença foi estabelecido que os autistas deveriam ser atendidos em estabelecimentos públicos exclusivos para autistas. Caso assim o Estado não fizesse, deveria custear estabelecimentos exclusivos privados, escolhidos livremente pelos genitores dos autistas, sem nenhuma previsão de avaliação. Garantia-se, com a sentença, o direito – inexistente na lei – de os pais dos autistas escolherem um estabelecimento apto a excluir o autista da sociedade, e não necessariamente um tratamento adequado.

17 Até 2019 não estava disponível a informação quanto ao comprometimento do orçamento público com liminares para o custeio privado do tratamento de autistas conforme demandas individuais, mas extraoficialmente se comenta o custo de 60 milhões de reais/ano para o Estado de São Paulo. O custo de implementação de uma política pública estruturada implicaria, por outro lado, no custo de 1 milhão de reais/ano.

18 Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. A sentença foi proferida aos 28 de dezembro de 2001. Informação disponível na Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053.

Em 2008, o Brasil internalizou através de Decreto, a Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, passando a considerar, a partir de então, a inclusão das pessoas com deficiência como um direito fundamental. Passou a não ser mais possível interpretar que a criação de estabelecimentos exclusivos para autistas era uma opção de tratamento adequada, já que os autistas tiveram reconhecido o seu direito de ser incluídos na sociedade (TIBYRIÇÁ, 2014, p. 32).

Novamente, tal fator não repercutiu na execução do processo, privilegiando-se, com base no dispositivo da sentença, a execução do título tal como formado antes da alteração constitucional, com a manutenção da exclusão dos autistas da sociedade.

A Lei nº 12.764/2012 também caminhou em sentido diverso daquele estabelecido na sentença ao fixar, em seu artigo 2º, além da inclusão do autista e da intersetorialidade das ações e das políticas, a possibilidade de contratação de pessoas jurídicas de direito privado, através de convênios, para o cumprimento de suas diretrizes.

Mesmo assim, nas execuções individuais, considerava-se que o referencial de "tratamento adequado" formulado pelos pais dos autistas era baseado numa opção individual e não na tendência da legislação nacional e estadual instituidora da política pública.

A dinâmica da intervenção judicial conduziu a política pública a uma situação em que não havia nenhum parâmetro de aferição de implementação do atendimento aos autistas, uma vez que a evolução legislativa caminhava em uma direção e a execução do processo em outra, inviabilizando também a fiscalização de tratamentos pelo Estado, em razão da falta de parâmetros seguros.

Diante da impossibilidade de executar a sentença de acordo com os termos estabelecidos pela lei, o Ministério Público, autor da Ação Civil Pública, acabou por concluir que, dentro do cenário fático, o prosseguimento da ação não mais se sustentava, e que, ao menos dentro dos limites da sentença, a determinação já havia sido cumprida. Entre os argumentos, defendeu que a decisão transitada em julgado colidia com o disposto no artigo 211 da Constituição Federal de 1988, que prevê a responsabilidade conjunta dos diversos entes da federação, em regime de cooperação, sendo impraticável que o Estado arcasse sozinho com o custo de tratamentos médicos, sob pena de não se garantir a melhor abordagem médica. Ainda, considerou que diante da necessidade de tratamento em rede e com intervenção precoce, obrigar uma única pessoa jurídica a cumprir a obrigação militava em desfavor daqueles a quem se pretende beneficiar.

No entendimento do Ministério Público do Estado de São Paulo, a sentença à época, preencheu uma lacuna já não mais existente, e que era impossível dar efetividade ao comando da sentença, quando o próprio entendimento jurídico e social, traduzido na Lei nº 12.764/2012, diferia da regulamentação criada pelo Poder Judiciário. A seu ver, a sentença teria sido ultrapassada pela realidade normativa, já que o Estado deveria formular uma política pública para o tratamento de pessoas com o espectro de autismo, levando em conta a nova legislação e o entendimento da Constituição Federal de integração de todos os entes

públicos no SUS, e não o título judicial. Assim, a Promotoria requereu a extinção da execução pelo cumprimento da obrigação.

Houve uma reação dos atores sociais envolvidos, que não concordavam com a extinção do processo. Mas também existia a consciência de inadequação do dispositivo da sentença, além do receio de que houvesse insegurança jurídica com a extinção do processo, diante da quantidade de autistas atendidos em decorrência da sentença. Aumentava, assim, o anseio de que a decisão judicial fosse adaptada à nova realidade normativa.

Foi realizada, então, audiência pública, com a participação dos mais diversos segmentos da sociedade civil e do Poder Público, e após, com base nos depoimentos colhidos, foi proferida uma nova decisão no processo¹⁹, de natureza estrutural, que buscou atender à demanda da sociedade civil em audiência, privilegiando os aspectos coletivos do direito em jogo. Ainda, estabeleceu-se um novo procedimento para execução, numa tentativa de dar uma mesma direção à ação coletiva e às execuções individuais a ela vinculadas²⁰.

No novo procedimento de execução, após o ajuizamento da ação, ela é suspensa e o Poder Público é notificado para avaliar o autista, por uma equipe interdisciplinar, conhecer suas necessidades e propor, dentro da estrutura pública, uma alternativa de atendimento. Há um diálogo entre as partes no decorrer desta avaliação, muitas vezes se alcançando uma solução de consenso, com o encerramento da demanda judicial, sem que seja necessária uma ordem judicial. Apenas quando não há consenso, o processo tem prosseguimento.

A decisão estrutural proferida deu um novo rumo para a ação do Ministério Público de São Paulo na ação coletiva e direcionou as novas execuções para o mesmo sentido da política pública em implementação, levando o Ministério Público à criação de um novo procedimento extrajudicial para o acompanhamento de implementação de políticas públicas, em substituição ao inquérito civil, que permite o diálogo entre os atores sociais, reduzindo-se a intervenção judicial a questões pontuais na implementação da política.

4.2 A expansão do acesso à educação infantil no Município de São Paulo

Por colocar em prática uma nova engenharia jurídica no controle judicial de políticas públicas, não pode deixar de ser mencionado o "caso das creches" na cidade de São Paulo.

A análise do padrão de litigância adotado para solucionar a ausência de vagas em creches e pré-escolas no Município de São Paulo demonstrou que, prioritariamente, existiam duas frentes de atuação: a) ações individuais ou coletivas,

¹⁹ Decisão proferida no referido processo, na data de 30 de agosto de 2016.

²⁰ "1) uma vez formulado o pedido de execução, a Administração será intimada para, extrajudicialmente, e em prazo não superior a 60 dias, realizar laudo do autista por uma equipe interdisciplinar, suspendendo-se a execução; 2) após, no prazo de 10 dias, a Administração irá propor um perfil de atendimento ao autista, de acordo com o seu caso específico; se o laudo indicar a necessidade de prestação do serviço municipal, o ente público municipal será intimado, também, para se manifestar e compor a oferta de atendimento junto com o Estado, de acordo com os recursos disponíveis na rede; caso haja aceitação, a oferta será homologada, extinguindo-se a execução. 3) em caso de rejeição da oferta de atendimento, o autista ou seu responsável se manifestará, no prazo de 10 dias. Após, a FESP será intimada para impugnação da obrigação de fazer, prosseguindo-se judicialmente com a execução. Concedo à FESP o prazo de 30 dias para se adaptar ao novo procedimento estipulado para as execuções individuais, no final do qual deverá informar a este juízo sobre o cumprimento da decisão". Idem.

voltadas a conferir celeridade ao acolhimento das crianças nas creches e pré-escolas; b) ações voltadas à defesa de interesses difusos, por meio da análise da política pública de educação infantil de forma mais ampla, buscando-se incluir na Lei Orçamentária Anual e no Plano Plurianual (PPA) rubrica específica com previsão de valores financeiros suficientes para assegurar as matrículas demandadas, com garantia de qualidade e a apresentação de plano público de ampliação de vagas com garantia de qualidade, nos bairros sob a jurisdição dos Fóruns e no Município de São Paulo, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada.

Tendo em vista a ausência de equipamentos suficientes para o acolhimento de todas as crianças em creches e pré-escolas, a simples determinação, nas centenas de ações individuais, de sua inclusão, com prioridade, nas filas de espera para atendimento, era pouco ou nada eficaz.

Com a implementação da lista de espera pública no Município de São Paulo, ficou evidente que as liminares e sentenças nas ações individuais limitam-se a provocar alteração na ordem de chamada, ou seja, "furava" a ordem cronológica de ingresso dos demandantes, ampliando a desigualdade no acesso à educação infantil.

A seu turno, as demandas voltadas à defesa de interesses difusos, que buscam solucionar omissões no tocante às políticas públicas voltadas à universalização do direito à educação infantil, a partir da expansão das vagas e da inclusão de previsão orçamentária suficiente para garantir uma educação de qualidade, por exemplo, eram, com raras exceções, julgadas improcedentes sob a alegação de afronta à separação dos poderes, à discricionariedade administrativa e à vinculação orçamentária.

Estudo elaborado por MARINHO envolvendo 36 ações civis públicas sobre educação infantil propostas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo - que tiveram decisões com trânsito em julgado entre os anos de 1996-2005 - evidencia o padrão decisório do Poder Judiciário, em grande medida mantido até os dias de hoje. Isto é: são acolhidas as pretensões de caráter individual ou as coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos, mas as ações coletivas relativas a políticas públicas, para a tutela de direitos difusos, são rejeitadas²¹.

Das 15 ações estudadas que visavam a tutela de direitos difusos e requeriam que o município fosse condenado a matricular todas as crianças de uma determinada jurisdição cujos pais assim desejassem, apenas duas ao final foram julgadas procedentes. Enquanto isso, das 21 ações propostas na defesa de direitos individuais homogêneos, com uma lista pré-determinada de crianças, 20 obtiveram liminar favorável à matrícula imediata e 14 foram julgadas procedentes (as demais foram extintas sem julgamento do mérito porque foi comprovada a matrícula das crianças ou atingiram idade de ingresso obrigatório no ensino fundamental).

No estudo de casos, MARINHO identifica que as ações coletivas voltadas à defesa de direitos individuais homogêneos foram propostas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo após o relativo fracasso das ações que pretendiam a tutela de direitos difusos.

Os argumentos mais frequentes na denegação da tutela judicial nas ações coletivas envolvendo direitos difusos, segundo aponta MARINHO, resumiam-se a reserva do possível (inexistência de condições orçamentárias), separação dos poderes (intervenção indevida do Judiciário na esfera própria do Poder Executivo), discricionariedade administrativa (não caberia ao Poder Judiciário interferir na escolha de prioridades políticas) e impossibilidade jurídica dos pedidos que eram considerados genéricos, indeterminados ou pedidos futuros (não estaria materializada a violação ao direito, mas apenas uma expectativa de violação).

Foi nesse contexto que se iniciou a ação do Grupo de Trabalho Interinstitucional de Educação Infantil (GTIEI)²², articulação que reuniu, desde 2012, Ministério Público, Defensoria Pública, ONGs e especialistas, com o objetivo de construir estratégias voltadas à eliminação do déficit de vagas em creches e pré-escolas na cidade de São Paulo.

Com base na estratégia de atuação indicada no parecer-conceito elaborado por GOTTI e XIMENES²³, o protagonismo do GTIEI fomentou a realização da 1ª audiência pública sobre educação infantil, em 2013, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, antes do julgamento de duas Apelações em Ações Civis Públicas ajuizadas no Foro Regional de Jabaquara²⁴ e Santo Amaro²⁵, propostas em 2008, pelas organizações não governamentais que integravam o Movimento Creche para Todos²⁶.

É oportuno rememorar que uma dessas ações, a que tramitava no Foro Regional de Jabaquara, teve o pedido liminar integralmente deferido e confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Apenas a determinação de inclusão de recursos orçamentários foi suspensa pelo Tribunal sob o argumento de que sua execução se tornara impossível em razão de já haver sido deliberado no Legislativo o orçamento de 2011²⁷.

No entanto, no julgamento do mérito a tutela foi limitada às crianças nominalmente listadas na inicial, retomando-se, com isso, o padrão básico de tutela em políticas públicas de educação infantil. Os pedidos relacionados à supressão de omissões em termos de políticas públicas, e mesmo o pedido de caráter difuso, foram todos julgados improcedentes sob o mesmo argumento de violação ao princípio da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa. Contra essa decisão também foi proposto recurso de apelação, ao final julgado favoravelmente pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, após a realização da referida audiência pública, em 2013, determinando-se o atendimento da demanda existente em Jabaquara.

²² O GTIEI, em sua formação original em 2012, era composto por Joao Paulo Faustino e Silva (Secretário do Grupo Especial de Educação do Ministério Público de São Paulo), Luiz Rascovski (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), Salomão Ximenes (Ação Educativa), Cisele Ortiz (GT de educação da Rede Nossa São Paulo), Rubens Naves (advogado), Ananda Grinkraut (GT de educação da Rede Nossa São Paulo) e Alessandra Gotti (advogada).

²³ GOTTI; XIMENES, 2012.

²⁴ Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Jabaquara – São Paulo, Proc. n. 003.10.018645-1.

²⁵ Ação Civil Pública proposta junto à Vara da Infância e da Juventude do Foro Regional de Santo Amaro – São Paulo, Proc. n. 002.08.150735-6.

²⁶ O Movimento Creche para Todos é uma articulação de entidades que têm como objetivo lutar pela inclusão educacional de qualidade de todas as crianças em unidades de educação infantil. Nesse sentido, desde o final de 2007, o Movimento organiza mobilizações e iniciativas de incidência política com comunidades e organizações locais no município de São Paulo e na Região Metropolitana, buscando consolidar o reconhecimento deste direito e a articulação social para a sua garantia, fortalecendo sua exigibilidade. A partir de 2008, as organizações que compõem o Movimento Creche para Todos passaram a promover ações judiciais e de exigibilidade jurídica, contanto para isso com a assessoria técnica e jurídica da ONG Ação Educativa.

²⁷ Agravo de Instrumento nº 0470261-76.2010.8.26.0000 (990.10.470261-5).

²¹ MARINHO, 2009, p. 59-67.

Já a outra Ação Civil Pública, proposta no Foro de Santo Amaro, foi julgada extinta, sem resolução do mérito, ao fundamento de impossibilidade jurídica do pedido, vez que invadiriam a discricionariedade administrativa. Segundo a juíza da causa, ao Poder Judiciário não caberia imputar obrigação de fazer referente à apresentação de plano de expansão e construção de unidades, uma vez que essa pretensão violaria a separação de poderes e a esfera de discricionariedade administrativa, sendo uma intromissão indevida do Judiciário na esfera própria do Executivo.

Em recurso de apelação junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo²⁸, no entanto, os autores conseguiram reverter essa primeira decisão de caráter extintivo, reconhecendo o Tribunal que tais pedidos não poderiam ser sumariamente definidos como juridicamente impossíveis, pois tal conclusão somente decorreria da análise de mérito da ação, com a apresentação de argumentos e provas pelas partes que eventualmente demonstrassem tal impossibilidade²⁹. Com isso, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou o retorno dos autos para o Foro de origem, para que a ação fosse julgada no mérito, o que veio a ocorrer em 2012. Ao final, a ação foi julgada improcedente em primeira instância e interposta Apelação ao Tribunal de Justiça de São Paulo³⁰.

De forma inovadora, após ouvir as propostas da Municipalidade, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atendeu os pedidos formulados pelas ONGs autoras da Ação Civil Pública, e numa primeira etapa e se utilizando do instrumento dos atos concertados entre juízes cooperantes (artigo 69, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015), antes mesmo da sua existência formal no mundo jurídico, reuniu duas ações coletivas de diferentes relatorias (Decano e Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal), a fim de garantir uma decisão única, o que era um pressuposto para um acordo que realmente compromettesse as partes envolvidas.

Num segundo momento, foi realizada uma audiência pública – a primeira em um caso concreto no Tribunal de Justiça de São Paulo –, a pedido do GTIEI, com a oitiva de toda a sociedade e com a participação do Poder Público.

Não foi possível um acordo, porém todos foram ouvidos e trouxeram informações no processo dialógico, o que permitiu ao Tribunal proferir uma decisão estrutural³¹ com a determinação da elaboração de um plano de expansão para a criação de no mínimo 150 mil vagas em creches e pré-escolas, sendo no mínimo 105 mil em creches, no período de 2014 a 2016, de modo a eliminar a fila de espera, garantindo-se a qualidade da educação ofertada nos termos das normas do Conselho Nacional de Educação (CNE) e, suplementarmente, do Conselho Municipal de Educação, determinando-se, ainda, inclusão na proposta orçamentária da ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada.

²⁸ Apelação Cível, Proc. n. Apelação Cível nº 0046662-70.2010.

²⁹ Apelação Cível, n. 175.158.0/3, Rel. Des. Martins Pinto, Acórdão publicado em 14 de agosto de 2009.

³⁰ Esta é a Ação Civil Pública cuja Apelação é julgada pelo TJSP no sentido de condenar o Município à apresentação de plano de expansão de 150 mil novas vagas em educação infantil, além de criação do referido Comitê de Assessoramento à Coordenadoria da Infância e Juventude do TJSP.

³¹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação na Ação Civil Pública nº. 0150735-64.2008.8.260002. Câmara Especial. Relator: Walter Guilherme. São Paulo, 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2018/11/AP-0150735-64.2008.8.26.0002-TJSP-1.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2019.

Outrossim, de forma também inédita, incumbiu a Coordenadoria da Infância e Juventude de monitorar a criação das vagas, assessorada por um Comitê de Monitoramento com representação do sistema de justiça, sociedade civil organizada e especialistas³².

Transcorridos quatro anos da decisão estrutural, foi realizada nova audiência pública, a qual foi conduzida pelo Decano do TJSP em 1º/06/2017, com o objetivo de apurar os resultados atingidos e oportunizar à nova gestão Municipal a apresentação de seu plano de ação, visando nova pactuação para os avanços ainda necessários

Nessa segunda audiência pública, as ONGs autoras apresentaram o balanço dos resultados alcançados e relataram que, no período de 2013-2016, foram criadas 89.249 vagas, sendo 72.814 em creches e 16.435 em pré-escolas. A expansão da política pública foi eficaz para equacionar o problema da fila de espera na pré-escola, mas não foi suficiente para eliminar o déficit de vagas em creches.

Após essa segunda audiência pública, e um ciclo de dois meses de negociações, foi firmado acordo com o Município de São Paulo, homologado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em setembro de 2017, prevendo a criação de mais 85,5 mil vagas em creches, no quadriênio 2017-2020, nas áreas com maior demanda e vulnerabilidade socioeconômica, além do aprimoramento de critérios de qualidade relacionados à infraestrutura, razão crianças/educador e a formação dos professores em especial na rede conveniada privada que é responsável por cerca de 80% do atendimento da demanda.

O monitoramento dessa nova etapa continua a ser realizado, em reuniões semestrais com a Secretaria Municipal de Educação, pela Coordenadoria da Infância e Juventude, assessorada pelo Comitê de Monitoramento que, além das instituições e especialistas que a integram, passou a contar com a participação do Tribunal de Contas do Município.

Como resultado da decisão estrutural, nesse segundo ciclo de monitoramento foram criadas 50.366 novas vagas, no período entre dezembro de 2016 e dezembro de 2018, verificando-se, ainda, o declínio da judicialização por parte da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, fato registrado na reunião de dezembro de 2018 do Comitê de Monitoramento. Outro avanço decorrente do acordo firmado na nova etapa da execução do julgado é o compromisso assumido pela gestão pública com a formação continuada dos professores da rede privada conveniada, que será feita conjuntamente com os docentes da rede direta a partir de 2019.

Os casos estudados demonstram que os instrumentos dos atos concertados entre juízes cooperantes, do negócio jurídico processual, das audiências públicas, das decisões estruturais³³ e estruturação de uma governança para seu

³² Em sua composição inicial, até a 2ª audiência pública, o Comitê de Assessoramento à Coordenadoria da Infância e Juventude era composto pelas seguintes instituições: Ação Educativa; Associação Comunidade Ativa Vila Clara; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo; Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Fórum Municipal de Educação Infantil; Fórum Paulista de Educação Infantil; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Negri – Núcleo de Estudos de gênero, raça e idade; Grupo de Atuação Especial de Educação do MPSP (GEDUC); Grupo de Trabalho de Educação da Rede Nossa São Paulo; Rubens Naves Santos Junior (Rubens Naves) e Hesketh Advogados (Alessandra Passos Gotti e Ana Cláudia Pires Teixeira).

³³ Nas palavras de CALLEGARI, secretário municipal de educação há época

monitoramento (Coordenadoria da Infância e Juventude assessorada por um Comitê interinstitucional), utilizados em conjunto, de acordo com cada situação concreta enfrentada pelo magistrado, são instrumentos processuais com potencial para garantir uma execução mais eficiente em ações que envolvam políticas públicas e a redução da judicialização.

5 Conclusão

Esse artigo teve como objetivo, a partir do estado da arte da judicialização de políticas públicas, discutir alternativas para os juízes lidarem com as ações envolvendo políticas públicas de forma mais eficiente e resolutive, a partir da exploração das potencialidades das novas ferramentas processuais amparadas no ordenamento jurídico, colaborando ao mesmo tempo com uma melhor gestão pública.

Constatou-se que, em razão do sistema brasileiro de controle judicial de políticas públicas admitir o controle por meio de ações individuais e coletivas, muitas vezes a tutela concedida nos dois casos leva a um paradoxo e a decisão individual pode comprometer a implementação da política pública em andamento, fragilizando justamente o amplo acesso à justiça, tutelado constitucionalmente.

Por meio da metodologia do estudo de casos concretos, foram apontadas as ferramentas existentes no ordenamento jurídico que possuem o potencial de, simultaneamente, incrementar a eficiência e efetividade do título judicial, superando mesmo que parcialmente os obstáculos gerados pelo amplo acesso à justiça.

Dentre os instrumentos processuais analisados, destacam-se as audiências públicas, os atos concertados entre juízes cooperados, o negócio jurídico processual, as decisões estruturais, a estruturação de governanças para o monitoramento da execução do título judicial (Comitês interinstitucionais), com a participação de instituições públicas e da sociedade civil organizada, o que pode resultar na maior eficiência da execução e na concreta efetividade do julgado.

A análise dos estudos de casos demonstrou que tais instrumentos processuais, quando empregados em conjunto pelo magistrado, em fase de execução, podem apresentar ganhos para o Poder Judiciário, colaborando para que o processo atinja seu principal fim, qual seja, a pacificação social.

Conclui-se, portanto, que a experimentação dessas ferramentas em casos semelhantes pode representar uma maior eficiência do Poder Judiciário na garantia do acesso à justiça, com o incremento da eficácia das decisões, abrindo-se o caminho para a redução do número de processos sem uma solução pela ausência de mecanismos processuais capazes de garantir a adjudicação de direitos.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. Porto Alegre: 2013. Disponível em: <<http://www.academia.edu>

da decisão em 2013, decisões estruturais propiciam "uma dinâmica de relacionamento de nível mais elevado entre as partes permitindo tratar assuntos correlatos com base em uma inteligência sistêmica" (CALLEGARI, 2018, p. 77).

edu/9132570/Decis%C3%B5es_estruturais_no_direito_processual_civil_brasileiro>. Acesso em: 11 fev 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/01/d95c425e46cb84cf72cce3f1079c1776.pdf>. Acesso em 14 Set 2019.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de Política Pública. In: *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva: 2006.

_____. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALLEGARI, Cesar. A judicialização da Educação Infantil no Brasil. In: *Reflexões sobre Justiça e Educação*. Todos pela Educação e Editora Moderna. São Paulo: Editora Moderna, 2018.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. *O controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva: 2011.

FARIA, José Eduardo. *Poder e legitimidade*. São Paulo: Editora Perspectiva S. A., 1978.

GOTTI, Alessandra. *Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. XIMENES, Salomão. *Parecer: Proposta de Litígio Estrutural sobre Déficit de Vagas em Creches e Pré-Escolas no Município de São Paulo*. São Paulo: 2012.

GOUVÊA, Carlos Portugal. *Direitos sociais contra os pobres*. Disponível em: <https://law.yale.edu/system/files/documents/pdf/sela/SELA11_Gouvea_CV_Port_20110514.pdf>. Acesso em: 28 ago 2015.

MARINHO, Carolina. *Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Análise de Julgados do Direito à Educação sob o Enfoque da Capacidade Institucional*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009.

REFOSCO, Helena Campos. *Ação coletiva e democratização do acesso à Justiça*. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*. Disponível em: <<http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>>. Acesso em: 20 fev 2017.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Civil Pública nº. 0027139-65.2000.8.26.0053*. 3ª Câmara de Direito Público. Relator: Magalhães Coelho. São Paulo, 26 de abril de 2005. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1877535&cdForo=0&v1Captcha=juwak>>. Acesso em: 7 jul 2014.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação na Ação Civil Pública nº. 0150735-64.2008.8.260002*. Câmara Especial. Relator: Walter Guilherme. São Paulo, 12 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/>

uploads/2018/11/AP-0150735-64.2008.8.26.0002-TJSP-1.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Ação Civil Pública nº 0027139-65.2000.8.26.0053*. 6ª. Vara da Fazenda Pública. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=53&processo.codigo=1HZX2RITF0000>>. Acesso em: 22 mar 2017.

SOUZA, Fernando Garcia. Judicialização de direitos sociais: o Judiciário como articulador interinstitucional no cumprimento de sentenças coletivas. Dissertação de mestrado sob Orientação da Professora DRa. Susana Henriques da Costa. São Paulo, Universidade de Direito da USP, 2016.

TEIXEIRA, Carlos Sávio. Experimentalismo e democracia em Unger. In: *Lua Nova*. Nº. 80, p. 45-69. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452010000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 22 fev 2017.

THEODOULOU, Stella Z. The contemporary language of public policy: a starting point. In: THEODOULOU, Stella Z.; CAHN, Matthew A. (Org.). *Public policy: the essential readings*. Upper Saddle River. New Jersey: Printice Hall, 2005.

TIBYRIÇÁ, Renata Flores. *Da legalidade à realidade: o uso do serviço público de educação para pessoas com Transtorno do Espectro do Autismo na cidade de São Paulo*. Disponível em: < <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/1639>>. Acesso em: 27 fev 2015.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Experimentalismo judicial. In: *Folha de S. Paulo*. Edição 03 maio 2014. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/experimentalismo-judicial>>. Acesso em: 24 fev 2017.

VITORELLI, Edilson. "Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. ARENHART, Sérgio e JOBIM, Marco Felix. In: *Processos estruturais*. Salvador, Juspodium, 2017, p. 369-422.

Alessandra Gotti

Presidente-executiva do Instituto Articule. Doutora e Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Coordenadora da Célula de Soluções Estratégicas do CRA-SP. Sócia de Hesketh Advogados.

Alexandra Fuchs de Araújo

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de São Paulo, coordenadora da Célula de Soluções Estratégicas do CRA-SP e Mestre em Direito do Estado pela USP/SP.

Jéssica Fernanda Luís Marcelino

Escrevente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. É bacharel em Direito pela FMU e graduada em Gestão Empresarial pela FATEC-GT.

ARTIGOS

Análise da Jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça através de Redes Complexas

Por Aline Macohin

Resumo: A partir de dados de jurisprudência do Conselho Nacional de Justiça foram extraídas 9.106 decisões entre 2005 e 2019 e verificados quais precedentes cada decisão judicial citava. A partir de técnicas de extração de conhecimento em base de dados e uso de redes complexas foi criada uma rede de citações entre precedentes judiciais com o objetivo de identificar os precedentes mais relevantes e similaridade entre os mesmos, através do uso de métricas de rede e de nós. Como resultado, foi demonstrada a validade do uso da métrica de centralidade de autovetor para caracterização da relevância de um precedente e a eficácia do uso da métrica de modularidade para identificação de precedentes similares.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência; Redes de Citações; Grafos; Precedentes judiciais.

Abstract: As from case law data of the National Council of Justice were extracted 9,106 decisions between 2005 and 2019 and verified which precedents each court decision cited. From database knowledge extraction techniques and the use of complex networks, a citation network between judicial precedents was created in order to identify the most relevant precedents and their similarity using network and nodes metrics. Results demonstrated the validity of using the *eigenvector centrality* metric to characterize precedent relevance and the effectiveness of using the modularity metric to identify similar precedents.

KEYWORDS: Case Law; Citation Network; Graphs; Legal Precedents.

1 Introdução

A utilização de métodos matemáticos e estatísticos pode auxiliar na gestão do sistema judicial brasileiro, na identificação de decisões similares, na consolidação de precedentes e no auxílio da compreensão das decisões judiciais que vêm sendo tomadas, de forma a trazer transparência, gestão eficiente, racionalização dos recursos existentes, características possíveis quando se tem um panorama dos dados.

A partir destes dados é possível extrair estas informações, classificá-las e aplicar técnicas de visualização de dados, com o objetivo de obter conhecimento e identificar propriedades relevantes, procedimento que se tornaria inviável sem o emprego de técnicas de mineração e visualização de dados adequadas.

Quanto à tarefa de pesquisa jurídica, que inclui pesquisar jurisprudência, doutrinas e legislações, apesar de ser automatizado por alguns mecanismos de busca online, a análise de seu conteúdo ainda é manual com os diversos resultados que são retornados. Conforme cresce diariamente o número de fontes de informações e seus conteúdos, as pesquisas e análises se tornam cada vez mais trabalhosas.

Apesar de a análise ainda ser manual, o Poder Judiciário Brasileiro vem realizando esforços para informatizar o trâmite processual a nível nacional através de Justiça eletrônica (E-Justiça) (SERBENA, 2013). Com o trâmite processual eletrônico, os processos podem ser disponibilizados de forma mais rápida e isso facilita a extração e leitura dos dados de forma automática. Ainda, a pesquisa jurídica com a utilização de métodos científicos, em especial os quantitativos, pode trazer casos análogos e de autoridade para uma determinada questão de direito

analisada, além de conseguir analisar as diversas fontes de informações jurídicas disponíveis de uma única vez, métodos, inclusive, que serão objeto deste trabalho.

2 Redes complexas para analisar precedentes judiciais

No presente trabalho será avaliada a possibilidade de mensurar a importância de um precedente através de cálculos matemáticos e de forma automatizada e como identificar precedentes similares com base na rede de citações entre processos. Para responder a essas hipóteses será verificado o referencial teórico e cálculos matemáticos que viabilizem esta constatação.

2.1 Referencial teórico

No trabalho de Macohin e Serbena (2015) é mencionado o uso de redes complexas para análise de precedentes judiciais e a partir de métricas obtidas através destas redes, também chamadas de grafos, é possível obter o precedente mais relevante. No trabalho de Macohin e Serbena foram analisadas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de poucos trabalhos brasileiros em relação a este tema, há um grande e antigo estudo sobre análise de redes sociais a partir de dados do Poder Judiciário e do Poder Legislativo nos Estados Unidos e Europa, principalmente em países em que se adota o sistema jurídico *Common Law*, que se baseia no precedente jurisprudencial, em que as decisões judiciais são fontes imediatas do direito e geram efeitos vinculantes.

No trabalho de Fowler et al. (2007) foi analisada uma rede citações entre decisões de um colegiado, em que houve votação por maioria, da Suprema Corte Americana entre 1791 e 2005, totalizando 26.681 decisões. O objetivo

do trabalho de Fowler et al. foi identificar precedentes relevantes nesta rede através de cálculos matemáticos (métricas de grafos), ao invés de considerar a simples contagem de citações. Fowler et al. identifica que há muitas decisões que raramente são citadas, enquanto outras dominam a rede de citações e conclui que decisões influentes provavelmente são citadas por decisões que são consideradas bem fundamentadas na lei e decisões bem fundamentadas têm maior probabilidade de citar decisões influentes. Inclusive, no trabalho de Fowler et al. é utilizada a métrica e centralidade de autovetor, como será utilizada nesse trabalho.

No trabalho de Carmichael et al. (2017) também são estudados os precedentes judiciais através de suas redes de citações, em específico da Suprema Corte e do Tribunal Federal de Apelação (*Federal Appellate Court*). O objetivo do trabalho de Carmichael et al. é identificar os precedentes relevantes com base em métricas aplicadas na rede de citações, como por exemplo métricas de centralidade dos nós. Um resultado surpreendente obtido pelos autores, foi de que as decisões que citam mais precedentes têm maior propensão de serem citadas futuramente. Quanto aos algoritmos utilizados por Carmichael et al., incluem os da métrica de centralidade de autovetor.

2.2 Precedentes judiciais

O Conselho Nacional de Justiça define que suas atividades abrangem aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual, e também julgar processos disciplinares, além de receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuam por delegação do poder público ou oficializado.

Para julgar os processos de competência do CNJ, são abertas sessões ordinárias que podem ser virtuais ou presenciais¹, cujas atas publicizam o conteúdo do processo e o resultado desse julgamento. As atas são disponibilizadas no site do Conselho Nacional de Justiça e também há um sistema denominado *InfoJuris* que permite buscar as decisões de processos já julgados com o uso de alguns filtros como Relator, Número do Processo, Classe, Data de Julgamento, Número da Sessão, entre outros.

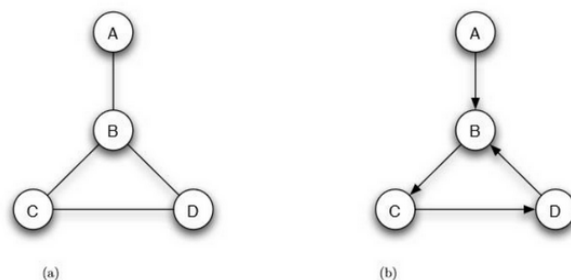
Apesar de no Brasil o sistema jurídico ser o *Civil Law*, os precedentes judiciais vêm demonstrando grande influência e uso para embasar decisões, como se verifica na jurisprudência disponibilizada publicamente no site do CNJ, onde constam, com bastante frequência, precedentes que embasaram as decisões.

2.3 Redes complexas

Antes de abordar o conceito de rede complexa, é necessário definir o que se entende por grafo. Segundo Easley e Kleinberg (2010) um grafo consiste num conjunto de objetos, denominados nós, em que certos pares de nós estão conectados por meio de arestas. No presente trabalho, os nós, também chamados de vértices, serão as decisões judiciais e as arestas, a citação de precedentes realizadas pelas decisões judiciais.

¹ CNJ. Pautas do Plenário. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/pautas/>>

Figura 1 - a) Grafo não direcionado b) Grafo direcionado



Na figura 1 verifica-se dois grafos com quatro nós e quatro arestas, mas diferentes pelos seus tipos, sendo a) um grafo não direcionado e b) um grafo direcionado. A diferença entre o grafo direcionado e o não direcionado, consiste que na figura 1.a) o nó "A" está conectado com "B" e "B" está conectado com "A", mas na figura 1.b) o nó "A" está conectado com "B", mas "B" não está conectado com "A", devido a indicação da seta que os conecta.

Outro conceito que se pode apresentar a partir desta figura é a dos graus de cada nó. Na figura 1.a) o nó "A" possui grau 1 por ter apenas uma aresta conectada a ele; o nó "B" possui grau 3 por ter 3 arestas conectadas a ele; e assim por diante. Já na figura 1.b) apresenta-se o conceito de grau de entrada e grau de saída, por se tratar de um grafo direcionado. Na figura 1.b) o nó "A" possui grau de saída 1 e grau de entrada 0, uma vez que cita o nó "B" e ninguém cita o nó "A"; já o nó "B" possui grau de entrada 2 (citado pelos nós "A" e "D") e grau de saída 1 (cita nó "C"); e assim por diante.

No presente trabalho será utilizado o conceito de grafo dirigido, uma vez que ao uma decisão judicial citar outra como precedente cria-se uma relação entre citador e citado que é necessário separar para definição dos precedentes relevantes, como será abordado a seguir.

Já as redes complexas, segundo László (2014), são um tipo de grafo com propriedades específicas e apresentam uma estrutura topográfica não trivial, que se diferem dos grafos simples. De forma simplificada, os grafos, quando são criados com informações do "mundo real", acabam por refletir em redes complexas.

A partir de um grafo pode-se aplicar diversas métricas a fim de caracterizar seus nós ou a própria rede. Neste trabalho será utilizada a métrica denominada centralidade de autovetor (*eigenvector centrality*), proposta por Bonacich e Lloyd (2001). Esta métrica mede a importância de um nó em função da importância de seus vizinhos, ou conforme definição de Carmichael et al. (2017) "*uma decisão judicial é importante se for citada por muitas decisões que são importantes*". Bonacich e Lloyd estabelecem a centralidade de um nó como uma combinação linear das centralidades dos nós a ele conectados. Esta métrica também é baseada no conceito de autovalores e autovetores da matriz de adjacência do grafo.

3 Procedimentos metodológicos

Para realização deste trabalho é necessário definir uma fonte de dados que seja acessível e com um volume considerável de informação para obter as respostas das hipóteses levantadas. No caso deste trabalho, a fonte

corresponde a dados disponibilizados publicamente no site do Conselho Nacional de Justiça.

A partir da definição das fontes dos dados, foi realizado um procedimento denominado KDD (Knowledge Discovery in Databases – Descoberta de Conhecimento em Bases de Dados) que incluem a 1) Seleção; 2) Pré-processamento; 3) Transformação; 4) Mineração de Dados e 5) Interpretação.

A partir dos documentos textuais selecionados (etapa seleção), verificou-se que se tratavam de dados não estruturados, portanto, foi criado um algoritmo para ler estes textos e obter os dados de forma a ficarem estruturados e possível de armazenar em uma base de dados (etapa de pré-processamento). Neste passo também é realizada uma limpeza dos dados, como, por exemplo, pode-se citar o nome do Relator que pode ter sido mencionado de formas diferentes, mas se tratam da mesma pessoa – Ex: Diogo da Silva; Diogo Silva.

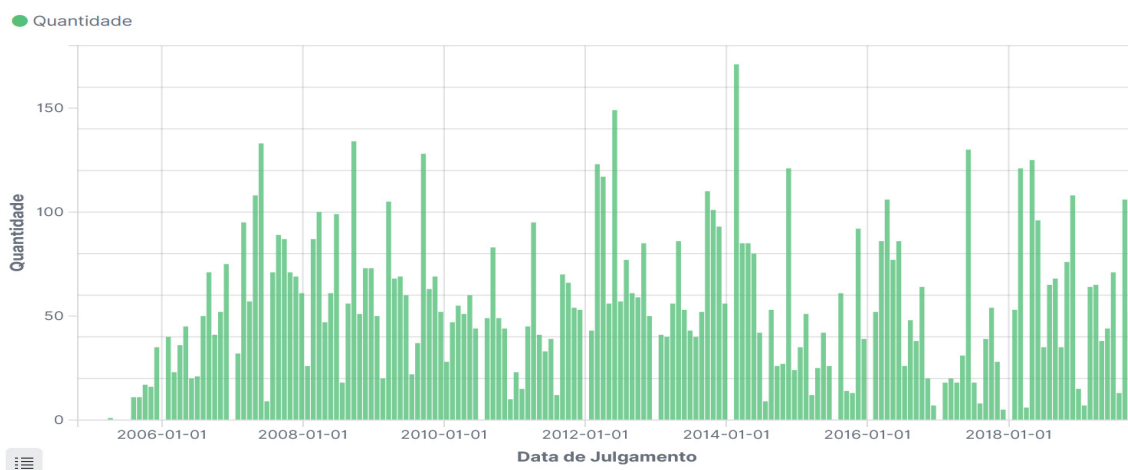
Já na etapa de transformação, os dados são transformados de acordo com o cálculo que será realizado, um exemplo que se pode citar é o do uso de matrizes para analisar os dados através de grafos.

Com os dados preparados para serem lidos de forma automática e através de softwares, inicia-se a etapa de mineração de dados que consistem em aplicar algoritmos em cima dos dados preexistentes e detectar se há padrões.

Por fim, na etapa de interpretação, são analisados os resultados obtidos na etapa de mineração de dados e avaliado se o processo de KDD será repetido, uma vez que se trata de um processo iterativo, que se repete e é ajustado até atingir os melhores resultados.

4 Resultados e discussões

A seguir serão detalhados os dados e resultados obtidos através do processo abordado na metodologia.



Quanto aos tipos de processos que são julgados, denominado classe processual, há determinadas classes processuais com uma maior ocorrência, como o PCA – Procedimento de Controle Administrativo com 42,71% das ocorrências, seguido do PP – Pedido de Providências – Conselheiro com 24,64%, RD – Reclamação Disciplinar com 8,6%, e assim por diante.

Como pode ser verificado a seguir, não será mostrada a real identificação dos processos, somente serão representados por números, devido ao objetivo deste trabalho ser demonstrar apenas a viabilidade de usar conceitos matemáticos para definir a relevância e similaridade de precedentes judiciais.

4.1 Dados coletados

Para realização deste trabalho, foram obtidos dados disponibilizados publicamente no site do Conselho Nacional de Justiça que incluem dados de jurisprudência, obtidas através do sistema *InfoJuris*.

Os campos que foram identificados a partir de cada documento são:

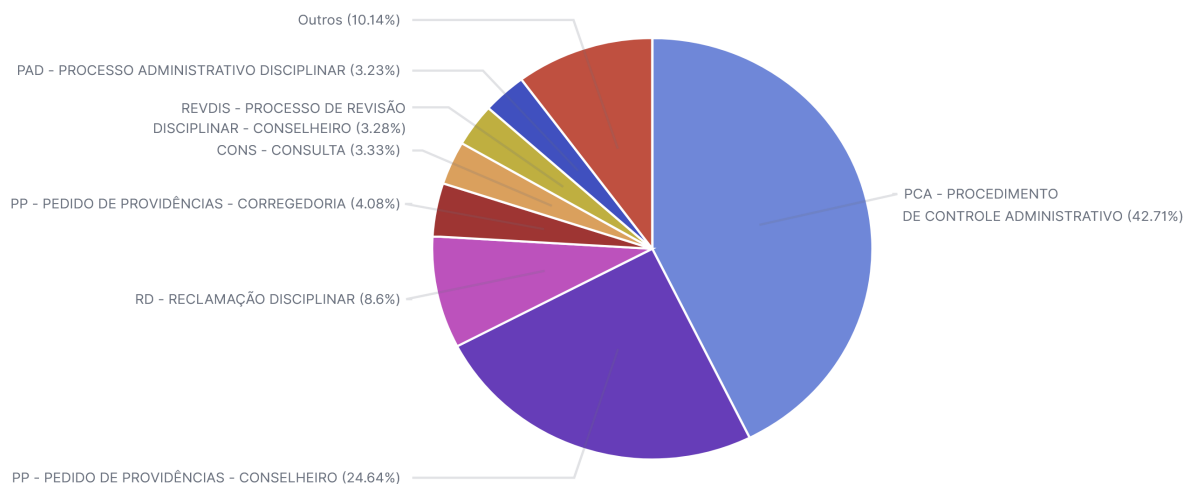
- **Jurisprudência:** 1) Número do Processo; 2) Classe Processual; 3) Subclasse Processual; 4) Relator; 5) Relator P/ Acórdão; 6) Sessão; 7) Data de Julgamento; 8) Ementa; 8.1) Palavras-chave; 8.2) Decisão; 9) Certidão de Julgamento; 9.1) Tipo do voto (unanimidade ou maioria); 9.2) Voto; 10) Referências Legislativas; 11) Precedentes Citados;

Ao todo foram obtidas 9.106 decisões do sistema *InfoJuris* ao longo de 15 anos (2005-2019). Ressalta-se que ao serem analisadas as citações de cada decisão para outros processos, nem todos foram encontrados na base do *InfoJuris*, o que torna os dados obtidos apenas como amostra.

Abaixo pode ser verificado um panorama dos dados obtidos. Na figura abaixo pode ser verificado que foram disponibilizadas decisões desde 2005 até atualmente e o número de publicações se mantém constante ao longo do tempo.

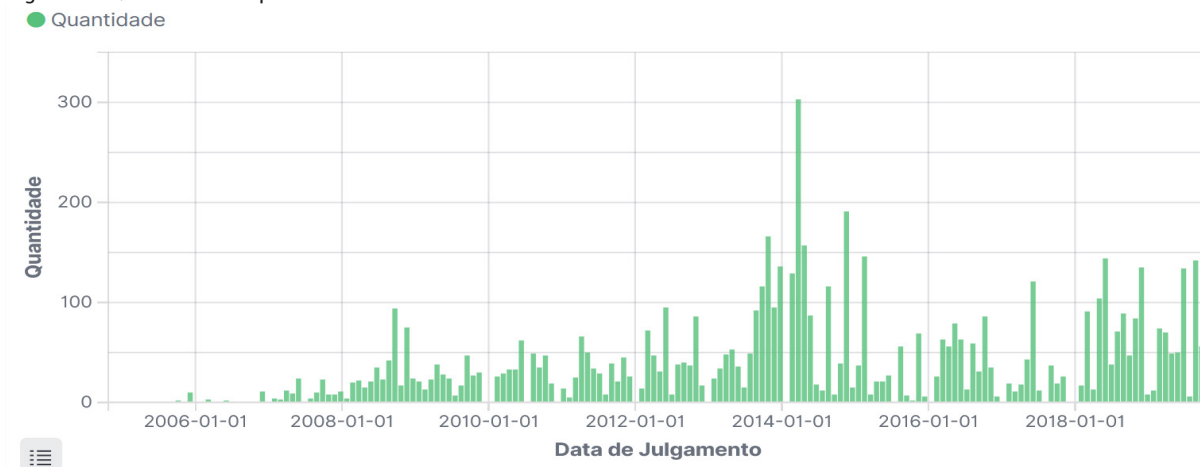
Figura 2 - Quantidade de decisões do CNJ por data de julgamento.

Figura 3 - Classes Processuais mais ocorrentes nas decisões do CNJ.



Este último gráfico, em específico, demonstra que a base de dados para análise da rede de citações dos precedentes é válida, uma vez que há precedentes citados desde 2005 e o número se mantém constante ao longo do tempo, totalizando 6.549 ocorrências de precedentes citados. Caso contrário, se fosse uma base de dados com precedentes somente de alguns anos, poderia implicar análises equivocadas.

Figura 4 - Quantidade de precedentes do CNJ citados em decisões do CNJ.



Quanto ao uso de precedentes pelas decisões, destaca-se que nem todas as decisões possuem precedentes mapeados na página do sistema *InfoJuris*, ou ainda não mencionam precedentes. Há ainda decisões que citaram um precedente com nome diferente do Relator pertencente àquele processo, informação que é retirada da análise também pela inconsistência.

Quanto às decisões que mencionam precedentes, essas podem mencionar precedentes do próprio CNJ ou de outros tribunais, como STJ e STF. Do total de 9.106 decisões apenas 2.224 decisões citam um total de 2.143 precedentes do próprio CNJ, conjunto de dados que serão utilizados para formação das redes de citações. Ressalta-se que uma decisão pode não citar nenhum precedente ou citar um ou mais.

A partir dos dados coletados, foram selecionados alguns deles para cálculo das métricas com vista a obter respostas para as hipóteses levantadas para este trabalho. Como o trabalho se trata da análise de precedentes através do uso de redes complexas, o atributo principal a ser analisado é a identificação do processo, nome do relator e quais precedentes que foram citados, de forma a se obter uma

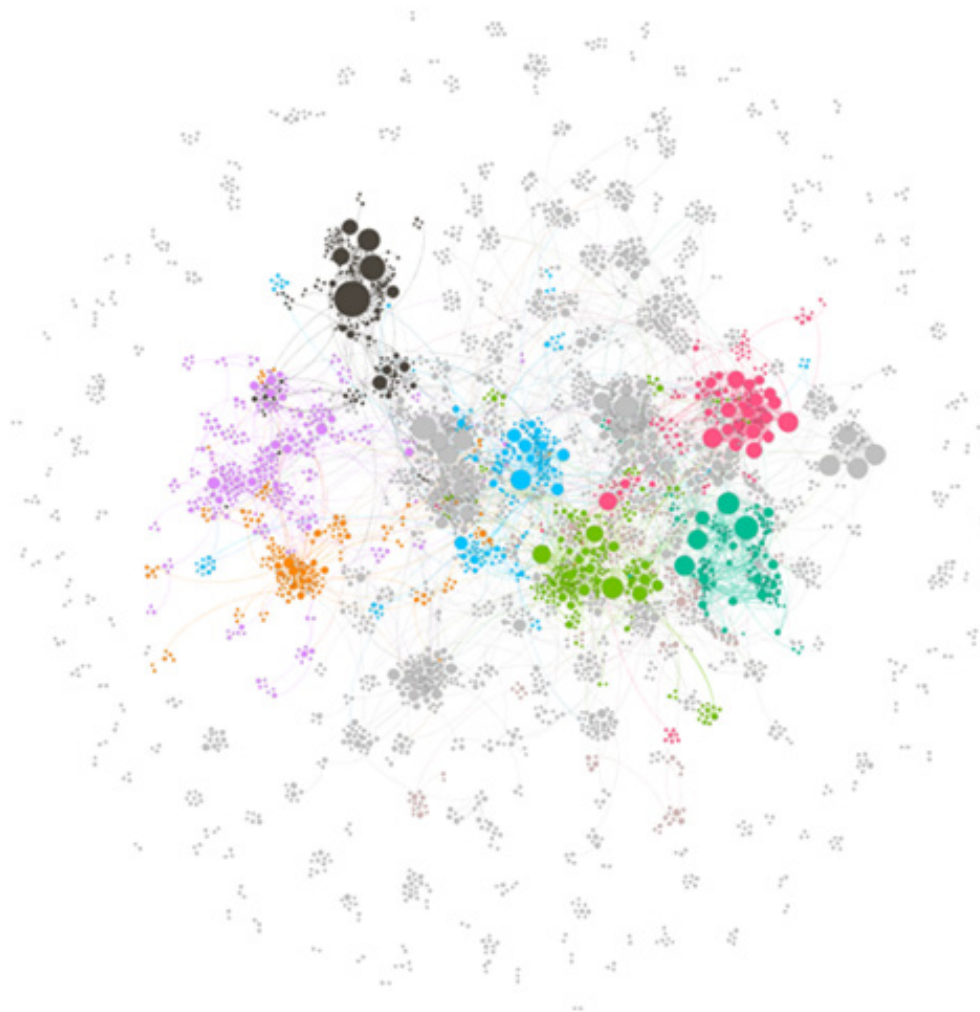
rede de citações entre processos. Já os demais atributos podem ser utilizados como filtros das redes obtidas, por exemplo, para responder a pergunta “como é a rede de citações de processos que versam sobre Concurso Público?”

4.2 Análise de precedentes mais citados

Neste tópico e no tópico a seguir será diferenciado um precedente mais citado, de um precedente relevante. Apesar de parecer um senso comum que determinada decisão judicial ser a mais citada, teoricamente poderia ser a mais importante, matematicamente há outras formas de calcular esta relevância.

Na figura abaixo pode-se visualizar um grafo composto de nós (decisões judiciais) e arestas (citações de outras decisões judiciais como precedentes). O tamanho de cada nó é proporcional ao seu número de citações (grau de entrada), logo, quando mais decisões citaram determinado precedente – que também é uma decisão judicial do CNJ – maior será o seu tamanho. Constata-se que há um número pequeno de decisões com muitas citações em detrimento de outras.

Figura 5 - Grafo da rede de citações entre decisões do CNJ. O tamanho do nó é proporcional ao valor do grau de entrada.



4.3 Análise de precedentes relevantes

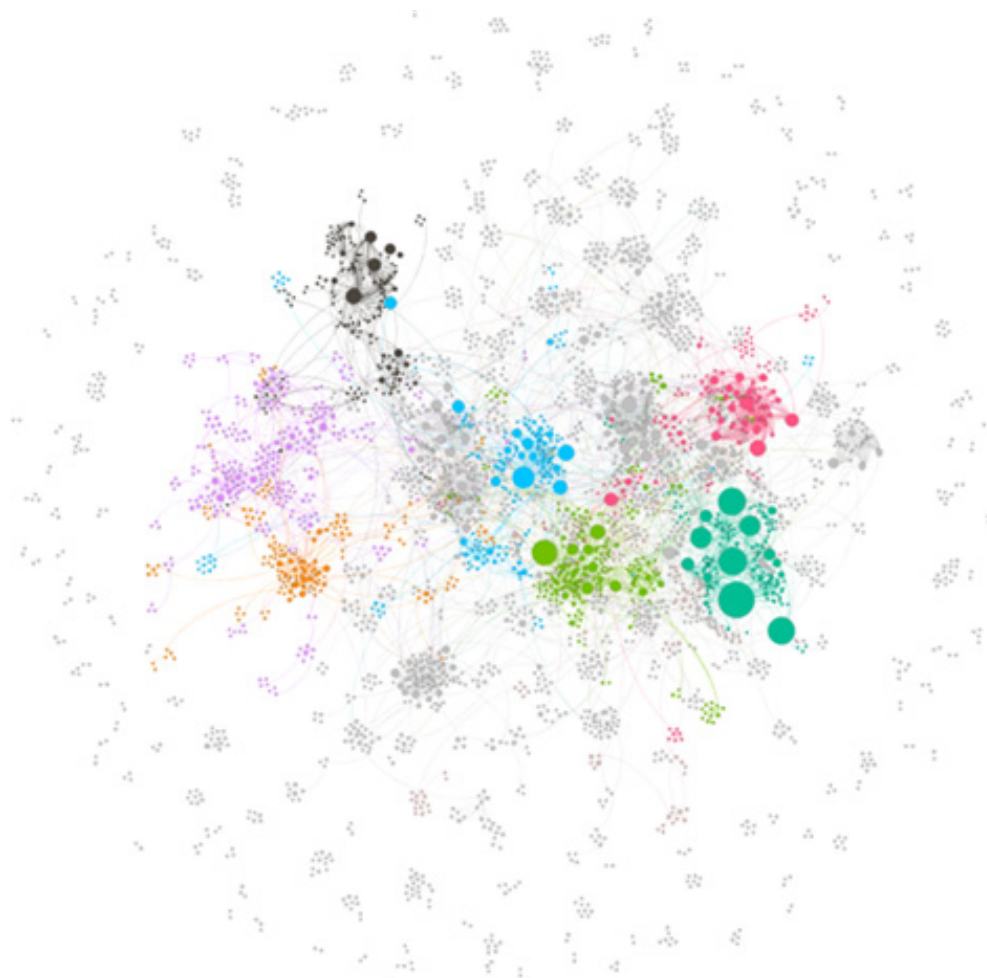
Para definição de precedente relevante, será adotada a métrica de centralidade de autovetor, logo, afasta-se qualquer análise textual e jurídica sobre o precedente, com foco unicamente no valor matemático que poderia representar sua relevância.

A partir do conceito abordado no tópico 2.3, verifica-se que o precedente mais citado não necessariamente será o com maior relevância, uma vez que é considerado a relevância (centralidade de autovetor) também dos nós que estão o citando.

Na figura abaixo pode-se visualizar um grafo composto de nós e arestas, sendo o tamanho de cada nó proporcional ao valor de centralidade de autovetor. Nesta figura foram mantidos os nós e arestas da figura anterior na mesma posição para evidenciar a mudança que ocorre na rede de citações quando é alterada a métrica que define o tamanho do nó.

O uso desta métrica é muito interessante para análise de citações, uma vez que apesar de uma decisão judicial não ter sido muito citada, se ela foi citada apenas uma vez por uma outra decisão judicial que foi muito citada, logo, consequentemente também teria relevância.

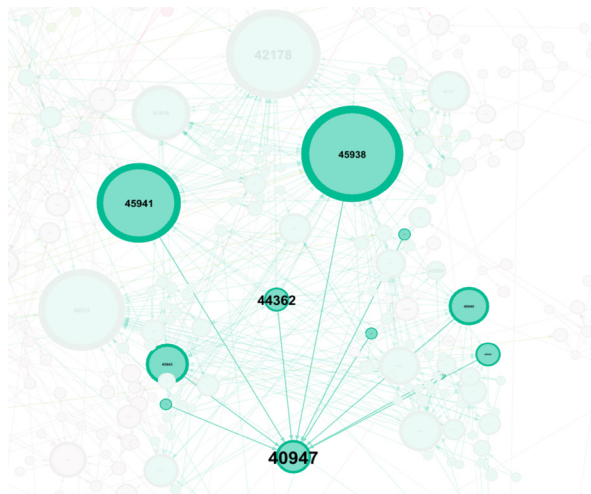
Figura 6- Grafo da rede de citações entre decisões do CNJ. O tamanho do nó é proporcional ao valor de centralidade de autovetor.



Nas figuras a seguir ilustra-se a diferença entre o grau de entrada (número de citações de uma decisão judicial) e o valor de centralidade de autovetor. Nas figuras 7 e 8 o tamanho do nó é proporcional ao grau de entrada e o tamanho do rótulo do nó é proporcional ao valor de centralidade de autovetor, este último que representa a relevância.

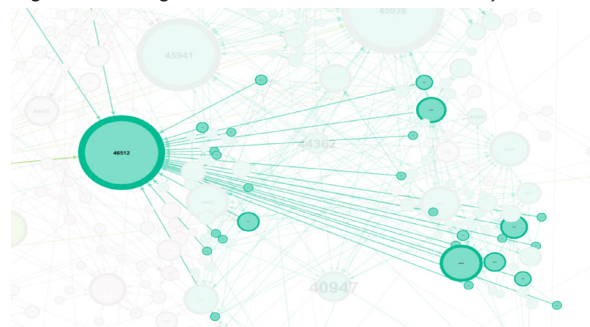
A decisão judicial "40947" é citada apenas por dez decisões judiciais como precedente, entretanto, pelo fato de ter sido citada por nós muito citados e/ou ainda com valor elevado de centralidade de autovetor, por consequência a torna relevante.

Figura 7 – Subgrafo identificado na rede de citações.



A decisão judicial "46512", maior nó da figura abaixo, é citada por trinta decisões judiciais como precedente, entretanto, pelo fato de ser citada por nós pouco citados e/ou ainda com valor baixo de centralidade de autovetor, por consequência a torna menos relevante que a decisão judicial "40947".

Figura 8 – Subgrafo identificado na rede de citações.



4.4 Análise de precedentes similares

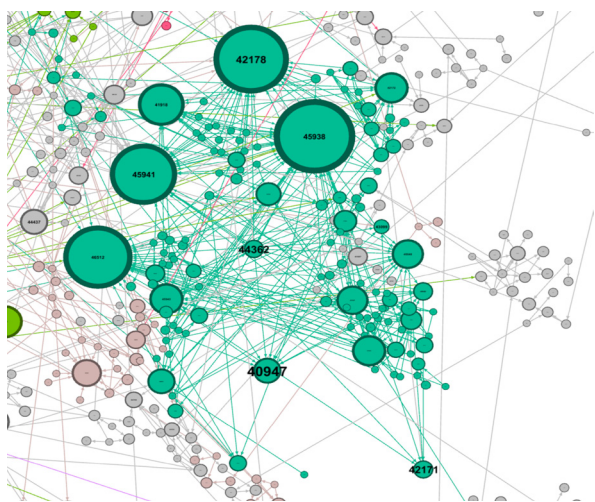
Há diversos métodos para classificar uma decisão como similar a outra, como similaridade do conteúdo textual do processo, palavras-chaves, alguém classificar manualmente, entre outros. Neste trabalho propõem-se utilizar o cálculo da modularidade para inferir decisões judiciais similares com base unicamente na rede de citações de precedentes. O cálculo da modularidade é muito útil para agrupar os nós em grupos (*clusters*) e possibilitar a inferência da similaridade dos nós.

A modularidade pode ser calculada de várias maneiras, mas a utilizada neste trabalho é a de Blondel, Guillaume e Lambiotte (2008). O valor da modularidade obtido foi de 0,858, que representa uma estrutura forte da rede de citações, conforme citado por Newman e Girvan (2004), uma vez que os valores encontram-se geralmente entre 0,3 e 0,7 e valores acima disso são raros. Além deste valor, classificou-se os 3.701 nós existentes no grafo em 195 grupos. Apesar de um número grande de grupos, destacam-se oito grupos com base em seu tamanho.

Conforme visualizado na figura 5, foram identificados diversos grupos com base nas cores do grafo e a partir destas cores pode-se analisar o que os nós pertencentes ao mesmo grupo possuem em comum, além de se citarem.

Na figura abaixo, analisa-se o subgrafo que representa o grupo "verde" do grafo de rede de citações entre decisões judiciais do CNJ.

Figura 9 – Subgrafo identificado na rede de citações entre decisões.



A partir de alguns nós deste subgrafo foram analisadas as ementas e obtidas algumas palavras-chaves atribuídas neste trecho da decisão e verificou-se que possuíam similaridade, uma vez que a partir das palavras desta amostra de nós, conclui-se que este grupo trata de decisões judiciais vinculadas a concursos públicos de cartório. Ou seja, mesmo não analisando o conteúdo textual, pode-se inferir a partir da rede de citações que estes nós eram similares, utilizou-se das palavras-chaves apenas para confirmar em que ponto eram similares.

Tabela 1 - Precedentes e parte de suas palavras-chaves com base na ementa.

Precedente	Palavras-chave
45938	<p>Procedimentos DE CONTROLE ADMINISTRATIVO; CONCURSO PÚBLICO;</p> <p>Serviços NOTARIAIS E REGISTRAIS;</p> <p>IMPUGNAÇÃO AO EDITAL;</p> <p>QUESTIONAMENTO TRANSVERSO A DISPOSIÇÕES DA RESOLUÇÃO 81/2009 DO CNJ;</p> <p>CRITÉRIO DE REMOÇÃO;</p> <p>SUBMISSÃO DOS CANDIDATOS A CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS;</p>

45941	<p>Procedimentos DE CONTROLE ADMINISTRATIVO; CONCURSO PÚBLICO;</p> <p>SERVIÇOS NOTARIAIS E REGISTRAIS;</p> <p>IMPUGNAÇÃO AO EDITAL;</p> <p>QUESTIONAMENTO TRANSVERSO A DISPOSIÇÕES DA RESOLUÇÃO 81/2009 DO CNJ;</p> <p>DESCABIMENTO;</p> <p>CRITÉRIO DE REMOÇÃO;</p> <p>SUBMISSÃO DOS CANDIDATOS A CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS;</p>
46512	<p>PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO; CONCURSO;</p> <p>ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL;</p> <p>PROVA DE TÍTULOS;</p> <p>CUMULATIVIDADE DE PONTOS; DESpropORCIONALIDADE;</p>
40947	<p>PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO; CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO POR PROVIMENTO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO;</p> <p>SERVENCIAS EXTRAJUDICIAIS;</p> <p>ACUMULAÇÃO DE TABELIONATOS DE NOTAS E PROTESTO DE TÍTULOS;</p> <p>POSSIBILIDADE UMA VEZ CONFIGURADA A EXCEÇÃO DO ART. 26 DA LEI N. 8.935/1994</p> <p>AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A DESACUMULAÇÃO.</p>

5 Conclusão

A partir dos dados extraídos do Conselho Nacional de Justiça, utilizado como estudo de caso, conclui-se que, apesar de ser uma base pequena de decisões judiciais, comparados aos demais tribunais que possuem centenas de milhares, o seu estudo pode ser útil para comparar os resultados obtidos com os demais tribunais.

Com o uso de técnicas computacionais foi possível criar uma rede de citações entre precedentes do CNJ e verificar quais os processos mais relevantes e similares mensurados matematicamente através de métricas.

O uso da métrica de modularidade, para identificação de precedentes similares, é uma alternativa à mineração de texto, que pode ser custosa e por vezes não trazer os resultados esperados. Esta métrica possibilitou agrupar os processos em grupos (*clusters*) e identificar similaridade entre eles. Inclusive, similaridade que muitas vezes não é explícita como se deu neste artigo, corroborada pelas palavras-chave, mas pode embasar o trabalho do pesquisador ao analisar cada caso específico. Quanto ao uso da métrica de centralidade de autovetor, essa se destaca e se diferencia da métrica de grau de entrada, até mesmo pela proposta de seu conceito e forma de cálculo.

Ao analisar a rede de citações, pôde-se verificar que há poucos precedentes muito citados (métrica grau de entrada), o que ilustra o fenômeno *rich-get-richer* citado por Easley e Kleinberg (2010), em que poucos nós da rede possuem um destaque que cresce exponencialmente ao longo do tempo. Entretanto, precedentes com pouca citação também podem ser relevantes, através do uso da métrica centralidade de autovetor como exposto no decorrer do artigo. Apesar destas métricas trazerem um resultado mensurável, sua análise não pode ser dissociada

do contexto jurídico, uma vez que a ascensão ou declínio do uso de um precedente também pode se dar em vista de mudanças de entendimento pelos conselheiros do órgão ou alteração da legislação.

Com relação à análise do referencial teórico, constatou-se uma diferença da rede de citações precedentes do CNJ em comparação às conclusões obtidas no trabalho de Carmichael et al. (2017), em que menciona que decisões com mais citações de precedentes têm maior propensão de serem citadas, fato que não se comprovou na rede analisada no presente artigo.

Como trabalhos futuros, destaca-se o uso da rede de citações para estimar precedentes que terão sua relevância aumentada ou reduzida ao longo do tempo, como já se verifica em trabalhos realizados com dados do Poder Judiciário norte-americano. Também podem ser avaliadas outras métricas de centralidade com objetivo de comparar seus resultados.

Referências

- BLONDEL, V. D.; Guillaume, J.; Lambiotte, R.; Lefebvre, E.. **Fast unfolding of communities in large networks**. Journal of Statistical Mechanics: Theory and Experiment, n. 10, 2008.
- Bonacich, P.; Lloyd, P. **Eigenvector-like measures of centrality for asymmetric relations**. Social Networks 23:191-201, 2001.
- Carmichael, I.; Wudel, J.; Kim, M.; Jushchuk, J. **Examining the Evolution of Legal Precedent Through Citation Network Analysis**, N.C. L., v. 96, 2017.
- CNJ. **Quem Somos**. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/ouvidoria-cnj/carta-de-servicos-ao-cidadao/quem-somos-visitas-e-contatos/>>
- CNJ. **Pautas do Plenário**. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/pautas/>>
- Easley, D.; Kleinberg, J. **Networks, Crowds, and Markets: Reasoning about a Highly Connected World**. Cambridge University Press, 2010.
- FOWLER, J. H.; JOHNSON, T. R.; SPRIGGS, J. F.; JEON, S.; WAHLBECK, P. J. **Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Supreme Court Precedents**. Political Analysis, v. 15, n. 3, pp. 324-346, 2007.
- LÁSZLÓ, Barabási Albert. **Linked: how everything is connected to everything else and what it means for business, science, and everyday life**. Basic Books, 2014.
- NEWMAN, Mark EJ; GIRVAN, Michelle. **Finding and evaluating community structure in networks**. Physical review E, v. 69, n. 2, 2004.
- MACOHIN, A.; SERBENA, C. A. **O Processo Eletrônico e o Processo em Rede: Uma análise de precedentes judiciais através de redes complexas**. In: Fernando Andreoni

Aline Macohin

Doutoranda em Direito pela UFPR, Mestre em Computação Aplicada pela UTFPR, Advogada e Analista de Sistemas.

ARTIGOS

Modelos de avaliação de qualidade: um estudo sobre o Prêmio CNJ de Qualidade

Por Igor Caires Machado
Marcos Abreu Torres

Resumo: O presente artigo aborda as dimensões da gestão judiciária, demonstrando a evolução da qualidade diante das perspectivas mais atuais trazidas pelos modelos de excelência em gestão. Pretende-se realizar uma comparação entre os modelos mais conhecidos de avaliação de qualidade e o prêmio instituído pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), demonstrando que o compêndio de critérios do CNJ é, atualmente, o principal instrumento de aferição da qualidade da prestação jurisdicional do país, ainda que passível de melhorias.

PALAVRAS-CHAVE: Produtividade, Qualidade, Excelência, Gestão, Judiciário.

Abstract: This article addresses the dimensions of judicial management, demonstrating the evolution of quality in view of the most current perspectives brought by models of management excellence. This is intended to make a comparison between the best-known models of quality assessment and the award instituted by the National Council of Justice (CNJ), demonstrating that this compendium of criteria is currently the main instrument for measuring the quality of judicial provision in Brazil, although amenable to improvement.

KEYWORDS: Productivity, Quality, Excellence, Management, Judiciary.

1 Introdução

A gestão pública brasileira é estudada por diversos pesquisadores (AKIM e MERGULHÃO, 2015) e fomenta muitas discussões na sociedade, podendo ser encontrada vasta produção literária publicada, com valioso conteúdo acerca de metodologias, modelos e ferramentas. Como exemplos, podem ser citados artigos e textos para discussão produzidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), Tribunal de Contas da União (TCU) e Ministério do Planejamento e Gestão (atual Ministério da Economia), ou mesmo manuais, guias e outros documentos balizadores para a gestão pública eficiente.

No entanto, a gestão pública abarca um espectro muito amplo de serviços públicos existentes no país, abrangendo os três poderes da República, além do Ministério Público, nos âmbitos municipal, estadual, distrital e federal, bem como as empresas públicas e outras entidades correlatas, que têm o dever de orientar os seus serviços com base nas legislações específicas, sempre como diretriz maior e comum à Constituição Federal.

Nesse contexto é que se inserem também os órgãos da Justiça, que fazem parte do poder público e, portanto, da gestão pública. A despeito de existir vasto material teórico sobre modelos de gestão aplicados ao poder público, quando se volta o olhar para o Judiciário percebe-se haver grandes lacunas na literatura.

O serviço prestado pelo Poder Judiciário possui um arcabouço bastante complexo, com uma estrutura organizacional grande e diversificada, que merece estudos sobre modelos de gestão próprios para que alcance a sua finalidade.

Ao longo deste artigo serão apresentados, de maneira breve, os modelos de gestão mais conhecidos, bem como

o modelo de gestão judiciária instituído pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ), aqui definido como o melhor referencial a ser adotado.

Na sequência, serão feitas comparações e críticas acerca dos modelos apresentados, finalizando com conclusões a respeito dos requisitos de apuração da qualidade dos serviços prestados pelos órgãos do Poder Judiciário à sociedade.

Cabe destacar que as análises que serão realizadas em torno do Prêmio CNJ de Qualidade são focadas no aspecto teórico. Por estar em sua primeira edição e ainda sem resultados promulgados, está suscetível ao crivo de todos os atores envolvidos.

2 Contextualização e referencial teórico

A gestão das organizações evoluiu muito desde a revolução industrial, trazendo consigo a expansão rápida da produção e a necessidade constante de se investir em mecanismos de melhoria ou otimização da produtividade. Consequentemente, a prestação de serviços em alta escala fez com que as organizações buscassem formas de controlar a qualidade para se manter no mercado de forma competitiva.

Segundo GARVIN (1988), a qualidade evoluiu ao longo das últimas décadas em quatro etapas, que ele chamou de *Eras da Qualidade*, quais sejam, a era da inspeção, do controle estatístico da qualidade, da garantia da qualidade e da gestão da qualidade total (Figura 1). Essas eras foram marcadas por estudos de autores renomados como Deming¹ (1900-1993) e Ishikawa² (1915-1989).

¹ William Edwards Deming (1900-1993) foi um estatístico, professor universitário, autor, palestrante e consultor estadunidense, que publicou diversos artigos e livros sobre Qualidade.

² Kaoru Ishikawa (1915-1989), nascido em Tokyo, aprendeu os princípios do controle estatístico da qualidade desenvolvido por americanos, integrou e

Figura 1 - evolução das Eras da Qualidade



Fonte: Ribeiro, 2017, p. 22.

O termo qualidade era relacionado, inicialmente, apenas aos conceitos técnicos da produção, evoluindo, posteriormente, para a visão de satisfação do cliente. Com essa nova visão, passou-se a imprimir uma gestão para atendimento ao cliente em todos os setores da empresa, visando satisfazer as demandas e, portanto, atuando de forma competitiva no mercado.

Segundo LONGO (1996, p. 10), a quarta era (gestão da qualidade total) envolve um modelo de gestão que potencializa a criação da consciência da qualidade em todos os processos organizacionais. Tem como objetivo garantir a satisfação do cliente, promover o trabalho em equipe com o envolvimento de toda a organização, estimular a busca constante pela solução dos problemas e reduzir potenciais erros.

Esse modelo passou a ser utilizado por diversas organizações no mundo e permanece atual, ainda que, de tempos em tempos, surjam propostas alternativas apoiadas nos conceitos fundamentais e que eventualmente propõem inovações.

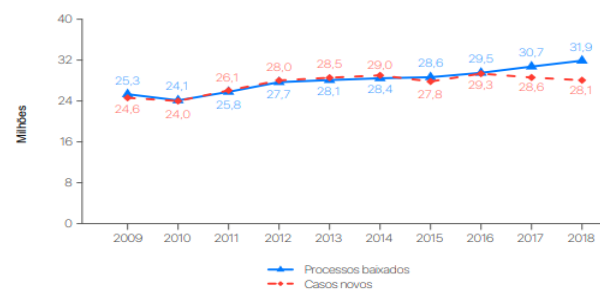
Nesse contexto, buscando criar mecanismos de aferição da gestão da qualidade, a Organização Internacional de Padronização, com o objetivo de melhorar a qualidade de produtos e serviços, criou as normas ISO, a partir de uma reunião internacional na qual foi instituído um conjunto de melhores práticas de qualidade a serem adotadas para atendimento ao cliente.

Considerando que os princípios da qualidade total são voltados à satisfação do cliente, no âmbito do poder público, a despeito de, *a priori*,³ não haver competição por mercados neste segmento de serviços, os órgãos passam por necessidades de reformulação dos seus métodos de trabalho, uma vez que a sociedade cobra um serviço mais rápido e eficaz.

Como integrante do poder público, o Judiciário também presta serviços fundamentais à garantia da ordem pública, sendo cada vez mais demandado pela sociedade, o que pode ser percebido no gradativo aumento da judicialização. Tramitaram, em 2018, 78,7 milhões de processos, incluídos os suspensos e sobrestados, sendo que o número de novas ações aumentou 3,8 milhões entre 2009 e 2018, conforme

o Gráfico 1 abaixo.^{4,5}

Gráfico 1: série histórica dos casos novos e processos baixados



Fonte: CNJ, 2019.

Diante deste cenário, torna-se inevitável que os órgãos do Judiciário implementem métodos e tecnologias que garantam uma maior produtividade dos seus colaboradores para fazer frente à crescente demanda.

Ante esse prognóstico de massificação de ações judiciais, surge a questão que sempre permeia as discussões sobre a gestão judiciária: como e qual o critério para aferir a qualidade do serviço?

Como qualquer outro serviço, o Judiciário pode ser analisado pelos critérios qualitativo e quantitativo: no primeiro, predominam as análises subjetivas sobre as decisões judiciais, aferindo-se a sua qualidade e efetividade; no segundo, os elementos objetivos referentes à eficiência e celeridade são os parâmetros mais utilizados. Nesse caso, as análises geralmente são realizadas sob uma ótica ampliada, focando-se a lupa para as práticas de gestão judiciária e para os procedimentos internos adotados (GOMES e GUIMARÃES, 2003, p. 383).

A análise qualitativa é notoriamente mais complexa do que a quantitativa. No caso do Poder Judiciário, essa dificuldade é ainda mais acentuada, sendo múltiplos os fatores com potencial de influência: desde questões internas, como orçamento, número de juízes e servidores, etc., a questões externas, como a má qualidade das normas⁶ e até mesmo os níveis de renda e educação da população local (CASTRO, 2011, p. 41), sem deixar de mencionar a quase sempre insatisfação de um dos polos das ações (o vencido), consequência inerente ao sistema.

Com relação à qualidade, REEVES e BEDNAR (1994) argumentam que não existe uma definição global e que diferentes definições podem surgir de acordo com distintos

⁴ Os números abarcam os 90 órgãos do Poder Judiciário, elencados no art. 92 da Constituição Federal, com exceção do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, que possuem relatórios próprios. Assim, inclui: os 27 Tribunais de Justiça Estaduais (TJs); os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs); os 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); os 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); os três Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs); o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o Tribunal Superior do Trabalho (TST); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM).

⁵ O Poder Judiciário brasileiro subdivide-se federativamente em Justiças Federal e Estadual, sendo que ambas possuem órgãos especializados conforme a temática e os atores envolvidos.

A Justiça Federal é composta pelos Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, sendo de sua competência o julgamento de ações em que a União, suas autarquias e empresas públicas federais forem parte. Além da Justiça Federal Comum, há também as especializadas, compostas pelas Justičas do Trabalho, Eleitoral e Militar.

Não existe Justiça municipal, sendo que tudo que não for de competência da Federal (comum ou especializada) será julgado pela Justiça Estadual. Assim como na Federal, a Justiça Estadual pode ser Comum ou Militar (crimes cometidos pelos policiais militares), não existindo nas demais especialidades.

⁶ A exemplo, Castro (2011, p. 18) demonstra que as varas de fazenda pública são, na média, as mais congestionadas do país, resultado que, entre outros fatores, é atribuído à notória defasagem da Lei de Execuções Fiscais.

expandiu os conceitos de gerenciamento do Dr. William Edwards Deming para o sistema japonês.

contextos, tornando-a um fenômeno complexo. Por exemplo, a qualidade está associada ao valor percebido pelo indivíduo (WEINBERG, 1991) ou pelo cidadão, no caso do serviço público (CARR e LITTMAN, 1992), à melhoria de processos (DEMING, 1990) à ausência de defeitos (JURAN, 2004), ou, ainda, à conformação às especificações (CROSBY, 1979). Portanto, é fundamental compreender qual modelo, dentre os mais conhecidos, é o mais apropriado para aferir a qualidade do sistema judiciário.

A mensuração da qualidade e da efetividade das decisões judiciais é um desafio que vem movimentando gestores judiciários e operadores do Direito. Por mais desafiador que seja, é fundamental desenvolver fatores que permitam ao CNJ e outros atores, como as Corregedorias e o Poder Legislativo, contribuir para o aperfeiçoamento da Justiça.

A melhoria nos aspectos quantitativos certamente impulsionará uma melhoria nos aspectos qualitativos, além de aumentar a confiança da população no Judiciário. Trata-se de objetivo a ser perseguido, reforçado com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que inseriu "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" no rol de garantias fundamentais.

De acordo com os dados do *Justiça em Números 2018*, aquele ano representou um marco na série histórica da produtividade do Judiciário nacional, no qual se viu, pela primeira vez, um decréscimo no acúmulo de processos. Ou seja, o somatório das ações de todos os tribunais, dos diversos segmentos da Justiça, culminou em um saldo positivo, com as baixas processuais superando os casos novos⁷ do ano. Com isso, o que se observou foi uma redução no volume acumulado de processos que ainda clamam por soluções.

Portanto, teria sido o Judiciário eficiente no ano de 2018? Sendo a qualidade da Justiça brasileira traduzida, entre outros critérios, principalmente por produtividade e celeridade, pode-se inferir que o Judiciário apresentou à sociedade uma gestão de qualidade? Como aferir isso?

A produtividade e a celeridade podem ser medidas, entre outras metodologias, considerando a maneira como os produtos são gerados em função dos recursos disponíveis. Ante a inexistência de parâmetros oficialmente definidos, as comparações entre os tribunais servem como referência (GOMES e GUIMARÃES, 2013, p. 384).

Como será exposto adiante, a premiação instituída pelo CNJ utiliza-se de dados e estatísticas fornecidos pelos próprios tribunais, que serão comparados entre si para, ao final, identificar aqueles com a melhor gestão.

3 Os prêmios de excelência e a gestão da qualidade

Diante da importância que a busca pela qualidade passou a ter para a competitividade das organizações, alguns organismos passaram a premiar as que conseguem atingir a excelência.

Considerando que o objetivo deste artigo é apresentar os modelos de gestão e fomentar a discussão sobre a adoção

⁷ Segundo a taxonomia prevista na Resolução CNJ nº 76/2009, casos novos são os processos ajuizados no ano. Processos baixados são aqueles arquivados definitivamente após feitas todas as instruções processuais.

dessas metodologias no âmbito do Poder Judiciário, não serão aprofundadas as análises de cada modelo, podendo esses serem conhecidos por meio de acesso aos trabalhos já realizados, disponíveis nas referências bibliográficas ao final do artigo, a exemplo de VILLAS BOAS e COSTA (2011).

O presente trabalho propõe-se a apresentar um breve histórico das principais premiações existentes, no mundo e no Brasil, quais sejam: o *Prêmio Deming*, o *Prêmio Malcolm Baldrige*, o *Prêmio EFQM*, e os brasileiros *Prêmio MEG* e *Prêmio do CNJ*. Todos esses prêmios analisam as instituições públicas e privadas de modo geral, apenas o do CNJ é que se limita a medir a qualidade do sistema judiciário de forma específica, razão pela qual será tratado em tópico individual mais adiante.

3.1 Os prêmios gerais de qualidade

Tendo como objetivo disseminar as práticas de gestão bem-sucedidas, os prêmios de qualidade concedem reconhecimento às organizações públicas e privadas, sendo as segundas as mais avaliadas. Esses prêmios guardam muitas semelhanças entre si, muitas vezes inspirando ou referenciando-se uns nos outros, com algumas diferenças no enfoque ou nos requisitos. Em linhas gerais, verificam se a empresa atingiu resultados mensuráveis por meio da promoção da qualidade.

O *Prêmio Deming* foi idealizado pela Associação Japonesa de Ciência e Engenharia (Juse), sendo conferido anualmente às empresas que mais se destacaram no desenvolvimento da qualidade de seus produtos por meio da prática do *Total Quality Management (TQM)*, bem como às pessoas que tenham feito contribuições ao estudo do TQM ou à sua disseminação.

Até 1994 existiam três categorias do *Prêmio Deming*: indivíduos, empresas japonesas e empresas de outros países. No ano seguinte, as categorias deixam de existir e o Deming tornou-se, na prática, um prêmio mundial. Apesar de ter iniciado sua carreira no campo específico do controle de qualidade, as contribuições do *Prêmio* vão além, abordando outros temas de administração, especialmente os relacionados com o estilo de gerência.

O *Deming* foi o precursor da maioria dos prêmios de qualidade existentes, disseminando os seguintes eixos: categorias de base, atividades exclusivas e função dos altos dirigentes. Os itens e pontos dos critérios podem ser alterados conforme o tipo de negócio de cada instituição. Destaque para o eixo *categorias de base*, composto dos seguintes itens de avaliação: políticas de gestão e sua implantação em matéria de gestão de qualidade; desenvolvimento de novos produtos e/ou inovação de processos de trabalho; manutenção da qualidade e melhoria do produto e operacional; sistema de gestão; análise de informações e utilização de TI; e desenvolvimento de recursos humanos.

O *Prêmio Malcolm Baldrige*, criado em 1987, valoriza a excelência do desempenho de organizações norte-americanas, sendo um reconhecimento formal de excelência tanto de organizações públicas quanto privadas. É administrado pelo *Programa de Excelência de Desempenho Baldrige* e gerido pelo *Instituto Nacional de Padrões e Tecnologia*, uma agência do *Departamento de*

Comércio dos EUA. Para avaliar as organizações, o *Prêmio Malcolm Baldrige* utiliza três critérios: excelência de desempenho, diretrizes de pontuação e valores e conceitos básicos.

Os conceitos principais que fazem parte deste *Prêmio* são divididos em sete categorias, que configuram os critérios com três metas distintas: entrega de valor com melhoria contínua aos clientes, contribuindo para o sucesso de mercado; melhoria das competências e efetividade da organização; e aprendizado organizacional e pessoal. São critérios de excelência em desempenho: perfil organizacional; liderança; estratégia; clientes; medição, análise e gestão do conhecimento; força de trabalho; operações e resultados.

O terceiro prêmio internacional citado neste artigo é o da *European Foundation for Quality Management (EFQM)*, instituição criada em 1989 com o objetivo de aumentar a competitividade da economia europeia, em resposta ao trabalho de W. Edwards Deming e ao desenvolvimento dos conceitos de *Gestão da Qualidade Total*. Este *Prêmio* tomou como referência o modelo *Malcolm Baldrige* e, especialmente, o *Prêmio Deming*, adaptando-o ao contexto europeu.

O modelo de excelência da EFQM é relacionado ao desenvolvimento organizacional sustentável e pode ser aplicado a qualquer organização, independentemente do tamanho ou setor. É consolidado em nove critérios, sendo cinco de capacitação (o que a organização faz e de que forma) e quatro de resultado (o que a organização alcança).

A EFQM estabeleceu diferentes níveis de reconhecimento, dependendo do desempenho: comprometida com a

excelência (reconhece que a organização está na fase de aprendizagem baseada em ação de identificação, priorização e implementação de projetos de melhoria), reconhecida pela excelência (a organização, por meio de uma análise de desempenho validada externamente, reconhece suas realizações) e prêmio em excelência (reconhecimento das organizações que obtiveram melhores desempenho na Europa).

No Brasil, foi instituído em 1992 o Prêmio Nacional da Qualidade (PNQ), seguindo os critérios do *Prêmio Malcolm Baldrige*. O PNQ está a cargo da *Fundação Nacional da Qualidade (FNQ)*, que posteriormente o renomeou para *Prêmio Melhores em Gestão*,⁸ no qual, podem participar organizações nacionais ou internacionais, inclusive unidades autônomas de uma organização maior.

Referência na excelência em gestão, a FNQ publicou, no final de 2016, o novo *Modelo de Excelência em Gestão (MEG)*, que, em sua 21ª edição, aprimora os fundamentos das edições anteriores, trazendo como maior novidade a estruturação de oito fundamentos de excelência. Para o MEG, uma organização é considerada excelente quando atende de forma equilibrada a todos os fundamentos, o que denota um grau de maturidade elevado em seu sistema de gestão.

Esses fundamentos são pensados como diagramas num quebra cabeça de origem chinesa de sete peças chamado *tangram*, representando as etapas de uma base conceitual intitulada *Ciclo PDCL (Plan, Do, Check, Learn)*, nas cores. Os fundamentos são desdobrados em temas, e estes em um conjunto de processos, conforme a Figura 2 abaixo.

⁸ Mais detalhes sobre o Prêmio podem ser vistos no link: <<https://fnq.org.br/melhores-em-gestao/#this>>. Acesso em: 23 out. 2019.

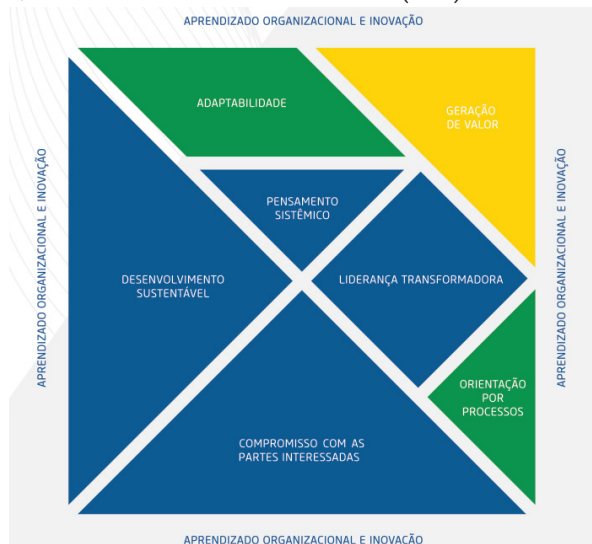
Figura 2 - *Tangram* com o Ciclo PDCL em cores

Fundamento	Definição
Pensamento Sistêmico	compreensão e tratamento das relações de interdependência e seus efeitos entre os diversos componentes que formam a organização, bem como entre estes e o ambiente com o qual interagem.
Aprendizado Organizacional e Inovação	busca e alcance de novos patamares de competência para a organização e sua força de trabalho, por meio da percepção, reflexão, avaliação e compartilhamento de conhecimentos, promovendo um ambiente favorável à criatividade, experimentação e implementação de novas ideias capazes de gerar ganhos sustentáveis para as partes interessadas.
Compromisso com as Partes Interessadas	estabelecimento de pactos com as partes interessadas e suas inter-relações com as estratégias e processos, em uma perspectiva de curto e longo prazos.
Adaptabilidade	flexibilidade e capacidade de mudança em tempo hábil, frente a novas demandas das partes interessadas e alterações no contexto.
Desenvolvimento Sustentável	compromisso da organização em responder pelos impactos de suas decisões e atividades, na sociedade e no meio ambiente, e de contribuir para a melhoria das condições de vida, tanto atuais quanto para as gerações futuras, por meio de um comportamento ético e transparente.
Liderança Transformadora	atuação dos líderes de forma ética, inspiradora, exemplar e comprometida com a excelência, compreendendo os cenários e tendências prováveis do ambiente e dos possíveis efeitos sobre a organização e suas partes interessadas, no curto e longo prazos - mobilizando as pessoas em torno de valores, princípios e objetivos da organização; explorando as potencialidades das culturas presentes; preparando líderes e pessoas; e interagindo com as partes interessadas.
Orientação por Processos	reconhecimento de que a organização é um conjunto de processos, que precisam ser entendidos de ponta a ponta e considerados na definição das estruturas: organizacional, de trabalho e de gestão. Os processos devem ser gerenciados visando à busca da eficiência e da eficácia nas atividades, de forma a agregar valor para a organização e as partes interessadas.
Geração de Valor	alcance de resultados econômicos, sociais e ambientais, bem como de resultados dos processos que os potencializam, em níveis de excelência e que atendam às necessidades e expectativas as partes interessadas.

Fonte: FNQ, 2016, p. 6.

O processo de avaliação é realizado anualmente, objetivando reconhecer as empresas, além de estimular e apoiar as organizações para o desenvolvimento e evolução da sua gestão, por meio dos conceitos dos Fundamentos da Gestão para Excelência, tornando-as sustentáveis, competitivas e geradoras de valor para a sociedade (FNQ, 2016). Seus fundamentos são resumidos no Quadro 1 abaixo.

Quadro 1 - fundamentos da excelência (MEG)



Fonte: RIBEIRO, 2017, p. 33.

Com base nos fundamentos do quadro acima, a avaliação pode ser realizada em quatro níveis de pontos: 150, 250, 500 e 1000. Os três primeiros são avaliados por instituições representantes da FNQ em cada Estado e a pontuação máxima só pode ser realizada pela própria Fundação. A averiguação da evolução da empresa é realizada de acordo com a avaliação das práticas gerenciais, segundo os processos desencadeados de cada tema. As análises das respostas são baseadas nos fatores de avaliação que, no novo modelo de excelência, estão relacionadas às etapas do PDCL, já apresentadas na Figura 2 acima.

Atualmente o MEG representa, no cenário nacional, o maior referencial de excelência em gestão, sendo citado em diversos trabalhos e replicado em nível regional. DE CARVALHO MIRANDA e VALADÃO (2012, p. 514-525) indicam que existem, hoje, cinquenta e quatro prêmios regionais e setoriais que utilizam o modelo de excelência de gestão adotado pela FNQ, dispersos pelas cinco regiões brasileiras.

Em síntese, os dados anteriormente expostos objetivam demonstrar que o MEG, devido a sua fundamentação e adaptação ao cenário nacional, é o modelo geral de gestão mais completo a ser seguido pelas instituições brasileiras, públicas e privadas, que almejem evoluir em sua gestão organizacional.

3.2 O Prêmio CNJ de Qualidade

Em 2013, o CNJ instituiu o prêmio *Selo Justiça em Números*, visando o reconhecimento dos tribunais que investem na excelência da produção, gestão, organização e disseminação de suas informações administrativas e processuais.

A premiação foi implementada, inicialmente, para estimular os tribunais a informar melhor seus dados, sendo, para tanto, prevista uma pontuação para os órgãos que cumprissem os requisitos estipulados, dentro dos prazos estabelecidos. Os requisitos foram aprimorados a cada ano, passando a prever também o cumprimento de algumas resoluções que o CNJ julgava estratégicas para a melhoria da prestação jurisdicional.

O que se percebeu foi que os tribunais se sentiram estimulados a buscar, cada vez mais, o cumprimento dos requisitos solicitados no regulamento do prêmio. No entanto, ao proceder uma análise pormenorizada dos itens mais relevantes do Selo, verificou-se que os requisitos cobrados não garantiam que os tribunais premiados representassem as melhores instituições no quesito prestação jurisdicional, nem que isso aferisse a qualidade do serviço realizado.

Diante das constantes críticas quanto ao aspecto da sensação pública não acompanhar, ou não coincidir, com os resultados apresentados, o CNJ, denotando corroborar com essa visão da sociedade, reformulou os requisitos com a publicação da Portaria nº 88/2019, instituindo o *Prêmio CNJ de Qualidade*, passando a se comprometer em fazer deste instrumento o grande mecanismo de avaliação do Judiciário nacional.

São objetivos do *Prêmio*: incentivar a produção de dados e o aprimoramento do sistema de estatísticas do Poder Judiciário; promover transparência e melhoria na prestação de informação; possibilitar e estimular a participação de magistrados e servidores, de todas as instâncias, no processo de formulação de execução das políticas do Poder Judiciário, mediante mecanismos de gestão participativa e democrática; fomentar o desenvolvimento de subsídios que auxiliem o planejamento estratégico dos tribunais; e contribuir para o aprimoramento da prestação jurisdicional.

O novo *Prêmio* implementou mudanças profundas na metodologia de aplicação de pontuações e incluiu uma alteração de conceito fundamental, inserindo uma visão tridimensional no processo avaliativo, com base em três eixos temáticos: governança, produtividade e transparência e informação, cada um deles com percentuais de pontos parecidos. Este equilíbrio nos "pesos" de cada eixo demonstra a importância dos diversos aspectos que devem ser considerados para que um tribunal alcance uma gestão de excelência. A premiação máxima, portanto, é conferida ao tribunal que alcançar 95% da pontuação relativa, recebendo, então, o *Prêmio Excelência*.

Cada eixo temático condensa uma série de requisitos que são, quase na sua totalidade, regulamentados, complementarmente, por resoluções específicas do CNJ.

O eixo *governança* abarca questões relacionadas à gestão organizacional de cada tribunal, com aspectos atrelados à capacitação, liderança, tecnologia, sustentabilidade, entre outros. Seu objetivo é analisar o funcionamento de unidades e comissões, a aplicação das resoluções, a utilização do Pje⁹ e de processos eletrônicos, a governança em tecnologia da informação, as práticas socioambientais adotadas, a capacitação, a saúde de magistrados e

9 PJe – Processo Judicial Eletrônico. Trata-se de um sistema de processos eletrônicos nacional, com desenvolvimento colaborativo, gerenciado pelo CNJ.

servidores, as respostas às demandas da ouvidoria e a gestão participativa na formulação de metas nacionais (Quadro 2 abaixo).

Quadro 2 - Critérios do eixo governança e pontuação

EIXO GOVERNANÇA	REQUISITO	PONTUAÇÃO	
Art. 6º, I	Núcleo de Estatística	10	(1%)
Art. 6º, II	Realizar pelo menos 2 RAEs	10	(1%)
Art. 6º, III	Comitê 1º Grau (Res. 194)	10	(1%)
Art. 6º, IV	Cumprimento da Resolução 219	50	(4%)
Art. 6º, V	Implantação do Pje	25	(2%)
Art. 6º, VI	Processos eletrônicos	25	(2%)
Art. 6º, VII	iGov-TIC-JUD	50	(4%)
Art. 6º, VIII	Gestão Participativa	30	(3%)
Art. 6º, IX	Socioambiental	45	(4%)
Art. 6º, X	Acessibilidade	15	(1%)
Art. 6º, XI	Saúde dos magistrados e servidores	35	(3%)
Art. 6º, XII	Ouvidoria	20	(2%)
Art. 6º, XIII	Capacitação EAD novos serv.	40	(3%)
Art. 6º, XIV	Coordenadorias de Infância e Juv.	20	(2%)
Art. 6º, XV	Participação Feminina	10	(1%)
Total		395	(33,2%)

Fonte: Portaria nº 88 de 2019, CNJ.

O eixo *produtividade*, que talvez seja o mais difícil de se alcançar os maiores resultados, diante da necessidade de realização dos maiores esforços organizacionais, contempla aspectos relacionados a estatísticas processuais. Seu objetivo é analisar a capacidade de solucionar mais processos com menos recursos disponíveis, conciliar mais, manter menor acervo de processos antigos, cumprir com as metas nacionais, reduzir a taxa de congestionamento e conferir maior celeridade processual (Quadro 3 abaixo).

Esse tema é um dos mais complexos no âmbito do Poder Judiciário, uma vez que os resultados são reflexo da gestão realizada pelos órgãos que o integram, culminando na execução da atividade cartorária de impulsão processual.

Quadro 3 - Critérios por eixo produtividade e pontuação

EIXO PRODUTIVIDADE	REQUISITO	PONTUAÇÃO	
Art. 7º, I	Melhores índices no IPC-Jus	90	(8%)
Art. 7º, II	Redução da Taxa de Congestionamento Líquida	50	(4%)
Art. 7º, III	Tempo Médio	50	(4%)
Art. 7º, IV	Melhores Índices de Conciliação	50	(4%)
Art. 7º, V	Cumprimento das Metas Nacionais	10pts/meta	(5%)
Art. 7º, VI	Julgar processos antigos	50	(4%)
Art. 7º, VII	Violência contra a Mulher	40	(3%)
Art. 7º, VIII	Mês do Júri	35	(3%)
Total		455	(38,1%)

Fonte: Portaria nº 88 de 2019, CNJ.

Para o alcance dos objetivos do eixo *transparência e informação* são analisados quesitos relacionados ao envio dos dados estatísticos previamente validados, a

observância às tabelas processuais unificadas, criadas em 2007, e a transparência ao cidadão (Quando 4 abaixo).

Inicialmente, esse tema era o principal objeto de análise do antigo *Selo Justiça em Números*, que apurava a qualidade dos dados prestados pelos tribunais ao CNJ. Esse eixo permanece extremamente importante diante da necessidade de, além de dar transparência ao cidadão, se obter e fornecer dados relativos à prestação jurisdicional, para que sejam traçadas políticas públicas efetivas e consubstanciadas em resultados concretos. A regulamentação que está em vigor foi publicada após a realização de uma consulta pública, com ampla participação da sociedade.¹⁰

Quadro 4 - Critérios do eixo *transparência e informação* e pontuação

EIXO TRANSPARÊNCIA E INFORMAÇÃO	REQUISITO	PONTUAÇÃO	
Art. 8º, I	Justiça em Números e Módulo de Produtividade Mensal	50	(4%)
Art. 8º, II	Envio de dados no formato MNI	200	(17%)
Art. 8º, III	Demandas Repetitivas	15	(1%)
Art. 8º, IV	Ranking da Transparência	90	(8%)
Total		355	(30%)

Fonte: Portaria nº 88 de 2019, CNJ.

O *Prêmio CNJ de Qualidade* apresenta requisitos que preenchem diversos fundamentos de amplo alcance, guardando boa relação com os preceitos do MEG. Percebe-se que existe uma confluência no intuito de analisar as instituições nas suas mais variadas vertentes de atuação, o que não se concretiza, no entanto, em uma intenção sólida de se fundamentar as definições dos requisitos com base em modelos de gestão já consagrados.

A iniciativa de se correlacionar os preceitos da regulamentação do CNJ aos modelos de gestão mais conhecidos e experimentados presta-se a fomentar a discussão acerca da necessidade de o Poder Judiciário, como integrante do serviço público, implementar uma maior fundamentação teórica, bem como técnicas validadas de gestão nas políticas e regras nacionais de avaliação de seu serviço.

Não pairam dúvidas quanto ao fato de que os modelos existentes de gestão, se incorporados ao Judiciário, podem absorver os aprendizados alcançados pelos tribunais ao logo dos anos, adaptando-os aos fundamentos técnicos mais eficazes de apuração da qualidade, uma vez que estes já foram experimentados por décadas de evolução, conforme exposto anteriormente neste artigo.

Com base nas estatísticas dos últimos anos, apresentadas pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, percebe-se que existe uma relação direta com o estímulo feito pelo referido Conselho aos tribunais, por intermédio da publicação anual do relatório do *Justiça em Números* e pela premiação implementada desde 2013, o *Selo Justiça em Números*.

4 Análises e comparações

Para a realização do comparativo resumido entre os

¹⁰ A consulta pública ocorreu no período de 6 de fevereiro a 14 de março de 2019. O CNJ recebeu 3.655 sugestões, de 617 participantes.

modelos de premiação, com intuito de não se perder o enfoque do presente trabalho, que é o de inserir e comparar o modelo do Judiciário com os demais modelos de premiação anteriormente apresentados, será utilizado como base a comparação realizada por SILVESTRO e MAZZOCHI (2014, p. 9) e os estudos de RIBEIRO (2019, p. 133-36), nos quais foram feitas revisões de literatura e cruzamentos dos critérios de avaliação dos *Prêmios Deming, Malcom Baldrige, EFQM e PNQ*.

A análise realizada pelos referidos autores encontra-se sintetizada no Quadro 5 abaixo, sendo possível verificar que os modelos comparados, em linhas gerais, possuem em comum apenas os critérios da dimensão *processos*, que objetiva avaliar a implementação de procedimentos gerenciais do negócio de cada organização, bem como as atividades operacionais que contribuem diretamente para assegurar a geração do produto. Este critério está presente em todos os prêmios, principalmente pelo fato dele ser um dos fundamentos principais da *gestão pela qualidade total*, baseada na melhoria contínua dos processos, em sua maioria operacional.

Quadro 5 - Comparativo dos *Prêmios* de qualidade

ITEM	DEMING	MALCOM BALDRIGE	EFQM	PNQ
Liderança	-	Sim	Sim	Sim
Estratégia	Sim	Sim	Sim	-
Processos	Sim	Sim	Sim	Sim
Resultados		Sim	Sim	Sim
Informação de conhecimento	Sim	Sim	-	Sim
Pessoas	-	Sim	Sim	Sim
Clientes	-	Sim	Sim	Sim
Sociedade	-	-	Sim	Sim

Fonte: SILVESTRO e MAZZOCHI, 2014, p. 9.

Todas as premiações apresentam lacunas de avaliação, sejam elas relacionadas ao foco ou ao entendimento variado que é dado ao conceito de qualidade, demonstrando, assim, que não se deve avaliar as organizações sem que sejam analisadas as circunstâncias de cada ramo em que atuam.

No *Prêmio Deming*, por exemplo, a explicação para não se avaliar critérios como liderança pode estar relacionada ao fator cultural, pois naquele contexto existe uma valorização à coletividade em detrimento à individualidade.

Outro critério que merece destaque é o relacionado a *clientes*, no qual avalia-se o tratamento das informações e a comunicação com os clientes e com o mercado. Todos os modelos a partir da implementação do *Prêmio Malcom Baldrige* adotam essa visão mais focada no consumidor do produto da empresa. A análise dos fatores externos à empresa passa, então, a ter grande valor para as organizações, que precisam desenvolver uma capacidade constante de se adaptar às necessidades do mercado, a fim de que possam ser competitivas e conseguir sobreviver à elevada concorrência.

Partindo-se da análise comparativa apresentada no Quadro 5 acima, foi possível agregar os critérios utilizados pelo FNQ no *Prêmio Melhores em Gestão* e pelo CNJ no seu novo *Prêmio* nacional.

Utilizando-se dos mesmos critérios adotados para agrupar as categorias (liderança, estratégia, processos,

informações de conhecimento, pessoas, cliente e sociedade), foi possível fazer uma análise dos fundamentos e metodologias utilizados pelos prêmios melhores em gestão e o *CNJ de Qualidade*, buscando-se, por analogia, realizar as interconexões que possibilitaram a consolidação do Quadro 6, apresentado logo abaixo.

Quadro 6 - Comparativo entre os prêmios e o CNJ

ITEM	DEMING	MALCOM BALDRIGE	EFQM	PNQ	MEG 21	CNJ
Liderança	-	Sim	Sim	Sim	Sim	-
Estratégia	Sim	Sim	Sim	-	Sim	Sim
Processos	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	-
Resultados		Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Informação de conhecimento	Sim	Sim	-	Sim	Sim	Sim
Pessoas	-	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Clientes	-	Sim	Sim	Sim	Sim	-
Sociedade	-	-	Sim	Sim	Sim	Sim

Fonte: Elaborado pelos autores, adaptado de: SILVESTRO e MAZZOCHI, 2014, p. 9.

Com base no quadro acima, percebe-se que a proposta do MEG incorpora todas as categorias de análise, o que se explica pela metodologia utilizada no referido modelo, na qual são realizadas avaliações qualitativas de cada instituição – uma verdadeira auditoria, que leva em consideração todas as boas práticas realizadas por cada instituição inscrita.

Tal metodologia tem como ponto positivo o fato de proporcionar uma análise mais criteriosa, uma vez que é realizada por consultores especialistas. Ao final das avaliações, é feita uma análise do grau de maturidade de cada instituição.

Se por um lado esse processo avaliativo é mais criterioso, por outro, trata-se de uma análise individual que dificilmente poderia ser aplicada em grande escala. Os critérios de análise passam por uma certa subjetividade, que pode vir a ser problemática caso se pretenda, como se propõe no presente artigo, desenvolver uma metodologia passível de ser implementada no âmbito do Judiciário.

No que se refere à premiação do CNJ, percebe-se significativo avanço na metodologia de apuração das ações desenvolvidas pelos Tribunais de Justiça. O referido modelo é capaz de consolidar, de maneira objetiva, diversos aspectos que interferem diretamente na prestação jurisdicional.

Ao inserir critérios relacionados à *governança*, por exemplo, é dada importância aos aspectos de gestão organizacional e participação da sociedade na formulação da estratégia das instituições, valorizando-se o planejamento estratégico, a participação dos servidores e a melhoria da gestão orçamentária. Neste eixo enquadram-se os requisitos liderança, estratégia, processos, pessoas, clientes e sociedade, que ao todo representam seis dos oito critérios que sintetizaram as comparações com os outros prêmios mencionados neste artigo.

Na premiação do CNJ ainda podem ser encontrados itens avaliativos relacionados às políticas mais recentes das organizações de sucesso, como, por exemplo, o requisito que trata da sustentabilidade e acessibilidade.

Outro ponto fundamental, no que tange aos órgãos públicos, é o conceito de governança de tecnologia da informação e comunicação, essenciais, atualmente, com o advento dos acervos judiciais eletrônicos.

Uma nova vertente, também trazida para o *Prêmio* atual do Judiciário, está relacionada à ouvidoria,¹¹ representando a visão do usuário. No entanto, percebe-se que, ao se pensar de forma mais atual quanto ao contexto das instituições no mercado em que ocupam, a análise das queixas por meio da ouvidoria do CNJ representa uma parcela muito reduzida do aspecto geral. Ou seja, atualmente trabalha-se mundialmente com o conceito de *partes interessadas*, ou *stakeholders*, de uma organização, correspondendo a todos os atores (pessoas, instituições, grupos, órgãos governamentais, etc.) que de alguma forma afetam ou são afetados por ela.¹²

No âmbito do Judiciário não há como se pensar em uma organização de excelência que não conhece, de forma estruturada e em âmbito nacional, como é a visão do usuário em relação aos mais variados aspectos da prestação jurisdicional, seja pela qualidade das estruturas físicas, pelo atendimento do servidor ou pela celeridade e qualidade das decisões nos processos. É importante aprimorar, nos critérios avaliativos do novo *Prêmio*, requisitos que apurem a opinião de forma estruturada: dos servidores, que compõem a força de trabalho do órgão, dos advogados públicos e privados, do Ministério Público e das partes, efetiva ou potenciais.

Nesse aspecto, o modelo do MEG demonstra extrema preocupação com o usuário do serviço, dedicando grande importância no fundamento denominado *compromisso com as partes interessadas*, em que são dedicados cinco temas específicos: requisitos das partes interessadas, cliente, relacionamento com as partes interessadas, fornecedor e força de trabalho.

Percebe-se que a visão imposta pelo FNQ ao MEG, quanto às partes interessadas, possui aspecto mais voltado ao mercado privado, todavia totalmente passível de adaptações ao poder público, bastando-se realizar correlações entre as terminologias, como, por exemplo, o cliente (entendido como o jurisdicionado), o advogado, o Ministério Público e o próprio Estado. As figuras e papéis se transformam a depender dos diferentes ângulos que ocupem em cada processo judicial, sendo possível identificar os atores mais recorrentes e avaliar a opinião deles em seus diferentes papéis.

O desafio é utilizar as pesquisas de percepção do usuário como balizador para eventuais políticas de gestão judiciária, sem que isso interfira na independência dos tribunais, nem estimule ativismos judiciais. O Poder Judiciário precisa manter-se livre e independente, para que possa, sempre que necessário, exercer papel contra majoritário à opinião pública.

Por fim, devido a especificidade e alcance que o *Prêmio CNJ de Qualidade* possui nos seus diversos requisitos de pontuação, pode-se constatar que este modelo é, diante

¹¹ Portaria nº 88/2019, "Art 6º, inciso XII – responder, com caráter resolutivo, às demandas encaminhadas ao tribunal pela ouvidoria do CNJ, em até 30 dias, conforme previsto na Lei nº 13.460/2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração."

¹² Segundo a ISO 9001:2015, "a organização deve determinar as partes que sejam pertinentes para o Sistema de Gestão da Qualidade".

dos outros aqui apresentados, o que melhor pode ser creditado o conceito de aferição de qualidade da Justiça. Isto porque o *Prêmio* busca avaliar, de forma objetiva e com alcance nacional, praticamente todos os aspectos capazes de identificar uma gestão judiciária de excelência, ainda que passível de melhorias, a exemplo de uma maior análise das partes interessadas.

Importante lembrar que as análises em torno do *Prêmio* nacional do Judiciário partem de premissas teóricas, uma vez que a referida premiação encontra-se em sua edição inaugural e ainda sem resultados promulgados, estando aberta ao crivo de todos os atores envolvidos.

5 Conclusões e considerações finais

O presente artigo apresentou o tema da gestão de organizações com o objetivo de trazer à tona discussões sobre as formas de avaliação da qualidade do sistema judiciário. Mesmo sem a pretensão de aprofundar discussões em torno de teorias de administração, confere-se ao debate aspectos teóricos e com demonstrações sobre a evolução histórica dos modelos de gestão e formas da premiação de instituições públicas e privadas.

Avaliar a qualidade das instituições é algo multifatorial, que merece ser mais explorado por gestores e pesquisadores do assunto. Este artigo se propõe a fomentar essa discussão, apresentando, mesmo que brevemente, a premiação instituída pelo Poder Judiciário à luz de outros modelos existentes no Brasil e no mundo.

Foram apresentados os modelos internacionais mais reconhecidos, como os *Prêmios Deming* e *Malcom Baldrige*, o modelo europeu da EFQM, o modelo brasileiro da FNQ (PNQ, atualmente MEG) e, por fim, o *Prêmio CNJ de Qualidade*.

Após as apresentações, foi realizada uma comparação dos fundamentos dessas premiações entre si, cruzando-os com o novo modelo do CNJ. Deste entrelace, análises demonstraram os prós e contras de cada modelo, explicitadas por meio de quadros comparativos, contendo as categorias liderança, estratégia, processos, resultados, informação de conhecimento, pessoas, clientes e sociedade.

A instituição do novo modelo de premiação do CNJ representa grande avanço no incentivo à melhoria da prestação jurisdicional, ao buscar avaliar a gestão dos tribunais de forma mais completa, considerando questões que se encontram em destaque na sociedade, como a governança das instituições, a produtividade e a transparência, bem como a prestação de informações.

Neste contexto, verifica-se que, como toda nova iniciativa, a regulamentação que institui o novo *Prêmio* pode ser aprimorada, com a realização de estudos que busquem identificar critérios objetivos que possibilitem analisar as *partes interessadas* atuantes no âmbito do Judiciário.

Por fim, é importante salientar o alto grau de complexidade em torno do conceito de qualidade da prestação jurisdicional, mormente quando esta materializa-se em decisões judiciais sem possibilidades de acordo entre as partes. Avaliar objetivamente a qualidade das decisões

judiciais é um assunto a ser profundamente estudado, mas, no atual momento da sociedade, entende-se que a Justiça precisa ser efetiva para se ter qualidade, e para isso é preciso um Judiciário mais célere e eficiente, capaz de fazer frente ao imenso volume de ações tramitando nos tribunais.

Referências

AKIM, Érica Kushiara; MERGULHÃO, Ricardo Coser. Panorama da produção intelectual sobre a medição de desempenho na gestão pública. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: FGV, v. 49, n. 2, mar/abr. 2015, p. 337-366. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/46650>>. Acesso em: 11 out. 2019.

BALDRIGE [online]. **The Foundation for the Malcolm Baldrige National Quality Award**. Disponível em: <<https://www.nist.gov/baldrige/award-recipients>>. Acesso em: 11 out. 2019.

CARR, David; LITTMAN, Ian D. **Excelência nos serviços públicos: gestão da qualidade total na década de 90**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1992.

CASTRO, Alexandre Samy de. **Indicadores básicos e desempenho da justiça estadual de primeiro grau no Brasil** – texto para discussão 1609. IPEA: Brasília, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2018**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2019.

CROSBY, Philip B. **Quality is free: Quality is free: the art of making quality certain**. Nova York: McGraw-Hill, 1979.

DE CARVALHO MIRANDA, Rafael; VALADÃO, Alexandra de Fátima Chiaradia; TURRIONI, João Batista. **Análise da expansão dos modelos de excelência regionais em gestão da qualidade no Brasil**. *Sistemas & Gestão*, v. 7, n. 4, p. 514-525, 2012.

DEMING, W. Edward. **Qualidade: a revolução na administração**. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.

FUNDAÇÃO NACIONAL DA QUALIDADE (FNQ). **Novo Modelo de Excelência da Gestão**. São Paulo: FNQ, 2016. Disponível em: <<https://fnq.org.br/comunidade/e-book-24-novo-modelo-de-excelencia-da-gestao/>>. Acesso em: 9 out. 2019.

GOMES, Adalmir de Oliveira; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. Desempenho no Judiciário. Conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: FGV, v. 47, n. 2, 2013, p. 379-402.

GARVIN, D. A. **Managing Quality**. New York: The Free Press, 1988. Disponível em: <[http://www.scirp.org/\(S\(czeh2tfqyw2orz553k1w0r45\)\)/reference/ReferencesPapers.aspx?ReferenceID=1917060](http://www.scirp.org/(S(czeh2tfqyw2orz553k1w0r45))/reference/ReferencesPapers.aspx?ReferenceID=1917060)>. Acesso em: 23 out. 2019.

JURAN, Joseph M. **Architect of quality: the autobiography of Dr. Joseph M. Juran**. New York City: McGraw-Hill, 2004.

LONGO, Rose Mary Juliano. **Gestão da Qualidade: evolução histórica, conceitos básicos e aplicação na educação** – texto para discussão 397. Brasília: IPEA, 1996.

REEVES, Carol A.; BEDNAR, David A. **Defining quality: alternatives and implications**. Briarcliff Manor: Academy of Management Review, v. 19, n. 3, jul. 1994, p. 419-445.

RIBEIRO, Tamara Grisi. **Estudo comparativo sobre as metodologias do modelo de excelência em gestão e da Organização Nacional da Saúde por meio de um estudo de caso**. UFPB: João Pessoa, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13438/1/TGR04122017.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

ROSSI, Carlos Alberto Vargas; SLONGO, Luiz Antonio. Pesquisa de satisfação de clientes: o estado da arte e proposição de um método brasileiro. **Revista de Administração Contemporânea**, v. 2, n. 1, jan./abr. 1998, p. 101-125.

SILVESTRO, Cintia; MAZZOCHI, Geison. Comparativo dos prêmios de excelência em gestão da qualidade. **IIº Congresso de Pesquisa e Extensão da FSG**. Maio 2014. Disponível em: <<http://ojs.fsg.br/index.php/pesquisaextensao/article/download/272-283/926>> Acesso em: 10 out. 2019.

VILLAS BOAS, Gisele Alvim de Resende; COSTA, Helder Gomes. Análise comparativa de prêmios de excelência em gestão. **VIIº Encontro Nacional de Excelência em Gestão**. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <http://www.inovarse.org/sites/default/files/T11_0328_1936.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

WEINBERG, Gerald M. **Quality software management: volume 1 - Systems thinking**. New York City: Dorset House, 1991.

Igor Caires Machado

Graduado em arquitetura e urbanismo pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), MBA em Gestão de Projetos pela Universidade Jorge Amado e Doutorando em Ciências Empresariais e Sociais pela Universidade de Ciências Empresariais e Sociais (UCES). Diretor de Projetos do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Marcos Abreu Torres

Graduado em Direito pela Universidade Católica do Salvador (Ucsal), Mestre em Constituição e Sociedade pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Advogado da Confederação Nacional da Indústria (CNI).

ARTIGOS

O Pacto Nacional pela Primeira Infância: instrumento de proteção às crianças e garantia de um futuro ao país

Por Josiane Rose Petry Veronese
Joana Ribeiro

Resumo: Este artigo tem por objetivo apresentar o conteúdo do Pacto Nacional da Primeira Infância, e propor estratégias a serem implementadas pelo Poder Judiciário. Em termos metodológicos, serve-se do método de abordagem dedutivo, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, constituída de fontes técnico-jurídicas, como transdisciplinares e literárias. O referencial teórico consiste na compreensão do alcance da Doutrina da Proteção Integral, a partir do conhecimento científico produzido pelo Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente – NEJUSCA, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Por fim, são apresentadas as proposições relativas à implementação de políticas públicas criativas, servindo-se da estrutura já existente, sem a necessidade de uso adicional de recursos estatais.

PALAVRAS-CHAVE: Primeira infância. Conselho Nacional de Justiça. Neurociência. Estímulo. Política pública.

Abstract: This article aims to present the contents of the National Pact of Early Childhood, and to propose strategies to be implemented by the Judiciary. In methodological terms, it uses the deductive approach method, through the technique of bibliographical research, constituted from technical-legal sources, such as transdisciplinary and literary. The theoretical framework consists in understanding the scope of the Integral Protection Doctrine, based on the scientific knowledge produced by the Center for Legal and Social Studies of Children and Adolescents - NEJUSCA, of the Center for Legal Sciences of the Federal University of Santa Catarina. Finally, the propositions related to the implementation of creative public policies are presented, using the existing structure, without the need for additional use of state resources.

KEYWORDS: Early childhood. National Council of Justice. Neuroscience. Stimulus. Public policy.

1 Introdução

O que as pessoas fariam se descobrissem que podem ficar mais inteligentes, desenvolver mais habilidades e ter uma vida muito melhor nas relações afetivas, sociais e em ganhos econômicos? E se todos os brasileiros descobrissem que vários países já sabem como potencializar essas habilidades cognitivas e não cognitivas em seus cidadãos e que, no futuro, os adultos terão todas tais habilidades desenvolvidas e quem não as desenvolver, não terá qualquer chance de competição com os outros e com outros países?

Como não podemos voltar ao tempo e melhorar a infância de cada ser humano, podemos, no entanto, projetar o futuro das crianças que já nasceram e que estão para nascer. É este o objetivo deste artigo, apoiado nas descobertas científicas realizadas após a década de 1990, do século XX e do início do século XXI, que demonstram que as habilidades sociais, afetivas e cognitivas das crianças dependem dos primeiros 1000 dias de vida e desenvolvem-se até os seis anos, principalmente.

Logo, na hipótese de o Brasil não se apropriar com urgência deste conhecimento, com vistas a um futuro melhor para suas crianças, haverá sérios prejuízos sociais, econômicos e afetivos para toda uma população futura e ao próprio desenvolvimento do país, enquanto nação inserida no contexto da globalização.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), enquanto gestor da Política Nacional do Poder Judiciário, está severamente preocupado com as crianças e o futuro do país e, no dia

11 de abril de 2019, objetivando unir forças do Sistema de Justiça, de diversos órgãos públicos do Poder Executivo, do Poder Legislativo e de 40 entidades do terceiro setor, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça, Ministro José Antônio Dias Toffoli, promoveu a assinatura do Pacto Nacional da Primeira Infância.

A intenção do Pacto Nacional da Primeira Infância é oferecer densidade aos direitos garantidos pela Lei n. 13.257/2016, que se convencionou chamar de Marco Legal da Primeira Infância.

Este artigo tem por objetivo disseminar o conteúdo do Pacto Nacional da Primeira Infância, desde a justificativa até os seus fins, e propor estratégias importantes a serem implementadas pelo Poder Judiciário, que nunca mais poderá ser o mesmo, principalmente após a conclusão dos ciclos dos Seminários Regionais, diante do extenso rol de evidências científicas que exigem mudanças de paradigmas em diversas disciplinas, em especial, o Direito e a política pública nacional do Poder Judiciário, a cargo do Conselho Nacional de Justiça.

Para tanto, utilizando-se como metodologia o método de abordagem dedutivo, tendo em vista a análise do objeto de estudo a partir da premissa internacional (geral) para a análise do especial (o Pacto), por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, tanto por fontes técnico-jurídicas, como transdisciplinares e literárias, pretende oferecer um panorama para compreensão do Pacto e oferecer propostas de futuras ações do Poder Judiciário.

O referencial teórico é a compreensão do alcance da

Doutrina da Proteção Integral, a partir da construção do conhecimento científico produzido pelo Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais da Criança e do Adolescente – NEJUSCA, do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina.

Para conferir sistematização ao conteúdo, o primeiro tópico irá apresentar a Doutrina da Proteção Integral, no âmbito internacional (Convenção sobre os Direitos da Criança) e nacional. (Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente).

No segundo tópico será explanado o contexto dos principais estudos internacionais a respeito da primeira infância, que levaram aos cálculos que deram fundamento à obra: "*Giving Kids a Fair Chance: A Strategy that Works*" do prêmio Nobel de Economia, James J. Heckman, bem como, o movimento cultural subsequente que levou à promulgação da Lei n. 13.257/2016, que representa o Marco Legal da Primeira Infância, com suas principais finalidades e objetivos.

Já no terceiro tópico aprofundar-se-á o Pacto Nacional da Primeira Infância, no qual serão abordados os principais pontos já apresentados nos Seminários da Região Centro Oeste¹ e Norte, para verificar se o documento atende aos fins da política proposta e como é possível contribuir para que sejam atingidos os seus fins. (YOUTUBE, 2019a, 2019b).

Nas considerações finais, serão apresentadas as proposições das autoras para a implementação de políticas públicas criativas, que ofereçam a disseminação dos conteúdos, ações efetivas com recursos humanos e intelectuais já existentes nos quadros do Poder Judiciário, sem, portanto, a necessidade de uso adicional de recursos financeiros do Estado.

2 Doutrina da proteção integral

Completados neste ano, os 30 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança, Josiane Rose Petry Veronese faz um paralelo muito importante entre as regras da Convenção sobre Direitos da Criança, de 1989, e sua concretização pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como de outras leis posteriores, como as duas Leis de Adoção (n. 12.010/2009 e n. 13.509/2017), a Lei dos Conselhos Tutelares (n. 12.696/2012), a Lei Menino Bernardo (Lei n. 13.010/2014), o Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), a lei alusiva à escuta ativa e ao depoimento especial de crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de crimes (Lei n. 13.431/2017), que refletem que o Direito da Criança e do Adolescente já superou o "extraordinário e relevante Estatuto" e "inunda" o sistema jurídico com normas protetivas que alteram diplomas legais clássicos, como o Direito Penal, o Direito Civil e o Direito do Trabalho, para atender à "tríplice ordem: a de proteção, promoção e defesa" para a integralidade, legitimidade e legalidade dos direitos e deveres voltados à criança e ao adolescente (VERONESE, 2019b, p. 149-153).

A Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, é o documento internacional aprovado por unanimidade pela Assembleia das Nações Unidas, que consagra toda a trajetória anterior de mais de sessenta e cinco anos de

construção da Doutrina da Proteção Integral, que teve início com a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, de 1924, seguiu pelo primeiro documento internacional de defesa dos direitos fundamentais do ser humano de 1948, que reconheceu a criança como sujeito de cuidados e especial, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, até que, em 1959, foi subscrita a Declaração sobre os Direitos da Criança, que além dos direitos e garantias das crianças em igualdade, previu a especial proteção para o seu desenvolvimento físico, mental e social, usando o termo: especial proteção, incorporada pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância – Regras de Beijing e as Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil – Regras de Riade (SANCHES, 2019, p. 131-184).

Neste período de longa construção da Doutrina da Proteção Integral, a Convenção sobre os Direitos da Criança reafirma a vulnerabilidade e a necessidade de cuidados especiais, enfatizando a "importância da família, para que a criança desenvolva sua personalidade, num ambiente de felicidade, amor, educação e compreensão" (VERONESE, 2019b. p. 13). Trata-se, pois, a Convenção, de norma internacional com força coercitiva (*hard law*), porque possui mecanismos de exigência para que o Estado signatário cumpra suas diretrizes, a partir de sua legitimidade advinda de um consenso, com regras genéricas universais mais transcendentais para a promoção e o exercício dos Direitos da Criança, assinado por 196 Estados Partes (VERONESE, 2019. p. 14-22).

Sendo preocupação das Nações Unidas a condição de fragilidade e vulnerabilidade das crianças, em especial na condição de hipossuficiência e deficiência, é que há exigência explícita de que o Estado signatário efetivamente atue na implementação de políticas no campo social, conforme art. 23 da Convenção (VERONESE, 2019b. p. 17-38).

A Constituição Federal de 1988 é referência, em se tratando das garantias dos direitos das crianças e adolescentes, reconhecidos nos documentos internacionais, como direitos humanos alçados à categoria de direitos fundamentais, com garantia absoluta e prioritária dos direitos: à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 227).

A questão é que neste período de 1988 e 1989, apesar de todo o movimento intelectual de diversas áreas que atuaram em sinergia na produção de uma legislação internacional de proteção, desde a Primeira Guerra Mundial (FALCÃO; VERONESE, 2019a, p. 11-44), ainda não existiam estudos científicos relacionados aos impactos específicos da fase da primeira infância, em especial, aos primeiros 1000 dias das crianças e até os seis anos de idade (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2016).

Com o início da publicação das longas pesquisas

¹ Disponíveis em: https://www.youtube.com/watch?v=hEzZcf_jgrI&feature=youtu.be. Acesso em: 19 de set. de 2019 e <https://www.youtube.com/watch?v=V-3V6bNcvMM&feature=youtu.be>. Acesso em: 26 ago. 2019.

demonstrando melhores compreensões da neurociência, com o desenvolvimento tecnológico de equipamentos para a observação de imagens cerebrais de crianças, de adolescentes e de adultos sujeitos a ambiente de extrema vulnerabilidade ou infração, e compará-los com os demais, somados aos dados de diversas áreas do conhecimento da genética, epigenética, psicologia do comportamento e outras, a comunidade científica descobriu diferenças do desenvolvimento cerebral na primeira infância e voltou a sua atenção especificamente a esse público.

Anote-se que quando o prêmio Nobel de Economia James Heckman fez os cálculos destas evidências científicas, com os resultados de desistências no ensino médio e no ingresso na Universidade, acrescentando os cálculos da população carcerária, é que a questão se tornou política pública de emergência, sob pena de as crianças pobres e com menos acesso ao desenvolvimento cerebral cognitivo, social e afetivo, serem condenadas ao insucesso escolar, universitário, social e econômico.

Some-se a isso uma população muito pobre, como a do Brasil, no qual há 20 milhões de crianças na faixa etária do zero aos seis anos de idade, e então se percebe que não há mais tempo para esperar, daí porque o Marco Legal da Primeira Infância foi promulgado por unanimidade, advindo do movimento de Rede da Primeira Infância, a qual se formou de um grupo de 10 pessoas, em 2007, e doravante atinge mais de 200 organizações (REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA, 2019b)² e que desenvolveu o Plano Nacional para a Primeira Infância e contribui para o desenvolvimento dos planos estaduais e municipais.

Dessa forma, trata-se da consolidação de direitos que doravante precisam ser garantidos e cumpridos por meio de atos concretos do Estado em geral, da sociedade civil e das famílias, para a efetivação da garantia de que os seres humanos mais indefesos merecem uma ampla rede de proteção e cuidados essenciais para a sobrevivência e desenvolvimento sadio, para garantir-lhes perspectivas de escolhas e não de um destino probabilisticamente ruim!

3 Marco legal da primeira infância - Lei n. 13.257/2016

3.1 Resumo das evidências científicas

As pesquisas mais proeminentes sobre os efeitos da primeira infância e que foram disseminadas nos seminários realizados nas Regiões Centro-Oeste e Norte, cujo Secretário Especial de Programas, responsável da Política Pública do Pacto Nacional, Richard Pae Kim e sua equipe merecem todos os aplausos pela excelência dos conteúdos e palestrantes escolhidos, são realizados pela Universidade de Harvard, no "*Center Of The Developing Child*", que tomaram por base os estudos da década de 50, do inglês John Bowlby e o mapeamento do genoma humano, da neurociência, da psicologia e da epigenética, dentre outras ciências.

Para resumir as mais importantes descobertas, de

² "A REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA é uma articulação nacional de organizações da sociedade civil, do governo, do setor privado, de outras redes e de organizações multilaterais que atuam, direta ou indiretamente, pela promoção e garantia dos direitos da Primeira Infância – sem discriminação étnico-racial, de gênero, regional, religiosa, ideológica, partidária, econômica, de orientação sexual ou de qualquer outra natureza". Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/quem-somos/>. Acesso em: 24 set. 2019.

forma transdisciplinar, buscando o acesso originário das pesquisas, mas sem descrevê-las ou repeti-las, passa-se a fazer um resumo da extensa teoria de John Bowlby, para depois incursionar nas descobertas da Universidade de Harvard.

3.1.1 Apego

A teoria do Apego foi construída, a partir de 1956 e reavaliada e finalizada em 1961, por meio da trilogia: "Apego: a natureza do vínculo", "Separação: angústia e raiva" e "Perda: tristeza e depressão", pelo psicólogo, psicanalista e psiquiatra britânico John Bowlby (1907-1990) e tornou-se uma teoria consagrada, com repercussões para a comprovação científica da importância de vínculos familiares fortes na primeira infância, serão sintetizadas ao máximo, a partir das obras citadas, respeitando a limitação de páginas do presente artigo, e levando em consideração que nas palestras divulgadas nos seminários, a teoria usada como suporte de inúmeras falas e para a própria construção do Programa Criança Feliz, foi de John Bowlby.

O primeiro ponto para a compreensão da teoria é entender que ela foi desenvolvida a partir de uma revisão científica dos conceitos e experimentos da etologia e da psicologia comparada, e descende da teoria da "Origem das Espécies" de Charles Darwin, para estabelecer a premissa da teoria do comportamento extintivo, como sendo resultado de estruturas comportamentais que são ativadas por certas condições e finalizadas por outras, em sequências complexas de comportamento, controladas por uma estrutura comportamental superordenada e organizada em cadeia, como uma hierarquia causal, em hierarquia de planos ou como um conjunto de todas elas, cabendo ao comportamento do apego a mesma classe de comportamento reprodutivo e parental, desenvolvendo-se no bebê, como o resultado da interação com o meio ambiente de adaptabilidade evolutiva, em especial, da interação com a figura principal deste meio ambiente, ou seja, a sua mãe. (BOWLBY, 2002, p. 212-222).

A explicação da existência de um comportamento de apego diz respeito ao desenvolvimento de um comportamento de sobrevivência individual e manutenção da espécie (coletivo) descritas minuciosamente por John Bowlby, como essenciais para que o ser humano receba os cuidados indispensáveis ao seu desenvolvimento, enquanto proporciona mecanismos fisiológicos para não permitir se afastar da mãe, figura principal de apego. A mãe também é equipada com comportamento de parentalidade apto a atender a demanda de contato e cuidados com o filho, ao tempo em que todos os seres humanos têm equipamento comportamental apto a ajudar os mais frágeis do grupo e os mais vulneráveis, de forma que a família se torna célula fundamental de atendimento das necessidades do bebê e de seu fortalecimento para a vida adulta, contudo, como as reações fisiológicas se deparam com um ambiente de adaptabilidade evolutiva, quanto mais apego receber da figura principal, mais o vínculo se fortalece, formando-se no primeiro ano (a partir dos quatro meses em regra) e acentuando-se nos dois e três anos de vida da criança, com objetivo de proteção e segurança, principalmente, mas também usado como aprendizado contínuo. (BOWLBY, 2002, p. 224-388).

O desenvolvimento do apego a uma nova figura torna-se

cada vez mais difícil no final do primeiro ano de vida do bebê e a existência de uma segunda figura de apego é diretamente relacionada ao apego principal, enquanto que bebês institucionalizados e tratados de forma impessoal não desenvolvem o apego satisfatório, pois é fundamental uma mãe estimulante, que dê apoio e seja cooperativa, e um pai que ofereça senso de dignidade e utilidade, em um ambiente de confiança para exploração pelo bebê, para a formação de estruturas de personalidade de maior resiliência e modelo para relações futuras. (BOWLBY, 2002, p. 277-470).

A resiliência é importante porque, as “crianças de tenra idade ficam transtornadas, mesmo diante de breves separações, crianças um pouco maiores ficam transtornadas quando enfrentam separações longas”, o que também sucede com adultos, em relações a separações longas ou permanentes. Por meio destas assertivas, na obra: “Separação”, John Bowlby aborda os sofrimentos psíquicos ligados às fobias e aos transtornos psiquiátricos em razão da falta de vínculo de confiança com os pais e/ou com a figura de apego e decorrentes da separação, deixando bastante claro que o convívio com laços afetivos fortes e de transmissão de segurança, em ambiente sadio com ambos os pais, geram crianças e adolescentes autoconfiantes e melhor capacitados para lidar com o mundo. Ao contrário, relações de ambivalência com a figura de apego, a falta de orientação de que as crianças ditas exigentes ou mimadas, na verdade, precisam do fortalecimento do apego e não de ameaça de abandono, nem de agressões físicas, tampouco psicológicas, pois caso praticadas, podem ser desastrosas para o futuro da saúde física, mental, capacidade para resolver problemas, resultados educacionais e sociabilidade. (BOWLBY, 2004a, p. 37).

Um apego seguro é fundamental e, na última obra da trilogia, apesar de alertar que muitas pesquisas ainda precisam avançar, observa haver o suficiente para concluir que o luto pela perda permanente ou temporária da mãe é muito semelhante entre as crianças pequenas (17 meses) e até a fase adulta, sendo os pontos mais fortes as condições e a qualidade em que a criança é cuidada quando separada da mãe, sendo menos impactada quanto melhor for cuidada, compreendida, respeitada e apoiada pela sua família nuclear, extensa ou por família adotiva. (BOWLBY, 2004b).

Alertando, por fim, a existência de uma triste realidade, que na clínica visualiza a existência de ressentimento e até ódio dos próprios pais pelo seu bebê, sendo mais comum ao pai, em razão de ele próprio ter sentimento antagonista em relação a sua mãe, pelo modo autoritário como o tratou, de forma a tender irritar-se ou abominar o modo como o bebê faz valer suas exigências, alertando Bowlby que a família com um novo bebê é um ponto estratégico para quebrar este círculo maligno de crianças perturbadas, sendo vantajosas as abordagens de tratamento logo após o nascimento da criança, para evitar que se perpetue o problema por gerações, sendo fundamental na sua teoria a compreensão de que há relações causais entre a experiência de um indivíduo com seus pais e sua capacidade posterior de estabelecer vínculos afetivos. (BOWLBY, 2015, p. 13-178).

3.1.2 Desenvolvimento Cerebral

A Universidade de Harvard se apoia nas descobertas da epigenética para avaliar como a influência das experiências

no desenvolvimento da primeira infância influenciam na expressão dos genes, para demonstrar o quanto ser afetado por boas experiências na primeira infância são positivas para o apoio nos relacionamentos afetivos e no aprendizado, enquanto que as influências negativas promovem um ambiente tóxico e estressante ao corpo. Há uma química cerebral que levará os genes a construir um cérebro com boa capacidade de saúde, habilidades e resiliência, que são cruciais na primeira infância, enquanto que o contrário, gera assinatura epigenética negativa (HARVARD UNIVERSITY, 2019a).

O desenvolvimento saudável nos primeiros anos, especialmente do nascimento aos três anos, fornece as bases cerebrais para o desempenho educacional, a produtividade econômica, o exercício da cidadania responsável e a boa saúde ao longo da vida, senso de coletividade fortes e criação de filhos bem-sucedidos da próxima geração, enquanto que o impacto nos circuitos cerebrais do cérebro à exposição ao estresse tóxico pode enfraquecer o desenvolvimento cerebral. (HARVARD UNIVERSITY, 2019b).

Pesquisas realizadas sobre os órfãos da Romênia são bombásticas a ponto de levar à convicção de que as crianças e os jovens institucionalizados têm seu desenvolvimento cognitivo (aprendizado, memória), comportamento sócio emocional e saúde mental significativamente impactados, tão comprometidos, que muitas vezes podem ser irreversíveis. E a questão é que o instituto Geração do Amanhã calculou que o número de crianças acolhidas no Brasil é altíssimo e, em 2017, já ostentava um número muito maior que na época da pesquisa feita na Romênia, em 2000 (THE BUCHAREST EARLY INTERVENTION PROJECT, 2019).

A resiliência é um conceito essencial para compreender como uma criança sujeita às adversidades pode operar de forma que consiga se proteger e superar os obstáculos, o fato é que a comprovação científica (pela teoria do apego) de que a capacidade maior de resiliência está justamente vinculada ao relacionamento estável e comprometido com um dos pais ou um cuidador que a apoie, daí porque os estudos levam à importância do suporte familiar, para que gradativamente a criança tenha condições de evoluir na superação das etapas da vida (HARVARD UNIVERSITY, 2019c).

Os estudos de Harvard indicam que a construção da arquitetura cerebral precisa seguir uma sequência e suportes necessários e que as experiências podem causar alterações na “planta genética da construção” e a excepcionalidade da forte influência das experiências precoces na arquitetura do cérebro fazem com que a primeira infância seja o período de melhor oportunidade de desenvolvimento cerebral, assim como o período de maior vulnerabilidade (HARVARD UNIVERSITY, 2019e).

E que é possível melhorar uma ampla gama de resultados para crianças vulneráveis até a idade adulta, além de gerar benefícios à sociedade, porque as descobertas na área da neurociência, pesquisas de desenvolvimento comportamental e avaliações levaram à convicção científica de que “as primeiras experiências determinam se o desenvolvimento de arquitetura do cérebro de uma criança fornece uma base forte ou fraca para toda a futura aprendizagem, comportamento e saúde. (HARVARD UNIVERSITY, 2019d).

A capacidade máxima do cérebro imaturo de crescer e mudar significa que os primeiros anos da infância oferecem o tempo ideal para proporcionar experiências que moldam circuitos cerebrais saudáveis, porém, o cérebro do feto e das crianças pequenas também estão sujeitas a sequelas insuperáveis de toxidades por drogas, vírus e poluentes, que demandam cuidados intensos e exigem um pré-natal e um pós-natal de muitos cuidados, sendo o período até os três anos de maior desenvolvimento cognitivo, linguístico, social, emocional e motor. (HARVARD UNIVERSITY, 2019e, p 7).

Nesta fase, crianças que vivem em famílias de renda inferior ou pouca educação têm notas baixas em testes realizados antes dos 18 meses, que levam a consequências em toda a vida escolar, ao contrário dos filhos de famílias cujos pais têm alta educação e conseguem repassar aos filhos um vocabulário mais rico e melhores condições gerais de desenvolvimento. (HARVARD UNIVERSITY, 2019d, p 7).

Já dos três aos cinco anos, há um fortalecimento do comportamento social, capacidades emocionais e habilidades para solução de problemas, negociação e habilidades pré-literárias que constroem um cérebro bem desenvolvido, que promoverá uma vida de sucesso. (HARVARD UNIVERSITY, 2019d, p 7).

O cérebro é composto de bilhões de altas conexões de circuitos neurais influenciado pela integração entre a genética, o desenvolvimento e as experiências vividas, de forma que o desenvolvimento afetivo inicia com sua família e se desenvolve melhor quando a família interage com estímulos afetivos de diversas formas, porém, quando o desenvolvimento é empobrecido, negligente ou abusivo, o resultado é duradouro para o longo da vida, com prejuízo na aprendizagem, no comportamento e risco para a saúde, de forma que os primeiros anos de vida são a base para realização escolar, econômica, produtiva, tendo efeitos sobre a cidadania responsável e a parentalidade bem-sucedida. (HARVARD UNIVERSITY, 2019d, p 7).

Desta forma, os estudos que começaram a ser publicados em 2000 levam às seguintes indicações de políticas públicas para os primeiros cinco anos de vida: a) acesso a serviços de saúde básicos por mulheres grávidas e crianças pode ajudar a prevenir o desenvolvimento da saúde, tão bem como quando um diagnóstico precoce, assim como gerenciamento apropriado quando os problemas surgem; b) para famílias vulneráveis que estão esperando o primeiro bebê, o suporte cedo e intensivo por visitação em casa, promove significativos benefícios para a criança e para a família; c) para crianças de famílias de baixa renda, o ingresso na educação infantil de qualidade, de forma precoce, demonstra o realce no desenvolvimento cognitivo e social nas crianças; d) para crianças de famílias vulneráveis, programas de educação para as crianças conforme item "c", feitos de forma simultânea como programas de suporte à parentalidade, demonstram impactos positivos para ambos; e) para crianças pequenas que sofrem estresse tóxico³ por abuso ou negligência recorrente infantil, depressão materna grave, abuso de substâncias pelos pais ou violência familiar, intervenções que fornecem serviços intensivos correspondentes aos

³ "Estresse tóxico significa uma ativação prolongada de sistemas de resposta a estresse na ausência de relacionamentos de proteção" (FOX, Nathan. *O impacto das primeiras experiências no cérebro e no desenvolvimento comportamental*. Nacional Scientific Council on the Developing Child. University of Maryland. Disponível em: www.developingchild.harvard.edu. Acesso em: 28 set. 2019.

problemas para os quais foram projetados para resolver, podem impedir a interrupção da arquitetura do cérebro e promover um melhor desenvolvimento; e) para famílias que vivem abaixo do nível de pobreza, demonstrou-se que os suplementos de renda para os pais que trabalham no período integral, aumentam a conquista de algumas crianças, assim como programas de apoio ao emprego; f) políticas ambientais que reduzam o nível de neurotoxinas no ambiente protegerão os fetos e crianças pequenas da exposição a substâncias que danificam seus cérebros em desenvolvimento; g) nenhuma abordagem única de programa ou modo de prestação de serviços demonstrou ser uma resposta mágica, sendo importante a interação de políticas cujos resultados científicos sejam efetivos; h) a ampliação de intervenções-modelo bem-sucedidas em programas eficazes em vários locais é um desafio formidável que pode ser enfrentado, pelo menos em parte, pelo estabelecimento de padrões de qualidade e pelo monitoramento rotineiro da entrega de serviços; i) o retorno do investimento é mais importante do que os custos iniciais (HARVARD UNIVERSITY, 2019d, p. 3-5).

Enquanto Harvard conclui pelo necessário investimento aos mais vulneráveis e mais pobres, no Brasil, há aproximadamente 63,5 milhões de pessoas em situação de pobreza, sendo deste total, 26,8 milhões em extrema pobreza, conforme o "Cenário da Infância e Adolescência no Brasil, 2019", da Fundação Abrinq, que indica ainda que há muito que se fazer em prol dessa população. Uma das demandas preocupantes é a cobertura de vacinas na população brasileira, que desde 2016 apresenta tendência de queda constante e considerável, especialmente na cobertura de vacinas obrigatórias às crianças com menos de um ano de idade. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

3.1.3 Economia Aplicada

Na obra "*Giving Kids a Fair Chance: A Strategy that Works*", o economista prêmio Nobel fez as seguintes correlações matemáticas, as quais o mundo inteiro precisa conhecer e que, apesar de algumas informações já fazerem parte do senso comum, o fato é que agora as percepções gerais estão representadas numericamente e comprovadas:

O autor inicia sua obra ponderando que na América há uma divisão entre os qualificados e os não qualificados e a razão disso está na infância, pois as crianças que nascem em famílias com desenvolvimento desfavorecido estão sujeitas a muito mais riscos de não serem bem desenvolvidas, com chances de poucos ganhos ao longo da vida, enfrentando uma série de problemas pessoais e sociais, incluindo uma saúde fraca, gravidez na adolescência e crimes. Critica que, enquanto se comemora a igualdade de oportunidades, vivemos em uma sociedade em que o nascimento está se tornando um destino, o que traz desvantagens à sociedade, pela perda da potencialidade de vários cidadãos. (HECKMAN, 2013, p. 3).

O desenvolvimento de habilidades cognitivas e socioemocionais desenvolvem-se na primeira infância e o desenvolvimento depende das famílias, portanto as desvantagens da própria família incidem de forma a uma tendência negativa de consequências por gerações. Isso porque a falta de ambientes familiares de apoio prejudica a infância e os resultados na vida adulta. (HECKMAN, 2013, p. 4-6).

A taxa de conclusão do ensino médio dos Estados Unidos tem caído nos últimos 30 anos, em razão das desistências dos alunos e esta tendência não é notada pela academia ou pela política, sendo que os negros ficam em desvantagem comparados aos brancos não hispânicos, e os dados incluem no cálculo os negros que obtêm o título do ensino médio por teste feito na prisão, porém, quando soltos, ganham menos que os brancos e o mesmo que negros que não fizeram o teste, o que alimenta o preconceito e não permite a alteração da condição familiar. (HECKMAN, 2013, p. 8-10).

A partir de análises de neurocientistas, que compararam imagens e concluíram que o cérebro de uma criança negligenciada pode ser 50% menor que de crianças cuidadas com responsabilidade por seus pais e, avaliando várias pesquisas realizadas diretamente com crianças pequenas de baixa renda, de impulsionamento de habilidades não cognitivas e programas de apoios familiares, concluiu que intervenções bem executadas são muito promissoras e mais efetivas que intervenções em adultos. Em termos de cálculos, os retornos do investimento financeiro são maiores, quanto menos idade tiver o beneficiário (na primeira infância e seguida da adolescência, com estratégias diferentes para cada fase) e também levam à economia de impostos com gastos em intervenções que buscam remediar situações dos adultos, como com polícia criminal e prisões, portanto, defende políticas de redistribuição de recursos, com atendimento familiar e educacional de reforço de apoio para que as famílias cuidem bem de seus filhos, como muito mais eficiência que a política redistribuição, tanto para a promoção da inclusão social e da igualdade, como para a economia e a composição da força produtiva. (HECKMAN, 2013, p. 22-41).

Entretanto, piores que os dados dos Estados Unidos, usados na pesquisa feita pelo Nobel James Heckman, são os dados do Brasil, compilados e analisados na tese de Pedro H. G. Ferreira Souza, premiada em 2017, que concluiu que as comparações internacionais comprovam que o Brasil é o país mais desigual, dentre aqueles com estimativas disponíveis para análise tributária, e se já era o país mais desigual desde o início do século, "a distância que separa os nossos níveis de desigualdade dos do mundo desenvolvido alargou-se muito com o tempo, sendo apenas mitigada pelo aumento mais recente da concentração no topo em alguns países anglo-saxões", pois aponta números de que, no Brasil, o centésimo mais rico reserva para si 23% da renda total, enquanto em outros países este percentual varia de 5% a 15%. (SOUZA, 2018, p. 372).

Enquanto que nos índices de ingresso no Ensino Superior do Brasil ficam evidentes as desigualdades de oportunidades educacionais brasileiras, pois os alunos que concluem o Ensino Médio em estabelecimentos privados, comparados aos do ensino público, têm dobradas as chances de ingressar no Ensino Superior, enquanto que advindos da educação pública, apenas um em cada três ingressa na Educação Superior, sendo que na educação básica há sinais de falta de infraestrutura mínima de coleta de esgoto sanitário, abastecimento de água e energia elétrica, especialmente na região Norte. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

Conclui-se que os cálculos brasileiros são mais alarmantes na análise econômica, porém, é cediço que

a economia não representa só números, mas realidades vividas por cada cidadão, e somando-se a tal realidade tão discrepante, alerta Vital Didonet, que não só os argumentos econômicos têm levado a atenção às crianças pequenas, mas a base da questão é o cuidado e a educação desde o nascimento, como elemento constitutivo da pessoa, como meio e condição de formação, desenvolvimento, integração social e realização social, conferindo à educação infantil um direito de toda a criança e uma obrigação do Estado (art. 208, IV, da Constituição Federal), em vista dos efeitos positivos da educação infantil sobre o desenvolvimento e a aprendizagem de crianças, sendo a inclusão na educação infantil uma estratégia de desenvolvimento humano, de formação da inteligência e da personalidade, sendo que a exclusão da criança deste ambiente, seja por omissão da família ou da sociedade, representa "a forma mais perversa e irremediável de exclusão social, pois nega o direito elementar de cidadania, reproduzindo o círculo da pobreza e da marginalidade e alienando milhões de brasileiros de qualquer perspectiva de futuro. (DIDONET, 2006, p. 50-56).

3.2 Legislação

Os desafios diante da falta de recursos sociais, financeiros e jurídicos para que a infância e a adolescência fossem menos desiguais, conduziram ao movimento, no ano de 2000, em prol da Primeira Infância, ensina Cláudia Maria do Amaral Vieira, ao salientar que foi a partir das evidências científicas de assistentes sociais, pediatras, economistas, educadores, neurocientistas, psicólogos e psiquiatras, que demonstraram que a primeira infância, de zero a seis anos, é o período mais estratégico para a promoção do desenvolvimento humano e, por meio desta rede, o movimento deu resultado ao Plano Nacional pela Primeira Infância - PNPI, aprovado pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, o qual serviu de base ao avanço de pesquisas em linguagem de compreensão para o debate na Câmara de Deputados e, após muitos debates e audiências públicas com diversos setores, levou à aprovação, em 2016, do Projeto 6.988, que deu origem à Lei n. 13.257/2016. (VIEIRA, 2019, p. 542).

A lei prevê políticas públicas voltadas ao atendimento das crianças da seguinte forma, prevista no art. 4º: atenção ao interesse superior da criança e à sua condição de sujeito de direitos e de cidadã; à inclusão da participação da criança na definição das ações que lhe digam respeito, de acordo com a idade e o desenvolvimento; ao respeito à individualidade e o desenvolvimento de cada criança e valorizar a diversidade social e cultural da infância no Brasil; à redução das desigualdades no acesso aos bens e serviços de atendimento na primeira infância, com prioridade no investimento público para a promoção da justiça social, da equidade e da inclusão sem discriminação; à articulação das dimensões ética, humanista e política da criança cidadã com as evidências científicas e a prática profissional no atendimento da primeira infância; à descentralização; à participação da sociedade, dos profissionais, dos pais e das crianças, na qualidade e garantia da oferta dos serviços; à articulação das ações setoriais com vistas ao atendimento integral e integrado; à formação da cultura de proteção e promoção das crianças, por meios de comunicação social.

O estabelecimento do que é prioritário de atendimento vem disposto no art. 5º, que prevê justamente o indispensável para o desenvolvimento do corpo do bebê em formação e

da criança: saúde, alimentação e nutrição, estabelecendo como fundamental ao desenvolvimento emocional sadio: a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à sua família e o acesso à cultura, ao direito de brincar e gozar de lazer em ambiente propício e protegido de acidentes, de violências e da exposição precoce ao consumo.

O artigo 6º prevê a Polícia Nacional Integrada de coordenação intersetorial. Enquanto a obrigação estatal de todos os entes da federação, de acordo com suas competências, foi definida no art. 8º. O artigo 9º define a articulação da política com o ensino profissional para possibilitar a qualidade dos serviços prestados e também a sociedade é chamada pela Lei a atuar em prol de várias iniciativas em favor da primeira infância, no art.12.

Já o apoio familiar por meio das visitas domiciliares e dos programas de paternidade e maternidade responsáveis, deverão articular com outras áreas da saúde, nutrição, educação, habitação, cultura, meio-ambiente, direitos humanos e outros, formando a obrigação de uma efetiva rede de atendimento em busca do desenvolvimento integral da criança (art. 14).

Nos parágrafos do artigo 14, há previsão de que os programas, destinados ao fortalecimento das famílias, deverão centrar na criança, focadas na família e comunidade e serão prioritárias às famílias e crianças já identificadas em situação de vulnerabilidade, risco ou com direitos violados e em situação de deficiência, com orientação das gestantes sobre a nutrição do bebê pelo aleitamento materno e na educação sem uso de castigos físicos, com o objetivo de formação e consolidação dos vínculos afetivos e estímulo ao desenvolvimento integral na primeira infância. O aleitamento materno como primordial na constituição do "capital humano" e direito fundamental do recém-nascido, desde a sua primeira hora de vida. (ROSSETO; VERONESE, 2019)

Nas palavras de Cláudia Maria Carvalho do Amaral Vieira, a Lei também promove um redimensionamento dos parâmetros normativos ao promover alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código de Processo Penal, na Consolidação das Leis do Trabalho, sobre a validade nacional da Declaração de Nascido Vivo e na Lei que cria o Programa Empresa Cidadã. (VIEIRA, 2019, p. 542).

Estas mudanças dizem respeito à saúde, à educação, ao fortalecimento do direito à convivência familiar e à mitigação do encarceramento das mães e pais, no sentido de priorização da nutrição, aleitamento materno, acompanhamento desde o pré-natal, aproximação dos pais por meio do aumento da licença maternidade e da licença paternidade, priorização da educação para a parentalidade responsável, cuidados com o parto e garantia do acompanhante à gestante, garantia de creche às crianças, a partir dos três anos de idade, como estratégia de impulsionamento do desenvolvimento humano e priorização dos cuidados com a criança, por ocasião da análise do encarceramento da mãe e, inclusive do pai da criança, que cuide exclusivamente dos seus filhos, conforme já sustentava a obra: "Crianças Encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina e da pena privativa de liberdade", quando defendia a mudança da lógica do aprisionamento da mulher a qualquer preço,

sem que a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral acolhesse o forte o impacto do afastamento na vida da criança. (VERONESE; VIEIRA, 2016, p. 291).

Quanto à saúde, a literatura é uma amostra sobre a realidade da falta de nutrição das pessoas de baixa renda, que atinge justamente os mais vulneráveis: crianças de zero a 6 anos, comprometendo o desenvolvimento completo do corpo. Zé Pequeno, na obra "Cidade de Deus", de Paulo Lins, adaptada ao cinema, retrata a perspectiva de adolescentes de baixa renda têm menos desenvolvimento físico, futuros adultos com desenvolvimento físico incompleto e seu representante é Zé Pequeno, que aprende rapidamente que sua baixa estatura precisa ser superada por mecanismos de defesa agressivos, para a sobrevivência em um local em que o Estado abandonou a perspectiva civilizatória e a força do mais forte é a que impera. (LINS, 2018).

O fortalecimento dos laços familiares, por meio do aumento da licença maternidade e paternidade e direito à folga para acompanhar as consultas médicas do filho até 6 anos, representam a garantia do direito constitucional à convivência familiar, que faz parte das obrigações que o Brasil se comprometeu por meio do art. 23 da Convenção sobre os Direitos da Criança e representa uma estratégia que, de fato, reforça os laços afetivos com o bebê e gera maior senso de responsabilidade nos pais.

Trata-se de uma questão fundamental, ensinam Josiane Rose Petry Veronese e Wanda Helena Mendes Muniz Falcão: "de que mãe, pai ou responsáveis têm iguais direitos, deveres e responsabilidades, que deverão ser compartilhados tanto na esfera do cuidado, que implica zelo, afeto, atenção, como na esfera da educação". (FALCÃO; VERONESE, 2018, p. 248).

Apesar dos avanços significativos do Marco da Primeira Infância, "não se pode afirmar que irão permitir à infância brasileira o enfrentamento da totalidade das dificuldades de uma realidade brasileira em que a exclusão e a desigualdade social são marcantes", mas é muito positiva a afirmação da participação das crianças "nos seus direitos existentes, tornando-os ainda mais sujeitos-cidadãos, porque capazes de afirmar e de fazer reconhecer os seus direitos". (VIEIRA, 2019, p. 560).

3.2.1 Programa Criança Feliz

Para o enfrentamento desta demanda complexa, o Programa Criança Feliz surge como um programa inovador no Brasil, vencedor em 4 de setembro de 2019, do Prêmio *Wise Awards* da Fundação Qatar, em Madri, na Espanha, estruturado em escala e considerado o maior do mundo de visitação de famílias, de iniciativa do Governo Federal, para ampliar a rede de atenção e o cuidado integral de crianças na primeira infância, por meio de visitas domiciliares, com a finalidade de envolver ações de saúde, educação, assistência social, cultura e direitos humanos. (BRASIL. MINISTÉRIO DA CIDADANIA, 2019a).

Apresentado no Seminário da Região Centro-Oeste pelo Ministro Osmar Terra e no Seminário Norte por representantes do Ministério da Cidadania, o fato é que ficaram bastante explícitos seus objetivos prioritários, que são: a) o atendimento de crianças de até três anos, aos beneficiários do Bolsa Família e suas famílias; b) crianças

até os 6 anos beneficiárias do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e; c) crianças de até seis anos afastadas do convívio familiar em razão de aplicação de medida de proteção prevista no art. 101 da Lei n. 8.069/1990, nos termos do Decreto n. 8.869 que instituiu o programa, em outubro de 2016, e que foi revogado pelo Decreto n. 9.579, de 22 de novembro de 2018, que no artigo 98 reiterou os requisitos e já atende atualmente 754 mil crianças e gestantes de todo o Brasil, atingindo o número de 20 milhões de visitas. (BRASIL. MINISTÉRIO DA CIDADANIA, 2019b).

De acordo com os artigos 98 a 108 do Decreto n. 9.579/2018, além da dedicação intersetorial do programa e integração entre Município, Estados e União, o financiamento é realizado pelo Governo Federal, por meio de adesão dos Estados e Municípios que cumprirem os critérios delineados pelo Comitê Gestor, mas sem exigência de contrapartida financeira e, também, com parcerias de entidades públicas ou privadas e doações.

O comprometimento do financiamento federal foi definido pela Instrução Operacional n. 1, de 5 de maio de 2017, que define recursos do Fundo Nacional de Assistência Social como agente financiador, além das exigências operacionais aos Municípios e Estados, de garantia e estruturação das equipes do CRAS para as devidas capacitações e atendimentos, bem como, do aporte de recursos de colaboradores e doadores.

Delineado resumidamente o Programa Criança Feliz, observa-se a importância de sua implementação rápida em todo o Brasil, para que todas as crianças brasileiras beneficiárias do bolsa família, do BPC e em medida protetiva, tenham acesso aos benefícios o quanto antes, cabendo a todos a disseminação da importância da adesão pelos Municípios⁴.

E neste tocante o Poder Judiciário pode ter forte atuação, o que foi percebido com sensibilidade pelo atual Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Dias Toffoli.

4 O Pacto Nacional da Primeira Infância e suas contribuições

Delineada no primeiro capítulo, a obrigação do Estado parte de cumprir a Convenção sobre os Direitos da Criança, com atuação em prol dos mais vulneráveis, o Pacto Nacional da Primeira Infância faz parte do cumprimento da Convenção, mas a partir de dados mais atualizados acerca dos impactos decisivos da primeira infância na formação e destino de cada ser humano, por significar uma atuação na implementação do favorecimento às crianças desde a concepção até os 6 anos de idade, "no intuito de buscar a articulação e o alinhamento das ações desenvolvidas pelos órgãos, entidades e instituições", do qual se buscará ações coletivas para a melhoria da infraestrutura necessária à proteção da criança, nos primeiros seis anos de vida e na gestação, considerado esse período como fundamental para o desenvolvimento humano, em busca da transformação

⁴ Em Santa Catarina, segundo consulta feita ao Ministério da Cidadania pelas autoras, até agosto, apenas quatro municípios tinham buscado a pactuação e dois já estavam executando o projeto. Em setembro deste ano foram abertas vagas de adesão para 1.575 municípios, que atendam à exigência de terem instalado pelo menos um CRAS e possuírem no mínimo 140 pessoas do público prioritário do programa. Disponível em <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/setembro/1-575-municipios-ja-podem-aderir-ao-programa-crianca-feliz/view>. Acesso em: 25 set. 2019.

em favor de uma sociedade melhor, conforme justificou o Conselheiro Luciano Frota. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019a).

Primeiro, ao reconhecer o débito do Estado Brasileiro com a Lei n. 13.256/2016 que, apesar dos três anos de vigência, ainda não atendeu seus fins, pela constatação de que a promessa legal não foi cumprida na área de educação, com 70% das crianças com até três anos sem matrícula em creche e para tentar reverter este quadro, pela sensibilização, ao oferecer cursos a assistentes sociais, servidores públicos e capacidade para atores do direito e para que as temáticas relacionadas à primeira infância sejam debatidas, por meio de seminários regionais, por meio de campanhas, com o uso do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, por meio de uma agenda de 12 meses de ações concatenadas e subsequentes, iniciando-se pelo diagnóstico da situação de atendimento às crianças, com o apoio local por regiões, para definição da representatividade de cada local, focado à "toda a estrutura de atendimento às crianças na primeira infância, como varas com competência em infância e juventude, sejam elas exclusivas, especializadas, cumulativas ou únicas; as estruturas do Ministério Público para atendimento desse público; entre outros atores envolvidos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019b).

Tal medida amolda-se igualmente à Agenda 2030 das Nações Unidas, incluída no planejamento estratégico do Poder Judiciário para 2020, pelo Conselho Nacional de Justiça, que busca a erradicação da pobreza; a fome zero e a agricultura sustentável; saúde e bem-estar; redução das desigualdades; paz, justiça e instituições eficazes, dentre os 17 objetivos, os quais poderão ser mais rapidamente atingidos, quando as políticas públicas são direcionadas à Primeira Infância. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019g).

Conforme dados da Fundação Abrinq, as taxas de mortalidade ao nascimento e na infância representam um dos maiores desafios das metas adaptadas ao contexto nacional dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS-3). Até 2030, busca-se a redução da mortalidade infantil para menos de cinco mortes por mil nascidos vivos, contudo, os dados indicam o número de 12,4 mortes por mil nascidos vivos, sendo emergencial a redução para a metade. E quanto à taxa de mortalidade na infância, a meta propõe a redução para menos de oito mortes para cada mil nascidos vivos, um valor 6,4 pontos inferior à atual taxa brasileira, com atuação necessária sobre as causas evitáveis, cuidados no pré-natal, incentivo ao aleitamento materno e atendimento de saúde ao recém-nascido. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019).

A principal motivação do Pacto Nacional da Primeira Infância diz respeito ao fato de que várias áreas da ciência garantem que o período que vai desde a gestação aos seis anos de vida é primordial para o desenvolvimento para a fase adulta, chamando a responsabilidade do Estado para a atuação integrada. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019c).

Os objetivos expressos do Pacto Nacional pela Primeira Infância são: fortalecer as instituições públicas; melhorar a infraestrutura de proteção na primeira infância; exigir a aplicação da lei pelos servidores públicos; diagnosticar

a realidade, ofertar cursos de sensibilização e incentivar boas práticas, por meio de premiação, para o propósito de produzir e disseminar conhecimento científico e boas práticas, de forma integrada, para buscar consolidação e disseminação, como uma forma de desenvolvimento de uma expertise que garanta que todos os conhecimentos científicos e todas as práticas eficazes serão reunidas para promover uma compilação e posterior disseminação do conteúdo, entre todos os profissionais que de alguma forma fazem o atendimento às gestantes e às crianças de zero a 6 anos⁵.

5 Consideração finais

Após revisitar a Doutrina da Proteção Integral construída internacionalmente e avaliar sua internalização no Brasil e sua influência na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em leis posteriores, foi possível ingressar no contexto que levou à aprovação do Marco Legal da Primeira Infância, para apresentar a compreensão de que o Brasil, enquanto signatário da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, tem obrigações internacionais de atuar ativamente em benefício das crianças e adolescentes, em especial, dos mais frágeis que, no caso, são os que estão em gestação, e a partir do nascimento até os seis anos de vida.

Porém, apesar de ultrapassados três anos de sua entrada em vigor, o Conselho Nacional de Justiça teve acesso aos dados que comprovaram que o Brasil está muito aquém do cumprimento da lei e, por meio do Pacto Nacional da Primeira Infância, busca resgatar a obrigação estatal e, ao mesmo tempo, unir forças do próprio Estado e da Sociedade, para que finalmente sejam feitos estudos e compilados documentos científicos, bem como, práticas positivas e inovadoras, que possam ser utilizados como modelos de transformação desta realidade social.

É muito bem recebido o Pacto Nacional pela Primeira Infância, que firmou inclusive a parceria com a Organização dos Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI) (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019i), com expectativas de que irá contribuir para serem efetivamente concretizados os direitos básicos e as garantias fundamentais das crianças, desde a concepção até os seis anos de idade, sendo positivo que a capilaridade das entidades da sociedade e poderes de Estado, bem como novos pactuantes, possam fazer parte da construção de um país que não permita mais que suas crianças passem fome, frio, falta de afeto, proteção e falta de humanidade, justamente as mais vulneráveis.

Portanto, tendo em vista a sustentação teórica acerca da Primeira Infância e o recém-publicado "Diagnóstico das Coordenadorias da Infância e Juventude", de 26 de setembro de 2019, que demonstra a fragilidade orçamentária das Coordenadorias da Infância dos Tribunais, a cumulação, pelos coordenadores das atividades da coordenadoria, somadas às jurisdicionais e à pouca especialização de varas exclusivas, (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019h), as dez propostas que se apresentam para ações

imediatas pelo Poder Judiciário, sem recursos financeiros da União ou dos Estados, mas apenas alocação de prioridades e foco, com recursos tecnológicos e humanos já existentes nos respectivos quadros são:

I - Estabelecimento da Prioridade da Infância e Juventude como Meta do Conselho Nacional de Justiça para 2020, conforme proposta já votada em consulta pública (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2019d), para fortalecimento da rede de atores da área da infância e juventude, obrigação de implantação do depoimento especial com protocolo único em todo o Brasil, redefinição de competências para a especialização das varas e câmaras, definição de exclusividade para as atividades da Coordenadoria da Infância, com afastamento automático das outras atividades jurisdicionais e alteração dos pesos de avaliação de produtividade dos magistrados, de acordo com a singularidade específica da jurisdição;

II - Adequação dos Sistemas de Automação do Judiciário para que seja criado um código de "decisão" e um código de "sentença" específicos para decisões relacionadas à primeira infância, nos eixos: a) vagas em creche para as crianças, a partir de 3 anos de idade; b) atendimento à saúde em geral (psicológico, psiquiátrico, obstétrico), para gestantes e crianças de zero a 6 anos, inclusive medicação para usuários do sistema SUS; c) acolhimento institucional e desacolhimento em medida protetiva ou destituição do poder familiar; d) guarda em geral; e) adoção; f) investigação de paternidade; g) averiguação oficiosa de paternidade; h) outras medidas que tenham por finalidade dar atendimento coletivo ou individual a crianças que tenham de zero a 6 anos e nascituros.

III - Ação dos Cartórios de Registro Civil, por meio de construção conjunta com as Corregedorias-Gerais dos Tribunais dos Estados e representantes dos cartórios extrajudiciais, para que, por ocasião do registro de crianças por mãe que se negue a informar a paternidade, além do processo de averiguação da paternidade, efetuem os seguintes avisos: a) aviso imediato ao Conselho Tutelar para que tome as iniciativas de atendimento para inclusão da mãe em programa de atendimento psicológico e de fortalecimento de vínculos, junto aos Centros de Referências de Assistência Social -CRAS, Centros de Referência Especializada de Assistência Social - CREAS ou órgão da saúde do Município e para inclusão do bebê em programa de visitação familiar pelo Programa Federal Criança Feliz, caso o Município seja aderente ao Programa do Governo Federal ou programa municipal próprio ligado à saúde; b) aviso mensal ao Prefeito Municipal, de todas as crianças registradas no mês, para que o Município possa efetuar o cálculo da necessidade de garantia de vagas em creches, programa de visitação semanal dos bebês e atendimento à saúde em geral.

IV - Criação de um cadastro, que a exemplo do Cadastro Nacional de Adoção, possa cruzar dados relativos aos nascimentos e a vida escolar completa, com dados dos cartórios de registro civil e do Censo Escolar, para que seja eficaz a busca ativa de crianças e adolescentes fora da escola e possa ser possível acompanhar suas trajetórias educacionais até os 18 anos.

V - Reconhecimento diferenciado a juizes, tanto para a

⁵ As demais regras são contratuais de praxe dos Pactos e o anexo I é que traça as metas a serem atingidas, as responsabilidades dos pactuantes, todas relativas à formação de conhecimento e disseminação, por peças publicitárias, cartilhas, apoio logístico, indicação de auxiliares para a formação da equipe do CNJ, viabilização de participação dos profissionais e servidores e fomento do objeto do Pacto.

especialização no Direito da Criança e do Adolescente, como na atuação específica, de forma que cursos de formação continuada oferecidos ou credenciados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM e pós-graduação específicos sobre o direito especializado possam ser contabilizados com maior peso, por ocasião das promoções por merecimento, em varas cuja competência atendam esta demanda e, pela complexidade, as decisões judiciais e sentenças delineadas no item II, tenham valoração de peso 2, em relação a outras sentenças. Aplicando-se idêntico critério de formação específica, como contabilização de maior peso para a assunção da jurisdição no Direito de Família.

VI – Incentivos de valorização para que ações externas sejam de alguma forma contabilizadas na produtividade do juiz, como sentenças de mérito: a) reunião para que a conexão mensal ou bimensal com a rede de atendimento possa ser contabilizada com o valor de sentenças, eis que as reuniões demandam preparação prévia exaustiva e posteriores ações que também demandam tempo e atenção do magistrado; b) audiências concentradas com famílias acolhedoras e em instituições de acolhimento, com peso de sentença para que tão importante atuação receba o reconhecimento de produtividade sem o qual o trabalho do juiz fica mal dimensionado; c) oficinas da parentalidade, inclusive com conteúdo específico para a Primeira Infância e da importância da paternidade responsável, com valor de sentença; d) curso de adoção, com inclusão de temas para cuidados e orientações específicos para a da Primeira Infância e) ações em geral, de palestras em escolas, até ações junto ao Centros Judiciários de Soluções de Conflitos – CEJUSC, para que as investigações de paternidade sejam promovidas de forma extrajudicial, como no exemplo da Promotora de Justiça do Distrito Federal, Projeto “Pai Legal nas Escolas”, que usa os dados das crianças para avaliar as que não possuem registro paterno e, com os dados contabilizados, usa as agendas escolares para efetuar a intimação para comparecimento das mães nas escolas para a atuação em busca do pai, e outras ações sejam articuladas de forma extrajudicial, principalmente ligadas à prevenção, cuja contabilização não é feita atualmente.

VII – Inclusão de códigos e marcadores para que os dados da violência contra crianças e adolescentes e a violência doméstica passem a fazer parte anual do Programa Justiça em Números, do CNJ, e possam ser especificamente definidos, com códigos para casos em que a violência doméstica ocorra em ambiente de convívio de crianças e adolescentes, para geração de alerta ao Conselho Tutelar (em parceria com Disque 100) do respectivo Município, para os encaminhamentos necessários ao tratamento psicológico de crianças e adolescente submetidos ao convívio com agressores, dentre outras ações emergenciais.

VIII – Formulação de códigos do sistema específicos para os casos de guarda compartilhada, identificando especificamente quando as partes efetivamente submeteram-se à Oficina da Parentalidade, presencial ou pela via digital disponível gratuitamente no site do CNJ, para que seja avaliada a relação entre a Oficina da Parentalidade e o efetivo aumento de participação da paternidade responsável na guarda dos filhos, inclusive

para aperfeiçoamento da Oficina, com sugestão, em anexo, de uma proposta resumida de abordagem, para que seja acrescentada nas respectivas oficinas.

IX – Interlocação obrigatória entre juízes criminais e juízes da execução penal com o Ministério Público atuante na área protetiva, para que a prisão de todas as mães gestantes que permaneçam presas por ocasião da sentença penal condenatória, sejam encaminhadas ao Ministério Público com atribuição na área de proteção da criança e do adolescente, para tomar as medidas necessárias à antecipação da definição e regularização de guarda das crianças que, em razão do avanço da idade, não possam permanecer com suas mães nos berçários prisionais e precisem de ações específicas de guarda, visitação à mãe e atendimento psicológico, de saúde e educação respectivos, para manutenção dos laços afetivos maternos e familiares.

X – Exigência de especialização das Câmaras julgadoras dos Tribunais dos Estados⁶, com códigos específicos para acórdãos ou decisões monocráticas relativas à crianças em idade gestacional e de zero a 6 anos, para que as ações protetivas e do sistema socioeducativo (já os estudos informam que os adolescentes agem em razão dos resultados da primeira infância) sejam todas direcionadas às Câmaras Especializadas em Direito da Criança e do Adolescente, com aceitação de competência concorrente apenas com o Direito de Família. E exclusão de qualquer hipótese de concorrência jurisdicional de matérias afetas ao Direito Penal ou ao Direito Civil em geral, salientado que para conferir a prioridade almejada pela Constituição Federal, as câmaras que atenderem à demanda em questão, deverão ter proporção menor de processos em relação às câmaras de outras matérias, indicando as autoras a proporção de 1/3 a menos de distribuição de processos.

Desta forma, as decisões judiciais do primeiro e segundo grau, que tratem da primeira infância, poderão ser tratadas com efetiva prioridade pelos Tribunais e contabilizadas a nível Estadual e Nacional, a partir de 2020, para que sejam observados os *gaps* de ação em relação à população de zero a 6 anos e gestacionais do respectivo Estado, em comparação com os nascimentos no período e, em comparação a outros Estados da Federação.

Também será possível ao Poder Judiciário, em geral, efetuar ações decisivas extraprocessuais para as crianças de zero a 6 anos, nascituros e suas famílias, sem que seja necessário um processo judicial e uma sentença padrão, para que este trabalho preventivo e garantidor de direitos possa ser potencializado, mas também reconhecido como “trabalho efetivo” do magistrado.

Ficou bem claro que o propósito deste artigo foi reconhecer os avanços de diversas ciências e a transdisciplinaridade do assunto, compreendendo a questão da primeira infância de forma plural e cientes e atentas de que diversas ações deverão ser tomadas pela saúde, pela educação e pela assistência social, como um todo, a exemplo do Programa Criança Feliz, que deve ser gradativamente mais abrangente a cada ano, contudo, as propostas de alterações são apenas direcionadas ao ramo do Direito, sem uso de mais recursos financeiros, de forma que cada disciplina atue em sinergia, mas cumpra o seu papel específico, cabendo ao Direito da Criança e do Adolescente buscar as melhores formas de

concretizar os direitos fundamentais, especialmente das crianças de zero a 6 anos e em idade gestacional.

A partir dos dados produzidos, a academia em geral, poderá efetuar estudos científicos com os dados e aprimorar a ciência e a prática para que o Brasil, de retardatário nesta política pública, possa tornar-se vanguardista em ações específicas de prevenção e garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, garantidos na Convenção sobre as Crianças de 1989, na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 e no Marco Legal da Primeira Infância de 2016!

Referências

BOWLBY, John. **Apego**: a natureza do vínculo. v. 1. Tradução de Álvaro Cabral. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Separação**: angústia e raiva. v. 2. Tradução de Leônidas Hegenberg, Octanny S. da Motta e Mauro Hegenberg. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004a.

_____. **Perda**: tristeza e depressão. v. 3. Tradução de Waltensir Dutra. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004b.

_____. **Formação e rompimento dos laços afetivos**. Tradução de Álvaro Cabral. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui... Acesso em 4 de set. de 2019.

_____. **Código Civil (2002)**. Publicado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 4 set. 2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Publicado em 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 7 set. 2019.

_____. **Convenção sobre os Direitos da Criança**: Decreto 99.710/90. Publicado em 21 de novembro de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 8 set. 2019.

_____. **Lei 13.257**, de 8 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13257.htm. Acesso em: 4 abr. 2019.

_____. **Decreto 8.869**, de 5 de outubro de 2016. **Instituiu o Programa Criança Feliz**. Revogado pelo **Decreto 9.579**, de 22 de novembro de 2018. Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. **Decreto 9.579**, de 22 de novembro de 2018. Publicado no DOU em 23.11.2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm#art126. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Secretaria Nacional de Desenvolvimento Social. **Instrução Operacional n. 1, de 5 de maio de 2017**. Orientações acerca da utilização de recursos do financiamento federal do Programa Primeira Infância o Sistema Único da Assistência Social – SUAS, instituído pela Resolução 19, de 24 de novembro de 2016, do Conselho de Assistência Social. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/legislacao/assistencia_social/instrucoes_normativas/2017/Orientacao_utilizacao_recursos_PCF_%20n1_2017.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Síntese das evidências para políticas de saúde: promovendo o desenvolvimento na primeira infância**. Brasília: Ministério da Saúde, 2016.

_____. Ministério da Cidadania. **Criança Feliz vence prêmio internacional Wise Awards 2019**, em 04 de set. de 2019. Disponível em: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/setembro/crianca-feliz-ultrapassa-20-milhoes-de-visitas-domiciliares/view>. Acesso em: 25 set. 2019a.

_____. Ministério da Cidadania. **Criança Feliz ultrapassa 20 milhões de visitas domiciliares**. Disponível em: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/setembro/crianca-feliz-ultrapassa-20-milhoes-de-visitas-domiciliares/view>. Acesso em: 25 set. 2019b.

_____. Ministério da Cidadania. **Criança Feliz ultrapassa 20 milhões de visitas domiciliares**. Disponível em: <http://mds.gov.br/area-de-imprensa/noticias/2019/setembro/crianca-feliz-ultrapassa-20-milhoes-de-visitas-domiciliares/view>. Acesso em: 25 set. 2019b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pacto pela Primeira Infância**. Publicado em 11 de abril de 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019a.

_____. **Diagnóstico**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pacto-nacional-pela-primeira-infancia/diagnostico>. Acesso em: 4 ago. 2019b.

_____. **Programas e Ações**. Agência CNJ de Notícias, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pacto-nacional-pela-primeira-infancia>. Acesso em: 4 ago. 2019c.

_____. **Segmentos da Justiça apresentam propostas de metas para 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/89473-segmentos-da-justica-apresentam-propostas-de-metas-para-2020>. Acesso em: 30 ago. 2019d.

_____. **Seminário Pacto Nacional Pela Primeira Infância – Região Centro-Oeste**. Disponíveis em: https://www.youtube.com/watch?v=hEzZcf_jgrI&feature=youtu.be. e <https://www.youtube.com/watch?v=V-3V6bNcvMM&feature=youtu.be>. Acesso em: 26 ago. 2019e.

_____. **Seminário Pacto Nacional Pela Primeira Infância – Região Norte**. Disponíveis em: <https://www.youtube.com/watch?v=sRyAkAkuNDg&feature=youtu.be>. Acesso em: 20 set. 2019f.

_____. **Relação da Agenda 2030 com Direitos Humanos e Desenvolvimento**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/agenda2030/relacao-da-agenda-2030-com-direitos-humanos-e-desenvolvimento>. Acesso em: 24 set. 2019g.

_____. **Diagnóstico da Estrutura das Coordenadorias da Infância e Juventude**. 26 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/09/72b9ad570141ccdc606783ecb81b5657.pdf>. Acesso em: 26 set. 2019h.

_____. **CNJ e OEI assinam protocolo em prol da primeira infância**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-e->

entidade-ibero-americana-assinam-protocolo-em-prol-da-primeira-infancia/. Acesso em: 04 out. 2019i.

DIDONET, Vital. **Plano Nacional de Educação**. 3. ed. Brasília: Liber Livro Editora, 2006.

FOX, Nathan. **O impacto das primeiras experiências no cérebro e no desenvolvimento comportamental**. Nacional Scientific Council on the Developing Child. University of Maryland. Disponível em: www.developingchild.harvard.edu. Acesso em: 01 ago. 2019.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **Cenário da Infância e Adolescência no Brasil 2019**. Disponível em: <https://www.fmcsv.org.br/pt-BR/biblioteca/cenario-infancia-adolescencia-brasil/>. Acesso em: 26 set. 2019.

HECKMAN, James. **Giving Kids a Fair Chance: A Strategy that Works**. London: A Boston Review Book, 2013.

HARVARD UNIVERSITY. Center of Developing Child. **What is epigenetic?** Disponível em: https://46y5eh11fhgw3ve3ytpwxt9r-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/02/EpigeneticsInfographic_FINAL.pdf. Acesso em: 28 set. 2019a.

_____. Center of Developing Child. **Why is early childhood development?** A guide do the science. Disponível em: <https://developingchild.harvard.edu/guide/what-is-early-childhood-development-a-guide-to-the-science/>. Acesso em: 28 set. 2019b.

_____. Center of Developing Child. **Resilience?** Disponível em: <https://developingchild.harvard.edu/science/key-concepts/resilience/>. Acesso em: 28 set. 2019c.

_____. Center on the Developing Child. **A Science-Based Framework for Early Childhood Policy: using evidence to improve outcomes in learning, behavior, and health for vulnerable children**, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.edu>. Acesso em: 29 set. 2019d.

_____. Center on the Developing Child. **The Timing and Quality of Early Experiences Combine to Shape Brain Architecture: working paper#5**, 2017. Disponível em: <http://developingchild.harvard.net>. Acesso em: 29 set. 2019e.

INSTITUTO GERAÇÃO DO AMANHÃ. **Órfãos da Romênia**. Disponível em: <https://geracaoamanha.org.br/site/wp-content/uploads/2018/08/ORF%C3%83OS-DA-ROM%C3%80ANIA-POR-IGA.pdf>. Acesso em: 28 set. 2019.

LEONORA BRANDÃO MASCARENHAS PASSOS PINHEIROS. **Prática Programa Pai Legal**. Publicado em 26 de agosto de 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=hEzZcf_jgrl&feature=youtu.be. Acesso em: 19 set. 2019.

LINS, Paulo. **Cidade de Deus**. Rio de Janeiro: Tusquets,

Josiane Rose Petry Veronese

Professora Titular da Disciplina de Direito da Criança e do Adolescente da UFSC, graduação, mestrado e doutorado. Mestre e Doutora em Direito pela UFSC, com pós-doutorado pela PUC Serviço Social/RS e pós-doutoranda pela UNB. Coordenadora do NEJUSCA.

Joana Ribeiro

Especialista em Processo Civil pelo sistema LFG (2018). Mestranda em Direito pelo Programa de Mestrado Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Juíza de Direito em Santa Catarina, desde 2004.

2018.

REDE NACIONAL PRIMEIRA INFÂNCIA. **Plano Nacional da Primeira Infância**. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/plano-nacional-pela-primeira-infancia-2/>. Acesso em: 24 set. 2019a.

_____. **Quem Somos**. Disponível em: <http://primeirainfancia.org.br/quem-somos/>. Acesso em: 24 set. 2019b.

ROSSETO, Geralda Magella de Faria; VERONSE, Josiane Rose Petry. **Amamentação e capital humano: um fundamental direito da criança**. Disponível em: <https://emporioidireito.com.br/leitura/amamentacao-e-capital-humano-um-fundamental-direito-da-crianca>. Disponível em: 27 ago. 2019.

SOUZA, Pedro H. G. Ferreira. **Uma história de desigualdade: a concentração de renda entre os ricos no Brasil 1926-2013**. São Paulo: Hucitec: Aponcs, 2018, p. 372.

THE BUCHAREST EARLY INTERVENTION PROJECT. **About the Bucharest early intervention project**. Disponível em: <http://www.bucharestearlyinterventionproject.org/>. Acesso em: 28 set. 2019.

VERONESE, Josiane Rose Petry; SANCHES, Helen Crystiane Corrêa. **A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019a. p. 131-190.

_____. **Justiça da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Lume Juris Editora, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry; FALCÃO, Wanda Helena Mendes Muniz. Comentários ao art. 22. In: VERONESE, Josiane Rose Petry. SILVEIRA, Mayra. CURY, Munir (coord). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Convenção sobre os direitos da Criança – 30 anos – sua incidência no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Salvador: JusPodivm, 2019b.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral; VERONESE. Josiane Rose Petry. **Crianças encarceradas: a proteção integral da criança na execução penal feminina da pena privativa de liberdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

VIEIRA, Cláudia Maria Carvalho do Amaral. **A primeira infância no direito brasileiro: marco legal e desafios para o futuro**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (coord). **Direito da Criança e do Adolescente: novo curso – novos temas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 541.

ARTIGOS

Análise sobre os critérios de indicação e motivações para exercer o cargo de Conselheiro do CNJ: um estudo das cinco primeiras composições (2004 a 2014)

Por Leonel Gois Lima Oliveira

Resumo: Exercer um cargo de Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) representa uma posição de destaque que é almejada por profissionais que atuam na área do Direito. Buscou-se como objetivo trazer um resgate histórico sobre as cinco primeiras composições do CNJ a partir do olhar dos conselheiros. Foram entrevistados 20 ex-conselheiros, adotando-se a análise temática ou categorial como forma principal de técnica de análise de conteúdo. As categorias estabelecidas para análises foram relacionadas à motivação e à forma de ingresso. Em termo das motivações dos entrevistados para ser conselheiro do CNJ, verificou-se uma divisão de predominância entre as categorias de existência de um perfil de liderança, o interesse em apoiar a coleta de dados estatísticos e o interesse em participar de um órgão que atua em questões disciplinares. Verificou-se, também, o predomínio de convite/indicação de presidente de tribunal superior para atuar como conselheiro.

PALAVRAS-CHAVE: Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Conselheiros.

Abstract: To hold a position of Counselor of the National Council of Justice (CNJ) represents a prominent position that is sought by professionals who work in the area of Law. The objective was to bring a historical rescue on the first five compositions of the CNJ from the look of the councilors. Twenty ex-counselors were interviewed, adopting the thematic or categorial analysis as the main form of content analysis technique. The categories established for analysis were related to the motivation and the form of entry. In terms of the motivations of the interviewees to be CNJ's counselor, there was a predominance split between the categories of existence of a leadership profile, the interest in supporting the collection of statistical data and the interest in participating in a institution that acts in disciplinary issues. It was also verified the predominance of the invitation / appointment of the superior court president to act as a counselor.

KEYWORDS: Judiciary Branch. National Council of Justice. Counselors.

1 Introdução

O Judiciário brasileiro é visto habitualmente pela lentidão e demora excessiva na resolução dos conflitos, adicionando à percepção de elevados custos, a sensação de impunidade e a falta de transparência de suas atividades. Entretanto, na segunda metade da década de 2000 e no início da década de 2010, ocorreram mudanças na maneira de gerir os tribunais que permitiram visualizar melhorias no nível de satisfação do brasileiro em relação ao Judiciário. O aumento da transparência e o acompanhamento do desempenho dos tribunais demonstram avanços em termo de gestão judiciária, mas há ainda vários aspectos a serem aperfeiçoados, principalmente para retirar algumas opiniões enraizadas no senso comum do brasileiro sobre o Poder Judiciário (FALCÃO, 2009). A Emenda Constitucional (EC) 45/2004, a chamada "Reforma do Judiciário", procurou fornecer uma resposta para a melhoria da eficiência ao criar uma instituição de controle administrativo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O CNJ tinha por objetivo realizar um controle administrativo e financeiro de todos os tribunais brasileiros, inclusive os tribunais superiores (OLIVEIRA, 2017).

Exercer um cargo de Conselheiro do CNJ representa uma posição de destaque que é almejada por profissionais que atuam na área do Direito. Verifica-se uma pequena quantidade de estudos sobre a Gestão do Poder Judiciário no campo de conhecimento da Administração Pública,

embora tenham se percebido avanços com a disponibilidade de uma maior quantidade de dados, diagnósticos, mecanismos de transparência e monitoramento dos tribunais desenvolvidos e divulgados pelo CNJ (NOGUEIRA, 2011; OLIVEIRA, NOGUEIRA, & PIMENTEL, 2018). Portanto, os levantamentos demonstraram uma lacuna sobre fatores que abordam o interesse de profissionais da área do Direito de atuarem num órgão como o CNJ. Buscou-se como objetivo desse artigo trazer um resgate histórico sobre as cinco primeiras composições a partir do olhar dos conselheiros. Os principais questionamentos a serem respondidos foram: Quais as principais motivações para assumir um cargo de conselheiros no CNJ? Qual foi o contexto histórico da sua posse (convite, representação legal, etc.)?

O estudo apresenta uma breve descrição do CNJ e logo após são detalhados os procedimentos metodológicos adotados. Em seguida, têm-se as análises das motivações e o contexto histórico dos conselheiros nas cinco primeiras composições. Por fim, apresentam-se as considerações finais e as referências.

2 O Conselho Nacional de Justiça

A história do CNJ pode ser contada muito antes dos anos de sua criação. A busca por estabelecer um controle do Judiciário já foi vista anteriormente na história do país. Portanto, o CNJ não foi a primeira instituição com um formato

de Conselho de Justiça no sistema jurídico-constitucional brasileiro. O pioneirismo ocorreu com o Conselho Superior da Magistratura que foi instituído durante o regime militar por meio da Emenda Constitucional 7/1977. Os membros do Supremo Tribunal Federal (STF) atuavam em sua composição e procuravam disciplinar os comportamentos considerados inadequados dos magistrados. O período de abertura política veio logo em seguida, fazendo com que o Judiciário não enfrentasse grandes interferências promovidas pelo Conselho sendo destituído com a Constituição Federal (CF) de 1988 (SAMPAIO, 2007; PELEJA JÚNIOR, 2011).

A ideia de controle do Judiciário foi novamente retomada por volta de 1992, pois havia um movimento organizado por representantes do Poder Legislativo que solicitava maior transparência e fiscalização da magistratura brasileira. Foi um período de muita discussão política sobre o papel deste novo Conselho, envolvendo a mudança de relatoria do projeto por três vezes e ainda contou com uma Comissão Parlamentar de Inquérito para intensificar todo este processo. Porém, a principal mensagem deste período histórico consiste num esforço político para a criação de uma instituição de controle externo do Poder Judiciário ou para criação de mais uma instância de julgamento colegiada com a participação de representantes de outras instituições (membros do Ministério Público, da Ordem dos Advogados e membros do Poder Legislativo). As resistências por parte dos magistrados fizeram com que essa proposta fosse rejeitada, principalmente, pela possibilidade de ser declarada inconstitucional pelo próprio STF (SAMPAIO, 2007; SADEK; ARANTES, 2010; PELEJA JÚNIOR 2011).

O CNJ foi introduzido no artigo 103-B da CF/1988 ao Sistema Judiciário brasileiro como um órgão judicial de controle interno e assessoramento e não mais como um órgão de instância de julgamentos. Portanto, encontra-se numa posição hierarquicamente inferior ao STF, mas superior em relação aos tribunais superiores (VIEIRA; PINHEIRO, 2008; NOGUEIRA, 2010). Neste caso, o CNJ promove políticas judiciárias por meio de resoluções e recomendações a serem seguidas pelos tribunais em todos os segmentos do Judiciário.

O CNJ é composto por quinze membros com mandato de dois anos, sendo admitida uma recondução. Os quinze membros são: i) O presidente do STF; ii) um Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), indicado pelo respectivo tribunal; iii) um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), indicado pelo respectivo tribunal; iv) um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo STF; v) um juiz estadual indicado pelo STF; vi) um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo STJ; vii) um juiz federal, indicado pelo STJ; viii) um juiz do Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo TST; ix) um juiz do trabalho, indicado pelo TST; x) um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; xi) um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; xii) dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); xiii) dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. Portanto, percebe-se uma predominância de magistrados, reforçando a função de atuar como um órgão de controle interno do Poder Judiciário (NOGUEIRA, 2010).

Ao atuar no controle dos tribunais, os agentes políticos podem utilizar o Conselho como mais um instrumento tático no ambiente institucional judicial. Fragale Filho (2011; 2013), por exemplo, demonstra como as dimensões de construção da agenda, da composição do Conselho e das possibilidades de construção do processo decisório no CNJ sofrendo há época de influências externas devido ao baixo nível de institucionalização do órgão. O CNJ exerce não apenas o controle administrativo, mas também atua com um enfoque fiscalizatório e punitivo sobre desvios de conduta e irregularidades promovidas por magistrados ou pelos tribunais.

Os padrões políticos também são observados dentro do órgão de controle do Judiciário e afeta o modo de atuação do órgão. Portanto, Fragale Filho (2011; 2013) procura destacar a necessidade de compreender melhor a composição do CNJ para identificar padrões de atuação na pauta do referido órgão. Já sinaliza mudanças nos desenhos institucionais das composições iniciais do CNJ gerando preocupações sobre as mudanças de rumo que podem ocorrer com maior envolvimento político dos indicados. Seguindo nesta linha, Falcão e Rangel (2013) apresentam elementos que poderiam balizar os processos de indicações de magistrados e cidadãos para o cargo de conselheiro do CNJ. Recomenda-se regulamentar os processos seletivos para a escolha do indicado que deveria levar em consideração os seguintes aspectos: a capacidade de gestão, ou competência; e a independência moral, ou isenção no exercício do controle administrativo e financeiro. Prever ainda o combate às indicações que apontem para casos de nepotismo e de candidatos condenados por ato de improbidade administrativa (FALCÃO; RANGEL, 2013).

A partir de 2009, os trabalhos de nivelamento foram iniciados com o estabelecimento de metas nacionais que eram ligadas a um dos objetivos estratégicos. A ideia central consistia em atribuir metas que deveriam ser cumpridas no próprio ano em que elas foram estabelecidas. As metas eram sugeridas pelo CNJ, votadas e aprovadas pelos presidentes de todos os tribunais do país durante os Encontros Anuais do Judiciário. Esse era um evento realizado sempre no ano anterior, facilitando a divulgação e o conhecimento das metas para os trabalhos serem realizados deste o início do ano. Os procedimentos reforçavam os aspectos de centralização e uniformização do Judiciário (GLICK, 1983), além de operacionalizar o conceito do *Balanced Scorecard* (BSC) com as medições do alcance das metas (KAPLAN; NORTON, 2004). A adoção do BSC nos tribunais contou com a participação de uma consultoria, tendo como resultado a Meta 1 de 2009 (GANGEMI; FERNANDES, 2010).

Os aprendizados gerados pelas metas nos dois primeiros anos (2009 e 2010) foram fundamentais para mudança de rumo nos anos posteriores. A falta de cumprimento da maioria das metas por parte dos tribunais foram objetos de seguidas críticas por parte da imprensa. Algumas metas eram muito desafiadoras, demonstrando a fragilidade do Judiciário para a sua plena implementação. O CNJ estava criando um grave problema de mensuração de produtividade. Ocasionalmente um aumento de medição de informações nos tribunais que inicialmente não estavam devidamente preparados, além de possuir indicadores focados no curto prazo (BOUCKAERT; BALK, 1991; FRAGALE FILHO, 2007).

Algumas mudanças foram propostas pelo próprio CNJ para retomar adequadamente o foco estratégico, a saber: definição de metas por segmentos do Judiciário (por exemplo, a Justiça Estadual poderia ter metas diferentes da Justiça Eleitoral); redução da quantidade de metas (não havia mais a obrigatoriedade de ter dez metas por ano); antecipação da divulgação de metas para os anos seguintes (divulgava as metas de dois anos seguintes), facilitando a garantia de busca de recursos orçamentários que seriam vinculados diretamente a projetos de cumprimento das metas; foco nas metas não cumpridas em anos anteriores e reconhecimento pelo cumprimento (visava garantir a continuidade dos esforços e reconhecia os méritos das unidades judiciais que conseguiam o cumprimento). Essas mudanças foram fundamentais para aumentar o nível de cumprimento e deixou claro que o CNJ atuava administrativamente nos seguintes temas: gestão; controle; organização; padronização de procedimentos processuais e de rotinas judiciárias; magistratura e política social. O CNJ, também, tem abordado questões polêmicas para o serviço público como, por exemplo, combate ao nepotismo, regras para o pagamento de precatórios; a restrição da quantidade de servidores cedidos de outros poderes e alteração das regras de promoção dos magistrados na carreira (OLIVEIRA, 2017).

3 Procedimentos Metodológicos

O horizonte de tempo do estudo consiste nos dez anos de estabelecimento do CNJ (2004 – 2013). Portanto, a amostra consistiu em ex-conselheiros do CNJ, pois fornece uma perspectiva longitudinal. Adotaram-se os seguintes critérios para seleção da amostra: i) Conselheiro(a) Presidente; ii) Conselheiro(a) Corregedor(a); iii) Conselheiro(a)s representantes da Justiça Estadual; iv) Conselheiro(a)s representantes do Ministério Público Estadual; v) Conselheiro(a)s indicados pela OAB; vi) Conselheiro(a)s indicados pelo Poder Legislativo (cidadãos representantes da Câmara Federal e do Senado); vii) Conselheiro(a)s representantes de outros segmentos do Judiciário, mas que tiveram participação direta em comissões ou projetos voltados para a melhoria da eficiência operacional dos tribunais. O estabelecimento desses critérios serviu para selecionar as amostras de acordo com as composições do CNJ. A Tabela 1 resume a quantidade de conselheiros contatados e entrevistados por composição.

Tabela 1: Resumo da amostra de entrevistados por composição

Compo- sição	Total	Conta- tados	Entrevista- dos*	Total	Contatados
1ª	15	8	6	53,3%	75,00%
2ª	17	10	6	58,8%	60,00%
3ª	15	6	5	40,0%	83,33%
4ª	15	6	4	40,0%	66,67%
5ª	15	8	2	53,3%	25,00%

Fonte: Elaborado pelo autor.

*Houve entrevistados que foram reconduzidos e participaram de mais de uma composição.

Observa-se que obteve percentual acima mais de 60% de ex-conselheiros contatados da 1ª a 4ª composições (três entrevistados foram reconduzidos ao cargo e, por atuarem em duas composições, foram contabilizados em cada uma

delas). Apenas os conselheiros da 5ª composição que se mantiveram mais difíceis para a realização das entrevistas e obteve-se o percentual de 25%. Consideram-se válidos os quantitativos de entrevistas por composição, pois permitem obter uma quantidade razoável de informações e opiniões ao fornecer uma perspectiva longitudinal da estruturação e atuação do CNJ dentro do sistema institucional judicial.

As entrevistas obedeceram a protocolos de pesquisa para preservar a identidade dos respondentes, fornecendo segurança e liberdade para expressar as suas opiniões, apresentando casos ou situações que envolveram os bastidores das reuniões e sessões do CNJ. Os protocolos foram os seguintes: i) encaminhamento prévio do roteiro de entrevista; ii) as entrevistas foram realizadas isolada e privadamente; iii) não realização de gravações; iv) tomada de notas e observações durante a entrevista; v) liberdade para os entrevistados produzirem rascunhos ou anotações enquanto eram entrevistados; vi) os participantes não conheceram as respostas um dos outros; vii) as questões formuladas foram circunscritas ao domínio que se queria investigar; viii) solicitou assinatura do protocolo de realização de pesquisa e deixou uma cópia do roteiro com o entrevistado (THIRY-CHERQUES, 2008).

O Quadro 1 apresenta o resumo das informações sobre as entrevistas realizadas: i) código de identificação do (a) entrevistado (a); ii) data de realização das entrevistas; iii) local de realização da entrevista; iv) duração em minutos da entrevista; v) período em que o (a) entrevistado (a) esteve no CNJ; vi) indicação da composição do CNJ; vii) ocupações atuais do (a) entrevistado (a), sendo uma principal e outra subsidiária caso tenha outra ocupação. O código de identificação pode ser compreendido a partir desta legenda:

- LEG = Cidadão (ã) indicado (a) pelo Legislativo;
- MAG = Magistrado (a) indicado pelo STF, STJ ou TST;
- MPE = Promotor (a) de Justiça indicado (a) pela PGR;
- OAB = Advogado (a) indicado (a) pela OAB.

As entrevistas foram realizadas de junho a outubro de 2014. Os entrevistados foram informados que a entrevista teria uma duração média de 45 minutos, pois foi o tempo médio observado durante as entrevistas exploratórias e entrevistas estruturadas da etapa anterior. As entrevistas totalizaram quase 19 horas de duração, tendo uma média de aproximadamente 57 minutos por encontro e um tempo máximo de aproximadamente 1 hora (62 minutos). As entrevistas de maior duração foram realizadas com os entrevistados que possuíam maior experiência e vivência com a gestão dos tribunais durante sua atuação no CNJ.

As entrevistas mais curtas foram consequências de dois fatores: i) a falta de familiaridade com o tema de gestão, e ii) devido à restrição de tempo que o (a) entrevistado (a) possuía na sua agenda.

Quadro 1: Informações sobre os entrevistados e entrevistas realizadas

Código	Local	Duração (min)	Período no CNJ	Composição	Ocupações atuais	
LEG01	Escritório de Advocacia	73	2005-2007	1ª	Advogado (a)	-
LEG02	Hotel	44	2005-2009	1ª e 2ª	Professor (a)	-
MAG01	Gabinete do Magistrado (a)	42	2005-2007	1ª	Magistrado (a)	-
MAG02	Gabinete do Magistrado (a)	32	2011-2012	4ª	Magistrado (a)	Desembargador (a)
MPE01	Entidade de Classe	40	2007-2011	2ª e 3ª	Promotor (a) de Justiça	-
MAG03	Residência do Magistrado	75	2007-2009	2ª	Magistrado (a) Aposentado (a)	Desembargador (a) Aposentado (a)
MAG04	Gabinete do Magistrado (a)	55	2008-2009	3ª	Magistrado (a)	Ministro(a) Tribunal Superior
OAB01	Escritório de Advocacia	67	2009-2012	3ª e 4ª	Advogado (a)	-
OAB02	Entidade de Classe	56	2007-2009	2ª	Advogado (a)	Representante de Classe
MAG05	Gabinete do Magistrado (a)	71	2007-2009	2ª	Magistrado (a)	-
MAG06	Escritório de Advocacia	48	2005-2007	1ª	Advogado (a)	Magistrado (a) Aposentado (a)
OAB03	Escritório de Advocacia	52	2005-2007	1ª	Advogado (a)	-
MAG07	Residência do Magistrado	65	2005-2006	1ª	Advogado (a)	Magistrado (a) Aposentado (a)
MAG08	Gabinete do Magistrado (a)	78	2011-2012	4ª	Magistrado (a)	-
LEG03	Universidade	43	2009-2011	3ª	Professor (a)	-
MAG09	Gabinete do Magistrado (a)	28	2009-2011	3ª	Magistrado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior
MAG10	Gabinete do Magistrado (a)	85	2013-2014	5ª	Magistrado (a)	Conselheiro (a) CNJ
MAG11	Gabinete do Magistrado (a)	39	2008-2009	2ª	Magistrado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior
MAG12	Gabinete do Magistrado (a)	55	2013-2014	5ª	Magistrado (a)	Conselheiro (a) CNJ
MAG13	Hotel	90	2011-2012	4ª	Magistrado (a) Aposentado (a)	Ministro (a) Tribunal Superior

Fonte: Elaborado pelo autor.

As anotações feitas durante as entrevistas foram transformadas em relatórios, que serviram para pontuar os principais pontos e identificar relações com o referencial teórico. Consistia no momento de comparação com as categorias previamente estabelecidas e retiradas da literatura estudada. Quando mencionados livros, artigos e documentos pelos entrevistados procurava-se agregar a documentação na fase de pesquisa documental e bibliográfica.

Procurou-se entrevistar a maior quantidade possível de conselheiros e ex-conselheiros, mas percebia-se que já havia uma saturação no nível de respostas a partir da 14ª entrevista realizada. Prosseguiu-se com as outras entrevistas devido à relevância dos respondentes no processo de estruturação do CNJ. A saturação consiste no momento em que o acréscimo de informações e dados em uma pesquisa não altera a compreensão do fenômeno estudado (CRESWELL, 2009; THIRY-CHERQUES, 2008; 2009). Dessa forma, a quantidade de entrevistas realizadas ficou vinculada a critérios ex-post. Nesse caso, a quantidade foi em função das respostas obtidas e não arbitradas de forma pré-determinada, pois não é possível definir previamente o ponto de saturação e, por conseguinte, o quantitativo de observações requeridas (THIRY-CHERQUES, 2008; 2009).

Adotou-se a análise temática ou categorial como forma principal de técnica de análise de conteúdo. Conforme Bardin (2011), este tipo de análise consiste no desmembramento do texto em unidades e categorias, objetivando descobrir os núcleos de sentidos que compõem a comunicação. As categorias estabelecidas para análises foram as seguintes: A) Relacionada à motivação: i) perfil de liderança; ii) apoio a coleta de dados estatísticos; iii) estruturação do órgão;

iv) interesse por questões disciplinares; v) aptidão e independência moral para exercer o cargo; B) Relacionado à forma de ingresso: i) convite ou indicação do presidente de Tribunal Superior; ii) critério de antiguidade; iii) convite ou indicação por entidade classista; iv) participação em processo seletivo aberto.

Os dados coletados na pesquisa de campo foram colocados em relatórios de entrevistas. Os procedimentos de análises foram realizados por meio de tabulações no programa Microsoft Excel 2010, sendo a análise descrita utilizada para processamento dos procedimentos. Os dados foram agrupados, por questões do roteiro de entrevista. Em seguida, houve uma classificação segundo as categorias prévias e as categorias estabelecidas posteriormente.

4 Motivações e histórico para assumir cargo no CNJ

Há a dependência de indicação para ocupar o cargo de conselheiro, exceto no caso do presidente do CNJ. A EC 61/2009 assegurou ao presidente do STF o cargo de presidente do CNJ. Os outros conselheiros são indicados pelo STF (Desembargador de TJ e Juiz Estadual), pelo STJ (o Corregedor Nacional de Justiça, o Juiz do TRF e o Juiz Federal), pelo TST (o Ministro do TST, o Juiz do TRT e o Juiz do Trabalho), pela PGR (o Membro do Ministério Público da União e o Membro do Ministério Público Estadual), pela OAB (dois advogados), pelo Poder Legislativo (um cidadão pela Câmara dos Deputados e um cidadão pelo Senado Federal).

Desse modo, o processo de indicação para o cargo de conselheiro se torna um ponto interessante de observação, principalmente na busca de compreensão das motivações

e do contexto histórico que levaram o entrevistado ao CNJ. Os questionamentos sobre esses dois aspectos permitiram a identificação de padrões que auxiliam o entendimento do papel de cada um dos respondentes enquanto esteve no cargo de conselheiro do CNJ.

Dentre as formas de indicação percebeu-se uma semelhança aos padrões adotados por Fragale Filho (2011; 2013), mas buscou-se outro tipo de classificação. A indicação realizada pelos Tribunais Superiores para a escolha de seus próprios membros é feita por meio de critérios de antiguidade. Trata-se, portanto, da manutenção de uma tradição do Poder Judiciário que pode ser vista como uma espécie de rodízio entre os membros de colegiados. A indicação surge a partir da maior quantidade de tempo dentro do colegiado (antiguidade) e da não ocupação anterior de um cargo de comando (não ter sido indicado anteriormente).

A presidência do CNJ segue os critérios de definição dos presidentes do STF. Enquanto estiverem participando do colegiado, há a possibilidade de ocupar o cargo de comando pela antiguidade, por um único mandato. Não há possibilidade de recondução, nem possibilidade de mudança da ordem da fila dos futuros presidentes, exceto no caso de falecimento ou de aposentadoria.

A indicação do TST segue normalmente os critérios de antiguidade e é reforçada pela experiência do magistrado em já ter atuado em gestões anteriores do Conselho da Justiça do Trabalho e do próprio TST. Portanto, o indicado já estaria habituado a atuar em órgão colegiado, que trabalha com aperfeiçoamento na gestão e fiscalização do segmento judicial.

Porém nas indicações do STJ para o cargo de Corregedor Nacional de Justiça, houve situações que fugiram um pouco desse padrão, pois o cargo não é obrigatoriamente exercido pelo presidente do STJ, mas por indicação dele. O MAG04 relatou que assumiu o cargo do CNJ após a desistência de cinco outros ministros que estavam a sua frente na linha sucessória. Ele destacou que assumiu “meio que pelo acaso”, devido às desistências, mas evitou justificar os motivos que levaram a desistência dos seus pares. Durante o período em que assumiu o cargo de Corregedor, sugere-se que ainda havia resistências por parte de alguns membros do Judiciário com relação ao papel do CNJ. Outro entendimento é que o cargo de Corregedor não é bem-visto por alguns magistrados, pois o papel de fiscalizar e punir os colegas deixa-os em situações muitas vezes incômodas.

O MAG13 teve a opção de escolher entre ser indicado para o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) ou para o CNJ. Afirma que optou pelo CNJ pela posição de destaque que teria nessa instituição e por poder trabalhar com todos os segmentos do Judiciário tendo uma visão macro do cenário nacional. O TSE passaria uma visão limitada e restringiria a atenção para o processo eleitoral que aconteceria no período. A oportunidade de escolha já demonstra o reconhecimento da relevância que o CNJ passava a ter no Sistema Judicial mesmo com poucos anos de existência.

As indicações devido à atuação em entidades de classe foram apontadas por Fragale Filho (2011; 2013) e corroborada com as entrevistas. Elas ocorreram com alguns magistrados que são ligados ao segmento da

Justiça Estadual e, obviamente, com os indicados pelo OAB. O MAG05 ressaltou que a participação na AMB permitiu ter uma visão ampla do Judiciário o que já facilitava a continuidade dos trabalhos em um órgão como o CNJ. Esteve presente na AMB na época do levantamento, em 2005, o que auxiliou na compreensão dos interesses da magistratura e de como o CNJ poderia atuar neste processo de mudança.

No caso da indicação da OAB, Fragale Filho (2011; 2013) apontou que o padrão estabelecido era o de recondução, desde que se mantivesse a indicação pela seção da OAB da mesma unidade federativa. Observou-se a prática da recondução na pesquisa de campo, mas com a ressalva do entrevistado OAB02 que assumiu o cargo deixando claro que ficaria no CNJ durante somente uma composição (dois anos). Portanto, ao receber a indicação pela OAB da sua unidade federativa já se manifestou de que não teria interesse de ser reconduzido.

A grande maioria dos entrevistados foi indicada pela proximidade pessoal com o tomador da decisão como se pode observar nos casos de indicações provenientes pela presidência do STF e nos casos dos representantes do Poder Legislativo. Segundo Fragale Filho (2011; 2013), utilizaram-se as estratégias de proximidade com o STF e CNJ para os magistrados da Justiça Estadual e proximidade com o mundo político para os indicados pelo Poder Legislativo. Porém as entrevistas permitiram visualizar a combinação de ambas as estratégias para os membros do Poder Legislativo. Os entrevistados LEG02 e LEG03 apontaram que a aprovação dos seus nomes para o CNJ contou com a participação dos presidentes do STF à época. Em outras palavras, os nomes eram escolhidos pelas lideranças partidárias no Legislativo, mas eram submetidos também à aprovação extraoficialmente do presidente do STF. A ausência de critérios nas indicações pelo Poder Legislativo era vista como uma preocupação para o uso político do CNJ, em especial para os casos que envolviam o julgamento de procedimentos disciplinares contra os magistrados. A pesquisa documental permitiu identificar o caso de um conselheiro do CNJ indicado pelo Poder Legislativo que é filho de um ministro de Tribunal Superior que foi investigado por irregularidades pela Corregedoria Nacional de Justiça. O processo deste caso foi arquivado em 2012, sendo a Corregedora, na época, voto vencido contra o prosseguimento das investigações (ZAMPIER, 2012). Também é bastante questionável o fato da idade do filho do ministro indicado para conselheiros do CNJ pela Câmara dos Deputados, pois a EC 61/2009 alterou a redação do artigo 103-B da CF/88 que apontava a necessidade dos integrantes do CNJ terem no mínimo 35 anos de idade (O conselheiro foi indicado apenas com 31 anos de idade na época e reconduzido em 2014 para mais dois anos de mandato) (VASCONCELOS, 2012). Foram fatos confirmados em entrevistas, refletindo uma mudança do perfil dos indicados pelo Poder Legislativo e que gerava incômodo por parte dos entrevistados. É visto como um movimento que pode prejudicar a atuação do CNJ nos esforços de melhoria do desempenho judicial dos tribunais, pois reflete interesses corporativistas ou de interferência de um Poder no outro.

No caso das indicações de magistrados, percebe-se que os presidentes do STF participam da escolha da composição do CNJ com a qual ele vai trabalhar, conforme apontado

por Vieira e Costa (2013). Ganha-se uma conotação de escolha de afiliados que se apresentam como aliados para a obtenção da maioria nos embates das sessões plenárias.

Destaca-se o caso de aproximação do CNJ pelo MAG08, que teve oportunidade de atuar anteriormente como Juiz Auxiliar do CNJ e como Secretário Geral. Essa proximidade profissional permitiu que ele fosse indicado para ser conselheiro. Sendo neste caso um fiel aliado do presidente, antes na área administrativa do CNJ e posteriormente na composição plenária. Esse caso foi considerado indevido por Falcão e Rangel (2013), pois gera dúvida se na atuação do conselheiro havia a independência moral necessária para o cargo. Recomenda-se um período de quarentena entre o período do exercício das funções administrativas para o período em que exerceria o cargo de conselheiro do CNJ.

A última categoria encontrada não foi observada por Fragale Filho (2011; 2013), mas foi objeto de atenção por parte de Falcão e Rangel (2013), são os casos de participação em processo seletivo aberto para ingresso no CNJ. O caso do MPE01 consistiu num processo seletivo coordenado pela PGR que contou com a votação de todos os Ministérios Públicos Estaduais e foi reconduzido ao cargo noutro processo seletivo similar, mas sendo candidato único desta última vez. O entrevistado MAG12 participou de uma seleção aberta promovida pelo STF que contou com 69 candidatos inscritos para o concurso público regulamento pelo art. 3º, parágrafo 2º da Resolução 503/2013 do STF que trata das indicações de juízes estaduais e desembargadores de Tribunal de Justiça. Além dessa aprovação interna, ainda passou por procedimentos complementares de sabatina e aprovação pelo Senado Federal. Falcão e Rangel (2013) apontam como favoráveis a criação de critérios internos que permitam auxiliar o processo de indicação para o cargo de conselheiro do CNJ. Trata-se uma forma de selecionar o magistrado com o perfil mais adequado e deixa o processo mais transparente e aberto para as inscrições dos magistrados interessados.

No caso do MAG10 também ocorreu um processo seletivo realizado por um tribunal superior. Porém há aspectos diferentes nesse caso, pois o MAG10 teve a oportunidade de atuar em gestão anterior do CNJ como Secretário Geral (Juiz Auxiliar convidado), portanto, representando o exemplo anteriormente apontado de proximidade com o CNJ. No entanto, o MAG10 teve um período de afastamento das atividades do CNJ, sendo visto como uma espécie de quarentena e tendo um posicionamento favorável por Falcão e Rangel (2013).

O Quadro2 traz um resumo dos respondentes quanto aos critérios de indicação para conselheiro do CNJ.

Quadro 2: Resumo dos critérios de indicação para conselheiro do CNJ

Resumo		
Quant.	Formas de Indicação	Entrevistado(a)s
8	Convite / Indicação do Presidente de Tribunal Superior	LEG01; LEG02; LEG03; MAG01; MAG06; MAG08
5	Critério de Antiguidade	MAG04; MAG07; MAG09; MAG11; MAG13
4	Convite / Indicação por Entidades Classistas	MAG02; MAG 05; OAB01; OAB02; OAB03
3	Participação em Processo Seletivo Aberto	MPE01; MAG10; MAG12

Fonte: Elaborado pelo autor.

As formas de indicação dos conselheiros representam apenas um dos elementos de análise do contexto histórico dos respondentes. Falcão e Rangel (2013) apontam também a necessidade de entender o perfil dos interessados para atuarem como conselheiros do CNJ, principalmente envolvendo a formação, a aptidão e a capacidade do magistrado para exercer um cargo administrativo. Portanto procurou-se entender os fatores motivacionais que os levaram a participar como conselheiros do CNJ. As categorias que obtiveram a maior quantidade de respondentes foram as de: i) perfil de lideranças (VIEIRA; COSTA, 2013); ii) interesse por questões disciplinares (GLICK, 1983); e iii) apoio a coleta de dados estatísticos (Fragale Filho, 2011; 2013). Todas as categorias contaram com sete entrevistados que se adequaram àquele perfil e poderia haver a repetição dos perfis, dado que as respostas apresentavam mais de um direcionamento. A predominância dessas categorias demonstra um reflexo do que o CNJ se representa para o Judiciário brasileiro: liderança; fiscalização disciplinar e informações estatísticas para a tomada de decisão. As outras duas categorias consistiram em: i) aptidão e independência moral para exercer o cargo, com cinco entrevistados (Falcão, & Rangel, 2013); e ii) estruturação do órgão, com quatro entrevistados (Nogueira, 2010).

As entrevistas permitiram observar que os interessados por questões disciplinares foram aqueles que estão ligados a órgãos fiscalizadores (Poder Legislativo ou Ministério Público) e no caso dos magistrados foram aqueles que atuaram como corregedores enquanto estiveram no CNJ. O entrevistado MAG13 chegou a enfatizar que se preparou para o cargo que iria ocupar e que foi um dos motivos de escolha para atuar num órgão disciplinador como é o CNJ. Portanto, demonstram uma adequação ao perfil dos mandatos que exerceram no CNJ. De forma semelhante no caso do perfil de liderança e de estruturação do órgão encontram-se os magistrados que assumiram cargos de presidência de tribunal durante a sua carreira profissional. Atribui-se a uma compreensão do papel de liderança necessário para um cargo de comando, bem como a importância de atuar na organização e estruturação do órgão a ser comandado. O entrevistado MAG06 destacou que ocupar um cargo de comando como a presidência de um tribunal possibilita que o magistrado tenha maior consciência da importância da organização e da liderança para conseguir realizar os projetos da gestão. O magistrado ex-presidente tende a fornecer apoio a outro magistrado que é o presidente do momento, pois já vivenciou as dificuldades que é gerir um órgão.

O Quadro3 traz um resumo dos respondentes quanto à motivação para ser conselheiro do CNJ.

Quadro3: Resumo das motivações para o cargo de conselheiro do CNJ

Resumo		
Quant.	Categoria	Entrevistado(a)s
7	Perfil de Liderança	MAG01; MAG05; MAG06; MAG07; MAG09; MAG11; MAG13
7	Apoio a coleta de dados estatísticos	LEG02; MAG03; MAG06; MAG09; MAG10; MAG11; MAG12
4	Estruturação do órgão	OAB02; MAG03; MAG07; MAG11

7	Interesse por questões disciplinares	LEG01; OAB01; MAG13	LEG03; OAB02;	MPE01; MAG04;
5	Aptidão e independência moral para exercer o cargo	LEG01; MAG10; MAG13	LEG02;	MAG07;

Fonte: Elaborado pelo autor.

5 Considerações finais

Este artigo teve como objetivo fazer um resgate histórico sobre as cinco primeiras composições do CNJ a partir do olhar sobre as motivações de 20 ex-conselheiros entrevistados.

Em termo das motivações dos entrevistados para ser conselheiro do CNJ, verificou-se uma divisão de predominância entre as categorias de existência de um perfil de liderança, o interesse em apoiar a coleta de dados estatísticos e o interesse em participar de um órgão que atua em questões disciplinares. Em seguida, foi possível identificar os mecanismos utilizados para a indicação de conselheiros. Os pontos observados por Fragale Filho (2011; 2013) foram confirmados em sua maior parte, mas apresentam algumas exceções. Ficou fortemente evidenciado o reconhecimento pelos entrevistados da necessidade de que sejam definidos critérios objetivos e que se tenha transparência do processo seletivo.

Dentre os entrevistados, verificou-se o predomínio de convite/indicação de presidente de tribunal superior para atuar como conselheiro, prática que já foi questionada por Falcão e Rangel (2013), e a presença de processo seletivo público realizado por tribunais superiores. Por outro lado, os questionamentos apontados por Falcão e Rangel (2013) serviram para perceber o incômodo gerado por parte dos entrevistados com a mudança de perfil dos indicados pelo Poder Legislativo. A preocupação é gerada pelo aumento de critérios políticos durante a escolha, ocasionando dúvidas sobre existência de independência moral necessária para o cargo de conselheiro.

Sugere-se que o estudo seja ampliado com a entrevista das demais composições ou o desenvolvimento de estudos semelhantes com conselheiros de outros Conselhos do Sistema Judiciário brasileiro, como, por exemplo, Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho da Justiça Federal, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, etc.

Referências

BARDIN, L. *Análise de Conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2011.

BOUCKAERT, G.; BALK, W. Public productivity measurements: diseases and cures. *Public Productivity & Management*, vol. 15, n. 2, p. 229-235, 1991.

CRESWELL, J. W. *Research design: qualitative, quantitative and mixed methods approaches*. London, Sage, 2009.

FALCÃO, J. O Judiciário segundo os brasileiros. In: GUERRA, S. (Org.). *Transformações do Estado e do direito: novos rumos para o Poder Judiciário*. (Vol. 1, cap. 1, p. 13-30). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

FALCÃO, J.; RANGEL, T. A indicação de magistrados e cidadãos para o Conselho Nacional de Justiça. In: COSTA,

J. A. F.; ANDRADE, J. M. A.; MATSUO, A. M. H. (Orgs.). *Direito: Teoria e Experiência – estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 701-715.

FRAGALE FILHO, R. S. Poder Judiciário: os riscos de uma agenda quantitativa. In: COUTINHO, J. N. M.; MORAIS, J. L. B.; STRECK, L. L. (Orgs.). *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FRAGALE FILHO, R. S. O Conselho Nacional de Justiça e seus possíveis impactos institucionais. In: *Encontro Anual da Anpocs*, 35. Anais..., Anpocs: Caxambu, MG, 2011.

FRAGALE FILHO, R. S. Conselho Nacional de Justiça: desenho institucional, construção de agenda e processo decisório. *Dados*. v. 56, n. 4, p. 975-1007, 2013.

GANGEMI, P. P.; FERNANDES, J. (2010). Os resultados do projeto CNJ/FGV: aplicação do BSC no Judiciário brasileiro. *Cadernos FGV Projetos*, v. 5, n. 12, p. 63-71, 2010.

GLICK. *Courts, Politics, and Justice*. New York: McGraw-Hill, 1983.

KAPLAN, R. S.; NORTON, D. *Mapas estratégicos: convertendo ativos intangíveis em resultados tangíveis*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

NOGUEIRA, J. M. M. A. *Gestão do Poder Judiciário: uma análise do sistema de mensuração de desempenho do Judiciário Brasileiro*. Dissertação de Mestrado em Administração Pública e Governo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, SP, 2010.

NOGUEIRA, J. M. M. A. ausência do Poder Judiciário enquanto objeto de estudo da Administração Pública brasileira. *Díke – Revista eletrônica da ESMEC*, v. 1, n. 1, 1-17, 2011.

OLIVEIRA, L. G. L. Dez anos de CNJ: reflexões o envolvimento com a melhoria da eficiência do Judiciário brasileiro. *Revista do Serviço Público*, v. 68, n. 3, p. 631-656, 2017.

OLIVEIRA, L. G. L.; NOGUEIRA, J. M. M.; PIMENTEL, T. A. B. A continuidade da ausência do Poder Judiciário como objeto de estudos na administração pública brasileira: um levantamento de 2009 a 2017. *Revista Controle, Doutrinas e Artigos*, vol. 16, n. 2, p. 1-22, 2018.

PELEJA JÚNIOR, A. V. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. 2ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

SADEK, M. T.; ARANTES, R. B. Introdução. In: SADEK, M. T. (Org.). *Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Centro Eldestein de Pesquisas Sociais, 2010.

SAMPAIO, J. A. L. *O Conselho Nacional de Justiça e a independência do Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

THIRY-CHERQUES, H. R. *Métodos estruturalistas: pesquisas em ciência de gestão*. São Paulo: Atlas, 2008.

THIRY-CHERQUES, H. R. Saturação em pesquisa qualitativa: estimativa empírica de dimensionamento. *Revista Brasileira de Pesquisa de Marketing, Opinião e Mídia*, vol. 3, P. 20-27, 2009.

VASCONCELOS, F. Quem não pode ser ministro pode julgá-lo? Folha de São Paulo, 22 de maio de 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/11/1544558->

membros-do-cnj-reclamam-da-gestao-de-lewandowski.shtml>. Acesso em: 7 nov. 2014.

VIEIRA, L. J. M.; COSTA, S. G. Liderança no Judiciário: o reconhecimento dos magistrados como líderes. *Revista de Administração Pública*, vol. 47, p. 4, p. 927-948, 2013.

VIEIRA, L. J. M.; PINHEIRO, I. A. Contribuições do Conselho Nacional de Justiça para a Gestão do Poder Judiciário. In. Encontro Nacional da Anpad, 32. *Anais...*, Anpad: Rio de Janeiro, RJ, 2008.

ZAMPIER, D. CNJ *arquiva processo contra ministro do TST*. Agência Brasil, 05 de junho de 2012. Disponível em: <<http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-06-05/cnj-arquiva-processo-contra-ministro-do-tst>>. Acesso em: 4 nov. 2014.

Leonel Gois Lima Oliveira

Doutor em Administração pela EBAPE/FGV. Professor da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC) e do Centro Universitário Christus (Unichristus). É Técnico Judiciário e exerce o cargo de Auditor Chefe do TJCE.

ARTIGOS

A gestão documental enquanto ativo impulsionador da eficiência, transparência e responsabilidade no Poder Judiciário.

Por Luis Pereira dos Santos
Renata Pereira Torres

Resumo: O objetivo deste artigo é demonstrar a relação que existe entre a gestão documental e a eficiência, transparência e a responsabilidade do Estado na gestão e disponibilização dos ativos informacionais para acesso ao cidadão. Especificamente, a aparelhagem estatal deve aumentar a eficiência e a transparência do Poder Judiciário mediante a assunção da responsabilidade pela gestão dos seus ativos informacionais. A gestão científica dos documentos de arquivos deve manter o foco nos arquivos ativos e semiativos; essa ação visa à redução da burocracia e a consequente disponibilização das informações ao cidadão. A metodologia do artigo se desenvolveu mediante a abordagem qualitativa, pois a argumentação se refere àquilo que não pode ser mensurável, uma vez que a realidade e o sujeito são elementos indissociáveis.

PALAVRAS-CHAVE: Gestão Documental; Eficiência; Transparência; Estado; Burocracia.

Abstract: The purpose of this paper is to demonstrate the relationship between document management and the efficiency, transparency and the State responsibility in the management and availability of informational assets for citizen access. Specifically, state apparatus should increase the efficiency and transparency of the judiciary by assuming responsibility for the management of its information assets. Scientific management of archival documents should focus on active and semi-active archives. This action aims at reducing bureaucracy and the consequent availability of information to the citizen. The methodology of the article was developed through the qualitative approach, since the argument refers to what cannot be measurable, since reality and the subject are inseparable elements.

KEYWORDS: Document Management; Efficiency; Transparency; State; Bureaucracy.

1 Introdução

A motivação para a edição deste artigo partiu da premissa de que o direito de acesso à informação governamental perpassa por uma série de medidas que desemboca em gestão eficiente dos recursos informacionais. "O grau de democratização do Estado encontra, na sua visibilidade, um elemento balizador: quanto maior o acesso à informação governamental, mais democráticas as relações entre o Estado e sociedade civil" (JARDIM, 1999, p. 49). A efetivação deste direito reveste o Estado de transparência perante o cidadão e a gestão científica dos documentos, responsabilidade do aparelho estatal, confere à Administração Pública eficiência na gestão desses recursos.

Em busca desta visibilidade, eficiência e transparência estatal, este artigo enumera alguns dos diversos instrumentos necessários à eficaz gestão documental previstos nas normas arquivísticas vigentes, de modo a orientar a aplicação daqueles instrumentos, constituindo-se em material balizador para o auxílio à tomada de decisões e consequente acesso à justiça, por parte do cidadão, em todos os seus níveis.

A gestão de informações institucionais deve ser gerida desde a produção, classificação e avaliação. As razões da produção de informação e sua procura incessantemente renovada apresentam múltiplas reverberações no campo social, cujas origens se encontram na sua sede de absoluto, de liberdade, de comunicação, de recuo das fronteiras

do saber ou do exercício do poder. À memória pertence o esquecimento; ela seleciona e distorce. Evidencia-se que a introdução da informação documental – registrada em suportes definidos – criou uma verdadeira revolução na maneira de ver e utilizar o capital informacional; a partir dela, tornava-se possível registrar, copiar, autenticar, transmitir, comprar, receber, difundir, classificar, avaliar, recuperar, armazenar, conservar e, finalmente, utilizar a informação de modo relativamente fácil, estável e exato.

Paralelamente a esta explosão de ativos informacionais, seguiram-se os desafios colocados à disposição dos gestores da informação para o tratamento desta e assistiu-se à emergência de disciplinas como a Arquivística, a Biblioteconomia e a informática para gerir estas informações de modo científico. Esta evolução e modernização tecnológica da informação na sociedade contemporânea resultaram em novas necessidades e exigências para a Administração Pública e, por conseguinte, para os órgãos e entidades do Poder Judiciário; oportunidade em que se fazem necessárias a racionalização, a modernização e a otimização de procedimentos para atender ao intenso crescimento das demandas de acordo com as suas competências.

Ainda neste enfoque, confrontada com uma miríade de informações polimorfos suscetível de ser guardada em suportes cada vez mais diversificados e capazes de armazenarem quantidades fenomenais de dados, a sociedade afunda-se literalmente sob uma massa de informação cujo crescimento é exponencial. Longe de

dar sinais de cansaço, o processo continua a se acentuar. Não se fala em instaurar verdadeiras infovias (estradas informacionais virtuais) de informação capazes de trocar milhares de dados, e isso vinte e quatro horas por dia, trezentos e sessenta e cinco dias por ano.

A responsabilidade por gerir o capital informacional patente em qualquer tipo de suporte obriga o Poder Judiciário a implementar política de gestão documental em seu âmbito, pois essa ação visa consolidar diretrizes para as boas práticas daquela gestão. Assim, as práticas científicas de gestão de documentos auxiliam a tomada de decisão, a eficiência e a transparência administrativa; além de permitir a preservação de documentos de valor histórico, probatório ou informativo; com o objetivo de garantir a memória da instituição às gerações futuras.

2 O impacto das informações no ambiente organizacional

Consoante se vislumbra em Coulture e Rousseau (1998), em qualquer área, de qualquer ramo de atividade, o homem necessita de informação para locomover-se, desenvolver-se de forma econômica, mental e social e para interação (homem/homem; homem/natureza, entre outros). O capital informacional pode possuir valor qualitativo e quantitativo, pois auxilia no desenvolvimento do mais simples gesto ao mais complexo sistema da sociedade capitalista, socialista, anarquista ou outro, mas o valor que garante a sobrevivência da organização no tempo é inestimável.

A "informação é definida como dados que foram organizados de uma forma significativa. A informação deve estar relacionada com um contexto para possuir significado" (ROBREDO, 2003, 2003, p. 16-17). A acumulação e interpretação da informação gera conhecimento; este, segundo Robredo (2003) é:

Definido como a aplicação e o uso produtivo da informação. O conhecimento é mais do que informação, pois implica uma consciência do entendimento adquirido pela experiência, pela intimidade ou pelo aprendizado. Entretanto, a relação entre conhecimento e informação é interativa. A geração do conhecimento depende da informação, já a coleta de informação relevante requer a aplicação do conhecimento. As ferramentas e métodos aplicados à informação também influem sobre a geração do conhecimento. A mesma informação pode ligar a uma variedade de tipos de conhecimento, dependendo do tipo e propósito da análise. No nível pessoal, o conhecimento poder ser visto como centrado no indivíduo. Comparado à informação, o conhecimento implica um processo muito mais amplo que, pela sua vez, envolve estruturas cognitivas capazes de assimilar a informação e de situá-la num contexto mais amplo, permitindo ações que podem ser empreendidas a partir dela (ROBREDO, 2003, p. 16-17).

Lopes (2009) reconhece que "a informação arquivística é imaterial, portanto a sua gestão desemboca necessariamente na gestão dos documentos que contenham conteúdos informacionais estratégicos ou não" (LOPES, 2009, p. 249). A informação, enquanto recurso estratégico, mostra valor inestimável à tomada de decisões em ambiente organizacional. Neste enfoque,

O que vai fazer com que o documento ou a informação se transformem em um produto do núcleo é o valor que lhe é agregado pelo processamento técnico, o valor de acessibilidade, o qual lhe confere a condição de documento ou informação facilmente acessível" (TONINI, 2006, p. 26).

A acessibilidade, citada por Tonini (2006), torna-se possível pela organização científica, eficiente e eficaz dos documentos que contenham os conteúdos informacionais citados por Lopes (2009).

Nos estudos de Couture e Rousseau (1998),

[...] qualquer organização, independentemente da sua dimensão, missão ou esfera de atividade, tem necessidade de recursos para existir, funcionar adequadamente e se desenvolver. [...] A informação constitui uma mercadoria tão vital para a empresa como os recursos humanos, materiais ou financeiros, sem os quais ela não conseguiria viver. Como qualquer outro recurso, a informação deve ser gerida eficazmente, o que necessita, como corolário, de um reconhecimento oficial da empresa, e até de uma formalização estrutural que vá tão longe quanto a que é geralmente concedida aos outros recursos.

[...] Qualquer organismo comanda um certo número de funções directas ou indirectamente ligadas à sua missão [...]. As que se ligam directamente à missão dizem respeito inevitavelmente à produção ou a distribuição de bens ou serviços. São inerentes à própria existência do organismo produtor. As funções ligadas indirectamente à missão vêm apoiar as atividades de produção ou distribuição. Permitem ao organismo atingir seus objetivos mediante uma gestão eficaz dos seus recursos humanos, materiais, financeiros e informacionais. (COUTURE, ROUSSEAU, 1998, p. 63).

Ainda no pensamento de Coulture e Rousseau (1998), destaca-se que, ao participar da resolução dos problemas ligados à gestão da informação, a Arquivística contemporânea encontra o seu lugar no seio da organização. A missão visa obter o reconhecimento social e o desenvolvimento do Poder Judiciário; a gestão de documentos e informações serve de alicerces ao desenvolvimento e cumprimento da Missão do Poder Judiciário. Traduz-se esta por "fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional" (Conselho Nacional de Justiça).

No desenvolvimento de sua missão, o Poder Judiciário requer constantemente dispor de informações para tomar determinadas decisões no cumprimento de suas atividades. Essas decisões fazem parte do cotidiano de qualquer indivíduo, órgão ou entidade; esta lógica segue o ambiente organizacional da administração pública e a gestão do seu capital informacional. Todo trabalho de gerir cientificamente ativos informacionais requer programa de gestão de documentos e informações que contemple toda a cadeia documental desde sua gênese para racionalizar e simplificar o fluxo percorrido pelos documentos.

Essas ações permitem ao cidadão exercer o seu direito de acesso à informação e se reveste na transparência do Estado, pois:

A noção de transparência administrativa oferece diversas leituras. Tomada como um dos requisitos de controle da sociedade civil sobre o Estado, este termo encontra lugar em diversos discursos dos atores envolvidos na zona de tensão que decorre das relações entre ambos. Como objeto de reflexão teórica, a transparência será verticalizada em especial naqueles países onde foi contemplada por políticas públicas. É o caso da França, sobretudo. No Brasil, no entanto, o tema permanece praticamente ignorado do ponto de vista teórico, apesar de presente na agenda de democratização do país após 1988 (JARDIM, 1999, p. 49-50).

A descontinuidade, rupturas e conseqüente acúmulo de documentos de arquivos sem qualquer tratamento técnico-científico, acarreta prejuízos econômicos, financeiros e resulta na formação de massa documental acumulada que pouco informa sobre a realidade administrativa do ambiente organizacional. A massa documental sem tratamento impede o acesso às informações e interfere na eficiência e transparência do Estado perante a sociedade, pois “a classificação e a avaliação têm o claro objetivo de manter o controle sobre os acervos, impedir que eles cresçam demais, ordená-los de modo a que se possam acessar as informações” (LOPES, 2009, p. 218).

3 Gestão de documentos

A tradição norte-americana do pós-guerra caracteriza-se pela “explosão documental e pela revolução das tecnologias da informação” (FONSECA, 2005, p. 44). Neste cenário, o “aumento exponencial do volume de documentos ocorreu de forma paralela ao aumento geral da informação registrada pelas sociedades humanas. Talvez em um ritmo mais lento, mas nem por isso menos significativo (SOUSA, 2007, p. 81).

Conforme assinala Lopes (2009), sabe-se que a produção documental está diretamente vinculada à forma que uma pessoa física ou jurídica executa sua missão, funções, atividades e administra as atividades-fim e aquelas gerenciais ou burocráticas de apoio (atividades-meio). Nesta linha de pensamento, consoante se observa em Indolfo et al (1993), era de se esperar que as mudanças políticas, tecnológicas e científicas ocorridas no final do século XIX e início do século XX influenciassem o desenvolvimento da disciplina arquivística; alterações que promoveram discussões e adaptações à nova realidade que se apresentava. Os progressos técnicos provenientes da Revolução Industrial (mecanização, automação e a produção em massa) tornaram inadequados os padrões tradicionais de direção e controle nas organizações públicas e privadas.

Cruz (2013) relata as mudanças trazidas à tona pela viragem de paradigma:

No final do século XIX, os governos europeu e norte-americano apresentaram crescimento de suas estruturas administrativas decorrentes do desenvolvimento da intervenção estatal na sociedade. A administração pública, conjunto de atividades envolvidas no estabelecimento e implementação de políticas públicas, tornou-se, a partir de então, objeto de interesse científico. Essa atenção acabou por impulsionar, no início do século XX, pesquisas que resultaram em prescrições variadas destinadas a promover economia e

eficiência nas operações administrativas, além de propiciar controles internos e externos, com o objetivo de assegurar a execução das políticas do governo pela burocracia¹.

[...]

Até a década de 1940, os arquivos nacionais, principalmente os europeus, trabalhavam em conjunto com os órgãos públicos visando assegurar que estes últimos “... adotassem métodos de recuperação e tratamento dos documentos que facilitarão sua transferência aos arquivos...” (HIGGS, 1996, p. 4. Tradução nossa). No entanto, essa “intervenção” acontecia de forma desarticulada, uma vez que os arquivistas não consideravam como sua obrigação a tarefa de coordenar e estimular a adoção de técnicas de classificação e organização física dos documentos que ainda estavam sob custódia da administração. Para eles, a sua responsabilidade iniciava somente a partir do recolhimento dos documentos para a instituição arquivística. Os arquivistas franceses que se aventuraram junto à administração pública, por volta de 1936, foram chamados de “arquivistas missionários” (SILVA et al., 1998, p. 139). O trabalho desses “missionários” era encarado, por parte dos arquivos históricos, apenas como forma de poupar esforços na organização dos documentos quando fossem recolhidos à instituição arquivística (CRUZ, 2013, p. 21-22).

A eficiência administrativa se vincula diretamente à forma como o Estado age e atua como campo informacional, pois, neste cenário, entende-se os arquivos “não apenas como conjunto documentais produzidos pela administração burocrática, mas também como instituições inseridas no aparelho burocrático” (FONSECA, 2005, p. 36). Em seus estudos, Fonseca (2005) também identifica que, em detrimento da visão popular de ineficiência administrativa, “a tradição técnico-jurídica germânica desenvolveu, durante o século XIX, uma outra concepção de burocracia, empregando o termo como um sentido técnico para designar uma teoria e uma práxis da administração pública eficiente” (FONSECA, 2005, p. 37).

Neste campo de atuação, a informação arquivística possui importância fundamental. Na abordagem de Jardim (apud Fonseca, 2005):

A informação arquivística remete e fornece elementos à construção de uma racionalidade estatal; os dispositivos de gestão dessa informação expressam um domínio do saber – o arquivístico – que resultam dessa mesma racionalidade: os arquivos – sejam como conjuntos documentais ou como agências do aparelho do Estado – constituem um mecanismo de legitimação do Estado e simultaneamente agências do poder simbólico (FONSECA apud JARDIM, 2005, p. 37, grifo da autora).

Nesta abordagem, os arquivos – enquanto conjunto de documentos ou agências do aparelho do Estado – dotam o aparelho estatal de mecanismos de disseminação e disponibilização de informações ao cidadão, conforme regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.

3.1 Aspectos conceituais iniciais

As observações dos canadenses da Universidade do Quebec, no Canadá francófono, Couture e Rousseau (1998), sobre a natureza dos documentos de arquivos e dos conceitos arquivísticos são inovadores no universo da Arquivística e, sucintamente, podem ser extraídos extratos nestas considerações iniciais.

Em pensamento similar, Thomassen (1999) aborda a importância dos documentos arquivísticos em âmbito organizacional:

Documentos de arquivos estão inseridos num processo de trabalho. Um processo de trabalho é uma cadeia de atividades coerentes, com um princípio e um fim, direcionada a um objetivo específico. Arquivos funcionam como a memória dos produtores dos documentos. Tanto os produtores de documentos públicos quanto privados mantêm registros para lembrar ou para serem lembrados. No âmbito organizacional, estes registros auxiliam na tomada de decisões. Os arquivos servem, em uma primeira instância, para apoiar o gerenciamento operacional. Sem arquivos, nem ações e transações que formam os processos de trabalho e nem mesmo os processos podem ser vinculados uns aos outros. Sem arquivos, a tomada de decisões teria em breve um caráter caótico.

Sem arquivos, nenhuma resposta satisfatória pode ser dada a questões como: o que e como devemos produzir? Quais os meios disponíveis para fazê-lo e como estes meios podem ser usados? Que acordos foram celebrados? Que compromissos foram assumidos e qual processo levou à definição de tais compromissos? Que produtos e serviços podem ser oferecidos. As informações vinculadas a processos de trabalhos formam os arquivos das organizações. As informações contidas nesses processos (de qualquer organização pública ou privada) são utilizadas para tomada de decisões e para a comunicação eficaz entre o arquivo e os diversos setores da organização. Arquivos devem não só assegurar que o trabalho seja feito de modo eficiente e efetivo, mas também possibilitar que terceiros verifiquem se, e como, foi executado. Arquivos também servem para garantir responsabilidade e evidência.

Arquivos confiáveis contêm evidências confiáveis a respeito de decisões tomadas, direitos adquiridos e compromissos assumidos. Sem arquivos, não se pode avaliar se indivíduos e organizações realmente executaram decisões, ações e transações que deveriam executar. Sem arquivos ou documentos de arquivos, não há nem mesmo empresas ou decisões a serem tomadas. (THOMASSEN, 1999, p. 7).

Organizar, portanto, as informações vinculadas a processos de trabalho se traduz como condição primordial à sobrevivência do próprio do Poder Judiciário. No caso do Brasil, assinada Jardim (1999):

Seja nas instituições arquivísticas ou nos serviços arquivísticos, a ausência de padrões de gestão da informação, somada às limitações de recursos humanos, materiais e tecnológicos, resulta em deficiências no seu processamento técnico e acesso. Ao não desenvolverem a interação inerente ao controle do ciclo da informação arquivística (integrando as fases corrente, intermediária e permanente), ambas as instâncias organizacionais tornam-se desvinculadas do processo político-

decisório governamental (JARDIM, 1999, p. 23).

3.1.1 O conceito de gestão de documentos

Considera-se gestão de documentos, nos termos do item II da Recomendação nº 37/2011-CNJ:

O conjunto de procedimentos e operações técnicas referentes à produção, tramitação, uso, avaliação e arquivamento de documentos institucionais produzidos e recebidos pelas instituições do Judiciário no exercício das suas atividades, independentemente do suporte em que a informação encontra-se registrada (Recomendação 37, 2011).

Para além da ótica legal, os estudos da gestão de documentos definem que esta atividade:

É considerada hoje operação arquivística; é o processo de reduzir seletivamente a proporções manipuláveis a massa de documentos, de forma a conservar permanentemente aqueles que têm valor cultural futuro, sem menosprezar a massa documental para efeitos de pesquisa (JARDIM, 1987, p. 3).

A legislação estadunidense define a gestão de documentos por:

O planejamento, o controle, a direção, a organização, o treinamento, a promoção e outras atividades gerenciais relacionadas à criação, manutenção, uso e eliminação de documentos, com finalidade de obter registro adequados e apropriado das ações e transações do governo federal e efetiva e econômica gestão das operações das agências (FONSECA, 2005, p. 44).

Esta forma de gerir e pensar a produção dos ativos informacionais democratiza o acesso à informação por parte da sociedade, haja vista que "o grau de democratização do Estado encontra, na sua visibilidade, um elemento balizador: maior o acesso à informação governamental, mais democráticas as relações entre o Estado e a sociedade civil" (JARDIM, 1999, p. 49).

3.2 Fases da gestão de documentos

As três fases básicas da gestão de documentos são produção, utilização e destinação; que, na vertente de Indolfo et al (1993), são caracterizadas:

- 1ª Fase – *Produção de documentos: refere-se ao ato de elaborar documentos em razão das atividades específicas de um órgão ou setor. Nesta fase, otimiza-se a criação de documentos, evita-se a produção daqueles não essenciais; diminui-se o volume a ser manuseado, controlado, armazenado e eliminado; garantindo assim o uso adequado dos de reprográfica e de automação.*

Esta fase é composta pelos seguintes elementos:

- *Elaboração e gestão de fichas, formulários e correspondências;*
- *Controle da produção e da difusão de documentos e correspondência;*
- *Utilização de processadores de palavras e textos.*
- 2ª Fase – *utilização de documentos: refere-se ao fluxo percorrido pelos documentos, necessário ao cumprimento de sua função administrativa; bem como sua guarda após cessar seu trâmite.*

Esta fase envolve métodos de controle relacionados às atividades de protocolo e às técnicas específicas para classificação, organização e elaboração de instrumentos de recuperação da informação (Plano de Classificação e Tabela de Temporalidade). Desenvolve-se também a gestão de arquivos correntes e intermediários e a implantação de sistemas de arquivo e de recuperação da informação.

- 3ª Fase. Destinação de documentos: envolve as atividades de análise, seleção e fixação de prazos de guarda dos documentos; implica decidir quais documentos serão eliminados e quais irão à guarda permanente (INDOLFO et al, 1993, p. 15).

4 A abordagem das três idades documentais

Nos meandros desta abordagem, Jardim (1999) reforça que no “âmbito da cadeia informacional arquivística referente às três idades (corrente, intermediária e permanente) dos arquivos, o ciclo da informação arquivística envolve [...] (JARDIM, 1999, p. 31):

- a) o contexto organizacional de produção: produção; processamento técnico; uso privilegiado pelo administrador e, excepcionalmente, pelo cidadão e pesquisador científico; estocagem das informações de uso corrente e, em alguns casos, das que se encontram na fase intermediária; eliminação e transferência/recolhimento para as instituições arquivísticas;
- b) nas instituições arquivísticas: recolhimento; processamento técnico; estocagem das informações consideradas de valor permanente e, em certas situações, daquelas em fase intermediária; uso pelo cidadão e pesquisador científico e, eventualmente, pelo administrador público (JARDIM, 1999, P. 31-32)

Na vertente dos arquivistas canadenses (1998):

Quer faça parte de uma pessoa física ou de uma pessoa jurídica, qualquer documento de arquivo passa por um ou mais períodos caracterizados pela frequência e tipo de utilização que dele se faz. Fala-se então em ciclo de vida do documento que, tal como a noção de fundo ou princípio da proveniência, faz parte das bases em que assenta a Arquivística contemporânea. Composto por três períodos, o ciclo de vida transcende o trabalho de qualquer arquivista, bem como os suportes de informação e de trabalho, e forma o pano de fundo no qual se apoiam as intervenções arquivísticas. Esta maneira de abordar a realidade da organização e o tratamento dos arquivos tem a adesão unânime dos especialistas que a eles se referem quando falam das “três idades”. A Arquivística reparte assim a vida do dos documentos de arquivo em três períodos: corrente, intermediário e permanente (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 111).

Do ponto de vista legal, a legislação arquivística também estabelece que os documentos institucionais da Administração Pública se dividem nas fases corrente, intermediária e permanente, conforme descrito na Lei nº 8.159/1991.

A fase corrente se reconhece, conforme se extrai de Couture e Rousseau (1998), pelos arquivos montadores nos setores de trabalho e ocorre na própria unidade produtora e/ou acumuladora dos documentos, em tramitação ou

não. Estes arquivos têm a principal característica o fato de serem essenciais ao funcionamento da instituição e são conservados para responder aos objetivos da sua produção.

A fase intermediária, segundo Couture e Rousseau (1998), se caracteriza pelo período durante o qual os documentos que formam os arquivos, seja qual for o suporte, devem ser conservados por razões administrativas, legais, fiscais ou financeiras, mas não têm de ser utilizados para assegurar as atividades quotidianas da administração. O acervo intermediário deve sempre responder aos objetivos da sua criação, mas a baixa frequência de utilização não justifica uma conservação próxima do produtor.

A fase permanente, de acordo com a abordagem de Couture e Rousseau (1998), se traduz pelo período a partir do qual os documentos deixam de possuir valor previsível para a organização produtora/acumuladora; não tendo que responder aos objetivos da sua criação, os conjuntos documentais são ou eliminados ou recolhidos para o arquivo permanente se possuírem valor secundário (histórico, probatório ou informativo).

Consoante Rousseau e Couture (1998) definem, “a prática confirma que a linha traçada entre o período de atividade e da semiatividade (arquivo intermediário) tem muito mais relação com um elástico do que com uma corda esticada” (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 1998). Os autores lembram que o período que encerra a idade corrente e perpassa à semiatividade não é uma ciência exata; não se pode definir “peremptoriamente que, numa dada organização, a frequência de consulta de documentos armazenados em locais administrativos decresce de modo significativo três anos e cinco meses depois da criação deles” (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 116).

4.1 O babélico arquivo corrente

No âmbito deste artigo, necessário se faz destacar a problemática dos arquivos correntes, pois, consoante assinalam Souza (1995) e Lopes (2014), o cuidado dispensado aos documentos de arquivos na sua gênese resulta na formação de massas documentais acumuladas. Estas impedem democratização do acesso à informação e resultam em prejuízo à transparência e eficiência estatal.

No escopo da abordagem das três idades documentais, se há um termo apropriado a ser utilizado em arquivos correntes, este pode ser conhecido por “elefante branco”. Neste terreno “acidentado” e pouco explorado, esparsas são as publicações na literatura da área que abordam o tema. Gabriel Moore Forell Bevilacqua explica esta lacuna; na ótica do autor:

“[...] no Brasil, e talvez no mundo, a formação arquivística e a produção bibliográfica especializada concentram-senaquestão dos arquivos permanentes, inibindo e comprometendo o desenvolvimento de recursos teóricos, metodológicos e técnicos voltados para o uso dinâmico e integrado dos arquivos. “O arquivo permanente é tratado como se não possuísse mais nenhum vínculo real e objetivo com sua instituição geradora e suas demandas administrativas (BEVILACQUA, 2010, p. 48)

Os resultados deste foco quase exclusivamente historicista

se mostram nefastos ao tratamento de documentos de arquivos ativos, inativos e ao desenvolvimento da própria Arquivística. Um dentre vários especialistas e teóricos dos estudos dos arquivos e documentos declara que “os países raramente reconhecem o valor de seus documentos antes de atingirem a maturidade histórica, quando, por ironia, muitos desses documentos já terão desaparecidos” (SCHELLEMBERG, 2006, p. 162). Na prática, estes profissionais de formação tradicional (foco excessivo em documentos de guarda permanente) pensam em demasia em documentos do passado, com foco no futuro, que esquecem o acervo do presente; quando este acervo ativo se transforma em passado o caos já se instalou e extinguiu muitos documentos culturalmente importante sem nenhum critério técnico-científico e sem qualquer método avaliativo, ainda que primitivo.

A gestão documental, consoante aborda Lopes (2009), privilegia os arquivos ativos e semiativos; a preservação dos documentos inativos é uma consequência das ações adotadas em ambiente administrativo e não um fim primário do gestor (preservar documentos históricos). Não se produz nenhum documento, em ambiente organizacional público e/ou privado, com o intuito de que ele seja histórico no futuro; produz-se documentos para atender a uma demanda administrativa e/ou judicial e eles se tornam permanentes/históricos em outro momento e por razões distintas daquelas de sua produção.

A primeira edição de *Modern Archives: principles and techniques* data de 1956; foi neste longínquo ano que Schellemborg (2006) detectou que “os países raramente reconhecem o valor dos documentos antes de atingirem a maturidade histórica [...]” (SCHELLEMBERG, 2006, p. 162). Aproximadamente 50 anos depois, Silva (2006) assinala:

[...] que, embora em progressiva crise, sobreviva e persista ainda um (pré-) paradigma sincrético, com raízes no séc. XVIII, e passível de diversas designações: historicista, empírico-patrimonialista, tecnicista, custodial ou estático. Subjaz um empirismo patrimonialista, forjado pelo labor historiográfico e pela valorização afectiva, estética e económica do que é antigo e raro (SILVA, 2006, p. 19).

Os resultados nefastos deste pensamento afetam a produção científica, a formação acadêmica e, por conseguinte, a própria preservação dos documentos cujo foco neles tanto se tenta proteger. O não tratamento dos documentos em sua gênese resulta em acervo desorganizado intitulado de massa documental acumulada, física ou digital. A viragem de foco, pensamento e paradigma se faz urgente, pois;

A solução definitiva do problema só é possível com o tratamento da doença na origem: os arquivos correntes. As massas documentais existem, porque os documentos na fase corrente não foram objeto de tratamento técnico-científico. Um arquivo ativo que seja organizado de acordo com um plano de classificação de documentos e que tenha o seu ciclo vital determinado por uma tabela de temporalidade não gerará uma massa documental acumulada (LOPES, 1993, p. 41-42).

Somente há massas documentais acumuladas no interior das organizações porque:

Os documentos existentes nas áreas de trabalho

não foram objeto de tratamento técnico-científico. [...] As operações de classificar e avaliar criarão também os arquivos intermediários, os acervos a serem transferidos para o arquivo histórico e os que podem ser descartados (LOPES, 2009, p. 216-217).

As massas documentais acumuladas impedem o acesso às informações contidas nos acervos. “A classificação e a avaliação têm o claro objetivo de manter o controle sobre os acervos, impedir que eles cresçam demais, ordená-los de modo a que se possam acessar as informações” (LOPES, 2009, p. 218).

Na esparsa literatura da área, conhecem-se poucos trabalhos, no Brasil, voltados à resolução da problemática dos arquivos ativos. Cita-se, por referência, artigo exemplar sobre arquivos correntes, intitulado por os *arquivos montados nos setores de trabalho e as massas documentais acumuladas na administração pública brasileira, uma tentativa de explicação*, de autoria do professor doutor Renato Tarciso Babosa de Sousa, do Departamento de Ciência da Informação e Documentação da Universidade de Brasília. Do trabalho em voga, subtrai-se um extrato, com algumas supressões; nos estudos deste autor (1995):

As experiências brasileiras de tratamento dos arquivos localizados nos setores de trabalho da administração pública brasileira são muito pequenas e não se sustentam em políticas estabelecidas, mas em atuações individuais de alguns profissionais. Não se tem uma metodologia consolidada que permita a aplicação dos conceitos e princípios arquivísticos difundidos internacionalmente, tais como o de respeito aos fundos e a abordagem das três idades, que são, para Jean-Yves Rousseau e Carol Couture (1994, p.95), as bases sobre as quais repousa a Arquivística contemporânea.

[...]

A denominação de arquivos correntes, da forma tradicionalmente definida, não pode ser aplicada na maior parte dos arquivos montados nos setores de trabalho da administração pública brasileira. Na prática, observa-se a formação de dois grandes acervos: os arquivos montados nos setores de trabalho e as massas documentais acumuladas.

Os arquivos montados nos setores de trabalho são acervos arquivísticos constituídos de documentos ativos, semiativos e inativos, misturados a outros passíveis de eliminação e a documentos não orgânicos, que não são considerados de arquivo e que são produzidos ou recebidos fora do quadro das missões de uma organização. Encontra-se ainda, nesses mesmos conjuntos, uma quantidade significativa de documentos duplicados. Acredita-se que, possivelmente, 5% do conteúdo desses acervos sejam formados por cópias. Isso pode ser resultado da ausência de um gerenciamento da reprografia e da falta de confiança nos métodos de classificação utilizados.

É comum que cada setor mantenha o seu próprio arquivo. Eles atuam autonomamente no que se refere à organização dos documentos. A autonomia, neste caso, é menos em relação à articulação entre os setores do que a métodos diferenciados. Percebe-se que a metodologia para o tratamento dos registros documentais se reproduz por várias seções, divisões, departamentos e diretorias. Trata-se de uma tradição sedimentada na administração pública brasileira que, provavelmente, venha sendo utilizada há várias décadas.

A organização, quando existe, fundamenta-se no empirismo e na improvisação. Os métodos utilizados oscilam entre a fragmentação dos dossiês de assunto, o arquivamento por espécie documental, por ato de recebimento ou expedição, pela numeração, (entre outros). As correspondências, por exemplo, são dispostas por suas variantes (ofício externo, ofício interno, circular, memorando etc.) ou em "recebidas" e "expedidas". [...]

O método empregado, quase sempre, não está consolidado em um plano preestabelecido. A denominação dos dossiês e dos conjuntos documentais é criada aleatoriamente e, muitas vezes, dissociada dos elementos que representam. O caráter mnemônico desses títulos nem sempre é respeitado. Há casos em que esse trabalho é feito por bibliotecários. Eles criam códigos de classificação baseados na lógica e na metodologia da sua profissão. Em geral, dispõem os documentos por assuntos ou pelo nome pelos quais são conhecidos e aplicam a codificação decimal extraída do método de Melvil Dewey. Uma das principais características desses instrumentos é a fragmentação das unidades documentais. Desta forma, tratam os documentos individualmente, como se fossem livros ou periódicos.

Por outro lado, não significa que os métodos empíricos e improvisados pelos quais os setores de trabalho organizam seus documentos não funcionem. Eles são suficientes para atender às principais necessidades. Paradoxalmente, esses métodos não garantem que o arquivamento e a busca à informação contida nos arquivos sejam acessíveis a todos. Em cada setor, o funcionário responsável pela documentação imprime uma característica própria ao método, o que impossibilita a sua operação por outras pessoas. A ausência daquele dificulta ou, às vezes, impede a recuperação da informação. A melhoria das condições de organização dos arquivos só é lembrada quando se procura uma informação e esta não é encontrada. Os documentos não são eliminados, mas também não são tratados de forma técnico científica.

Os arquivos acumulados nos setores de trabalho são, em muitos casos, grandes conjuntos documentais. A fetichização dos documentos dificulta a sua eliminação. Os instrumentos de gerenciamento dos prazos de guarda, responsáveis pela destinação dos documentos, nem sempre são encontrados. As tabelas de temporalidade, quando existem, são elaboradas separadamente de um processo de organização. São, em geral, utilizadas metodologias equivocadas e distanciadas dos preceitos defendidos pela Arquivística contemporânea. Na verdade, são construções de difícil aplicação. As eliminações, assim, são resultado do descaso e das condições de armazenamento e de acondicionamento. A avaliação, no Brasil, é feita comumente quando os documentos são recolhidos aos arquivos permanentes.

[...]

A guarda de documentos nas gavetas das mesas de trabalho é uma prática comum nos órgãos públicos. Acredita-se que isso aconteça pela desconfiança de alguns funcionários na eficiência dos arquivos. Por outro lado, os servidores não fazem uma distinção muito clara entre o público e o privado. Isso ocorre em todos os níveis hierárquicos. Tratam, algumas vezes, os resultados de seus trabalhos, que incluem os documentos produzidos e/ou recebidos, como propriedade privada.

[...]

Esses conjuntos arquivísticos não são formados apenas por documentos em suporte papel. É possível encontrar um número significativo de informações fixadas em outros tipos de bases materiais, tais como películas fotográficas, videográficas e microfílmicas. Nos últimos anos, com o avanço e a banalização da microinformática, tem aumentado sensivelmente o número de documentos em suportes informáticos. Eles são guardados em armários de aço ou de madeira ou, no caso dos disquetes, nas suas embalagens de fábrica ou em pequenos arquivos de acrílico, postos sobre as mesas de trabalho.

Normalmente, eles não são considerados de arquivo, apesar de terem sido produzidos ou recebidos no quadro das funções e das atividades dos órgãos. Permanecem, geralmente, nos setores que os acumularam. Em alguns casos, recebem a denominação "técnicos" e são enviados a bibliotecas e a centros de documentação. Nos órgãos governamentais, é possível encontrar conjuntos arquivísticos que são resultado da transferência dos documentos dos arquivos montados nos setores de trabalho. Esses acervos são denominados, comumente, "arquivos mortos". Eles são identificados, também, por "arquivo geral" e "arquivo central". Para Lopes (1993), "qualquer organização pública ou privada, com mais de dois anos de existência, convive com o dilema do que fazer com os documentos produzidos e/ou recebidos no desenvolvimento de suas funções".

[...]

(No Brasil), a relação dos arquivos montados nos postos de trabalho com as massas documentais acumuladas é a de depósito. Estes últimos guardam aquilo o que foi considerado desnecessário manter nos primeiros. Não há organicidade, recolhimentos periódicos e controle do fluxo. A transferência se dá, principalmente, por questões relacionadas com o espaço físico e com o encerramento do ano em que os documentos foram produzidos ou recebidos. Secundariamente, a perda do valor administrativo e técnico, o encerramento de uma atividade e a falta de perspectiva de utilização futura norteiam essa passagem.

[...]

Acreditamos que o baixo nível de formulação de uma política arquivística, a ausência de uma mão-de-obra qualificada, a escassez de reflexão teórica sobre o tema e a falta de pressão social interna e externa são os principais fatores que explicam essa situação. O caminho para a compreensão do problema vai além do âmbito estritamente técnico. As particularidades do aparato estatal brasileiro, a instabilidade de suas instituições, o nível de qualificação de seus quadros são elementos que ajudam a esclarecer a questão.

[...]

O desleixo com os arquivos pode ser observado tanto na esfera pública quanto na privada, apesar de estar na moda dizer que o Estado é o único "paquiderme" ineficiente no País. Compreender o real motivo que leva a essa situação nos órgãos governamentais é um exercício que passa também pelo entendimento da relação que o funcionário estabelece com o seu trabalho. O arquivamento indiscriminado de cópias, o engavetamento e o extravio de documentos são cenas comuns nas organizações brasileiras. O setor de trabalho é transformado por uma parcela significativa dos funcionários em um escritório particular.

[...]

O tratamento técnico dos arquivos ativos e das massas documentais acumuladas na administração pública brasileira é um dos grandes desafios da Arquivística no País. A aplicação, ainda não muito comum, do conceito das três idades documentais é necessária para dar inteligibilidade a esses acervos (SOUSA, 1995, p. 1-14).

Apesar da longevidade da realização/publicação da pesquisa em voga, desconhecem-se razões para supor que a realidade, hoje, seja diferente; mesmo após mais de duas décadas da publicação do artigo original. Em trabalho acadêmico, Jardim (1999) se coaduna às impressões de Sousa (1995):

Ao não desenvolverem a interação inerente ao controle do ciclo da informação arquivística (integrando as fases corrente, intermediária e permanente), ambas as instâncias organizacionais tornam-se desvinculadas do processo político-decisório governamental (JARDIM, 1999, p. 23).

Luis Carlos Lopes (2014) corrobora Sousa (1995) e Jardim (1999) e assinala que a abordagem das três idades, no Brasil, é ficcional, pois não há arquivos correntes organizados; tampouco arquivos intermediários.

A visão do arquivista-historicista, voltada quase que exclusivamente para arquivos inativos, traduz-se, reitera-se, em pouco benefício à área de arquivos. Lopes, ao citar Lodolini (1984), critica o autor pela não menção, em importante manual italiano, de “qualquer referência à ideia de um arquivista-pesquisador, capaz de trabalhar com metodologias de trabalho + diagnósticos e projetos – consagradas em vários tantos dos saberes humanos” (LOPES, 2009, p. 169). O arquivista de Elio Lodolini (1984 apud LOPES, 2009)

É o profissional [...] conservador “imparcial” dos documentos de valor histórico. Não intervém nos arquivos ativos e semi-ativos. Espera, pacientemente, que os documentos cheguem à terceira idade, e, neste “lugar santificado”, desenvolve a tarefa de conservá-los para a eternidade (LOPES, 2009, p. 170).

Nesta crítica construtiva, Lopes (2009) apenas demonstra a negatividade desta visão excessivamente historicista e reveladora do patrimônio histórico-patrimonialista a que aludiu Armando Malheiro da Silva (2006). Em muitos países, “inclusive o Brasil, o arquivo histórico é imaginado [...] como uma mistura de palácio com templo de meditação religiosa, onde se processa uma pós-liturgia da burocracia de Estado” (LOPES, 2009, p. 170). A “abordagem das três idades foi uma inovação norte-americana do pós-guerra [...]. Nestes países, há uma agressiva política de avaliação que reduz em muito – mais de 90% – os documentos a serem acumulados” (LOPES, 2009, p. 269).

Se nenhuma atividade de organização dos arquivos ativos se faz presente nos acervos de primeira idade, o guardião “imparcial” dos documentos de terceira idade, do italiano Elio Lodolini, terá como objeto de trabalho tão somente massas documentais acumuladas sem qualquer tratamento técnico-científico.

Em complemento a Lopes (2009), Couture e Rousseau (1998) abordam que:

O “estabelecimento de normas cujo objeto seja a organização dos arquivos correntes que permite tirar o máximo proveito da informação disponível e essencial a uma tomada de decisão esclarecida é um dos desafios que os administradores devem aceitar” (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 118).

Neste cenário, “o aumento assustador do volume de informação produzida de documentos em idade administrativa levanta mais dificuldades para sua classificação, recuperação e preservação” (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 118). Adiciona-se a isso o fato de que, das conclusões dos estudos de Rousseau e Couture (1998), revela-se que organização dos arquivos correntes protege a informação.

Nesta linha de raciocínio:

É, pois, com o intuito de utilização máxima da informação contida nos arquivos correntes que os administradores se munem de normas que regem a organização dos seus documentos. Essas normas aumentam a eficácia administrativa, facilitando a classificação dos arquivos correntes, tornando a sua recuperação mais fácil e mais rápida e racionalizando o seu armazenamento e, conseqüentemente, a sua conservação (ROUSSEAU, COUTURE, 1998, p. 119).

O tratamento da *doença* na origem – as massas documentais acumuladas – mediante a edição de normas que regem a organização dos documentos de arquivos resulta em eficácia administrativa, facilita a classificação dos arquivos correntes e torna disponíveis as informações ao cidadão – atributo de transparência do Estado.

5 Acesso à informação nos arquivos

O direito de acesso à informação se encontra presente no Art. 5º, inciso XXXII, da Carta Maior:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (Constituição Federal).

Segundo Jardim (1999), “o regime jurídico da transparência administrativa expressa-se no conjunto de dispositivos conhecidos como direito à informação” (JARDIM, 1999, p. 68, grifo do autor). Este direito pode ser garantido com eficientes programas de gestão de documentos que atuem nos arquivos ativos e semiativos dos órgãos do Poder Judiciário.

O acesso às informações por parte do cidadão exige transparência administrativa por parte dos órgãos estatais e esta “transparência oferece diversas leituras. Tomada como um dos requisitos de controle da sociedade civil sobre o Estado, este termo encontra lugar em diversos discursos dos atores envolvidos na zona de tensão que decorre das relações entre ambos” (JARDIM, 1999, p. 49). A transparência administrativa, define Jardim (1999),

Como objeto de reflexão [...] será verticalizada em especial naqueles países onde foi contemplada por políticas públicas. É o caso da França, sobretudo. No Brasil, no entanto, o tema permanece praticamente

ignorado do ponto de vista teórico, apesar de presente na agenda de democratização do país após 1988 (JARDIM, 1999, p. 50).

O acesso a essas informações exige organização e padronização nos procedimentos de produção, classificação, avaliação e da gestão dos documentos de arquivos públicos produzidos pelo Estado.

Segundo Jardim (1999), "em países nos quais o acesso a informação já se configura quase secular, conforme sugere a literatura internacional, o controle do ciclo da informação arquivística pelo Estado constitui um fenômeno historicamente reconhecível" (JARDIM, 1999, p. 24).

Ao contrário do Brasil, detecta Jardim (1999),

Naqueles países o Estado formulou políticas informacionais, assumiu a informação como um recurso estratégico. Ao garantir o direito do cidadão a informação governamental, expôs-se ao controle democrático pela sociedade civil. Neste caso, a transparência do Estado supera seus focos de opacidade, (pois) o regime jurídico da transparência expressa-se no conjunto de dispositivos conhecidos como direito à informação (JARDIM, 1999, p. 24; 68).

O acesso à informação e direito nele implícito:

[...] pressupõe a existência de serviços públicos responsáveis pelo atendimento ao cidadão, trata-se também de um direito social. E, por trazer em si, elementos dos direitos civis, políticos e sociais, trata-se também de um "direito difuso", uma dimensão historicamente nova da cidadania (JARDIM, 1999, p. 69).

A existência de serviços públicos responsáveis pelo atendimento ao cidadão pressupõe, também, a existência de políticas de gestão documental eficiente, eficaz e cientificamente estruturada e organizada de acordo com as técnicas, os conceitos e princípios arquivísticos consagrados internacionalmente; além de exigir, sobretudo, que a administração pública supere o paradigma histórico-patrimonialista, altere as "perspectivas da reforma do Estado que não contempla a informação como parte do seu núcleo estratégico" (JARDIM, 1999, p. 123) e lance o olhar, doravante, para o tratamento da doença das massas documentais acumuladas na origem: os arquivos correntes; antes que, por não se reconhecer o valor dos documentos antes de atingirem a maturidade histórica, boa parte do capital informacional se perca antes da fase permanente; acontecimentos que tornam menos transparente e eficiente as ações do Estado.

6 A eficiência, transparência e responsabilidade do Poder Judiciário na gestão científica dos documentos de arquivos

A Constituição Federal assinala no Art. 216, § 2º que "cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem" (Constituição Federal). Na mesma linha de definição, a Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, estabelece que:

Competem aos arquivos do Poder Judiciário Federal a gestão e o recolhimento dos documentos produzidos e recebidos pelo Poder Judiciário Federal

no exercício de suas funções, tramitados em juízo e oriundos de cartórios e secretarias, bem como preservar e facultar o acesso aos documentos sob sua guarda (Lei nº 8.159, 1991).

A Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, também assinala que:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público.

Os imperativos da Carta da República e das normas infraconstitucionais estabelecem responsabilidades ao Poder Judiciário na gestão e transparência dos documentos de arquivos. A democratização do acesso à informação exige sua gestão eficiente e eficaz, pois esta ação resulta na transparência do ente estatal.

Conforme assinala Chevalier apud Jardim (1999):

A transparência designa, inicialmente, a propriedade de um corpo que se deixa atravessar pela luz e permite distinguir, através de sua espessura, os objetos que se encontram atrás. Falar, neste sentido, de transparência administrativa significa que atrás do invólucro formal de uma instituição se perfilam relações concretas entre indivíduos e grupos percebidos pelo observador. Mas a transparência é suscetível de graus: um corpo pode ser realmente transparente, ou seja, límpido e fazer aparecer com nitidez os objetos que recobre, ou somente translúcido, se ele não permite, ainda que seja permeável à luz, distinguir nitidamente esses objetos, ou ainda diálogo, se a luz que ele deixa filtrar não permite distinguir a forma desses objetos. Por extensão, a transparência designará o que se deixa penetrar, alcançar, levemente, o sentido escondido que aparece facilmente o que pode ser visto, conhecido de todos ou ainda que permite mostrar a realidade inteira, o que exprime a verdade sem alterá-la (CHAVELIER apud JARDIM, 1999, p. 51, grifo do autor).

O caos dos arquivos da administração pública descrita por Souza (1995) não permite filtrar e distinguir a real forma dos objetos e absorver o real significado da informação, pois não há o acesso; massas documentais acumuladas, conforme Lopes (2009), são doenças da qual não se permite extrair informações. Desta forma, a transparência do Estado não vem à tona perante o cidadão e o Estado não cumpre o seu papel social de gestor da informação por ele produzida.

Há exemplos pragmáticos no domínio da desordem e na organização do capital informacional como umas das responsabilidades do Estado. Nesta área de conhecimento, destacam-se os Estados Unidos da América. Naquele país, quando os papéis do Governo se encontravam no caos, a administração estadunidense instituiu, ainda em meados da centúria passada, as Comissões Hoover, que, assinala Costa Filho:

[...] foram as duas comissões federais que tinham como objeto de análise a organização e a eficiência na gestão de documentos. A *Commisionon Organization of the Executive Branch of the Governement*, também conhecida como Comissão Hoover, designadas pelo Presidente Harry S. Truman e presididas pelo ex-Presidente Herbet Hoover, consistiram em uma força-tarefa liderada por Emmett Leahy (KLUMPENHOUER, 1988). A primeira Comissão apresentou resultados relacionados às ideias do ciclo vital, sobretudo no que se refere à gestão econômica dos documentos modernos. A principal sugestão da força tarefa foi a criação de uma *Federal Records Administration*, a qual incluía o *National Archives*, para centralizar a administração de documentos.

[...] o volume de documentos produzidos pelas agências não parava de crescer. Em 1953, o Congresso americano criou a segunda Comissão que tinha como objetivo, segundo Krauskopf (1958, p. 386-388, tradução nossa), mensurar os custos e dimensões das atividades referentes a documentos em geral, para identificar as áreas de potenciais desperdícios, e sugerir mudanças organizacionais, que podem ser necessárias para melhorar a gestão de documentos e remover a burocracia excessiva (COSTA FILHO, 2016, p. 46-47).

As Comissões Hoover detinham a explícita meta de reduzir gastos do Governo norte-americano com a gestão do volume crescente de documentos, aumentar a eficiência do Estado na gestão dos recursos públicos e dos ativos informacionais e reduzir a burocracia. Destas medidas, resultou a criação dos centros de arquivamento intermediários que, conforme demonstra Jardim (1987), reveste em economia para o governo norte-americano. O alto custo de manutenção da grande massa de documentos necessitava de redução; a Comissão Hoover demonstrou como a administração pública daquele país poderia economizar com a gestão eficiente dos ativos informacionais.

No Brasil, a situação de caos, trazida à tona por Souza (1995), se aplica à maioria dos arquivos da administração pública brasileira. No entanto, o "tratamento da doença na origem [...]" (Lopes, 1993, p. 41-42) possibilita o acesso e a preservação do capital informacional para as gerações futuras.

Neste cenário, as rotinas e procedimentos observados para a gestão de documentos nos arquivos montados nos setores de trabalho não dependem dos suportes em que forem produzidos; aplicam-se os mesmos critérios indistintamente para os documentos em meio físico e digital.

Em consequência desta otimização dos arquivos públicos, o aparelho estatal obtém economia e eficiência administrativa e o Estado passa a ser um instrumento de acumulação do conhecimento eficientemente organizado. A disponibilização deste conhecimento ao cidadão traduz na ênfase da transparência do Estado. Em suas deduções, a partir de Bourdieu, Jardim (apud Fonseca, 2005) esclarece:

Em torno de uma escrita do Estado, Bourdieu (1996, p. 105) assinala como este "concentra a informação, que analisa e redistribui. Realiza, sobretudo, uma unificação teórica. Situando-se do ponto de vista do todo, da sociedade em seu conjunto (...)". O Estado é o responsável pelas operações de totalização (recenseamento, estatística, contabilidade nacional),

de objetivação (cartografia) por meio da escrita, " instrumento de acumulação do conhecimento (por exemplo, os arquivos), e de codificação como unificação cognitiva que implica a centralização e monopolização em proveito dos amanuenses e letrados" (grifo do autor). Configura-se, assim, uma ação unificadora do Estado, produzindo e legitimando uma cultura dominante tal como também sugerido por Gramsci (FOSENCA apud JARDIM, 2005, p. 48).

Nos postulados de Jardim, conforme destacado por Fonseca (2005), a aparelhagem estatal concentra o domínio do saber mediante a concentração de informações sob seus domínios. Esta concentração e distribuição de informação perpassa pela gestão eficiente daqueles recursos. Neste contexto, reitera-se, para atingir a transparência do Estado e contribuir para a eficiência da Administração Pública, necessário se faz que o Poder Judiciário assuma a responsabilidade pela gestão dos ativos informacionais gerados e recebidos em suas unidades orgânicas e desenvolva políticas, programas e sistemas de gestão de processos e documentos digitais, não digitais ou híbridos, a fim de garantir a sua confiabilidade, confidencialidade, autenticidade, transparência e acesso pelo cidadão.

7 Conclusão

O Estado concentra o domínio do saber; este se concentra na figura dos ativos informacionais ou informações registradas em suportes definidos. Para dotar o Estado de eficiência e transparência perante o cidadão, exige-se que a aparelhagem estatal reduza a burocracia mediante, entre outras medidas, o aprimoramento das técnicas de gestão documental.

Estudos sobre gestão de documentos estão presentes nas preocupações da área de arquivos desde meados da centúria passada. Hoje, a problemática que se coloca sobre as massas documentais acumuladas e para os arquivos montados nos setores de trabalho conduzem o profissional de arquivo a se aproximar de outras áreas do conhecimento e de outros profissionais, como, por exemplo, da Tecnologia da Informação, em busca de parâmetros para o planejamento adequado de sistemas de gestão arquivísticas de documentos eficientes e que atendam aos princípios arquivísticos consagrados internacionalmente. A tecnologia, por si só, não atende mais aos requisitos para solucionar os problemas das massas documentais acumuladas em suporte papel e em meio digital.

Nesta perspectiva, este artigo pautou-se em mapear as nuances entre gestão documental e a eficiência e transparência do Estado perante o cidadão mediante a disponibilização de informações, por parte do Estado, para acesso e consulta, de forma ágil e segura. Esta relação, se conduzida com parâmetros de cientificidade, pode apontar soluções na gestão dos ativos informacionais que compõem o acervo dos órgãos do Poder Judiciário para garantir o acesso irrestritos às informações contidas nos documentos de arquivos por parte dos cidadãos.

Gerir as informações vinculadas a processos de trabalho em meio convencional e digital objetiva cumprir a missão e visão do Poder Judiciário que, conforme delineado no planejamento estratégico, se traduz por fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação

jurisdicional. A visão do Poder Judiciário é ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social.

Para alcançar essas metas, o Poder Judiciário necessitar profissionalizar a gestão do seus ativos informacionais para torná-los disponíveis a qualquer cidadão que tenha necessidade de acessá-los de forma ágil e segura. Se o Estado cumprir esta responsabilidade constitucional e atingir esta meta, aumentará a transparência e eficiência do Estado junto ao cidadão.

Referências

BEVILACQUA, Gabriel Moore Forell. **Banco de dados e informatização de arquivos**: pressupostos teóricos e aplicações práticas. Dissertação. (Mestrado em História Social) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. São Paulo, 2010. Disponível em: <www.teses.usp.br/.../GABRIEL_MOORE_FORELL_BEVILACQUA>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Centro de Documentação e Informação Coordenação de Publicações, 2001.

BRASIL. Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, n. 6, p. 455, 9 de janeiro de 1991, seção 1.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, Ed. Extra, de 18 de novembro de 2011.

Brasil. Conselho Nacional de Justiça. **Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/estrategia-nacional-do-poder-judiciario-2015-2020>. Acesso em: 27 set 2019.

_____. **Portaria nº 616, de 10 de setembro de 2009**. Constitui Comitê do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário – Proname. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 01 de out 2019.

COSTA FILHO, Cássio Murilo Alves. **Possíveis limitações do ciclo vital dos documentos ante ao pós-custodialismo**: o modelo australiano records continuum como instrumento de elucidação. 2016. 185f. Dissertação (mestrado em Ciência da Informação)–Faculdade de Ciência da Informação, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

CRUZ, Emília Barroso. **Manual de gestão de documentos**.

Luis Pereira dos Santos

Graduado em Arquivística pela Universidade de Brasília (2006), Pós-Graduado lato sensu em Gestão de Documentos Eletrônicos: Administração Pública pela AVM Faculdade Integrada (2016; servidor do CNJ).

Renata Pereira Torres

Graduada em Licenciatura em Letras-Espanhol e Letras-Português pela UnB (2008), mestra em Estudos da Tradução pela UnB (2014). Atualmente é professora de Língua Espanhola na Secretaria de Estado e Educação do Distrito Federal.

2ª ed. Revista e atualizada. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Cultura de Minas Gerais, Arquivo Público Mineiro. 2013. (Cadernos Técnicos do Arquivo Público Mineiro n. 3).

FONSECA, Maria Odila. **Arquivologia e ciência da informação**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

INDOLFO, Ana Celeste et al. **Gestão de documentos**: conceitos e procedimentos básicos. Arquivo Nacional. Rio de Janeiro, 1993.

JARDIM, José Maria. O conceito e a prática da gestão de documentos. **Revista Arquivo & Administração**, 1987.

_____. **Transparência e opacidade do estado no Brasil: usos e desusos da informação governamental**. Niterói-RJ: EdUFF, 1999.

LOPES, Luis Carlos. Arquivópolis: uma utopia pós-moderna. **Ciência da Informação**, Brasília, 22(1), p. 41-43, jan./abr. 1993.

_____. **A nova arquivística na modernização administrativa**. 2. ed. Brasília: Projeto Editorial, 2009.

_____. **A nova arquivística na modernização administrativa**. 3. ed. Brasília: Annabel Lee, 2014.

ROBREDO, Jaime. **Da ciência da informação revisitada aos sistemas humanos de informação**. Brasília, Thesaurus. 2003.

ROUSSEAU, Jean-Yves; COULTURE, Carol. **Os fundamentos da disciplina**. Lisboa. Publicações Dom Quixote. 1998.

SCHELLENBERG, Theodore Roosevelt. **Arquivos modernos**: princípios e técnicas. Tradução de Nilza Teixeira Soares. 6. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

SILVA, Armando Malheiro. **A informação**: da compreensão do fenômeno a construção do objecto científico. Porto: Afrontamento. 2006.

SOUSA, Renato Tarciso Barbosa de. **Os arquivos montados nos setores de trabalho e as massas documentais acumuladas na administração pública brasileira: uma tentativa de explicação**. 1995. Disponível em: <https://arquivoememoria.files.wordpress.com/2009/04/arquivosmontadossetorestretrabalho.pdf>. Acesso em: 30 set 2019.

_____. A classificação como função matricial do que fazer arquivístico. In: SANTOS; INARELLI; SOUSA. **Arquivística: temas contemporâneos**. Brasília: Senac/DF, 2007.

TOMASSEN, Theo. Uma Primeira Introdução a Arquivologia. **Revista Arquivo & Administração**, jul/dez, 2006.

TONINI, Regina Santos Silva. **Custo na gestão da informação**. Salvador-BA: EDUFBA, 2006.

ARTIGOS

O caso Xukuru: lacunas e omissões da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Por Manoel Severino Moraes de Almeida

Sandro Henrique Calheiros Lôbo

Maria Júlia Poletine Advincula

Resumo: Trata-se o trabalho de análise crítica do julgamento do Caso nº 12.728, que versa sobre as disputas territoriais do povo Xukuru de Ororubá na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Destacam-se as alegações por parte dos peticionários, quanto à criminalização promovida pelo Sistema Judicial Brasileiro e à violência policial imprimida pelo Estado; é verificado, por conseguinte, como a Corte se posicionou frente às referidas alegações. A pesquisa pretende pontuar lacunas e omissões verificadas na sentença proferida pela CIDH, por meio de análise comparativa com o Relatório de Admissibilidade da Comissão, concluindo que a decisão foi restrita à desintrusão e bastante silenciosa no tocante aos conflitos reais de terra.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Violência. Descolonialidade.

Abstract: It's a critical analysis of the judgment of Case nº 12.728, which deals with the territorial disputes of the Xukuru people of Ororubá in the Inter-American Court of Human Rights (IACHR). The petitioners' allegations stand out regarding the criminalization promoted by the Brazilian Judicial System and the police violence printed by the State; It is therefore verified how the Court has taken a position on those allegations. The research aims to pinpoint *gaps* and omissions found in the IACHR ruling through a comparative analysis with the Commission's Admissibility Report, concluding that the decision was restricted to disintrusion and quite silent regarding actual land conflicts.

KEYWORDS: Indigenous peoples; Inter-American Court of Human Rights; Violence; Decoloniality

1 Introdução

Antes de analisarmos os motivos que levaram a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a condenar o Estado brasileiro por violações aos direitos humanos consignados nos tratados internacionais de que o Brasil é signatário, necessário se faz percorrer o percurso histórico que atravessa a relação do Estado com esse grupo étnico, procurando compreender como essa trajetória marcou o processo de construção desse campo de poder (BOURDIEU, 2001), auxiliando-nos na descrição dos dramas que o povo Xukuru vem vivenciando, especialmente a partir da análise do processo de regularização fundiária da Terra Indígena Xukuru, que possibilitou a construção de estratégia estatal de "criminalização do direito ao território" (FIALHO; FIGUEIROA; NEVES, 2011), infelizmente não reconhecida pela Corte. Conforme esclarecem os irmãos Comaroff, poderíamos dizer que a etnografia é um exercício mais de dialética, nos processos de análise dos diversos tipos de textos (aqui incluso os processos judiciais), pois fornecem contextos e atribuem valores às equações de poder e significado que estes expressam. Assim, "os contextos tampouco estão lá, simplesmente. Também eles precisam ser analiticamente construídos à luz de nossos pressupostos acerca do mundo social" (COMAROFF & COMAROFF, 2010, p. 14).

Nesse sentido, o caso do povo Xukuru deve ser intento a partir de seu caráter simbólico como manifestação da ação desse campo de poder que atua no sentido da negação dos direitos dos povos indígenas, ou seja, da omissão do Estado brasileiro em assegurar o direito à propriedade dos povos indígenas e, desse modo, provocar o acirramento dos conflitos sociais para, a partir dos

processos de criminalização, impedir que os movimentos sociais atuem para exigir os direitos historicamente conquistados. Apresentado o contexto latino-americano, tem-se, no Nordeste brasileiro, o grupo indígena Xukuru, que está localizado entre os municípios de Pesqueira e Poção, no agreste de Pernambuco, constituído atualmente de uma população estimada em 10 mil pessoas e cerca de 23 aldeias, distribuídas em 27.550 hectares. O processo colonizador da Serra do Urubá, seu território tradicional, tem início na década de 1654; informações mais precisas sobre esse povo são encontradas em documentos sobre a Congregação do Oratório, responsável pela missão de Ararobá, localizada no interior da Capitania de Pernambuco (FIALHO, 1992, p.18). Em 1762, o antigo aldeamento do Ararobá de Nossa Senhora das Montanhas, por determinação da legislação portuguesa, foi elevado à categoria de vila com o nome de Cimbres (SILVA, 2007, p. 01). Sabe-se que o povo xukuru sofreu seculares e violentos processos de expropriação de terras, desde o período colonial, com a invasão dos holandeses à então Vila de Cimbres. Ainda no Império, pode-se citar a miscigenação que

Como consequência da política indigenista adotada no diretório pombalino e objetivando uma maior ocupação do território indígena, se incentivou o estabelecimento de moradores colonos através de casamentos mistos. Aos poucos se dificultou o reconhecimento da identidade indígena xukuru, em razão da influência proporcionada pelas novas relações de parentesco estabelecidas, através do casamento entre os Xukuru e outros agrupamentos humanos que ali se estabeleceram: índios de outras etnias, negros e brancos colonizadores. (FIALHO e NEVES, 2009)

Já em 1880, a sede do município se transferiu para Pesqueira e a Vila de Cimbres passou à condição de distrito. Documentos sobre os xukurus datam que, desde século XVI, já havia transformações em sua região originária, devido às violentas ocupações e processos de expropriação de terras. Com isso, ao passar do tempo, as terras do antigo aldeamento de Cimbres foram sendo invadidas por fazendeiros e arrendatários, os quais se apossaram compulsoriamente de grande parte desse território, tendo em vista que

O desbravamento dessa região pelos portugueses no século XVIII atingiu estes locais já habitados pelos índios Xukuru, que dominavam toda a região do Ororubá, juntamente com os Paratiós, estabelecidos nos contrafortes da mesma serra. Uma carta datada de 31.01.17614 endereçada ao Sr. Francisco Xavier de Mendonça Furtado, aborda os conflitos entre brancos e índios já existentes naquela época na aldeia de N.Sra. das Montanhas apesar de já existir um Alvará de 23.11.17005, concedendo para cada missão, uma légua em quadra para cada 100 casas, situado à vontade dos índios com aprovação da junta das Missões; e não a arbítrio dos sesmeiros ou donatários. (FIALHO, 1992, p. 21)

No século XIX, aumentam-se consideravelmente as invasões das terras indígenas por parte de famílias tradicionais de Pesqueira, tendo, em 1879, após várias reivindicações por parte de fazendeiros e arrendatários, o Governo decretado a extinção do aldeamento de Cimbres. Os invasores, mais uma vez, foram favorecidos.

Com a Lei de Terras em 1850, esses invasores e as autoridades provinciais passaram a pedir ao Governo Imperial a extinção do aldeamento Xukuru. A Câmara de Pesqueira em ofícios endereçados as autoridades provinciais, alegando que já não existiam mais índios Xukuru e sim caboclos e da necessidade de expansão do Município, requeria continuamente as terras indígenas como patrimônio. Atendendo as insistentes solicitações, em 1879 o Governo Imperial decretou oficialmente a extinção do Aldeamento de Cimbres. Foram favorecidos os arrendatários, muitos deles vereadores e fazendeiros invasores das terras Xukuru, membros da elite local com consideráveis relações e influências na política provincial e nacional. (SILVA, 2010, p. 01)

Importa citar a participação xukuru na Guerra do Paraguai em prol do Brasil, pois a extinção do aldeamento de Cimbres em 1879 serviu para que seu direito legítimo às terras fosse reivindicado, possibilitando que o então Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em meados do século XX, adquirisse cerca de 15 (quinze) hectares de terras para instalação do Posto Indígena, após um longo período de agravamento dos conflitos entre os índios e os fazendeiros. Essa memória histórica do grupo será novamente acionada para legitimar a luta pela recuperação de seu território tradicional:

No final dos anos 1980 a afirmação, pelos Xukuru, do direito às terras reivindicadas, acirrou os conflitos entre os índios e os fazendeiros, na Serra do Ororubá, e nesse período os indígenas repetidamente se reportaram a acontecimentos do passado, para legitimar os direitos sobre o território reivindicado. Essas memórias remetem ao século XIX quando da participação dos índios, como voluntários da pátria, na Guerra do Paraguai, e o processo de

extinção do Aldeamento de Cimbres, na Serra do Ororubá, em 1879. Ao afirmarem os direitos sobre as terras onde habitam, em constantes conflitos com os fazendeiros invasores, os Xukuru dizem que esses direitos lhes foram garantidos pelo Governo Imperial, como recompensa pela participação dos seus antepassados na Guerra do Paraguai. (SILVA, 2010, p. 03, grifos nossos)

Apesar da criação do Posto Indígena Xukuru, os conflitos pela posse da terra continuaram acirrados. Nesse processo, uma importante figura se fez presente: Francisco de Assis Araújo, popularmente conhecido como Cacique Xicão, que lideraria a partir daquele momento as mobilizações indígenas pela recuperação do território Xukuru. No ano de 1988, três fatores dão um "novo norte" aos xukurus, como descreve Vânia Fialho: a Constituinte, o CIMI e o Projeto Agropecuário Vale do Ipojuca (FIALHO, 1992, p. 31). A mobilização do cacique Xicão pela efetividade das garantias dos direitos indígenas, tanto dos embates administrativos como jurídicos, pela luta de seu território legítimo, tomaram proporções diversas. É a partir de 1989, com o processo jurídico e administrativo pelo reconhecimento de fato do território como terra indígena, que se estabelece de maneira visível o conflito entre os invasores, estes fazendeiros e políticos locais. No enfrente aos mais diversos obstáculos, o processo de regularização fundiária do território xukuru foi palco de diversos conflitos.

Apesar da intensa mobilização dos Xukuru, as primeiras providências para a demarcação das suas terras só ocorreram no final da década de 80. Essa situação ocasionou, ao longo dos anos, que o território Xukuru se tornasse um mosaico, onde interagem áreas de ocupação de índios e não índios, caracterizando situação de conflito permanente na disputa pela posse da terra na região. (MUSEU NACIONAL; 1993: 66). As primeiras etapas do processo de regularização da TI Xukuru se deram sob a vigência do Decreto nº 94945 de 23.09.87 e o levantamento fundiário, naquela ocasião, identificou 271 imóveis incidentes na TI Xukuru, assim distribuídos:

Quadro 1 - Ocupação por não índios em relação ao total da TI Xukuru Delimitada (26.980 ha)

Dimensão dos imóveis (em ha)	nº de imóveis	% do total	total ha ocupados	% na TI
0 - 20	170	60,3	1.229,83	4,5
21 - 50	45	15,9	1.496,60	5,5
51 - 100	24	8,5	1.884,00	6,9
101 - 500	26	9,2	5.019,02	18,6
+ 500	6	2,2	5.551,00	20,5
não informaram	11	3,9	-	-
TOTAL	282	-	15.180,45	56,2

Fonte: FUNAI (Levantamento Fundiário - Relatório GT nº 218/89).

O quadro acima revela, relacionando a ocupação da Terra Xukuru pelos índios e pelos não índios, caráter bem mais extensivo de ocupação desses últimos. As posses com até 20 ha, que representam mais de 60% dos imóveis incidentes, apropriam-se de apenas 4,5% do território Xukuru; enquanto pouco mais de 11% de grandes fazendeiros detêm 40% da área, dentre os quais, percebe-se um número bastante reduzido (apenas 6 imóveis), com extensões que variam entre 500 e 1.550 ha, ou seja, 2% do total, ocupando o equivalente a 20% da T. I. Xukuru.

Quadro 2 - Representação em % dos ocupantes em relação ao total (15.180,45) ocupado por não índios na T.I. Xukuru delimitada.

Tamanho dos imóveis (em ha)	nº de imóveis	ha ocupados	% do total
0 - 20	170	1.229,83	8,1
21 - 50	45	1.496,60	9,8
51 - 100	24	1.884,00	12,4
101 - 500	26	5.019,02	33,0
+ 500	6	5.551,00	36,56
TOTAL	271	15.180,45	-

Fonte: FUNAI (Levantamento Fundiário - Relatório GT PP nº 218/89).

Observando o quadro nº 2, percebemos melhor como se processa a concentração de terra por não índios. Considerando o total ocupado por todos os posseiros, temos aquelas posses declaradas com mais de 100ha, que representam 11% dos imóveis incidentes, ocupando o equivalente a 70% desse total, ou seja, 32 posses, apenas, apropriam-se de quase 11 mil hectares. Apesar dos dados coletados no primeiro levantamento fundiário da TI Xukuru poderem dar uma ideia da ocupação desse território indígena, em pouco tempo, o quadro apresentado se mostrava impreciso e não demonstrava a complexidade da questão. Nos anos que se seguiram, na AER – Administração Executiva Regional - Recife, sempre chegavam outros ocupantes não listados no levantamento fundiário. Dentre as complexidades já apontadas na identificação, estavam as fazendas de políticos locais, como o prefeito, secretários da Prefeitura de Pesqueira, assim como outros ocupantes que mantinham belicosas relações com os índios; alguns povoados, como Cimbres, Pão de Açúcar e Cajueiro; a barragem de Pão de Açúcar, cuja existência era justificada para atender a produção de tomates da região ribeirinha do rio Ipojuca para abastecer as indústrias alimentícias da região (Fábrica Peixe, em Pesqueira e Palmeiron, em Belo Jardim que é um município vizinho); e uma reserva de mata atlântica, encravada no território Xukuru, nas terras sob o domínio da Fábrica Peixe, ou melhor, das Indústrias Alimentícias Carlos de Brito. Primeiramente, o que pretendemos indicar ao apresentar esse contexto é que não há como se pensar a garantia de um território indígena sem que se esteja consciente da diversidade de problemas que ali já se encontram instaurados, principalmente, em uma área de antiga colonização, como a região Nordeste. Outro fator complicador no processo é o tempo que decorre para se passar de uma etapa para outra do processo administrativo de regularização fundiária. O processo burocrático, apresentado em documentos e definido "em papel", apresenta a situação relatada dentro de um período limitado e que se torna aparentemente estanque, diante do fluxo contínuo de relações e redefinições apresentadas no cotidiano relatado.

O intervalo entre o início do processo e a homologação da terra Indígena Xukuru consiste em 12 anos e, obviamente, o quadro apresentado na atualidade, em 2001, é outro, não muito distante daquele percebido em abril de 2000, quando foi instituído o GT de "atualização" dos valores das benfeitorias incidentes na TI Xukuru. O caso Xukuru é, então, mais um desses casos exemplares de processos mal conduzidos com consequências nefastas, a partir do qual podemos visualizar o ônus de um processo

negligenciado pelo Estado Brasileiro em várias de suas etapas. Com a formalização do confronto de interesses entre índios e não índios, através da identificação e delimitação da área, os conflitos tomaram corpo e pôde-se identificar com maior clareza os focos de maior tensão. Essa omissão estatal violadora dos direitos de propriedade do povo Xukuru foi expressamente reconhecida pela CIDH, ao condenar o Brasil pelas violações de direitos humanos, conforme descrevemos a seguir.

2 Estado brasileiro x Povo Xukuru de Ororubá: análise comparada do relatório de mérito e da sentença proferida pela CIDH

De forma a garantir efetividade de aplicação dos direitos humanos, cria-se sistemas de proteção transnacionais. Como principal instrumento protetor de direitos humanos na América Latina está a Convenção Americana de Direitos Humanos, assinada em San José da Costa Rica no ano de 1969, entrando em vigor apenas em 1978. O Sistema Interamericano de Direitos humanos transformou-se, ao longo dos anos, em assegurador na proteção regional de direitos humanos, estruturado em torno de uma Comissão e Corte. A Comissão tem como um dos seus principais papéis a apreciação de denúncias, no que se refere à violação de direitos humanos; enquanto a Corte, como um órgão jurisdicional, tem como papel basilar o controle de convencionalidade, ou seja, apreciar as normas internas dos Estados membros, aferindo sua compatibilidade com os dispositivos internacionais de proteção de direitos humanos.

Em Outubro de 2002, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) recebeu a petição inicial, interposta por intermédio de organizações não-governamentais, contra o Estado brasileiro no caso que viria a ser denominado "Povo Indígena Xucuru Contra a República Federativa do Brasil," por supostas violações ao direito à propriedade e às garantias de proteção judicial, consagrados, respectivamente nos artigos, 21, 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos, com relação às obrigações gerais de respeitar os direitos e de adotar disposições de direito interno, previstas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em prejuízo do povo indígena Xukuru e seus membros. A Comissão, logo após receber e avaliar as questões levantadas pelas partes, decidiu pela admissibilidade do caso com base em violações estabelecidas nos artigos 8, 21 e 25 da Convenção Americana em conexão com as obrigações gerais estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento internacional.

A Comissão do Sistema Interamericano de Direitos Humanos estabelece as condições de admissibilidade perante a Comissão. Ao averiguar algumas condições levantadas pelo Estado brasileiro, reconheceu a competência *ratione personae*, *ratione temporis*, *ratione materiae* e *ratione loci*. Sondando tais competências, declarou ter a) competência *ratione personae*, por ser o Estado brasileiro membro Parte da Convenção Americana, a qual ratificou em 25 de setembro de 1992; b) competência *materiae* e c) *temporis*, declarou ser competente com base nos artigos 1.2.b e 20 do seu Estatuto; já em relação à competência e) *ratione loci*, a CIDH, declarou ser competente porque na petição se alegava violações de direitos humanos protegidos na Declaração e Convenção Americanas. Em março de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos deu sentença

favorável aos indígenas xukurus, sendo esta inapelável. Nela, o Brasil foi condenado a finalizar o processo de demarcação do território tradicional no prazo máximo de 18 (dezoito) meses, sendo que em 1 (um) ano o país deverá apresentar relatório com o que foi feito até então. A sentença histórica determinou, também, que o Estado deverá garantir a retirada dos invasores, efetuar pagamento das benfeitorias de boa-fé aos ocupantes não indígenas, além de ter ficado responsável por criar um fundo monetário, sendo ele administrado pelos próprios xukurus, mais multa (por dano material) no valor aproximado de R\$ 3,3 milhões. Em relação às questões de mérito, a CIDH concluiu que o país violou o direito à propriedade previsto na Declaração Americana e na Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como o direito à integridade do povo xukuru, sem esquecer dos direitos às garantias e proteção judiciais averbados na mesma.

A Comissão recomendou ao Estado que a) adotasse com brevidade as medidas necessárias, incluindo as legislativas e administrativas, no que se refere a desintrusão efetiva do território ancestral do povo Xukuru; b) medidas para finalizar processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas; c) reparar tanto no âmbito individual e coletivo as consequências dos direitos enunciados e d) evitar que, no futuro, fatos e casos similares voltem a ocorrer. Ao condenar o Estado brasileiro pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade, resta claro que o Estado brasileiro violou, durante séculos ininterruptos, direitos fundamentais de seus povos originários.

2.1 As omissões da sentença da Corte Interamericana: processo de criminalização xukuru pelo viés da criminologia crítica

Entre retomadas de terras e assassinatos, a violência estrutural legitimou a atuação do Estado para criminalização dos Xukuru, tendo em vista que eram vistos como uma organização criminosa que visava roubar as terras dos fazendeiros e praticar mais atos de violência. Os processos judiciais, inquéritos policiais, ameaças, assassinatos e prisões estão relacionadas como reação ao desafio dos xukuru contra a lógica colonial, que previa a extinção dos "selvagens" e a liberação das suas terras para garantir o modelo neoextrativista, que destinava a Serra do Ororubá a criação de grandes fazendas de gado e, posteriormente, em um centro de peregrinação religiosa que transformava as fazendas de gado em hotéis fazenda. Temos um discurso penal latino-americano falso e perverso, pautado em noções de seletividade, reproduções de violências, verticalização social e destruição das relações horizontais ou comunitárias, sendo essas características de caráter conjuntural. Produz-se, portanto, utópica legitimidade do sistema penal, que se manifesta por meio do poder social exercido, historicamente planejado e realizado (ZAFFARONI, 2012). Esse poder é direcionado de cima (mais fortes) para baixo (criminalizáveis). Naturalmente, esse amplo sistema se estrutura em grande seletividade, dirigida aos setores mais vulneráveis, sendo desde o início da colonização os índios descritos como "algo entre animais e demônios, vivendo bestialmente em choças enfumaçadas e fedorentas" (PRIORE, 2016, p. 38). Nos moldes do panóptico benthamiano, o qual se parte da premissa de inferioridade biológica dos chamados "delinquentes centrais" como também da totalidade das

populações colonizadas, sobreviventes das instituições de sequestro coloniais (que seriam, por sua vez, parte do processo de atualização histórica). É importante dizer que "deste modelo provém a famosa teorização postuladora de tão mencionada analogia entre o criminoso e o selvagem (colonizado)" (op. cit, 2012, p. 77). O autor utiliza a expressão '*apartheid* ciminológico "natural"', ao defender que as regiões marginais latinoamericanas são suprimidas por uma superioridade das majorias protagonistas, parte do grande programa político neocolonialista.

Seguindo essa linha de raciocínio, as classes que sofrem uma violenta marginalização e, conseqüentemente, são invisibilizadas pelas instituições estatais, acabam à deriva da política criminal repressiva. Nas palavras de Zaffaroni,

Na medida em que se trata um ser humano como algo meramente perigoso e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (...) admitindo que alguns seres humanos são perigosos e só por isso devem ser segregados ou eliminados (ZAFFARONI, 2007, p. 18)

O criminólogo argentino acredita que a verticalização social proporcionou homogeneidade ideológica indispensável para o êxito do genocídio colonialista (ibid., 2007), ou seja, ainda temos uma organização colonializadora. Aqui falamos de "subgrupos", indesejados, indisciplinados, inimigos ou estranhos que precisam de vigilância. Pode-se pensar na "coisificação" de uma classe ignorada, nem mesmo merecedora de ser considerada pessoa. Tal como os africanos, os índios também eram propriedade dos brancos e aparecem como "negros da terra" nos documentos da época (op. cit, 2016, p. 60). Eles, indígenas cujo trabalho extenuante sustentava o reino, sofriam verdadeira exploração desumana do trabalho aborígine (op. cit, 2007, p. 65). Paulatinamente, esses povos foram perdendo seus espaços para o homem branco. O processo intenso de apropriação de terras para agricultura e exploração de recursos naturais foi o responsável por intensos embates e o início de verdadeiro genocídio dessa população. A constante violação de territórios ensejou na resistência indígena xukuru, que passou a ter grandes nomes, como o cacique Xicão e seu filho, Marcos. O índio, por sua vez, nunca foi passivo, e o caso xukuru chegou até Brasília. A criminalização de lideranças é uma tática antiga, tendo seus primeiros registros ainda no primeiro contato colonial, já que "os conquistadores praticavam também, com habilidade política, a técnica da traição e da intriga" (GALEANO, 2017, p. 36). Os conquistadores granjearam cúmplices entre as classes dominantes intermediárias, sacerdotes, funcionários, militares, uma vez abatidas, criminosamente, as chefias indígenas mais altas.

2.2 Da criminalização e violência institucional

Conforme apresentado, o processo de regularização fundiária foi movido pela ação do povo xukuru, que elabora estratégias de impulsionar o Estado cuja prática já foi caracterizada pelo "administrar por crises". A tensão que permeou todo o processo pode ser mais bem visualizado se o acompanhamos com os eventos dos assassinatos atrelados à questão fundiária. Assim,

O líder indígena sempre sofreu diversas ameaças, por levar a luta indígena a um parâmetro nacional.

No ano de 1998, o cacique Xicão é covardemente assassinado com seis tiros, e torna-se mártir na luta pelos direitos indígenas brasileiros. Uma das linhas de investigação da polícia era a de que os próprios índios haviam participado do assassinato, apesar das fortes hipóteses de crime político. O cacique tinha muitos inimigos, e meses antes havia denunciado à mídia que planejavam sua morte. O CIMI (Conselho Indígena Missionário) também defendeu que o homicídio do líder tinha relação direta com os conflitos de terra na região. (ALMEIDA et al., 2018, p. 1.308)

Os cinco capítulos do livro *Plantaram Xicão: os Xukuru do Ororubá e a criminalização do direito ao território*, constituem peças técnicas produzidas ao longo dos anos sobre os violentos eventos, não cabendo, neste espaço, repetir todos os argumentos apresentados, mas, sim, de ressaltar aspectos que tornam mais evidente a responsabilidade do Estado brasileiro pelo nível de violência presente no caso. Utilizaremos duas noções que possibilitam uma análise antropológica: criminalização e violência institucional. Por violência institucionalizada entendemos a violência do Estado, a partir de Rauter (2001), em sua forma mais concreta - a violência da polícia e dos diversos sistemas de encarceramento e tutela de que se tornam alvo alguns segmentos da população.

É a violência exercida sobre o corpo e portanto sobre a mente, que é também corpo. Com Espinosa, não pensamos a partir de uma separação entre o corpo e a alma, a mente, a psique. Pensamos que tudo aquilo que afeta o corpo, afeta a mente, e vice-versa. Algumas vezes esta violência é exercida ao lado de outros objetivos que se consideram principais. Os discursos oficiais mais recentes preconizam que se poderia e deveria prescindir dela, que ela não é intencional - é fruto de um excesso, de um erro, de imperícia, de ignorância. Outras vezes, em determinados momentos históricos, o Estado assume mais claramente sua intenção de exterminar parcelas da população - por exemplo, no nazismo ou nas ditaduras latino-americanas. (RAUTER, 2001, p. 3)

Por criminalização, tal como citado no prefácio do livro *Plantaram Xicão*, entendemos de acordo com o que propõe o jurista Zaffaroni sobre o que denomina de criminalização secundária, que significa a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas: a ação punitiva deixa sua característica abstrata e impessoal da criminalização primária e passa a se efetuar na realidade. O autor descreve o "funcionamento" de uma seleção, que será feita na sociedade para determinar quem serão os criminalizados. O caso Xukuru, articulando as duas noções supracitadas, está amplamente registrado seja pela compilação realizada para instruir os autos dos processos criminais, seja pela extensa bibliografia sobre este grupo étnico. No entanto, nossa concepção de criminalização se reporta a elementos objetivos no registro de movimentação dos processos criminais.

De uma forma geral, é possível afirmar que em todos eles, a hipótese inicial de investigação apontava a culpabilidade das lideranças indígenas como a mais plausível. Complicador mostrou-se a lógica da atuação estatal, especialmente da Polícia Federal, que afirmava a "articulação de supostos indígenas para perturbação da ordem, com as retomadas de terras, furtos de gado etc.". Há que ser destacado, por exemplo, o caso mais emblemático

de violação da integridade física dos membros do povo Xukuru, o assassinato do cacique Xicão Xukuru, ocorrido em 20 de maio de 1998, que liderou o processo de regularização fundiária do território. Sobre os impactos desse homicídio na vida do grupo, afirmou Figueiroa:

A morte do cacique Xicão foi um marco para o povo Xukuru sob vários aspectos: 1- fortaleceu a luta do povo na reconquista do território tradicional, porque após a morte de Xicão houve um grande esforço interno do grupo, através das demais lideranças, para não "interromper o sonho do povo Xukuru", como eles mesmos afirmavam; 2- foi um marco no processo de criminalização que vem sofrendo o povo Xukuru por parte do poder judiciário local e perdura até hoje com a condenação de mais de trinta lideranças pela Justiça Federal local, explicitando a falta de sensibilidade desse órgão estatal no trato da diversidade étnico-cultural; 3- além ter acentuado o caráter sagrado da liderança, pois Xicão é hoje visto como um mártir que deu sua vida pelo povo Xukuru (FIGUEIROA, 2011, p. 194).

Ainda segundo a autora, a morte de Xicão não foi a única violência sofrida por esse sujeito coletivo, já que o Judiciário chegou a acusar os próprios indígenas de terem planejado a morte do líder. Ainda durante a fase inquisitorial (IP), os xukuru foram obrigados a presenciar a exumação do corpo, arrancado de sua "mãe natureza", em estado de mutilação, o que consistiu em verdadeira violação cultural. Não bastasse esse homicídio, outros atos de violência também foram registrados em virtude não apenas da ação dos fazendeiros, mas da omissão estatal:

A violência física e interpessoal contra os Xukuru se enquadra no molde de polarização intensa pela luta da terra, e terá nos fazendeiros os principais agressores dos índios Xukuru, alcançando seus líderes, e apoiadores. É na esteira dessa polarização que são assassinados em 1992 José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do pajé Zequinha; em 1995 o Procurador da FUNAI Geraldo Rolim da Mota Filho, morto pelo fazendeiro Theopombo; em 1998 Francisco de Assis Araújo, Chicão Xukuru, morto pelo fazendeiro José Cordeiro, conhecido como Zé de Riva; em 2002 Francisco de Assis Santana, Chico Quelé. (COUTO et al., 2011, p. 113)

As omissões do Estado na investigação dos crimes e punição dos responsáveis foram também constatadas pela Comissão constituída pelo então Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), órgão do Ministério da Justiça, que concluiu pela responsabilidade do Estado brasileiro ante a violência contra o povo Xukuru:

O assassinato do cacique Chicão representou muito mais do que a morte de seu representante e do que ele significou para o reconhecimento dos Xukuru e de seus direitos. Significou o aniquilamento de um líder carismático que carregava em si toda uma representação do sagrado (Pág. 11 e 12 do relatório do CDDPH). Quando da colheita de provas nas investigações das mortes de Francisco de Assis Santana (Chico Quelé) e da tentativa de assassinato do cacique Marcos Ludson, os autos não revelam que a autoridade policial tenha tido o cuidado de contextualizar os depoimentos das testemunhas, de acordo com a vinculação aos grupos em conflito. Isto significa dizer que a intensa polarização pode ter exercido uma notável influência nas informações

prestadas, alterando o rumo das conclusões. A União Federal, portanto, é a grande responsável pela manutenção da situação de violência entre os Xukuru, porque produz a violência institucional de não tornar efetivo o direito dos Xukuru às suas terras de ocupação tradicional, nem defendendo nem protegendo seus bens. O que a PF fez (ou não fez) que se revela preocupante:

1. O 1º relatório no caso Chicão revela ineficiência e descaso da política federal, e atribui à vítima culpa por sua morte; é preconceituoso e difamatório;
2. Relatório do Caso Quelé revela a não apuração adequada dos fatos sob investigação (motivação para o crime), e evidencia também preconceito contra as lideranças indígenas;
3. Utiliza-se de pauta oculta, e nisso envolve o Ministério Público Federal, para prender o índio João Campos da Silva Dandão: a PF o prende logo após a saída desse da sede da Procuradoria, onde passara a tarde inteira à disposição da autoridade policial;
4. No caso do duplo homicídio dos índios na fazenda Curral do Boi, de início prioriza apuração dos danos materiais, e investe contra o cacique Marcos Luidson, para prendê-lo;
5. Desmembrados os inquéritos, exclui o cacique Marcos Luidson da condição de vítima, e o considera agente provocador, no processo em que se investiga, precisamente, o atentado contra a vida daquele; no inquérito sobre as destruições, é o cacique indiciado;
6. Não pondera adequadamente o papel e a credibilidade das testemunhas, num ambiente reconhecidamente de polarização e suspeição (COUTO et al., 2011, p 41 e 42).

Registre-se, que tais fatos foram devidamente comunicados à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu tais violações e determinou medidas cautelares (ainda vigentes) para proteção da vida e integridade física do cacique Marcos Xukuru e sua mãe, Zenilda Araújo:

Paralelamente ao trâmite da petição inicial e do caso 12.728, em 16 de outubro de 2002 – na mesma data de apresentação da petição – os petionários solicitaram medidas cautelares a fim de garantir a vida e a integridade do chefe do povo indígena Xucuru, Marcos Luidson de Araújo (“Cacique Marquinhos”) e de sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, em virtude das supostas ameaças de morte recebidas por ambos. Em 29 de outubro de 2002, a CIDH decidiu conceder medidas cautelares (“MC-372-02”) a favor do Cacique Marquinhos e de Zenilda Maria de Araújo, e solicitou ao Estado que adotasse todas as medidas necessárias para proteger a integridade pessoal e a vida dos beneficiários e iniciasse imediatamente uma investigação séria e exaustiva sobre os supostos fatos que originaram as medidas cautelares. Estas medidas permanecem vigentes até a data de aprovação deste relatório. (CIDH, 2015, p. 2)

Os petionários reiteraram as informações no âmbito do processo junto à Corte, afirmando:

VII. Da Violação ao Direito à Integridade Pessoal dos Membros do Povo Indígena Xukuru (art. 5, da CADH)

Conforme a Comissão declarou como “provado” com base nos autos do caso internacional, falhas estatais relativas à falta de reconhecimento célere das terras Xukuru, à falta de proteção eficaz do povo indígena e da remoção efetiva de pessoas não indígenas

*gerou um clima persistente de insegurança, tensão e violência que causou inúmeros danos à integridade pessoal dos membros do Povo Xukuru e do Povo Xukuru como um todo; os autos abarcam assassinatos, perseguições e outras tremendas fontes de sofrimento ligadas à luta do Povo Xukuru pela terra ao longo dos anos. Mesmo se a Corte concordar com a Comissão que o julgamento do mérito de eventos individuais de violência e tensão – mesmo provados – não seja devido no presente caso internacional, vale reconhecer que a Corte pode e deve ratificar o entendimento da Comissão de que esses danos geraram violações à integridade psíquica e moral do Povo Xukuru, em detrimento ao Artigo 5 da Convenção. Tal conclusão decorre da natureza dos danos sofridos: assassinatos, perseguições, e outras tensões e violências, bem como os recorrentes processos de criminalização. Similarmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem reconhecido que o sofrimento vivido pelos familiares de vítimas de violações de direitos humanos pode também constituir violação ao direito à integridade pessoal contida no art. 5 da Convenção. A Corte Interamericana tem enfatizado que a angústia emocional derivada em conhecer que um familiar sofre em condições terríveis gera a responsabilização do Estado. Por exemplo, em *Damião Ximenes Lopes v. Brasil*, a Corte determinou que o Estado violou os direitos da mãe do Sr. Ximenes Lopes, que havia visitado seu filho enquanto o mesmo estava internado em manicômio pago pelo Sistema Único de Saúde do Estado. Sua mãe o viu horas antes de sua morte quando estava severamente espancado, tendo causado imenso sofrimento emocional. (CUPSINKI, 2017, p. 41)*

Lamentavelmente, apesar das inúmeras provas em contrário, a Corte afirmou que a Comissão não conseguiu comprovar as violações a integridade física das lideranças Xukuru.

[...] a Corte considera, em primeiro lugar, que a Comissão não cumpriu a obrigação de provar sua alegação, levando em conta que não apresentou a argumentação jurídica e fática necessária; e não indicou os fatos concretos que configurariam a alegada violação, nem os responsáveis por ela. Isso é especialmente relevante no presente caso, atendendo a que a alegada violação do direito à integridade pessoal teria ocorrido em detrimento das pessoas que fazem parte do Povo indígena Xucuru, ou seja, de milhares de pessoas (CORTEIDH, 2018, p. 46).

Essa estranha decisão representou não apenas um grave equívoco em relação ao mérito das graves violações de direitos humanos contra o povo Xukuru, mas uma anistia aos modos como o Estado brasileiro tem tratado os direitos indígenas no Brasil, uma vez que o caso objeto desse artigo é representativo dos modos como os agentes estatais, violando os tratados internacionais de direitos humanos, têm tratado os grupos étnicos presentes em seu território.

Nesse sentido, são significativas as conclusões do Relatório de Violência contra os povos indígenas de 2017, lançado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), onde são constatados que as forças anti-indígenas têm estado cada vez mais fortes em suas tentativas de impedir o reconhecimento dos territórios indígenas:

As forças político-econômicas e ideológicas anti-indígenas que já estavam instaladas no Palácio do Planalto e na Esplanada dos Ministérios dos governos anteriores, associaram-se a grupos ainda mais conservadores, fundamentalistas e financistas. Temer assumiu junto com estes a mais importante cadeira da República e radicalizou a opção governamental em prol dos interesses do capital contra os direitos dos brasileiros e contra o interesse nacional. Neste ambiente, os direitos indígenas significaram uma parte relevante do pacote golpista. Às vésperas da votação do impeachment, a bancada ruralista e cerca de 40 associações de envergadura nacional e regional do agronegócio e representantes de produtores de commodities agrícolas destinadas fundamentalmente à exportação acertaram os pontos em torno do documento "Pauta Positiva – Biênio 2016-2017". Cumpre destacar que, dentre os muitos itens demandados pelos ruralistas, constaram o "Respeito ao marco temporal e às condicionantes do STF, oriundos do caso Raposa Serra do Sol (PET 3388/STF)"; a "Republicação da Portaria 303 da AGU"; a "PEC 215/2000..."; e a "Revisão das recentes demarcações de áreas indígenas/quilombolas, bem como de desapropriações para fins de reforma agrária..." (sic). Temer reiterou o compromisso com o ruralismo e com essa pauta regressiva em diferentes ocasiões ao longo do ano 2016. (CIMI, 2017, p. 11-12)

3 Proteção multinível de direitos humanos: aplicação prática ao Caso Xukuru

Em relação ao processo histórico de esbulho possessório da terra Xukuru e a omissão do Estado em garantir o direito de propriedade desse povo, faz-se necessário tratar da ideia de tutela multinível (ALMEIDA et. al, 2018). Esse conceito de proteção multinível de direitos humanos (GALINDO; URUEÑA; PÉREZ, 2014) surgiu na Europa em decorrência da sua unificação e das obrigações decorrentes dos subsistemas jurídicos nacionais. Fortalecido pelo importante desempenho jurisprudencial da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Leonardo Pasquali (2012) autor do livro: "*Multilinguismo negli atti normativi internazionali e necessità di soluzioni interpretative differenziate*" (Multilinguismo em atos normativos internacionais e a necessidade de soluções interpretativas diferenciadas). Neste texto, tratou de analisar os casos e jurisprudências da Corte Europeia e do Tribunal Penal Internacional para demonstrar o caráter multilinguístico da norma e a necessidade de construir soluções interpretativas para sua eficácia. Pasquali, em passagem no Recife (2017), ministrou um seminário sobre Tutela Multinível em Direitos Humanos, no Programa de Pós-graduação em Direito¹, e ao tratar sobre a Tutela Multinível de Direitos Humanos, grifou, na oportunidade, que a "*proteção internacional é resultado da falta de entendimento interno*", e que a resistência ao Direito Internacional, nada mais é que: "*medo da perda de soberania*". Em nível global, Pasquali, destacou a importância do Acordo de Londres, assinado em 8 de agosto de 1945, no final da Segunda Guerra Mundial. Trata-se do Estatuto do Tribunal Militar Internacional, que definiu os princípios norteadores dos julgamentos dos crimes de guerra praticados pelos nazistas. A chamada Carta de Londres, tipificou as condutas criminosas sujeitas à competência do Tribunal. Pela primeira vez, no mundo, tipificou oficialmente a conduta de **crimes contra**

a humanidade. Conforme o artigo sexto, transcrito abaixo, *in verbis*:

[...] (a) os Crimes Contra a Paz – entendendo-se por estes a participação, direta ou indireta, na preparação e execução de guerras de agressão ou de guerras violando tratados, acordos e garantias internacionais; (b) os Crimes de Guerra – isto é, as violações aos costumes e leis de guerra, incluindo-se neste tópico os assassinatos, maus tratos e escravização de civis e prisioneiros de guerra, bem como a devastação desmotivada de cidades e vilarejos; e (c) **os Crimes Contra a Humanidade, delineados como o assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, bem como as perseguições políticas, raciais e religiosas.**

Esta primeira tipificação dos crimes internacionais contra a humanidade foi ampliada com a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, mais especificamente, do Tribunal Penal Internacional - TPI, pelo Estatuto de Roma, conforme prevê no seu art. 5:

[...] 1.A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; **b) Crimes contra a humanidade;** c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão.

A implementação destas garantias internacionais, segundo René Uruña, Universidad de los Andes, desenvolveu um conceito de Constitucionalismo multinível:

[...] A proteção multinível dos direitos humanos nos diversos sistemas jurídicos europeus apresenta tantas oportunidades como desafios. Por um lado, é evidente que os diferentes âmbitos ofereciam a possibilidade de uma maior e mais completa proteção aos direitos humanos. Não se contam unicamente com as garantias constitucionais nacionais, mas também (se as mesmas falhavam, e sob o princípio da subsidiariedade) com o sistema internacional. [...] Então, não admira que vários comentaristas começaram a descrever o sistema como um "**constitucionalismo multinível**", que parecia emergir do errático processo de interação entre as diferentes esferas de proteção de direitos acima mencionadas. (op. cit, 2014, p. 19)

Este Constitucionalismo amplia na esfera interna o fortalecimento teórico e metodológico das ferramentas multilaterais de integração dos sistemas jurídicos nacionais e o Sistema Global de Direitos Humanos - ONU, acrescido no Continente Americano pelo Sistema Regional de Direitos Humanos à luz dos tratados ratificados da Organização dos Estados Americanos - OEA. O pós-Segunda Guerra Mundial fortaleceu esta "influência" da OEA através de um aparente paradoxo, por um lado, vários países tiveram suas democracias desestabilizadas com a implementação de governos autoritários comprometidos com leis arbitrárias que cassaram garantias fundamentais e violaram direitos civis e políticos de seus povos em toda América Latina (COELHO, 2010). Desafiando o Sistema Regional a superar nos países uma pauta de descolonização europeia que dizimaram as populações indígenas e introduziram

cultura, religião. E ajudar na transição das ditaduras, em particular na América do Sul, fortemente influenciada pelo contexto da guerra fria, e por uma hegemonia militar e política hemisférica desenvolvida pelo governo de Washington – (Estados Unidos da América -EUA), em sua política de dominação comercial no continente. Superar décadas de arbítrio não é uma tarefa fácil, porque deixou marcas e traumas diante das torturas, prisões, sequestros e execuções sumárias. Um novo ciclo se consolidou através do reconhecimento da dimensão coletiva do direito à memória e à verdade e da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, pelo qual, os dispositivos jurídicos do Pacto de São José da Costa Rica asseguraram a responsabilização de vários agentes públicos que praticaram em seus países crimes e violações aos direitos humanos.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos firmou seu entendimento contra a impunidade dos regimes ditatoriais na sentença do caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* (CIDH, 1988), que, por outro lado, consignou, a obrigação internacional de todos os Estados, conforme destacou Simone Rodrigues Pinto (2010): “a) tomar medidas para prevenir violações aos direitos humanos; b) conduzir investigações quando as violações ocorrerem; c) impor sanções aos responsáveis pelas violações e d) garantir reparação para as vítimas”. Segundo Arendt (2011): “Conceitualmente, podemos chamar de verdade aquilo que não podemos modificar; metaforicamente, ela é o solo sobre o qual nos colocamos de pé e o céu que se estende acima de nós”. A tutela multinível em direitos humanos em sua efetivação na América Latina tornou-se o chão pelo qual não podemos passar e seus princípios, a utopia de dias melhores. Trazendo tal questão à baila, inserida no contexto de luta do povo xukuru, podemos dizer que:

Ao falar sobre tutela multinível, nos remetemos às obrigações internacionais dentro do Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos. Ou seja, não apenas a União, mas seus Estados e municípios devem acatar aquilo que foi acordado por meio de Tratados ou Convenções internacionais. No caso dos Xukuru, o Estado de Pernambuco e o município de Pesqueira praticaram uma forte “política de omissão”, apesar da responsabilidade constitucional pela demarcação das terras indígenas ser da União Federal. Pode-se afirmar, em tese, que esses entes federados se omitiram no sentido de exigir providências por parte da União ou mesmo atuado no sentido de buscar a solução pacífica do conflito. (ALMEIDA et. al, 2018, p. 1310)

A omissão estatal, portanto, sempre foi presente nesse conflito.

4 Conclusão

A luta dos povos indígenas no Brasil encontrou na sentença da Corte Interamericana um marco político e jurídico que afirma a necessidade de uma maior observação dos direitos desses povos originários no Brasil. Contudo, se faz importante afirmar que há busca intensa pelo reconhecimento da decisão por parte dos Tribunais Superiores e Órgãos Públicos em julgamentos seguintes, e que as demais ações em tramitação na CIDH possam se embasar na jurisprudência dos Xukuru. No Brasil, resta dúvida quanto à posição do Supremo Tribunal

Federal, tendo em vista que esse direito coletivo (apesar de inalienável e imprescritível) vem sendo desrespeitado secularmente, o que nos causa insegurança quanto ao futuro (ALMEIDA et al., 2018). Entretanto, é fato que o ensaio apresentou a importância da organização do povo Xukuru em resistir e sobreviver ao processo de intolerância e violência do Estado diante de seus direitos já assegurados internacionalmente; o pleito pela implementação das decisões da Corte IDH no caso Xukuru, inclusive, exigirá esforço mútuo na afirmação do direito de propriedade dos povos indígenas brasileiros. A necessidade de cumprimento da sentença é o próximo passo dos estudos e análises da sentença, o que não diminui as bases que serão construídas para que o Brasil faça parte do sistema Regional de Direitos Humanos, importante espaço de resistência desses povos contra as violações de direitos humanos por parte dos Estados nacionais. O não cumprimento representará mais uma das muitas violações. Cremos no processo de ampliação de direitos que assume, neste momento, um caráter e patamar civilizatório.

Referências

- ALMEIDA et al. **Os xukuru e a violência**, 2004. Recuperado em: www.prr5.mpf.mp.br/pr5/conteudo/espaco/pr5/.../os_xucuru_a_a_violencia.pdf. Acesso em: 2 de mai. 2018.
- ALMEIDA et al. **TUTELA MULTINÍVEL DE DIREITOS HUMANOS: limites e desafios da sentença do povo Xukuru**. In: *Direitos Humanos: desafios e perspectivas no mundo contemporâneo*. 1 ed. Campina Grande: Realize, 2018. Disponível em: http://www.editorarealize.com.br/revistas/ebook_conidih/trabalhos/ebook3_comunicacao.pdf. Acesso em: 7 de out. 2018.
- ARENDR, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.p. 325
- BOURDIEU, Pierre. **Sobre o poder simbólico**. In: BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001, p. 07-16.
- BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n.º 26 de 14/02/2000, que modificou o artigo 6º da Constituição Federal**. Disponível em: www.brasil.gov.br. Acesso em 04 nov. 2002
- BRASIL. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 20 ago. 2018.
- CIDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**, 1988. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 21 de ago. 2018.
- CIDH, Relatório No. 44/15, Caso 12.728. Mérito. **Povo indígena Xukuru**. Brasil. 28 de julho de 2015. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil4355.02port.htm>. Acesso em: 4 de jan. 2018.
- CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos: **Caso do povo indígena xukuru e seus membros vs. Brasil**, 2018. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf . Acesso em: 1 de mai. 2018.
- CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **RELATÓRIO**

Violência contra os Povos Indígenas no Brasil Dados de 2016. Brasília: CIMI, 2017.

COELHO, Fernando. **1932-1964 GOLPE DE ESTADO, DITADURA E GUERRA FRIA.** Recife: Bagaço, 2010. p. 83.

COMARROF, Jean; COMARROF, John. Etnografia e imaginação histórica. Tradução de Iracema Dulley e Olívia Janequine. Revista Proa, nº 02, vol. 01, 2010. Recuperado em: www.ifch.unicamp.br/Proa. Acesso em: 7 de out. 2018.

COUTO, Luiz et al. **Os Xukuru e a violência.** In: Plantaram" Xicão: Os Xukuru do Ororubá e a Criminalização do direito ao território / Vânia Fialho, Rita de Cássia Maria Neves, Mariana Carneiro Leão Figueiroa (Organizadoras). Manaus: PNCSAUEA/UEA Edições, 2011, p. 97 a 145.

CUPISINSKI, Adelar et al. **Alegações Finais no caso Povo Indígena Xucuru e seus Membros Vs. Brasil.** Recife, Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, 24 de Abril de 2017.

FIALHO, Vânia. *As Fronteiras do Ser Xukuru.* Recife: UFPE, 1992. 209 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco. UFPE, 1992.

FIALHO, Vânia. **Desenvolvimento e associativismo indígena no nordeste brasileiro: mobilizações e negociações na configuração de uma sociedade plural.** 2003. 280 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco. UFPE, 2003.

FIGUEIROA, Mariana Carneiro Leão. *Um olhar antropológico acerca do processo criminal que teve como vítima o cacique Xicão Xukuru.* In: Plantaram" Xicão: Os Xukuru do Ororubá e a Criminalização do direito ao território / Vânia Fialho, Rita de Cássia Maria Neves, Mariana Carneiro Leão Figueiroa (Organizadoras). Manaus: PNCSAUEA/UEA Edições, 2011, p. 162-198.

GALEANO, Eduardo H. **As veias abertas da América Latina.** Tradução de Sergio Faraco. – Porto Alegre, 2017.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Torres. Coord. **PROTEÇÃO MULTINÍVEL DOS DIREITOS HUMANOS. MANUAL,** 2014. Disponível em: https://www.upf.edu/dhes-alfa/_pdf/PMDH_Manual_portugues.pdf. Acesso em: 21 de ago. de 2018.

MUSEU NACIONAL. **Atlas das terras indígenas do nordeste:** Alagoas, Bahia (exceto sul), Ceará, Paraíba, Pernambuco,

Sergipe. Rio de Janeiro: Museu Nacional, 1993.

PASQUALI, Leonardo. *Multilinguismo negli atti normativi internazionali e necessità di soluzioni interpretative differenziate.* G. Giappichelli:Torino. 2012.

PINTO, Simone Rodrigues. **Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América Latina.** Disponível em: http://dhnet.org.br/verdade/textos/pinto_comissoes_al.pdf. Acesso em: 22 de ago. de 2018.

PRIORE, Mary Del. **Histórias da gente brasileira: volume I: colônia.** – São Paulo: LeYa, 2016.

RAUTER, Cristina. **Notas sobre o tratamento das pessoas atingidas pela violência institucionalizada.** In: Psicologia em Estudo, Maringá, v. 6, n. 2, p. 3-10, jul./dez. 2001.

SILVA, Edson. **História Xukuru, história indígena no Nordeste: novas abordagens,** Mnemosine Revista, volume 1, n.2, JUL/DEZ 2010.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N.; ALAGIA, A.; SLOKAR, A. **Direito Penal Brasileiro.** v.1 Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal.** Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal.** 5ª ed. Tradução de Vania Romano, Amir Lopez da Conceição – Rio de Janeiro: Revan, 2012.

Manoel Severino Moraes de Almeida

Advogado, mestre em Ciência Política e Doutorando em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco e Coordenador da Cátedra de Direitos Humanos Dom Hélder Câmara/UNICAP.

Sandro Henrique Calheiros Lôbo

Advogado, mestre e doutorando em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco. Professor do Curso de Direito da Faculdade CESMAC do Sertão/AL e do Centro Universitário CESMAC de Maceió/AL.

Maria Júlia Poletine Advincula

Advogada, pesquisadora e integrante dos grupos Asa Branca de Criminologia e Coletivo Graúna de Justiça de Transição.

ARTIGOS

Fundamentos econômicos em decisão judicial no sistema brasileiro, repartição e mitigação dos danos, reciprocidade do problema: estudo de caso

Por Marcia Carla Pereira Ribeiro

Genevieve Paim Paganella

Resumo: O artigo analisa um caso judicial no qual se decidiu pela repartição de danos em função da possibilidade de os fumicultores mitigarem e arcarem com a compra de *nobreak*, já que é inevitável a eventual suspensão da energia elétrica. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu com base em custos, repartição dos danos e mitigação, irreparabilidade de dano evitável e crise das fontes. Partindo da fundamentação e dos termos da decisão judicial, o artigo aplica a teoria por Ronald H. Coase para sopesar a utilização do fundamento econômico no Direito brasileiro. A metodologia aplicada envolveu análise teórica e estudo de caso para concluir que a interdisciplinaridade e a análise das consequências dos atos das autoridades do Poder Judiciário, administrativas e de controladoria foram recepcionadas pela LINDIB.

PALAVRAS-CHAVE: Decisão judicial. Fundamento jurídico e econômico. Custo. Eficiência. Repartição da responsabilidade.

Abstract: This article aims to analyze a judicial case in which the court determined that tobacco growers and the power company should share the amount of the damages caused by the power outage. To the court, the tobacco growers are also responsible for the mitigation of their own loss, once it was up to them by *nobreaks* to maintain the electric system during the power outage. The court decided based in costs, mitigation and damage sharing, irreparability of avoidable damages and font crisis. In this sense, this article applies Ronald H. Coase's studies to understand the utilization of economy in judicial decisions in Brazilian's law. Through the theoretical analysis and case study it was possible to conclude that the interdisciplinarity and the analysis of the consequences of administrative and controllership decisions was received by the new law of introduction of Brazilian's law (LINDB).

KEYWORDS: Judicial decision. Legal and economic basis. Cost. Efficiency. Responsibility sharing.

1 Introdução: o caso analisado

O Acórdão de n. 70079236873 da Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de relatoria do Desembargador Eugênio Facchini Neto, datado de 14 de novembro de 2018¹, é um, dentre vários julgados daquela Câmara, que traz interessante solução jurisprudencial para os casos em que a concessionária de energia elétrica do Estado do Rio Grande do Sul é acionada individualmente por fumicultores para indenizar prejuízos decorrentes das quedas de energia ocorridas, principalmente nas estações mais quentes, as quais coincidem com a fase mais delicada da produção de fumo e com as tempestades que ocasionam a suspensão de energia.

O acórdão narra com clareza o estudo preliminar realizado, para análise da situação, por um núcleo de estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em função dos inúmeros casos judiciais a ele submetidos. O relator destaca que tinha entendimento anterior favorável aos fumicultores, no sentido da responsabilização da concessionária pelas falhas de energia que afetam sua atividade, porém, o fato de não estar totalmente convencido da integral justiça decorrente da conclusão o levou a provocar o Centro de Estudos do Tribunal, inclusive mediante a organização de um painel sobre o tema, em 4 de dezembro de 2015.

O painel contou com a participação de pessoas e entidades diretamente interessadas: engenheiro agrônomo

representante da ABRUPA - Associação dos Fumicultores do Brasil, engenheiro representante da ABRADÉE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica, advogado representante do IDERS - Instituto de Direito e Economia do RGS, advogado representante do Brasilcon - Instituto Brasileiro de Política e Defesa do Consumidor e tinha como objetivo aprofundar a questão e sopesar as opções mais justas para os casos que se avolumam naquele Tribunal².

Chegou-se à conclusão de que as perdas de produção do fumo, decorrentes da interrupção do fornecimento de energia elétrica durante o processo de secagem, eram inevitáveis e previsíveis anualmente. Além disso, concluiu-se que a aquisição de geradores de energia que poderiam ser ativados em caso de interrupção da luz eram de valor menor que o prejuízo que decorria desta, de modo que econômica e juridicamente era razoável exigir dos fumicultores a adoção de providências para evitar os danos.

2. Consta no acórdão como objetivos para a realização do estudo dos custos tomando como base: "[...] até que ponto é razoável repassar tais custos para as concessionárias diante da alternativa de se exigir que os fumicultores estejam preparados para tais intempéries, porque seriam previsíveis, já que acontecem todos os anos, adquirindo geradores de energia que possam ser ativados em caso de interrupção da luz. Quais são os custos de tais providências? Qual a razoabilidade de tal exigência? É justo sempre repassar a outros os riscos inerentes à determinada atividade? É possível exigir-se de quem não pode sofrer interrupção do fornecimento de energia elétrica em sua atividade profissional que esteja preparado para as inevitáveis interrupções? [...] O que a análise econômica do Direito tem a dizer sobre isso? Quais seriam os custos exigidos dos fumicultores? Em caso positivo, de quem se poderiam exigir tais providências? E as indústrias fumageiras teriam o dever de auxiliar os fumicultores na aquisição de tais geradores, se fosse o caso? Essas são as indagações que tentarão ser respondidas pelos painelistas convidados. Do confronto de opiniões e pontos de vista, poderemos melhor enriquecer nossa visão a respeito do tema que a todos nos concerne e também a toda a sociedade, que paga pelo consumo de energia elétrica, pois as indenizações pagas pelas concessionárias invariavelmente convertem-se em custos e são internalizadas no valor das tarifas".

¹ Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/?aba=jurisprudencia&open=sim&ajax=null>. Acesso em: 16 set. 2019.

Como fundamentos para tal exigência, invocou-se na decisão a doutrina do *duty to mitigate the loss*, que tal como alertado no acórdão, coaduna-se perfeitamente como uma das aplicações do princípio da boa-fé objetiva. A decisão também considerou, sob a ótica da Análise Econômica do Direito, a doutrina do *cheapest cost avoider*, da Fórmula de Hand, do encargo de evitar o próprio dano e da justiça distributiva.

Constatou-se, no estudo realizado anteriormente à decisão, que os custos para instalação de um gerador de energia não são elevados, em torno de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), ficando abaixo de boa parte das pretensões indenizatórias ajuizadas, cujos valores individuais muitas vezes, como dito no acórdão, superavam R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e algumas vezes chegavam a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ressaltou a decisão que a doutrina do *duty to mitigate the loss* vem tendo boa acolhida jurisprudencial em nosso país, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, além de ser bastante conhecida no direito comparado, com consagração normativa internacional, ressaltando sua relação com o princípio da boa-fé objetiva, dentro de uma visão cooperativa de relacionamento contratual e criação de deveres.

A decisão judicial em pauta também examinou o caso sob a ótica da doutrina do *cheapest cost avoider*, segundo a qual se deve identificar quem pode evitar o dano a um menor custo, a fim de se minimizar perdas e evitar custos. Em razão disso e tendo concluído pela inevitabilidade da ocorrência de interrupções de energia elétrica, mesmo que por curtos períodos, considerou que o cultivador de fumo pode evitar os danos a um custo menor com a aquisição de gerador *nobreak*³.

Invocou-se também a Fórmula de Hand, que permite considerar uma atitude como negligente quando o custo para se evitar o dano é inferior ao valor do potencial prejuízo multiplicado pela probabilidade de que ele venha a ocorrer⁴.

Quanto ao encargo de evitar o próprio dano, a decisão judicial se debruçou sobre os artigos 402, 403 e 945 do Código Civil Brasileiro de 2002⁵ e doutrina, destacando que se a parte não adequar sua conduta de modo a evitar o próprio dano ou o seu agravamento, pode perder o direito à indenização pelo dano que poderia ter evitado.

A decisão também considerou o princípio da justiça distributiva como fundamento, eis que a questão não poderia ser analisada tão somente do ponto de vista

³ Extrai-se do acórdão como narrativa do estudo preliminar dos custos: "A segunda questão é a questão da alocação desse custo dentro da relação entre o fumicultor e a prestadora de energia elétrica. O que nós poderíamos pensar num primeiro momento e até em termos de análise econômica do Direito? Quem é que poderia internalizar esse custo da maneira mais eficiente, o produtor ou a concessionária prestadora de energia? Quem seria, como diriam os americanos, o *cheapest cost avoider*, aquela pessoa que pode evitar o dano ao menor custo? Num primeiro momento, nós podemos imaginar que seja o próprio produtor. O produtor compra um gerador, um gerador não é assim tão caro, ele internaliza no seu custo e com isso ele faz frente a esse problema".

⁴ Hugo A. Acciari consigna que a Hand Formula se expressa com a seguinte premissa: "Há culpa quando o investido em prevenção é menor do que os danos esperados" (ACCIARI, Hugo A. *Elementos da análise econômica do direito de danos*. Coordenação da edição brasileira Marcia Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 26).

⁵ "Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

"Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual."

"Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

individual (justiça corretiva), uma vez que necessariamente tem implicações sociais (justiça distributiva). Ponderou o fato de que o repasse dos custos dos danos do fumicultor individual para a concessionária de energia elétrica acaba repercutindo sobre toda a sociedade, já que no regime capitalista custos ou prejuízos são transformados em preço ou tarifa. Destacou que, mais cedo ou mais tarde, o valor das indenizações redundará em aumento da tarifa a ser paga por toda a sociedade. O acórdão destaca que o posicionamento assumido procura proteger os interesses da generalidade dos consumidores, ao mesmo tempo em que procura demonstrar que, do ponto de vista da racionalidade econômica, é mais vantajoso para os próprios fumicultores evitarem os danos do que posteriormente demandarem judicialmente a reparação⁶.

Da análise das teorias e das informações quanto ao custo da prevenção e das indenizações e, ainda, do fato de que é inevitável a suspensão da energia elétrica em algum momento, concluiu o acórdão que havendo interrupção do fornecimento de energia elétrica por tempo inferior a 24 horas ininterruptas, os prejuízos sofridos pelo fumicultor devem ser suportados por ele em 2/3, imputando à concessionária de energia elétrica o restante, 1/3. Nas hipóteses em que a interrupção for por período superior a 24 horas, a responsabilidade é integralmente da concessionária (ressalvadas as hipóteses de força maior e a orientação jurisprudencial da Câmara), por concluir que nesta hipótese não se afigura possível exigir que os fumicultores estejam preparados para grandes interrupções.

O acórdão ainda registra que o estudo preliminar apresenta uma outra forma de redução do problema: o cabeamento subterrâneo. Porém, em razão do custo elevado de tal investimento, o que faria com que a tarifa fosse multiplicada por 5 a 10 vezes a atual até que houvesse a amortização do investimento, a ideia foi descartada.

Em síntese, a decisão judicial foi embasada, para além dos argumentos jurídicos e legais, no estudo de custos para a solução da questão trazida em litígio, o que está plenamente compatibilizado com algumas das premissas da Análise Econômica do Direito.

Com base na solução trazida, que pode servir de base para aplicação em outros casos judicializados, o presente artigo passa a cotejar seus fundamentos e a Teoria de Coase, a qual, embora não tenha sido citada na decisão, apresenta uma linha de análise que sopesa as escolhas e decisões frente aos custos sociais.

Na sequência, propõe-se uma reflexão sobre outras situações litigiosas no contexto do sistema jurídico brasileiro.

2 Teoria de Coase – custo e eficiência – natureza recíproca do problema

Ronald Harry Coase (1910-2013), Prêmio de Ciências

⁶ Destaca-se da decisão judicial em comento: "Por tudo isso, considerando que somente esta Nona Câmara Cível julga, a cada sessão, cerca de uma dezena de casos semelhantes, cujos valores individuais muitas vezes superam os dez mil reais (alguns casos superam os trinta mil reais), tem-se uma ideia do total da conta que, anualmente, é repassada para as concessionárias. Num segundo momento, tais indenizações transformam-se em custos, são contabilizadas e, cedo ou tarde, internalizadas em forma de elevação da tarifa. E, quando isso acontece – e isso fatalmente acaba acontecendo, seguindo a lógica do regime capitalista –, todos os consumidores são chamados a pagar essa conta".

Econômicas em Memória de Alfred Nobel no ano de 1991, desafiou a concepção econômica defendida até então, mormente a adotada pelos seguidores de Arthur Cecil Pigou (1877-1959 - "The economics of welfare" - 1912) que caracterizava o pensamento predominante à época. Segundo Coase, as regras jurídicas e governamentais não afetam a eficiência na alocação das externalidades, pois as partes irão sempre negociar soluções ótimas economicamente, isso considerando que não haja custos de transação e que os direitos estejam claramente definidos⁷.

Coase sustenta que deve ser observada a natureza recíproca do problema e o que deve ser perseguido na solução dos casos é evitar o prejuízo mais grave. Para isso, os direitos devem estar bem definidos. O contexto da proposta de Coase é o da realização da negociação, ou barganha, num ambiente sem custos de transação⁸.

Em seu artigo "The problem of the social cost", publicado em 1960⁹, Coase cita Pigou como sendo o mentor de uma proposta que vinha sendo tradicionalmente seguida pelos economistas e que tem como base a divergência entre o resultado privado e o social¹⁰. Num exemplo emblemático, cita o caso de uma fábrica emitir fumaça e gerar efeitos prejudiciais às propriedades vizinhas. Para Pigou, seria desejável que o dono da fábrica fosse responsabilizado pelos prejuízos. Outra solução trazida por Pigou seria a imposição do dever de pagamento de tributo que variasse de acordo com a quantidade de fumaça produzida e fosse equivalente ao prejuízo causado, ou ainda, a remoção da fábrica da área na qual se encontra instalada.

Coase, ao invés, sustenta que as propostas podem ser inapropriadas, eis que nem sempre conduzem aos resultados desejáveis. Em sua teoria, é quebrado o paradigma segundo o qual o causador da fumaça seria sempre e simplesmente o único responsável pelo dano. No caso da fábrica, Coase pondera que não havendo a imposição do tributo, poderia haver fumaça em demasia e pessoas nas proximidades em número insuficiente, mas com o tributo poderia haver pouca fumaça e pessoas em demasia e não haveria razão para supor que um desses resultados seria necessariamente preferível ao outro.

Coase considera que muito embora o problema exista porque existe a fábrica, também decorre da existência das propriedades vizinhas. O problema, portanto, não ocorre tão somente em função de um único causador. Considerando-se a natureza recíproca do problema, assevera que não se pode simplesmente entender que as soluções dadas por Pigou e seus seguidores seriam as mais corretas, o que representa uma quebra do paradigma existente.

Para o economista, independentemente da solução judicial atribuída aos casos que analisa no artigo, a questão

⁷ COASE, Ronald Harry. *A firma, o mercado e o direito*. Trad. Heloisa Gonçalves Barbosa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. (Coleção Paulo Bonavides).

⁸ Custos de transação são os custos de negociação envolvidos em contratos ou negócios, que envolvem desde os custos de identificação daquele com quem contratar, até os custos de elaboração de contratos/documentos e de sua efetivação, na hipótese de descumprimento. RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JR., Irineu. *Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 125.

⁹ COASE, Ronald Harry. *Op. cit.*

¹⁰ "O produto privado é o valor do produto adicional que resulta de uma determinada atividade de uma empresa. O produto social é igual ao produto privado menos a queda do valor da produção em outro local, pela qual a empresa não paga indenização". *Ibidem*, p. 148.

relevante a ser considerada é evitar o prejuízo mais grave. No exemplo da fábrica e das propriedades vizinhas, ressalta que realocar as famílias é muito mais oneroso do que cuidar para que a fumaça seja restringida ou melhorada, o que induz a que a melhor solução seja esta última. Independentemente da definição de qual direito deve prevalecer - se da fábrica ao exercício de sua atividade ou dos moradores a não serem incomodados pela fumaça - o importante é que a solução, no caso analisado, restrinja a fumaça por ser a opção menos custosa. A conclusão poderia conduzir até mesmo à possibilidade de as famílias pagarem pelo sistema de redução da fumaça, hipoteticamente.

O dono da fábrica não será sempre a quem caberá o dever de indenizar, pagar tributo ou deslocar seu empreendimento.

No mesmo artigo, Coase exemplifica a questão da reciprocidade do problema no caso do gado que compromete a plantação do imóvel lindeiro, do ruído envolvendo o confeitiro e o médico (Sturges e Bridgman), do sulfato da chaminé da instalação vizinha que suja a tecelagem de tapetes (Cooke e Forbes), da parede mais alta construída mais recentemente que fazia com que a fumaça que emergia da chaminé da residência contígua voltasse (Bryant e Lefever), do acesso à cervejaria pelo jardim do dono de chalés (Bass e Gregory). Em todos os casos analisados, propõe que os problemas sejam analisados sob a ótica de se evitar o prejuízo mais grave (solução ótima economicamente). Coase ressalta que "se vamos discutir o problema em termos denexo de causalidade, ambas as partes são responsáveis pelos danos"¹¹.

Na hipótese em que o custo de negociação inviabilize a barganha, a solução estatal deverá ser considerada só e somente só quando o aumento no valor da produção por ela gerado for maior do que os custos incorridos para implementá-la. Um arranjo de direitos pode ser o mais apto, entre todas as alocações possíveis, a gerar um grande valor de produção, mas os custos podem torná-lo intangível.

Para exemplificar a abordagem, registra outro caso, o da ferrovia e os danos provocados nas plantações lindeiras, no qual ele questiona se a questão deve ser resolvida pela regulação governamental direta ou pela barganha. O autor considera que não há razão alguma para supor que a regulamentação governamental seja sempre a mais indicada.

No caso da ferrovia que solta faíscas que queimam a plantação lindeira, destaca Coase que ambas as partes têm responsabilidade, uma vez que o dano não ocorre tão somente pela existência da ferrovia, mas também pela existência da plantação exatamente naquele local. Ambas dão causa ao prejuízo. Aqui também sustenta que, independentemente da solução a ser dada à causa judicial, ela sempre deverá se basear no menor prejuízo.

Neste caso da ferrovia, não se pode descartar a causalidade das duas circunstâncias frente ao dano. Por outro lado, na hipótese de ser ela condenada a ressarcir os proprietários das plantações, o valor da indenização será repassado nas tarifas, produzindo efeitos perante todos os usuários. Não se desconsidera também que o próprio proprietário da fazenda e da plantação é beneficiário da ferrovia, escoando sua produção por ali e também pagando as tarifas.

¹¹ *Ibidem*, p. 112.

Preconiza o autor:

O problema que enfrentamos ao lidar com atos que tenham efeitos nocivos não é simplesmente coibir os responsáveis. O que precisa ser decidido é se o ganho obtido em impedir o dano é maior do que a perda que seria sofrida em outra parte como resultado da interrupção do ato que produziu o dano¹².

No caso do julgado do Rio Grande do Sul, a decisão sopesou o fato de que era possível aos fumicultores mitigar seu prejuízo. Os custos apontaram, sem sombra de dúvida, que valia a pena, para ambas as partes e para a sociedade como um todo, que se decidisse pela obrigação daqueles em adquirir o *nobreak* e evitassem o dano. A decisão avaliou que o custo do eletrônico que evitaria a perda do fumo durante sua secagem era menor que os prejuízos que a queda de energia elétrica podia causar. Além disso, considerou que na economia capitalista, sendo imputada a responsabilidade integral do dano à concessionária de energia elétrica, o valor da indenização certamente seria repassado para toda a sociedade que paga as tarifas de energia elétrica. Assim, tal como no exemplo da ferrovia, neste caso do julgado gaúcho vê-se o sopesamento do custo social.

Coase destaca no artigo "The problem of the social cost": "ao projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos vislumbrar o efeito total¹³", asseverando que é esta a mudança de abordagem que defende. Ou seja, o autor sustenta a necessidade de uma visão do menor prejuízo para todos, independentemente de quem for o responsável pelo dano, questão levada em consideração no julgado gaúcho em análise.

Mackaay e Rousseau esclarecem sobre o Teoria de Coase:

Na medida em que a solução preventiva à disposição do autor de um dano for menos onerosa do que as perdas impostas pela falta dessa prevenção, o autor poderia ser considerado, em termos jurídicos, culpado por não ter prevenido, e, será, pois, condenado a pagar os danos. Isso lhe dá, bem como a outros na mesma situação, incentivo para prevenir¹⁴.

3 Uma análise sobre a utilização do fundamento econômico no direito brasileiro

Tomando-se novamente como base o caso da concessionária x fumicultores do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, adentra-se na análise da utilização do fundamento econômico para a decisão judicial no Brasil. Em função de que o estudo da análise econômica do direito tem aumentado na doutrina e surgem julgados com base em seus fundamentos, tal como sobre o que se debruça neste trabalho, pretende-se neste tópico do presente artigo perquirir sobre os fundamentos de legitimação para sua aplicação para os entes públicos e também privados, tomando-se por base o ordenamento jurídico brasileiro.

O relator do acórdão de início reconhece que "é altamente controvertida a afirmação de que a vítima, especialmente quando consumidora, deve adotar medidas para evitar

ou minorar prejuízos que possam vir a ser causados pelo outro contratante ou por terceiros". Adentrando no mundo normativo, registra a consideração de que "o Direito não é uma ciência pura e isolada, devendo, ao contrário, interagir com as demais ciências, humanas ou econômicas". Destaca que além disso o Direito não se resume à lei, e, citando Clóvis do Couto e Silva¹⁵, ressalta que esta é apenas uma das suas fontes, sendo possível invocar "para a resolução de problemas jurídicos entendimentos doutrinários e orientações jurisprudenciais conhecidos no direito comparado, desde que sejam compatíveis com a estrutura do direito pátrio".

A partir daí o relator adentra nas doutrinas que são mencionadas no início do presente artigo, bem como discorre sobre algumas normas estrangeiras (alemã, italiana, portuguesa, suíça), além da Convenção de Viena sobre Venda Internacional de Mercadorias, da qual o Brasil é signatário. No Direito Brasileiro, toma por base os artigos 402, 403 e 945 do Código Civil de 2002 como dispositivos legais nacionais que seguiriam na mesma direção.

Neste passo, pretende-se, com a abertura dada pelo relator no sentido da crise das fontes mencionadas por Couto e Silva, refletir a respeito da análise econômica do direito como fundamento de decisões judiciais brasileiras. Não como a única ou a mais perfeita forma de dirimir litígios, mas como uma proposta de enfrentamento frente às bases do ordenamento jurídico brasileiro e identificação dos fundamentos para a sua utilização nas decisões judiciais brasileiras.

Coase preconiza que independentemente de quem seja a responsabilidade, deve-se garantir que a solução seja a que acarrete o menor prejuízo. A solução possível é o *nobreak* e não o cabeamento subterrâneo, no exemplo. Não há dúvida de que a resolução é inteligentemente posta e reside no caráter prático da solução dos casos: independentemente de quem seja o responsável (inclusive podem ser ambas as partes), deve-se ter o foco no menor custo para todos, levando-se em consideração o efeito potencial total da decisão.

George Stigler denominou de "Teoria de Coase" a premissa de que "numa situação de custos de transação zero, a alocação final de um bem, obtida por meio da barganha entre as partes, será sempre eficiente, não importa a configuração legal acerca da propriedade do bem", nas palavras de Vinícius Klein¹⁶. Logo, a configuração legal específica e prévia pode não trazer a solução mais eficiente.

Hugo A. Acciarri comenta que "a contribuição de Coase foi o ponto de partida para análises mais refinadas sobre o efeito que as diferentes regras de responsabilidade têm sobre o comportamento humano em relação ao objetivo de eficiência econômica"¹⁷.

Voltando-se a reflexão ao direito posto, o artigo 186 do Código Civil de 2002 determina que "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

¹² *Ibidem*, p. 131.

¹³ *Ibidem*, p. 155.

¹⁴ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. Trad. Rachel Sztajn. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 210.

¹⁵ SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

¹⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 67.

¹⁷ ACCIARRI, Hugo A. *Op. cit.*, p. 32.

Considerar que cada parte tem sua responsabilidade pelo fato é efetivamente uma quebra de paradigma por se afastar da interpretação comumente atribuída ao citado dispositivo legal no Brasil, interpretação na linha defendida por Pigou. A ênfase está no sentido de considerar responsável o agente causador primário. Embora, se decida, por vezes, pela corresponsabilidade, não se trata do princípio da causalidade ressaltado por Coase. Fala-se em culpa concorrente, mas não em concausas – no sentido adotado no Direito Penal, ou seja, aquelas que, deixando de existir, acarretam a inoportunidade do fato punível.

De outra banda, o relator do acórdão rio-grandense expôs: “a lei é apenas uma das fontes” e adentra em doutrinas estrangeiras, ressaltando, como dito, que podem ser adotadas, desde que coerentes com nosso ordenamento jurídico. Da mesma forma, a Teoria de Coase (no que tange principalmente à reciprocidade do problema) também pode ser considerada.

O artigo “The problem of the social cost” sugere, tal como ressaltado por Richard Posner, que:

os juízes do sistema da Common Law foram mais rápidos em reconhecer o caráter recíproco da poluição, ou seja, o sentido em que a poluição é ‘causada’ tanto pela vítima quanto pelo poluidor, embora a melhor maneira de abordar a questão seja esquecer a causalidade e simplesmente perguntar qual das partes de uma interação danosa deve ser levada a mudar de comportamento (é claro que a resposta poderia ser ambas as partes)¹⁸.

Coase trabalhou sua teoria tendo como base a *Common Law*, era inglês e residia nos Estados Unidos. Mas como advertido pelo relator gaúcho, mesmo em países integrantes da tradição romano-germânica, tal como o Brasil, a lei é “apenas uma das fontes, embora a mais importante, do Direito, mas com ele não se confunde”.

Guido Calabresi, Juiz de um Tribunal Federal de Apelações dos Estados Unidos e ex-diretor da Faculdade de Direito da Universidade de Yale, e sua obra “The costs of accidents. A legal and economic analysis” (1970)¹⁹ são mencionados no acórdão rio-grandense. Calabresi expôs “ideias parcialmente convergentes e de importância equivalente para o assunto” em relação à teoria de Coase nos dizeres de Hugo A. Acciari²⁰ leciona que o objetivo principal do direito da responsabilidade civil é primariamente reduzir os acidentes e secundariamente reduzir a soma dos custos dos acidentes, mais o custo de evitá-los. Ressalta, porém, que o objetivo não pode ser simplesmente atribuir a responsabilidade a quem pode evitar o dano a um custo inferior, pois outros fatores devem ser também levados em consideração.

Calabresi é citado por Rachel Sztajn na obra de Mackay e Rosseau por oferecer regra simplificadora para a busca da melhor relação entre custos de prevenção e custos administrativos. Os mencionados autores expõem que Calabresi sugere:

sendo custoso identificar a pessoa que melhor

¹⁸ POSNER, Richard A. *Para além do direito*. Trad. Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 436.

¹⁹ CALABRESI, Guido. *The costs of accidents. A legal and economic analysis*. Londres: Yale University Press, 1970.

²⁰ ACCIARI, Hugo A. *Op. cit.*, 33.

possa minimizar os custos de certo tipo de acidentes, contentemo-nos com tornar responsável, se pudermos identificar com facilidade, uma classe de pessoas que podem influenciar, profundamente, tais custos sem que sejam, necessariamente, as mais bem colocadas para evitá-los²¹.

O relator do acórdão rio-grandense, quando discorre sobre a doutrina do *duty to mitigate the loss*, ressaltou o Enunciado 169 da III Jornada de Direito Civil de proposição da Professora Vera Maria Jacob de Fradera: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei n. 13.655/2018, trouxe regras que publicizaram a interdisciplinaridade, nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto²². A alteração legislativa enfatiza os aspectos práticos das decisões, ou seja, traz um fundamento consequencialista. É possível refletir agora se a atenção às consequências práticas também deve ser aplicada nos casos judiciais que envolvam apenas particulares.

Os autores citados afirmam a necessidade de se pensar meios e modos de superar a dispersão entre os vários ramos jurídicos mediante diálogo das fontes, de forma a se atingir a integridade concreta do sistema jurídico. Também ressaltam que os administrativistas frisam que “a nova lei busca instaurar um modelo normativo que prestigia o consequencialismo e valoriza a previsibilidade²³, embora expressem sua discordância com esta conclusão.

Ressaltam que, pelo teor do artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil/2015, nas decisões judiciais devem ser fundamentadas e explicitadas as razões para se afastar súmula, jurisprudência ou precedente e não podem empregar conceitos jurídicos indeterminados ou se limitar à indicação de ato normativo, por exemplo.

O art. 20 da LINDB determina:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

A redação atribuída ao art. 29 da LINDB, ao mesmo tempo em que se reveste da condição de uma norma jurídica vigente, reforça o dever das autoridades, ao se valerem de valores jurídicos, considerarem também as consequências práticas da decisão, inclusive mediante a consideração da necessidade e da adequação da medida imposta em relação às alternativas disponíveis.

A reforma legislativa traz para a materialidade do Direito a possibilidade de, sob determinadas condições, o juiz, como fez o relator do acórdão analisado no presente artigo, levar em consideração aspectos técnicos e econômicos, uma análise econômica do direito, de forma a promover o sopesamento do efeito total da decisão, tal como pregado por Coase.

4 Considerações finais

Com base em estudo de caso, o artigo procura fazer uma digressão sobre a possibilidade de uma decisão judicial brasileira levar em consideração os custos na forma, como preconizado por Coase. Alertar-se para a reciprocidade do problema é um passo interessantíssimo para uma nova visão da responsabilidade civil.

A influência da visão econômica sobre determinado caso judicializado pode causar estranheza à primeira vista aos juristas brasileiros, eis que, tal como os economistas acostumados à Pigou, na doutrina civilista prepondera a visão da responsabilidade do causador da lesão. Em sua teoria, Coase, apesar de tomar por base os custos, na parte em que desenvolve o pensamento sobre a reciprocidade do problema, traz uma quebra de paradigma que vai além da questão econômica. Faz pensar para além do pensamento dominante sobre a responsabilidade e as relações.

O pensamento de Coase influencia de forma importante o Direito, ainda que o economista não tivesse tal pretensão, abrindo as portas para novas possibilidades de pensá-lo, especialmente no campo da responsabilidade civil.

O acórdão no qual se baseou este artigo é igualmente instigante, eis que considerou a possibilidade de o demandante arcar com o custo de minimizar seus prejuízos, oferecendo uma reflexão sobre o custo social que o deferimento da pretensão causaria à toda a comunidade. A decisão não se restringiu à letra pura da lei na análise da causa posta em julgamento, avaliando aspectos que ultrapassam as abordagens mais tradicionais.

Por meio da abordagem da fonte que embasaria a aplicação da análise econômica no direito pátrio, o artigo parte da doutrina enfrentada no próprio acórdão para questionar a possibilidade de uma ampliação da interpretação do artigo 186 do Código Civil/2002 (base da responsabilidade civil no Brasil) a partir da visão recíproca do problema trazida por Coase.

Considerou-se, ainda, a abertura legal dada pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com a redação dada pela Lei n. 13.655/2018 ao expressamente trazer o consequencialismo como princípio a ser contemplado pelas autoridades administrativas, do Poder Judiciário e de controladoria. Uma visão consequencialista é uma oportunidade para a ponderação dos atos de autoridade sob a ótica do possível e da eficiência, sem qualquer desprestígio aos fundamentos jurídicos, como aqueles sopesados no acórdão estudado.

Referências

ACCIARRI, Hugo A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. Coordenação da edição brasileira Marcia

Marcia Carla Pereira Ribeiro

Professora titular de direito societário (PUC/PR), graduação, mestrado e doutorado; professora associada de direito empresarial (UFPR), graduação, mestrado e doutorado; pós-doutorado pela FGVs e pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa; pesquisadora conv. (Université de Montréal – CA); advogada. Artigo elaborado no âmbito de pesquisa realizada no Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPR.

Genevieve Paim Paganella

Universidade Federal do Paraná, Curitiba, PR, Brasil. Mestranda. Juíza de Direito.

Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CALABRESI, Guido. **The costs of accidents**. A legal and economics analysis. Londres: Yale University Press, 1970.

COASE, Ronald Harry. **A firma, o mercado e o direito**. Trad. Heloisa Gonçalves Barbosa. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017. (Coleção Paulo Bonavides).

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe de Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil – Volume único**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

GICO Jr., Ivo. **Introdução ao direito e economia**. In: Direito e economia no Brasil. Organizador Luciano Benetti Tim. São Paulo: Atlas, 2012.

KLEIN, Vinícius; GRANDO, Guilherme. **Os argumentos econômicos na argumentação judicial**. In: Análise econômica do direito: justiça e desenvolvimento. Curitiba: CRV, p. 141-145, 2016.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Trad. Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NORTH, Douglas C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Trad. Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

POSNER, Eric. **Análise econômica do direito contratual: sucesso ou fracasso?** São Paulo: Saraiva, 2010.

POSNER, Richard A. **An economic approach to the law of evidence**. 1999.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira da Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Clóvis do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

WILLIAMSON, Oliver E. **As instituições econômicas do capitalismo: firmas, mercados, relações contratuais**. São Paulo: Pezco, 2012.

ARTIGOS

Paridade de gênero na magistratura: um imperativo da democracia

Por Mariana Rezende Ferreira Yoshida

Thaís Maira Rodrigues Held

Resumo: O presente estudo analisa, de forma crítica, os dados sobre a participação feminina no Poder Judiciário brasileiro e tem como objetivo apontar possíveis medidas para a efetivação da paridade de gênero na magistratura. O método dedutivo serviu como fio condutor da pesquisa e como procedimentos metodológicos o levantamento bibliográfico e a análise qualitativa dos dados secundários. Concluiu-se que a magistratura brasileira reproduz o modelo patriarcal e discriminatório da sociedade em geral, o que implica em supressão da perspectiva feminina e suas interseções dos julgamentos. Desse modo, a existência da cláusula constitucional de paridade de gênero nas cúpulas do Poder Judiciário parece ser a medida mais efetiva a ser adotada, todavia, a questão sequer chegou aos debates internos do Poder Judiciário, tampouco às portas do Poder Legislativo.

PALAVRAS-CHAVE: Paridade de gênero. Magistratura. Democracia paritária.

Abstract: This study critically analyzes the data on female participation in the Brazilian Judiciary and aims to point out possible measures for the implementation of gender parity in the judiciary. The deductive method served as the guiding thread of the research and as methodological procedures the bibliographic survey and qualitative analysis of secondary data. It was concluded that the Brazilian Judiciary reproduces the patriarchal and discriminatory model of society in general, which implies the suppression of the female perspective and its intersections of judgments. Thus, the existence of the constitutional gender parity clause at the summits of the Judiciary seems to be the most effective measure to be adopted, but the issue has not even reached the internal debates of the Judiciary, nor at the gates of the Legislative.

KEYWORDS: Gender's parity. Magistrature. Paritary democracy.

1 Introdução

Ao longo da formação da sociedade contemporânea, a mulher esteve alijada dos espaços decisórios de poder. Tal afirmativa encontra guarida quando se retrocede aos tempos das civilizações grega e romana - que são consideradas o berço da civilização moderna - e se verifica que as mulheres não eram cidadãs, destacando-se, nesse contexto, relatos como aqueles encontrados no clássico da literatura grega, *Odisséia*, de Homero, escrito há quase 3 mil anos. Em uma das passagens do poema homérico, Telêmaco, filho do bravo e heroico Ulisses, determina a Penélope, sua mãe, que "volte para seus aposentos e retome seu próprio trabalho, o tear e a roca... Discursos são coisas de homens, de todos os homens, e meu mais de que qualquer outro, pois meu é o poder nesta casa". (BEARD, 2018, p. 16).

Eis a síntese da lógica patriarcal, que relega à mulher atividades inerentes à esfera privada da vida (casa e família) e, por força de processos históricos, dentre eles a Revolução Francesa, triunfa ao longo dos séculos, fazendo-se presente até os dias atuais, apesar de todos os avanços civilizatórios que a humanidade tem experimentado. De acordo com PATEMAN (2013, p. 57):

[...] a maneira em que mulheres e homens são situados de forma diferenciada dentro da vida privada e do mundo público é (...) uma questão complexa, mas subjacente a uma realidade complicada, há a crença de que as naturezas das mulheres são tais que elas são devidamente submetidas aos homens e seu lugar é na esfera doméstica e privada. Os

homens corretamente habitam as duas esferas e tomam as decisões no âmbito delas.

Na lição de SABADELL (2017, p. 231):

[...] o patriarcado indica o predomínio de valores masculinos, fundamentados em relações de poder. O poder se exerce por meio de complexos mecanismos de controle social que oprimem e marginalizam as mulheres. A dominação do gênero feminino pelo masculino costuma ser marcada (e garantida) pela violência física e/ou psíquica. As mulheres (e as crianças) encontram-se na posição mais fraca sem meios de reação efetiva.

No Brasil, cuja gênese foi forjada pela lógica colonialista, escravagista e eurocêntrica, com tradição fortemente cristã, o patriarcado encontrou terreno fértil, de sorte que em pleno século XXI todas as formas de violência contra mulher atingem índices alarmantes (VELASCO *et al.*, 2019), vitimando em maior número as mulheres negras (FBSP; IPEA, 2018).

Por consequência, a voz das mulheres brasileiras, em regra, pouco tem repercutido nos lugares públicos de decisão, inclusive no Poder Judiciário, embora a população seja formada por 51,6% pessoas do sexo feminino (IBGE, 2018). E, quando se aprofunda no recorte de raça, os números são ainda mais díspares.

Assim, o objetivo desse trabalho é explorar a temática da desigualdade de gênero e suas interseccionalidades na composição do Poder Judiciário brasileiro, com suas

possíveis implicações na qualidade da democracia. Essa análise foi desenvolvida em três momentos. O primeiro trata das estatísticas existentes a respeito do assunto. O segundo aborda a importância da participação feminina como ferramenta de legitimidade da prestação jurisdicional e, em última análise, da própria democracia. O terceiro compila as iniciativas administrativas para o enfrentamento da questão e menciona exemplos de tratamento constitucional da paridade de gênero no Poder Judiciário em outros países da América Latina.

2 A realidade das mulheres na magistratura brasileira em números e evidências

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça publicou o primeiro Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário, que foi realizado na esteira da Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Os resultados obtidos em séries históricas demonstram que o número de magistradas tem aumentado desde a redemocratização de 1988, mas na atualidade totaliza somente o percentual 38,8% de todo o quadro em atividade. Em algumas carreiras (Tribunais Superiores, Justiça Federal, Justiça Eleitoral e Justiça Militar Estadual) a participação feminina encolheu nos últimos 10 anos. (CNJ, 2019)

Hoje, nos Tribunais Superiores as mulheres representam 19,06% da composição e nos Tribunais de segunda instância, 25,7%. Já na base da carreira, qual seja, no cargo de Juíza Substituta, o número de mulheres salta para 41,9%. A carreira com o maior número de magistradas é a Justiça do Trabalho (com 50,5%), que já se despontava com 33,8% de seu quadro feminino desde o primeiro levantamento dessa natureza, realizado pela Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) em 1996. Na sequência, vem a Justiça Estadual, com 37,4% e a Justiça Federal, com 31,2%.

Em 2019, a AMB tornou público o resultado da pesquisa denominada *Quem Somos, a Magistratura que Queremos*, segundo a qual:

O período de maior entrada das mulheres na magistratura se dá entre 1990 e 1999 e entre 2000 e 2009, confirmando a tendência sugerida pela primeira pesquisa. Nesses dois intervalos de tempo, as mulheres chegaram a representar, respectivamente, 38% e 41% do total de juizes ingressantes no 1º grau da carreira. Nos últimos anos, porém, entre 2010 e 2018, o percentual de ingresso de mulheres caiu para cerca de 34%, evolução também percebida pela recente pesquisa do CNJ (2018). Portanto, no que se refere à tendência à feminização, o movimento ascensional em flecha que havia sido detectado há vinte anos, vem perdendo sua força desde 2010.

Com exceção da Justiça do Trabalho, o número de magistradas no Brasil está bem abaixo do número de mulheres na população em geral e nos últimos anos houve decréscimo ou estagnação, chamando atenção os números incipientes dos Tribunais Superiores e de segunda instância, de sorte que a magistratura brasileira é predominante e verticalmente masculina, ou seja, quanto maior o grau de ascendência, menor é a participação de mulheres.

Quando se avança para o recorte de raça, o primeiro Censo do Poder Judiciário de 2013, levado a efeito pelo

CNJ, demonstra que somente 15,6% dos magistrados e magistradas são pardos(as) ou pretos(as) e 0,1% indígenas. Números semelhantes são apontados pela pesquisa da AMB (AMB, 2019).

Conforme dados obtidos pelo IPEA, em pesquisa intitulada *Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros*, capitaneada também pelo CNJ em 2018, indica que somente 18,2% das magistradas são pardas ou pretas, enquanto esse segmento na população em geral é de 49,9% (IPEA, 2011).

Ademais, a mídia tem retratado a realidade do Judiciário: “homem branco tem 38 chances a mais de se tornar desembargador do que uma mulher negra” (FSP, 2019) e, quanto à historiografia, não foram encontrados dados oficiais sobre quem foi a primeira negra a vestir uma toga no Brasil. Nesse sentido, o caminho das mulheres pardas e pretas deve ser examinado à luz da interseccionalidade¹, pois estão vulneráveis às discriminações de gênero e também de raça:

Mesmo com a abolição, as mulheres negras continuam enfrentando dificuldades advindas do legado histórico de discriminação e preconceito, situação que tem reflexo até os dias atuais, em que são elas as maiores ocupantes de trabalhos precarizados, mais mal remunerados e sub-representadas. Se o trabalho das mulheres brancas era visto como subsidiário às tarefas exigidas em razão da 'natureza feminina', mulheres negras nunca puderam dele se distanciar, sem prejuízo também de assumirem as demandas domésticas. (CHAKIAN, 2019, p 65)

Para SEVERI (2016, p. 86-87):

Esses percentuais exprimem a persistência de barreiras, muitas delas invisíveis, na carreira da Magistratura para a progressão das mulheres e para que elas ocupem posições de prestígio ou poder: os chamados tetos de vidro, com contornos específicos para cada um dos ramos do Poder Judiciário.

Em verdade, são barreiras invisíveis e invisibilizadas, sendo que os números já apresentados falam por si. Para torná-los mais reais e ilustrativos, vale fazer um breve retrospecto sobre a trajetória das primeiras mulheres no Poder Judiciário brasileiro, que durante muito tempo foi um nicho ocupado exclusivamente por homens.

Conforme explicita PINHO (2018, p. 150), Auri Moura Costa foi a primeira juíza e desembargadora do Brasil. Ingressou na magistratura do Estado do Ceará em 1939 e “diz-se que teria se forrado da barreira de gênero por conta de seu nome: acreditavam tratar-se de um homem”, tendo chegado à Presidência do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE-CE). Tempos depois, foi a vez de Thereza Grisólia Tang, primeira aluna da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul e, em 1954, primeira Juíza Substituta no Estado de Santa Catarina, onde também foi pioneira no cargo de Desembargadora no ano de 1975.

¹ *Discriminação múltipla ou agravada, que é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais critérios dispostos no art. 1.1, da Convenção Interamericana contra o Racismo e toda a Forma de Discriminação e Intolerância, ou seja, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada.*

No Supremo Tribunal Federal, somente em 14 de dezembro de 2000, mais de 120 após sua criação, chegou a primeira Ministra, Ellen Gracie Northfleet, que também foi a primeira presidente da Corte no biênio 2006/2008 e se aposentou em 2011. Desde então, das 11 cadeiras, somente mais 2 mulheres ali ingressaram e permanecem em atividade, quais sejam, as Ministras Carmen Lúcia (posse em 2006 e Presidência no biênio 2016/2018) e Rosa Weber (posse em 2011, na vaga deixada pela Ministra Ellen Gracie).

São das Ministras Carmen Lúcia e Rosa Weber as primeiras atitudes e verbalizações públicas de repercussão vinculadas às dificuldades de gênero no ambiente da magistratura. Em 2007, Carmen Lúcia foi a primeira magistrada a usar calça no Supremo Tribunal Federal² e também a primeira a falar sobre as interrupções praticadas pelos Ministros durante as falas das Ministras nos julgamentos colegiados, prática conhecida mundialmente como *maninterrupting*. Na ocasião, em 10 de maio de 2017, durante a presidência de uma sessão do Tribunal do Pleno, disse a Ministra Carmen Lúcia: “não nos deixam falar, então nós não somos interrompidas”³, frase que ganhou os noticiários.

Por sua vez, a Ministra Rosa Weber, à época em que presidiu o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), foi relatora da Consulta n.º 0600252-18.2018.6.00.0000 e determinou que:

A distribuição dos recursos do Fundo Especial de Financiamento de Campanha (FEFC), previsto nos artigos 16-C e 16-D, da Lei das Eleições, e do tempo de propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão, regulamentada nos arts. 47 e seguintes do mesmo diploma legal, deve observar os percentuais mínimos de candidatura por gênero, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, na linha da orientação firmada na Suprema Corte ao exame da ADI 5617. No caso de percentual superior de candidaturas, impõe-se o acréscimo de recursos do FEFC e do tempo de propaganda na mesma proporção.

Tal decisão garantiu, ao menos formalmente, o impulsionamento das candidaturas femininas a cargos eletivos.

Por outro lado, há pouco tempo em um tribunal de pequeno porte tomou posse no cargo de Desembargadora uma Juíza de Direito e o convite de posse emitido a respectiva Corte anunciava a solenidade de sua investidura no cargo de Desembargador.

A partir desse curioso fato, foi feita uma rápida pesquisa nos sites das Cortes Superiores e de alguns Tribunais de grande porte⁴, sendo que das 21 páginas eletrônicas oficiais consultadas, com exceção do Superior Tribunal Militar (STM) e Tribunal Regional do Trabalho da 15ª

² Até o ano de 2000 as mulheres só podiam vestir saia no recinto, tradição mantida pelas Ministras até então. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL11565-5601,00-MINISTRA+QUEBRA+TRADICAO+E+USA+%20CALCA+NO+STF.html>. Acesso em: 1 out. 2019.

³ Mais informações podem ser acessadas em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/05/11/carmen-lucia-sobre-ser-mulher-no-stf-nao-nos-deixam-falar-ent_a_22082291/. Acesso em: 1 out. 2019.

⁴ Foram consultados no dia 16 de julho de 2019 os sites do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal Militar (STM), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), Tribunal Regional da 1ª Região (TRF-1), Tribunal Regional da 2ª Região (TRF-2), Tribunal Regional da 3ª Região (TRF-3), Tribunal Regional da 4ª Região (TRF-4), Tribunal Regional da 5ª Região (TRF-5), Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (TRT-1), Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3), Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT-4) e Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15).

Região (TRT-15), todas as demais apresentam seu quadro com a designação de homens e mulheres pelo cargo flexionado unicamente no sexo masculino, ou seja, Juízes, Magistrados, Desembargadores ou Ministros.

Aliás, pensando na linguagem utilizada pela Constituição Federal, no capítulo que dispõe sobre o Poder Judiciário, só constam ali os cargos de Ministro, Desembargador e Juiz.

Portanto, na literalidade dos textos normativos e nas próprias rotinas administrativas empregadas pelo Poder Judiciário não costumam existir na magistratura brasileira cargos com a flexão feminina e, embora isso possa parecer um detalhe pouco importante e irrelevante na prática, traz consigo um simbolismo eloquente.

Expostas tais realidades, importante voltar aos dados já coletados e sistematizados por órgãos oficiais, agora com viés mais qualitativo.

Do primeiro Censo do Poder Judiciário do CNJ, em 2013, destacam-se os seguintes recortes para fins desse trabalho: 30,2% das magistradas responderam ter identificado reações negativas por parte de outros profissionais do sistema de justiça por ser mulher; 86,6% disseram que os concursos da magistratura são imparciais com relação às candidatas mulheres; 13,6% verbalizaram ter mais dificuldades do que os colegas juizes nos processos de promoção e remoção na carreira; e 64,5% alegaram ser afetadas em maior medida na vida pessoal que os colegas juizes. (CJN, 2013)

Por seu turno, a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), via Comissão AJUFE Mulheres, também realizou estudos e um deles resultou na Nota Técnica n. 1/2017. No apanhado dessa investigação, ao responderem sobre os principais motivos para a baixa representatividade feminina na Justiça Federal, 93,66% das magistradas disseram ser a dupla jornada, 83,88% apontaram a dificuldade em serem acompanhadas por esposos/companheiros quando têm que se mudar em razão do trabalho e 81,08% trouxeram a maior afetação da vida pessoal da mulher no exercício da magistratura quando comparada à dos colegas homens. No tocante às promoções na carreira, 81,87% das entrevistadas “entenderam que passam por maiores dificuldades sobretudo pelos dois fatores de destaque ‘ruptura da unidade familiar’ e ‘distância da família’” (AJUFE, 2017, p. 8).

Nessa mesma pesquisa, quando o assunto foi a ascensão aos Tribunais de segunda instância:

74,71% das respondentes consideraram que as juízas possuem mais dificuldades (...). As razões mais citadas, dentre as opções do questionário, foram as de que “menos mulheres se candidatam” (53,51%), “Desembargadores se identificam com candidatos do sexo masculino” (52,97%) e “Juizes do sexo masculino costumam ter mentores que facilitam o seu acesso ao Tribunal” (41,08%). Essa percepção que foi validada quanto à “identificação” dos Desembargadores para com juizes homens corresponde aos estudos internacionais que unem a perspectiva de gênero ao desenho das instituições também no aspecto informal das interações desenvolvidas. Salientou-se, ainda, que ‘a disparidade nos TRFs evidencia a dificuldade de promoção na carreira’. Uma colega opinou também

que 'revela-se ainda uma resistência às promoções por merecimento. Para o homem muitas vezes basta apresentar um currículo apresentando seu amplo POTENCIAL. A mulher tem que provar seu DESEMPENHO excelente.

Por sua vez, a Escola Nacional da Magistratura do Trabalho (ENAMAT), por intermédio da Comissão de Estudos para Incentivo à Participação Institucional Feminina, publicou em maio de 2019 o levantamento denominado *Dificuldades na Carreira da Magistrada*, que trouxe dados surpreendentes. Dentre eles, mais da metade disse já ter sido discriminada no ambiente de trabalho em razão de ser mulher, as mais novas em maior número, tendo como principais agentes causadores advogados (quase 80%), partes ou testemunhas homens (47,6%) e colegas magistrados (47,6%), esses últimos em maior proporcionalidade nas respostas de Desembargadoras e Ministras. Das magistradas agredidas no exercício do cargo, 43% não tomaram atitude alguma. No tocante à movimentação na carreira, 30% acreditam haver desigualdade nas oportunidades em comparação aos colegas homens e 1/3 declarou já ter sido vítima de violência física ou sexual em algum momento da vida.

Esses dados, em grande parte, validam a hipótese de que a maneira encontrada pelas magistradas para conciliarem as demandas de ordem pessoal e profissional ocorre em prejuízo da ascensão na carreira, a qual, como é sabido, implica geralmente em mudanças periódicas de domicílio e atividades que extrapolam a função jurisdicional, como, por exemplo, participação em cursos e bom trânsito na cúpula, o que provavelmente acaba por estabelecer a barreira invisível ou "teto de vidro" já falado anteriormente.

Portanto, no caso das magistradas, é possível cogitar que a transposição da vida doméstica para a esfera pública também encontra sérios limites na perversa divisão sexual do trabalho vigente em sociedades patriarcais como a brasileira.

Acerca do assunto, pesquisa do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA) de 2018 revelou que as mulheres dedicam em média 18h a mais por semana nas lides domésticas em comparação aos homens, concluindo também que "para as mulheres, a estrutura familiar impacta negativamente nas suas horas dedicadas ao trabalho remunerado, enquanto que, para os homens, esse impacto é positivo", já que no universo feminino o casamento representa 2h a menos de trabalho remunerado por dia e a existência de filhos, 6h, e por óbvio as magistradas brasileiras parecem não escapar dessa realidade. (IPEA, 2018).

Em 2011, em *Retratos das Desigualdades de Gênero de Raça*, foi constatado que:

O conjunto de dados sobre o uso do tempo indica que a atribuição permanente do trabalho doméstico às mulheres, além de reservar a elas o reino da casa, representa uma sobrecarga de trabalho que elas terão de considerar se escolherem, ou necessitarem, trabalhar fora de suas casas. Trata-se, assim, de uma atribuição determinante no destino da vida social de homens e mulheres. (IPEA, 2011)

Como bem adverte PORTO (2019, p. 6-9):

Embora as mulheres na perspectiva quantitativa, não sejam minoria, porque, afinal de contas, representam

metade da população, assim podem ser consideradas porque a configuração dicotômica entre público-masculino-visível e privado-feminino-visível ainda representa bloqueios para o estabelecimento profissional" e "mesmo mulheres em posições de poder sentem os reflexos de uma desigualdade que vem colocada em termos de uma diferenciação social e de papéis de árdua reformulação.

Nesse aspecto, na sociedade brasileira de hoje, a forma como a carreira da magistratura se inicia, movimenta e ascende parece ser o maior empecilho para as mulheres.

3 A participação feminina como pressuposto de legitimidade da prestação jurisdicional

Palavras como a de Telêmaco em *Odisséia* - no sentido de que o discurso público é um monopólio masculino - já vêm sendo desconstruídas há algum tempo, apesar da força que tiveram para sustentar o patriarcado nesses mais de 3 mil anos.

Contudo, é importante lembrar que, na esteira do defendido por PINHO (2018, p. 152), a ausência da mulher nos espaços públicos de poder faz com ela fique:

Aprisionada a uma circularidade de causas e efeitos e submetida a um sistema normativo duplamente excludente: não participa em condições de igualdade com o homem na formulação social da norma porque tem pouco poder e, pela mesma razão, não consegue ser tratada por esse sistema com igualdade, seja durante a construção jurídica da norma e sua aplicação, seja depois quando da sua transformação.

Todavia, é inegável que a ousadia e resistência pacífica tem sido a ferramenta utilizada pelas mulheres para fazer frente às opressões. Tanto é assim que no final do XIX surge o primeiro marco histórico do deslocamento das mulheres para os círculos de poder com o movimento das sufragistas do Reino Unido, as quais lograram conquistar o direito ao voto e a partir daí são inauguradas as chamadas ondas feministas, presentes até os dias atuais com enorme mobilização mundial para o tema da igualdade de gênero.

No Brasil, o Código Civil de 1916 previa que as mulheres casadas eram relativamente incapazes durante a subsistência da sociedade conjugal, ou seja, somente podiam praticar os atos da vida civil com a assistência de seu cônjuge, situação que perdurou até 1962, quando entrou em vigor o Estatuto da Mulher Casada (Lei n.º 4.121/62), que, apesar de progredir no quesito da capacidade civil, manteve a mulher atrelada juridicamente às decisões do marido, que era considerado o "chefe da sociedade conjugal" e provedor da família.

O voto feminino foi inserido no ordenamento jurídico nacional em 1932 e, apesar de as mulheres continuarem mobilizadas na reivindicação de seus direitos, somente em 1987, às vésperas da Assembleia Nacional Constituinte, foi que o movimento deu uma guinada política com a eleição de 26 parlamentares para a Câmara dos Deputados.

Conquanto essas deputadas representassem as mais diversas vertentes políticas e num primeiro momento não tivessem a intenção de agir em bancada, a campanha *Mulher e Constituinte* promovida pelo Conselho Nacional

dos Direitos das Mulheres (CNDM) sensibilizou as parlamentares, as quais encamparam as demandas encaminhadas por intermédio da *Carta das Mulheres aos Constituintes*, finalizada com o seguinte slogan: *Constituinte pra valer tem que ter direitos da mulher*. (BRASIL, 1987)

O resultado foi a inserção de inúmeros direitos às mulheres no texto constitucional, o que lhes conferiu *status* vinculante e transformou a questão da igualdade de gênero em política de Estado.

Já no preâmbulo, a Carta Magna anuncia a justiça como um dos valores supremos da sociedade pluralista e sem preconceitos que pretendeu instituir, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

O art. 3º, IV, diz que "constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (...) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação".

O art. 5º, que arrola os direitos fundamentais, em seu inciso I já enuncia que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição". No inciso XX, instituiu-se a "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei" e os art. 6º e 7º, XX, elevaram à condição de direito social da trabalhadora a proteção à maternidade e ao mercado de trabalho feminino.

Os art. 40 e 201, atentos à dupla jornada, garantiram tratamento previdenciário adequado às mulheres, inclusive no período da maternidade e gestação. O art. 143 isenta a mulher do serviço militar obrigatório e os art. 183 e 189 garantem à mulher o acesso à terra na zona urbana e rural. O art. 203 elege como um dos objetivos da assistência social a proteção à maternidade e, por fim, o art. 226 assegura à mulher a proteção à maternidade, bem como os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal.

Entretanto, como já demonstrado, o avanço do reconhecimento formal da igualdade entre homens e mulheres pelo Estado brasileiro não tem sido suficiente para a transformação da realidade social.

De acordo com o Fórum Econômico Mundial, o Brasil levará cerca de 95 anos para igualdade de gênero por falta de "políticas concretas [...] que as liberte (as mulheres) para o trabalho" (WENTZEL, 2016)". O relatório do mencionado órgão internacional também sustentou que: "as brasileiras têm um desempenho melhor que os brasileiros nos indicadores de saúde e educação, mas ainda enfrentam acentuada discrepância em representatividade política e paridade econômica". (WENTZEL, 2016)

No tocante à representatividade, o panorama é igualmente sofrível. Nesse particular, vale lembrar que, de acordo com o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição", ou seja, a representatividade é um dos elementos fundantes e vitais da democracia em nosso país.

Outrossim, diz o art. 2º, da Constituição Federal, que "são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e Poder Judiciário", assegurando o

seu art. 5º, I e XXXV, respectivamente, a igualdade formal entre homens e mulheres e inafastabilidade da jurisdição.

Portanto, cabe ao Poder Judiciário tutelar direitos previstos nas normas com força coercitiva, inclusive contra o próprio Estado e, na perspectiva democrática, embora a magistratura não seja um cargo eletivo, é imprescindível que seu corpo espelhe, dentro do possível, a pluralidade e diversidade da sociedade que julga.

Em outras palavras, o poder de dizer e interpretar o direito com força de autoridade precisa ser veiculado por magistrados que se identifiquem minimamente com o mosaico de gênero, raça e etnia que é a sociedade brasileira.

De acordo com COSTA (2018, p. 23), na atividade judicante:

As noções do certo e do errado se apresentam com acentuada carga de subjetividade, própria do humano e do resultado lógico da experiência de vida individual daquele que vem a valorar um fato da vida. (...) Não há neutralidade nesse terreno e assim se dá a atividade de um juiz ou juíza ao interpretar a lei para adequá-la ao caso concreto. Aliás, essa atividade, de pura hermenêutica, nada mais reproduz do que a beleza do próprio direito, assim entendido como ciência social necessária a regulamentar o convívio humano.

SABADELL (2017, p. 197) também leciona que:

As sentenças são influenciadas por fatores extrajurídicos, que entram no direito por meio da discricionariedade do juiz. As causas da distância entre a lei e a decisão judiciária devem, então, ser buscadas nas referidas variáveis subjetivas, de natureza eminentemente social.

Recorrendo ao pensamento de Gustav Radbruch, prossegue (SABADELL, 2017, p. 228):

A colaboração da mulher na justiça abalará por completo a naturalidade do sentimento jurídico masculino, trazendo sua condicionalidade e sua possibilidade de revisão à tona, tendo como consequência que, em lugar do direito masculino ditatorial, tome posse um verdadeiro direito humano.

O poder jurisdicional, nesse viés, embora baseado primordialmente na aplicação das normas vigentes, também encontra na subjetividade do julgador uma forma de expressão, haja vista a infinidade de fatos sociais judicializados e a finitude de hipóteses de incidência previstas pelo legislador no texto normativo, o qual deve ser adequadamente interpretado à realidade das partes do processo para sua efetiva aplicação e pacificação social. E é exatamente nesse momento que as experiências, o olhar e o modo de sentir daquele(a) que julga faz toda a diferença, ou seja, a diversidade e a pluralidade no quadro da magistratura tendem a quebrar eventuais discursos únicos dentro do Poder Judiciário, fortalecendo e enriquecendo as decisões judiciais. Desta forma:

Falar de gênero ou das desigualdades persistentes no âmbito do próprio poder judiciário, significa expor e assumir que estruturas injustas podem não estar dando trato suficiente às demandas externas, vindas dos próprios cidadãos. O compromisso democrático de realização dos direitos fundamentais se fortalece na medida em que o Judiciário o assume

internamente e o rearfirma externamente. (PORTO, 2018, p. 16).

Pinho (2018, p. 154) arremata que:

A exclusão da perspectiva feminina na transposição dessas normas ao espaço jurídico – seja ela construído no âmbito do Executivo, Legislativo ou mesmo do Judiciário – esvazia o conteúdo material do princípio constitucional da igualdade e enfraquece a legitimidade democrática e a eficácia social dessas mesmas normas, uma vez que não espelharão a diversidade da sociedade à qual serão aplicadas. Por consequência, enfraquecerá e esvaziará as ações voltadas à paridade da representação da mulher no Poder Judiciário.

É essencial para a legitimidade⁵ e fortalecimento do Poder Judiciário junto à sociedade que as mulheres também sejam chamadas a decidir e contribuir de modo efetivo para a definição dos rumos dos órgãos jurisdicionais.

É interessante destacar que, no plano internacional, antes mesmo da Constituição Federal, o art. 7º, da Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), adotada pela Assembleia Geral da ONU em 18 de dezembro de 1979 e ratificada pelo Brasil em 1984, dispõe que:

Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na vida política e pública do país e, em particular, garantirão, em igualdade de condições com os homens, o direito a (...) b) participar na formulação de políticas governamentais e na execução destas, e ocupar cargos públicos e exercer todas as funções públicas em todos os planos governamentais; c) participar em organizações e associações não-governamentais que se ocupem da vida pública e política do país.

No mesmo sentido, em 1985 sobreveio a Declaração de Pequim e em 2015 o Parlamento Latino-Americano e Caribenho (PARLATINO), organização regional que congrega Parlamentos Nacionais da América Latina, com o apoio da Organização das Nações Unidas (ONU), aprovou em sua Assembleia Geral o Marco Normativo para Consolidar a Democracia Paritária, que é um modelo de democracia no qual a paridade e a igualdade substantiva entre mulheres e homens são os eixos estruturantes para um Estado inclusivo (ONU, 2018).

E uma das ideias fulcrais instituídas pelo Marco é a implementação da paridade representativa nos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo e em toda a estrutura do Estado, instigando os estados signatários a adotarem a democracia paritária como meta institucional rumo à garantia de direitos e cidadania.

No mesmo sentido é a Agenda 2030 da ONU, que se trata de um plano de ação criado em 2015 para proteger o planeta e promover pacificação e emancipação social, contendo dezessete Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), pelo que se destaca o de n. 5:

Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas", implementando, dentre outras, as metas 5.5 e 5.c, cujos conteúdos são

⁵ Legitimidade entendida não só como dever de obediência, mas também como reconhecimento e convicção dos jurisdicionados no sentido de que a decisão emanada é justa e correta.

“garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública” e “adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis. (ONU, 2019)

Tudo isso para dizer que, em suma, a voz das mulheres importa, e muito, no exercício da magistratura e, em última análise, à própria sobrevivência da democracia.

4 Ações para o acesso, mobilidade e ascensão das mulheres à magistratura brasileira

Como já ressaltado, a trajetória das mulheres na magistratura brasileira tem sido uma verdadeira *Odisséia*, sobretudo para atingir os degraus mais altos da carreira, nos quais são definidas as políticas institucionais e os rumos administrativos do Poder Judiciário, formando-se, portanto, um ciclo vicioso de silenciamento e invisibilização da perspectiva feminina nesse espaço tão caro e elementar ao bom andamento da democracia.

E, na linha do assinalado por RIOS (2008, p. 135), a questão colocada engloba - para além dos já mencionados efeitos deletérios da cultura patriarcal brasileira sobre as mulheres - a chamada discriminação institucional, segundo a qual:

As ações individuais e coletivas produzem efeitos discriminatórios precisamente por estarem inseridas numa sociedade cujas instituições (conceito que abarca desde as normas formais até as práticas informais das organizações burocráticas modernas até as pré-compreensões mais amplas e difusas, presentes na cultura e não sujeitas a uma discussão prévia e sistemática) atuam em prejuízo de certos indivíduos e grupos, objeto da discriminação.

Para o rompimento desse ciclo, PINHO (2018, p. 161) sugere que:

(i) identifique os espaços de sobre-representação masculina; (ii) diagnostique as causas objetivas e subjetivas da sub-representação feminina em cada um desses espaços; (iii) prepare um projeto consensual de igual representação, apto a criar oportunidades dirigidas à paridade de forças para, em ondas crescentes e com reavaliações periódicas, chegar-se à materialização da justa igualdade entre homens e mulheres.

Nesse contexto, é importante lembrar o previsto no art. 4º, item 1, da CEDAW:

A adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida nesta Convenção, mas de nenhuma maneira implicará, como consequência, a manutenção de normas desiguais ou separadas; essas medidas cessarão quando os objetivos de igualdade de oportunidade e tratamento houverem sido alcançados.

A exemplo do texto constitucional, a convenção em tela abre espaço para a adoção de medidas protetivas tendentes a resolver a injusta discriminação institucional a que estão sujeitas as magistradas brasileiras após o ingresso na carreira. Em outras palavras, o ordenamento

jurídico brasileiro inclina-se rumo às ações afirmativas nesse campo, como inclusive já reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n.º 19, a respeito da Lei Maria da Penha: “O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros – mulher e homem – harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira.” (STF, 2012)

Frente a esse cenário, no Senado Federal, em 2014 iniciou a tramitação no Senado Federal da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 42/14, que pretendia alterar a Constituição Federal para dispor que a lei reservará percentual mínimo de trinta por cento das vagas dos cargos e empregos públicos a serem ocupados por pessoas de cada sexo, para fins de ingresso e promoção no serviço público, incluídos os cargos de direção, a composição do STF, do STJ, do TST, do TSE e do STM.

No ano de 2016, a PEC n. 43/16, que visava a estabelecer a exigência de diversidade de gêneros na composição das listas sêxtuplas e tríplexes formadas para indicação de membros do Ministério Público e da advocacia para compor os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios.

Em 2017 sobreveio a PEC n. 08, que tinha por objetivo garantir expressamente a participação de pessoas de ambos os sexos nas listas tríplexes e sêxtuplas destinadas à escolha dos membros dos tribunais judiciários, dos tribunais de contas e dos Procuradores-Gerais do Ministério Público.

As três propostas, todavia, foram arquivadas em 2018⁶ e na Câmara dos Deputados, não foram encontradas proposições a respeito.

Portanto, o estado brasileiro ainda não chegou ao estágio mais avançado de resolução da desigualdade de gênero na magistratura, na medida em que ainda não foram criados mecanismos consensuais e expressos no âmbito constitucional para garantir o equilíbrio numérico da participação feminina.

Não obstante, tem ganhado relevo a atuação do CNJ e das associações de magistrados, que, exatamente como recomendado por Pinho (2019), passaram a atuar num primeiro momento para o diagnóstico mais apurado acerca da situação das magistradas no Brasil, resultando nas importantes pesquisas já mencionadas ao longo da exposição, as quais abordam os aspectos quantitativos e qualitativos, esses últimos com notável aprofundamento nos últimos tempos.

Importante reforçar a pesquisa feita pela AMB em 1996, denominada *O perfil do magistrado brasileiro*, que verificou o número de mulheres na magistratura. Depois, em 2014, o CNJ publicou o *Censo do Poder Judiciário*, que além de contabilizar o número de mulheres na magistratura, também colheu a opinião das magistradas sobre igualdade de gênero em temas importantes, como por exemplo efeitos da carreira na vida pessoal, imparcialidade dos concursos

em relação às candidatas mulheres, dentre outros.

A AJUFE, nos anos de 2017 e 2019, efetuou outras duas pesquisas riquíssimas, que deram suporte a excelentes notas técnicas. Em 2019, a AMB lançou os resultados da pesquisa *Quem Somos: a Magistratura que Queremos* com diversos recortes de gênero, a ENAMAT divulgou a pesquisa *“Dificuldades na Carreira da Magistrada”* e o CNJ, de maneira mais específica, divulgou o primeiro *“Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário”*.

No campo regulamentar, em sua última sessão na Presidência do CNJ, a Ministra Carmen Lúcia logrou aprovar a Resolução n. 255/18, que instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário, sem dúvida o passo mais concreto e significativo até agora visto rumo à paridade.

A partir daí, no ano de 2018, foi criado no CNJ um grupo de trabalho constituído por magistradas e conselheiras para elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os Tribunais sobre o cumprimento da Resolução n. 255/2018. E justamente por deliberação desse grupo, foi realizado o diagnóstico acima referido e também em maio de 2019, em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados (ENFAM), o 1º curso nacional de capacitação, o qual contou com a participação de magistradas de todos os Tribunais brasileiros.

Vale ressaltar as Secretarias de Gênero, existentes nas mais diversas associações de magistrados, inclusive de alcance nacional (AMB, por exemplo), e dos Comitês e Grupos de Trabalho temáticos que vêm sendo implementados pelos Tribunais brasileiros.

Outrossim, com a adesão do CNJ à Agenda 2030 da ONU, é enorme a expectativa de que a igualdade de gênero, estampada no ODS 5, ganhe lugar de destaque no planejamento e metas a serem cumpridas pelo Poder Judiciário nacional, inclusive em seu âmbito interno.

Com efeito, o Laboratório de Inovação, Inteligência e Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (LIODS), criado pela Portaria n. 133/2018, do CNJ, institui o Comitê Interinstitucional destinado a proceder estudos e apresentar proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), Agenda 2030. Nesse sentido:

O LIODS, por sua vez, mostrou-se o canal que permitirá esse movimento para que se identifiquem os gargalos, se dimensionem os abismos (gaps) e se construam indicadores e metas que demonstrem o fomento pelas unidades judiciárias da equidade de gênero, seja para dar maior transparência, seja para estimular e premiar aquelas que caminharem no sentido da materialização do ODS5, bem como para desenvolver, por meio do estudo de casos, as habilidades de gestão e de governança. (PINHO et al., 2019, p. 277)

Portanto, na esfera administrativa do Poder Judiciário existem ações progressivamente articuladas e sistematizadas que fomentam o debate sobre a

⁶ Sobre o arquivamento das propostas, ver: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118819>>, <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126710>> e <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128252>>. Acesso em 3 ago. 2019.

desigualdade de gênero na magistratura brasileira com objetivo de fazer valer a vez e a voz das mulheres, o que parece ser um movimento irreversível e determinante para a resolução do entrave.

Resta saber se atingirão seus objetivos e quando o Poder Legislativo vai encampar essa pauta, viabilizando as medidas práticas aptas a corrigirem as enormes discrepâncias existentes.

Nesse contexto, é importante lembrar que em alguns países da América Latina – continente cujas marcas da colonização aproxima os povos – o assunto já ganhou assento constitucional, ou seja, extrapolou a esfera administrativa e de maneira específica passou a ser política de Estado.

Na Bolívia, por exemplo, a Constituição já no seu art. 7º, 2, assegura expressamente a igualdade de gênero e no art. 14 proíbe e sanciona qualquer discriminação fundada em razão de gênero. É interessante notar que ao longo de seu texto, ao contrário da brasileira, a Constituição boliviana prevê a existência de cargos públicos com flexões masculina e feminina, inclusive quando trata do Poder Judiciário e seus Magistrados e Magistradas. A composição das Cortes bolivianas é regulamentada pela Lei n.º 25/2010, que assegura que 50% das vagas no Tribunal Supremo da Justiça e Tribunal Agroambiental sejam destinadas a mulheres e também que 50% dos integrantes dos Tribunais Departamentais da Justiça, eleitos pelo Tribunal Supremo por intermédio de listas enviadas pelo Conselho da Magistratura, devem ser mulheres.

Outrossim, no dia 23 de maio de 2019, o Congresso mexicano aprovou uma reforma constitucional para instituir a obrigatoriedade de que 50% dos cargos públicos sejam ocupados por mulheres nos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, nos órgãos federais, estaduais e municipais, além de órgãos autônomos⁷.

Destarte, ainda que isolados, existem na América Latina precedentes no sentido de que a paridade de gênero no Poder Judiciário, sobretudo em órgãos de cúpula, seja implementada nessa quadra histórica por cláusula específica na Constituição que destine um percentual de vagas às mulheres, providência que demandou o aporte do Poder Legislativo.

Inclusive, no âmbito nacional, ações afirmativas dessa natureza são consideradas medidas positivas no enfrentamento da discriminação vivenciada por determinados grupos (RIOS, 2008, p. 158) e o Supremo Tribunal Federal, na oportunidade em que decidiu acerca da reserva de vagas para negros, negras e indígenas nas instituições federais de ensino superior, mais uma vez deixou clara a compatibilidade da providência com o ordenamento constitucional brasileiro e consignou que:

Não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo

⁷https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/27/opinion/1558984711_415970.html. Acesso em: 03 ago. 2019.

a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

Assim, em face da já identificada discriminação institucional de gênero a que estão sujeitas a magistradas brasileiras, a adoção da cláusula constitucional de paridade, ao menos nos Tribunais Superiores e por determinado período de tempo, parece ser a medida mais justa, adequada e eficaz para o aperfeiçoamento da democracia.

5 Conclusão

Da maneira como funciona e está organizada, a magistratura brasileira reproduz o modelo patriarcal e discriminatório da sociedade em que está inserida, de sorte que as mulheres, sobretudo as pardas e pretas, têm considerável dificuldade de acesso e, quando rompem a barreira de ingresso, encontram obstáculos mais acentuados na progressão da carreira, a qual vai se tornando cada vez menos feminina conforme se elevam os seus degraus, o que demonstra a existência do chamado "teto de vidro" das magistradas.

Esse cenário implica em sub-representatividade e exclusão da perspectiva feminina e suas intersecções nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, que deixa de considerar as diversas e múltiplas possibilidades de existências e interpretações dos fatos jurídicos ocorridos no seio da complexa e diversificada sociedade tutelada, colocando em xeque a própria legitimidade da democracia.

O trato da questão tem avançado, ainda que de maneira incipiente. Primeiro com a percepção geral acerca do baixo número de mulheres exercendo a judicatura e, em um segundo momento, com o avanço de diagnósticos sistematizados pelo CNJ e associações corporativas, bem como aprofundamento dos estudos, pesquisas e debates nas diversas instâncias da sociedade, sem que até o momento tenham sido criadas medidas administrativas ou normativas específicas e concretas para a reversão do quadro.

Alguns países da América Latina, como Bolívia e México, já adotaram a cláusula de paridade gênero no texto constitucional para assegurar igualdade de acesso às mulheres nos cargos mais elevados da magistratura, o que parece ser a medida mais acertada e eficaz nesse momento histórico da região.

Contudo, no Estado brasileiro ainda não há proposta, tampouco consenso, acerca de quais providências efetivamente serão adotadas para a resolução do entrave sobretudo porque a pauta, embora esteja caminhando no âmbito administrativo do Poder Judiciário, ainda não chegou ao Poder Legislativo, arena onde os debates dessa natureza tomam corpo e se concretizam com vinculação constitucional para efetivamente cessar a discriminação institucional a que estão sujeitas as magistradas e também qualificar do ponto de vista democrático a prestação jurisdicional, estabelecendo-se os eventuais limites (inclusive temporais, se for o caso) da medida afirmativa a ser implementada.

Diante desse cenário, a adoção de uma cláusula de paridade de gênero reforça o tão claro princípio constitucional da igualdade, a fim de que se possa efetivar o verdadeiro Estado Democrático de Direito na magistratura brasileira.

Referências

- ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL. Comissão AJUFE MULHERES. **Nota Técnica 01/2017**. Disponível em: <http://ajufer.org.br/images/pdf/NotaTecnica01Mulheres.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2019.
- _____. Comissão AJUFE MULHERES. **Nota Técnica 02/2019**. Disponível em: <http://ajufer.org.br/images/2019/PDF2019/Nota-Tecnica-Mulheres-2.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2019.
- _____. **O perfil do magistrado brasileiro**. 1996. Disponível em: <https://www.amb.com.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=MP0iaonVnbdDbp1TVkYSH-8wWZnDdZPa9p5DIIpZ3ng>. Acesso em: 03 de ago. 2019.
- _____. **Quem somos, a magistratura que queremos**. 2019. Disponível em: https://www.amb.com.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=dqkxL6uNfUCj-t2CQ86s16BYzRYDxKp_iVSoCl5cCbA. Acesso em: 03 de ago. 2019.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2013.
- BEARD, Mary. **Mulheres e Poder: um Manifesto**. São Paulo: Planeta do Brasil, 2018.
- BOLÍVIA. **Constitución Política del Estado (2009)**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BOLÍVIA. **Ley n.º 25, de 24 de junio de 2010**. Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2010_ley25_bol.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Constituinte de 1987: Carta das Mulheres ao Constituintes**. 1987. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/a-constituente-e-as-mulheres/arquivos/Constituinte%201987-1988- Carta%20das%20Mulheres%20aos%20Constituintes.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário**. 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/06/42b18a2c6bc108168fb1b978e284b280.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- _____. **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros**. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/49b47a6cf9185359256c22766d5076eb.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- _____. **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros: relatórios por Tribunal**. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/01/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- _____. **Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros: relatórios por Tribunal**. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/01/5d6083ecf7b311a56eb12a6d9b79c625.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- _____. **Portaria 133**. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2721>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- _____. **Resolução 255**. 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2670>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. **Código Civil**. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. 4 ed. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. **Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/l4121.htm. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=2289>. Acesso em: 3 ago. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de descumprimento de preceito fundamental 186/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário. Julgado: 26 de abril de 2012. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691269>. Acesso em: 1 out. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de constitucionalidade 19/DF – Distrito Federal**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Plenário. Julgado: 9 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalDestques&idConteudo=283542>. Acesso em: 1 out. 2019.
- CHAKIAN, Sílvia. **A construção dos direitos das mulheres**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2019.
- COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca. **Magistratura do novo milênio: autoridade com alteridade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Atlas de Violência 2018**. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/06/FBSP_atlas_violencia_2108_Infografico.pdf. Acesso em: 21 out. 2019.
- FOLHA DE SÃO PAULO. **Homem branco tem 38 chances a mais de se tornar desembargador do que mulher negra**. 10 jun. 2019. Disponível em: <http://amaerj.org.br/noticias/homens-brancos-tem-30-vezes-mais-chances-de-se-tornarem-desembargadores-do-que-mulheres-negras/>. Acesso em 21 out. 2019.

- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Quantidade de homens e mulheres**. 2018. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html> Acesso em: 21 out. 2019.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Mulheres dedicam muito mais tempo ao trabalho doméstico, mas a diferença cai**. 29 nov. 2018. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34450. Acesso em: 22 out. 2019.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. 4 ed. Brasília: Ipea, 2011. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – MULHERES. PARLAMENTO LATINOAMERICANO Y CARIBEÑO. **Marco Normativo para Consolidar a Democracia Paritária**, 2018. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Marco-Normativo-Democracia-Paritaria_FINAL.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, 18 de setembro de 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 3 ago. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plataforma Agenda 2030. Acelerando as Transformações para a Agenda 2030 no Brasil**. 2019. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/>. Acesso em: 20 out. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**, 6 de junho de 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 3 ago. de 2019.
- PATEMAN, Carole. Críticas Feministas à Dicotomia Público/Privado. In: BIROLI, Flavia; MIGUEL, Luis Felipe (Org.). **Teoria Política Feminista: textos centrais**. Vinhedo: Horizonte, 2013.
- PINHO, Leda de Oliveira. Igualdade de gênero e poder: uma análise sob a perspectiva da representatividade da mulher na magistratura. In: PIMENTA, Clara Mota; SUXBERGER, Rejane Jungbluth; VELOSO, Roberto Carvalho; SILVA, Fernando Quadros da (Org.). **Magistratura e Equidade: estudos sobre gênero e raça no Poder Judiciário**, Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- PINHO, Leda de Oliveira; ALVES, Clara da Mota Santos Pimenta; GOMES, Maria Tereza Uille; SOUSA, Paula Ferro Costa de. Perspectivas da Participação Feminina na Magistratura Brasileira: dos obstáculos estruturais às possibilidades de inovação institucional. In: CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; OMOTO, João Akira; SILVA, Marisa Viegas; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo (Org.). **Perspectivas de gênero e o sistema de justiça brasileiro**. Brasília: ESMPU, 2019.
- PORTO, Noemia. Igualdade de gênero no poder judiciário: desafios para um sistema verdadeiramente de justiça. In: SOUZA, Carlos Eduardo Silva e; THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos humanos e fundamentais: debates e reflexões contemporâneos**. Curitiba: CRV, 2018.
- RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- SEVERI, Fabiana Cristina. O gênero da justiça e a problemática da efetivação dos direitos humanos das mulheres. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 07, n. 13, 2016, p. 81-115.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. **Comarcas de Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: TJMS, 2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL. **Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul – 35 anos**. Campo Grande: TJMS, 2014.
- WENTZEL, Marina. **Brasil levará 95 anos para alcançar igualdade de gênero, diz Fórum Econômico Mundial**. BBC Brasil. 26 out. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37758080>. Acesso em: 20 out. 2019.
- VELASCO, Clara; CAESAR, Gabriela; REIS, Thiago. **Cai o nº de mulheres vítimas de homicídio, mas registros de feminicídio crescem no Brasil**. 8 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2019/03/08/cai-o-no-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-mas-registros-de-feminicidio-crescem-no-brasil.ghtml>. Acesso em: 21 out. 2019.

Mariana Rezende Ferreira Yoshida

Graduada em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2004), Aluna Especial de Programas de Pós-Graduação da Universidade Federal da Grande Dourados (2019) e Juíza de Direito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (2011 – atual), titular da Vara Cível da Comarca de Rio Brillhante.

Thaís Maira Rodrigues Held

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará. (2017) e docente no Curso de graduação em Direito e no Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (2018 - atual).

ARTIGOS

A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil

Por Oscar Valente Cardoso

Resumo: O artigo examina o papel do Supremo Tribunal Federal na criação (e eventual superação) de precedentes, principalmente a partir de sua regulação pelo atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Ainda, analisa os critérios gerais de elaboração e superação dos precedentes, seus reflexos sobre a concretização dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, bem como sobre a eficiência das decisões judiciais e a efetividade do direito material. Busca-se, por meio de uma pesquisa explicativa e de revisão bibliográfica do tema, destacar a relevância do STF no desempenho de seu papel de guardião da Constituição e, especialmente, dos princípios constitucionais do processo e das normas fundamentais do CPC, o que abrange a delimitação dos critérios de elaboração e superação de precedentes.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes. Supremo Tribunal Federal. Código de Processo Civil.

Abstract: This article analyzes the role of the Brazilian Supreme Court in the creation (and eventual *overruling*) of precedents, mainly from its regulation in the Civil Procedure Code (Act nº 13.105/2015). It also analyzes the general rules for creating and *overruling* precedents, their effects on the implementation of the constitutional principles of equality and legal certainty, as well as the efficiency of judicial decisions and the effectiveness of law. Through an explanatory research and bibliographic review, it highlights the relevance of the Supreme Court in the performance of its role as the guardian of the Constitution and the process constitutional principles, which includes the rules for setting and *overruling* precedents.

KEYWORDS: Precedents. Brazilian Supreme Court. Civil Procedure Code.

1 Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC – Lei nº 13.105/2015) estabeleceu um sistema de precedentes judiciais que, contraditoriamente, não está claramente sistematizado no CPC.

A fim de concretizar os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica, o CPC ampliou o número de enunciados e de decisões judiciais com força vinculante (os precedentes judiciais), o que produz consequências sobre a forma de gestão processual e a solução dos processos similares. Desse modo, apesar do veto ao art. 333 (que tratava da conversão de ação individual em coletiva), o CPC possui técnicas de decisão que permitem a adoção do mesmo julgamento para todos os processos similares, envolvendo direitos individuais ou coletivos.

Este artigo analisa a relevância dos precedentes judiciais para a concretização da isonomia e da segurança jurídica e, especialmente, o papel do Supremo Tribunal Federal (e, subsidiariamente, do Superior Tribunal de Justiça) na sua concretização.

2 Pressupostos dos precedentes

Inicialmente, devem ser levados em consideração quatro pressupostos na análise dos precedentes judiciais regulados pelo CPC.

Em primeiro lugar, deve-se partir do pressuposto de que, apesar da denominação, os precedentes judiciais no Brasil não devem ser estudados sob uma perspectiva comparada com os *precedents* dos países de *Common Law*. Enquanto, por exemplo, qualquer decisão judicial nos Estados Unidos pode, em tese, tornar-se um precedente, no Brasil

apenas determinados enunciados e decisões previamente definidos em lei podem ser considerados precedentes judiciais (e independentemente da vontade – ou não – do tribunal na sua elaboração). Por isso, ao iniciar o rito de criação do precedente, os tribunais devem elaborá-lo mesmo que não tenham essa intenção. Em outras palavras, o aproveitamento da teoria dos precedentes no direito brasileiro não significa uma inserção de característica do *Common Law* sobre um país pertencente à tradição do *Civil Law*. Respeitadas as peculiaridades dessa, pode ser empregada como uma *técnica de julgamento* que confere maior efetividade à isonomia e à segurança jurídica, além de otimizar a celeridade processual. Na prática, a expressão “precedente” era tradicionalmente usada no Brasil para designar qualquer decisão judicial sobre determinada questão (de direito, em regra). Por isso, não há propriamente a adoção de um modelo de precedentes de um sistema processual adversarial e oral (dos países de *Common Law*) por um sistema processual brasileiro eminentemente público (ainda que o CPC pretenda substituí-lo por um modelo cooperativo) e escrito, típico dos países de *Civil Law*. Há, mais propriamente, a inspiração nos precedentes do *Common Law* para a regulação dos precedentes no CPC, mas não se pode pretender usar as normas daquele sistema diretamente no processo civil pátrio.

Em segundo lugar, no CPC brasileiro, os precedentes judiciais são as decisões judiciais e os enunciados listados nos arts. 927 e 332, IV, do CPC: (a) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (b) os enunciados de súmula vinculante do STF; (c) os acórdãos proferidos pelos tribunais competentes em incidente de assunção de competência (IAC) ou em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos; (d) os enunciados

das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; (e) a orientação do plenário ou do órgão especial do tribunal; (f) e o enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local. Apesar de ainda não serem aplicados de forma adequada, a vinculação dos precedentes não se confunde com a eficácia *erga omnes* da coisa julgada: enquanto nessa, a produção dos efeitos se restringe ao dispositivo, a ampliação dos precedentes deve levar em consideração os *fundamentos* da decisão (similar ao que o STF denomina de transcendência dos motivos determinantes, de escassa e irregular utilização pela Corte).

Em terceiro lugar, independentemente da intenção do legislador e da sistematização realizada pela doutrina, na prática do Judiciário (a) os precedentes dizem respeito, principalmente, às questões de direito (logo, em regra, as questões de fato não são abrangidas, o que não significa que os precedentes não se aplicam a elas, mas sim que a questão de direito deve incidir sobre questões de fato idênticas)¹; (b) e passa-se por uma etapa de *substituição da jurisprudência de ementários* (com força persuasiva) *pelos enunciados de precedentes* (com força vinculante). O principal ponto negativo dos precedentes é a ausência da cultura jurídica no país sobre a elaboração e a aplicação de precedentes judiciais. Usualmente, a expressão “precedente” é empregada na prática judiciária para se referir a uma ou a algumas poucas decisões sobre determinada questão (e independentemente de ter força persuasiva ou vinculante), no sentido de que ainda não há uma jurisprudência (ou seja, reiteradas decisões) do tribunal sobre o assunto. Desse modo, reitera-se que, na prática, por enquanto, substituiu-se a tradição da “jurisprudência de ementários” pela tradição dos “enunciados de precedentes”.

Em quarto lugar, apesar de se afirmar que o CPC/2015 instituiu um sistema (ou microsistema) de precedentes judiciais, *não há sistematização da matéria* no Código. Reflexo dessa ausência de sistematização está na utilização da expressão “precedente” apenas quatro vezes (arts. 489, V e VI, 926, § 2º, e 927, § 5º). A palavra “jurisprudência” aparece em dez oportunidades no texto do CPC. Ademais, não há uma produção de efeitos organizada e uniforme dos precedentes sobre o processo civil. Por exemplo, o art. 332, IV, do CPC, insere uma nova espécie de precedente, não prevista no art. 927 (como visto acima), o art. 932, IV e V (que lista os poderes do relator para negar ou dar provimento ao recurso), não faz menção às súmulas vinculantes e às decisões em controle concentrado, enquanto o art. 988 do CPC (que contém as hipóteses de cabimento da reclamação) não faz menção expressa às decisões proferidas no julgamento de casos repetitivos e às súmulas do STF e do STJ. Em virtude dessa falta de uniformização e sistematização, parte da doutrina distingue a eficácia vinculante dos precedentes (em eficácia forte, média e fraca), o que, contraditoriamente, leva à conclusão de que existem precedentes de primeira, segunda e terceira categorias, que podem – ou não – vincular de acordo com o meio processual utilizado. Por isso, para que haja efetivamente um sistema de precedentes judiciais no CPC, os dispositivos que fazem menção específica a uma (ou a algumas espécies) de precedentes devem ser interpretados no sentido de que dizem respeito a todas as decisões previstas nos arts. 927 e 332, IV, do CPC.

3 A criação de precedentes

Na doutrina, o conceito de precedente possui poucas variações relevantes. Destaca-se, principalmente, a *autoridade* da decisão como o elemento fundamental, no sentido de que ela só pode se tornar um precedente se exercer um grau de influência e/ou vinculação suficiente para fazer com que os julgamentos futuros não deixem de apreciá-la, aplicá-la (regra geral), afastá-la (exceção) ou explicar por que ela não se aplica àquele caso (distinção)². Assim, por meio do precedente, *a força da razão prevalece sobre a razão da força*. Essa denominada autoridade da decisão consiste efetivamente na autoridade do julgador e, em algumas situações, na autoridade do legislador, porque sua força pode derivar, respectivamente: (a) da posição do órgão julgador na hierarquia administrativa do Judiciário; (b) ou da força e dos efeitos que lhe são atribuídos por norma jurídica.

É da autoridade que se extrai outro elemento de relevo do precedente, que é a sua *força vinculante* (*binding effect*). O precedente não possui uma força meramente persuasiva, mas sim vinculante, tendo em conta que o tribunal que o criou e os juízes hierarquicamente inferiores não podem ignorá-lo, ou utilizá-lo de acordo com as suas conveniências, discricionariamente. A lógica do precedente na fundamentação das decisões judiciais compreende a aplicação ou a distinção e, eventualmente, a superação.

Como reflexo da força vinculante do precedente, há uma inibição à adoção de outras soluções para o caso. Em outras palavras, a aplicação de um precedente pelo julgador significa que ele *deixará de adotar qualquer outra decisão possível*³.

A aplicação de um precedente exige:

- (a) a existência de uma norma geral constante de uma decisão judicial anterior, destacando-se que o precedente não é elaborado apenas por quem profere a decisão originária, mas também por quem aplica analogicamente essa decisão em um julgamento posterior⁴;
- (b) a similaridade entre as questões de fato e/ou de direito entre os casos julgados (o precedente e o posterior);
- (c) e a aplicação da norma jurídica criada no precedente para a decisão do caso controverso no processo seguinte⁵.

O precedente é uma norma jurídica, que surge incidente sobre um caso determinado e posteriormente se transforma em norma para outros casos similares. Em outras palavras, ocorre uma transformação da decisão judicial, de *norma atual e específica* para *norma futura e geral* (precedente).

² Com o mesmo entendimento: “um caso anteriormente decidido que é reconhecido como autoridade para a solução de casos futuros”. No original: “a previously decided case which is recognized as authority for the disposition of future cases” (GIFIS, Steven H. Law dictionary. 6. ed. New York: Barron's, 2010, p. 408).

³ Nesse sentido: SCHAUER, Frederick. Why precedent in Law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008.

⁴ Por essa razão afirma-se que “o precedente tem o objetivo de regular o futuro (...)” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 325).

⁵ Edward Levi descreve três passos no processo de verificação de um precedente: a similaridade entre os casos, a declaração da norma jurídica existente no primeiro caso e a sua aplicação ao segundo caso (LEVI, Edward Hirsch. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: University of Chicago Press, 2013, p. 2).

A perspectiva da decisão judicial como um precedente significa que produz seus efeitos para o futuro, de modo que os fatos ocorridos ou julgados posteriormente deverão ser resolvidos da mesma forma que aqueles decididos no precedente⁶. Por isso, os precedentes refletem a *continuidade dos costumes do passado*⁷.

O procedimento de criação de precedente possui três características principais: a publicidade ampla, o contraditório forte e a fundamentação exauriente (ou melhor, uma fundamentação qualificada pelo contraditório e publicidade ampliados).

A maior dificuldade na criação de precedentes no Brasil reside no fato de que, instaurado o procedimento formal, o tribunal não pode deixar de elaborar o precedente (ainda que decida apenas julgar o caso, deve elaborar a norma geral incidente sobre todos os casos semelhantes).

Por outro lado, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA seleciona os processos que julga e opta por escolher casos paradigmas sobre determinada questão (de fato e/ou de direito), a fim de que os precedentes formados nas suas decisões tenham eficácia prospectiva e sejam observados nos julgamentos futuros. Nesse sentido, dois julgamentos são considerados fundamentais para a compreensão da função prospectiva da Suprema Corte estadunidense:

(a) o caso *Mapp v. Ohio*, de 1961, em que se concluiu pela aplicação da *exclusionary rule* às Cortes dos Estados, razão pela qual foi cassada a condenação criminal fundamentada em objetos colhidos por meio de busca e apreensão ilícita no domicílio da acusada (superando, com isso, o precedente firmado no caso *Wolf v. Colorado*, de 1949);

(b) e o caso *Linkletter v. Walker*, de 1965, no qual se discutiu se o precedente criado no caso *Mapp v. Ohio* era aplicável – ou não – aos processos decididos anteriormente, com a conclusão negativa (mas com a ressalva de que, em cada caso, a Corte pode definir se o precedente terá eficácia prospectiva ou retroativa).

Portanto, a eficácia prospectiva do precedente não significa o enfraquecimento da Constituição, tampouco do tribunal constitucional (considerando que a norma inconstitucional deveria ter sido assim declarada retroativamente, para que não produza nenhum efeito), mas sim leva em consideração, ao mesmo tempo, a evolução da interpretação e da aplicação das normas constitucionais e o controle (pelo órgão legitimado pela própria Constituição) das consequências prejudiciais causadas tanto pela norma inconstitucional, quanto pela declaração de sua inconstitucionalidade.

Ainda, a partir do *Supreme Court Cases Selections Act*, de 1988, o *writ of certiorari* passou a ser, praticamente, o único meio de acesso à Corte. Mesmo anteriormente a essa lei, a *Supreme Court* recusava o julgamento de apelações obrigatórias sob o fundamento de que o caso não tinha relevância federal.

Por isso, em 2010 foram distribuídos 7.857 processos, 86 apreciados em audiência e 83 julgados; em 2011 foram distribuídos 7.713 processos, 79 apreciados e 73 julgados; em 2014 foram distribuídos 7.033 processos, 75 apreciados

e 75 julgados; em 2015 foram distribuídos 6.475 processos, 82 apreciados e 70 julgados, em 2016 foram distribuídos 6.305 processos, 71 apreciados e 68 julgados e em 2017 foram distribuídos 6.315 processos, 69 apreciados e 63 julgados⁸.

Por sua vez, a Suprema Corte do Reino Unido julgou 770 processos no período de 29/10/2009 a 31/12/2018⁹.

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal julga mais de cem mil processos por ano¹⁰, apesar de, nos últimos 9 anos, o número de decisões colegiadas da Corte (Plenário, 1ª e 2ª Turmas) estar entre 11.342 (mínimo, em 2010) e 17.716 (máximo, em 2015) por ano, o número de decisões monocráticas é elevado, chegando aos impressionantes números totais (julgamentos singulares e colegiados) de 109.703 processos em 2010, 102.427 processos em 2011, 90.079 processos em 2012, 90.253 processos em 2013, 114.455 processos em 2014, 116.660 processos em 2015, 117.487 processos em 2016, 126.518 processos em 2017 e 126.741 processos em 2018.

Logo, em um intervalo de apenas 9 anos (2010/2017), o Supremo Tribunal Federal julgou mais de 994 mil processos.

Considerando a média de julgados vista anteriormente, a Suprema Corte do Reino Unido levaria mais de 12.000 anos para decidir essa mesma quantidade de processos, enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos precisaria de mais de 14.000 anos para decidir essa mesma quantidade de processos que o STF brasileiro decide em 9 anos.

No Superior Tribunal de Justiça, os números são ainda mais elevados. Desde 2014, a Corte recebe mais de 300 mil processos por ano: 325.855 processos em 2014, 327.841 processos em 2015, 335.825 processos em 2016, 332.284 processos em 2017 e 346.337 processos em 2018. Por sua vez, julgou 390.052 processos em 2014, 461.490 processos em 2015, 470.472 processos em 2016, 490.473 processos em 2017 e 524.801 processos em 2018¹¹.

Daqui se pode extrair outra característica dos precedentes no *Common Law*: a qualidade dos julgamentos, em detrimento da *quantidade*, mais valorizada no Brasil e que dificulta a uniformização de entendimento nos tribunais.

4 A superação de precedentes

A evolução e a alteração do Direito não contrariam a segurança jurídica, mas, ao contrário, asseguram-na, com o fim de conferir estabilidade às mudanças sociais. Contudo, as modificações jurídicas devem observar *formas previamente determinadas*, para não violar a segurança jurídica e o próprio ordenamento jurídico, em especial a isonomia, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

O precedente não é infalível e imutável. Como bem destaca Frederick Schauer, o precedente pode importar em "(...)

⁸ Dados retirados dos *Year-End Reporto n the Federal Judiciary*. Disponível em: <<https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/year-endreports.aspx>>. Acesso em 21 out 2019.

⁹ Disponível em: <<https://www.supremecourt.uk/decided-cases/>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=decisoegeral>>. Acesso em 21 out. 2019.

¹¹ Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/sumario.asp>>. Acesso em 21 out. 2019.

⁶ Nesse sentido: BIGIAMI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989, p. 114).

⁷ ALPA, Guido. *L'arte di giudicare*. Roma: Laterza, 1996, p. 22.

fazer a coisa errada só porque ela foi feita antes"¹². A fim de corrigir eventuais problemas, o *overruling* consiste na superação (parcial ou total) de um precedente e sua substituição por outro¹³.

Apesar de não ser um elemento contraditório no sistema de precedentes (considerando a evolução da sociedade e, conseqüentemente, do direito), o *overruling* consiste em uma ruptura, em uma mudança de norma jurídica aplicável a determinada situação. Por isso, deve ser utilizado com moderação, para não minar os pilares da isonomia e da segurança jurídica do sistema.

Não há *overruling* para o simples abandono do precedente, deixando uma lacuna. Um precedente só pode ser superado por outro precedente, que ocupa o seu espaço na resolução da questão. Por essa razão se utiliza a expressão que designa o novo precedente (*overruling*) e não a do precedente superado (*overruled*).

Considerando que o abandono de um precedente e sua substituição por outro é a principal característica do *overruling*, seu primeiro efeito é a retirada da força de precedente da decisão superada. O segundo efeito é a elaboração de um novo precedente pela decisão que supera o anterior.

O *overruling* constitui uma medida de exceção, porque se confere prioridade à certeza do direito sobre a exatidão de sua interpretação¹⁴.

O *overruling* é um ato praticado, em regra, pelo mesmo órgão judicial que elaborou o precedente ou por um órgão de jurisdição superior, enquanto a não aplicação de um precedente só pode ser realizada por um órgão de igual jurisdição ou inferior. Em outras palavras, a efetiva superação de um precedente (com exceção da *prospective overruling*) somente pode ser realizada pelo juízo que o criou ou por um tribunal hierarquicamente superior.

A superação de um precedente no Brasil não tem normas legais definidas, tampouco uniformidade em sua utilização na prática judiciária. O CPC/2015 pretende preencher essa lacuna, para que a superação baseada em argumentos (e independentemente da instância) seja substituída pela superação apoiada na competência. Em outras palavras, a competência para elaborar o precedente é acompanhada pela competência para sua superação (por meio da elaboração de um novo precedente e a substituição do antigo). Por isso, pretende-se impedir a tradição de que juízes e tribunais afastem, apenas por meio de argumentos, as decisões dos tribunais superiores (seja refutando os argumentos da decisão do tribunal, seja se limitando a destacar a correção de seus próprios argumentos, seja até mesmo ignorando os argumentos do acórdão da Corte) – inclusive a ineficácia horizontal, – quando os próprios tribunais não seguem suas decisões -, por uma lógica típica

¹² No original: "(...) doing the wrong thing just because it has been done before" (SCHAUER, Frederick. *Why precedent in Law [and elsewhere] is not totally [or even substantially] about analogy. Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008).

¹³ Sobre o conceito de *overruling*: "(...) ocorre quando uma Corte, em um caso diferente e posterior, elabora uma decisão sobre uma questão de direito exatamente contrária à decisão tomada em um caso anterior". No original: "(...) occurs when a court in a different and subsequent case makes a decision on a point of law exactly opposite to the decision made in a prior case" (GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 6. ed. New York: Barron's, 2010, p. 380).

¹⁴ Sobre o assunto: "Bisogna notare, infatti, che gl'Inglese, i quali anche in altre occasioni dimostrarono di preferire la certezza del diritto all'esattezza della sua interpretazione; (...)" (BIGIAMI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989, pp. 163-164).

de precedentes do *Common Law*, com a tríade aplicação, distinção e superação.

Há, nos tribunais brasileiros, uma "tradição de insegurança", ou seja, existe uma previsibilidade de que as decisões não são previsíveis, e que as decisões (singulares e colegiadas) não necessariamente seguirão os julgados anteriores do tribunal sobre a mesma questão.

Em alguns acórdãos, os julgadores reconhecem a existência dessa insegurança, mas isso não leva necessariamente a uma uniformização. No Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, chegou-se a afirmar que seus acórdãos formam um "campo minado" para os jurisdicionados, por não dar segurança de que uma interpretação sobre determinada norma será mantida e até quando será seguida e aplicada¹⁵.

Em outro caso, também julgado pelo STJ, um dos Ministros criticou as frequentes mudanças de orientação da própria Corte, em voto-vista em processo no qual se discutia a aplicação – ou não – da Súmula nº 276 (aprovada quatro meses antes). A partir dos argumentos deste voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, criou-se a expressão "jurisprudência banana boat": "Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados" (AgRg no REsp 382736/SC, 1ª Seção, rel. p/ acórdão Min. Peçanha Martins, j. 08/10/2013, DJ 25/02/2004, p. 91).

Por isso, tão importante quanto a elaboração de precedentes é a definição de critérios para a superação, ou seja, o estabelecimento de regras prévias sobre as situações que permitem o início de debates judiciais sobre a modificação de um precedente (e sua substituição por outro).

A falta de clareza e de destaque à superação de precedentes ou à modificação da jurisprudência não é motivo de preocupação apenas no Brasil¹⁶.

Doutrinariamente, sustenta-se que a superação de um precedente (*overruling*) deve observar os seguintes requisitos:

- (a) a elaboração de uma fundamentação específica para as razões da superação do precedente¹⁷;

¹⁵ "(...) os julgadores devem ter a cautela de não transformar o processo em um campo minado. Durante décadas, a propósito de outros textos análogos, prescindiu-se da apresentação da peça em exame. A súbita guinada jurisprudencial colhe de surpresa as partes, que poderão sofrer graves prejuízos. A mudança legislativa não pode ter efeitos retroativos, mas a jurisprudência, na prática termina por tê-lo" (STJ, AgRg-AI 153.273/CE, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 05/11/1997).

¹⁶ Criticando o tratamento conferido ao *overruling* em tribunais estrangeiros: "Portanto, se vemos que os tribunais pelo mundo não têm o cuidado de destacar a mudança de jurisprudência quando essa efetivamente ocorre, devemos ter uma preocupação maior ainda no caso dos julgamentos-alerta, e especialmente em ordenamentos da tradição romano-germânica, menos habituados a trabalhar com precedentes" (CABRAL, Antonio do Passo. *A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada*. Revista de Processo, São Paulo, nº 221, pp. 13-48, jul. 2013, p. 41).

¹⁷ Sobre a necessidade de que essa motivação seja clara e destacada a respeito da superação: "Nesse sentido, é absolutamente fundamental que se aponte qual o instituto ou regra que poderá ter sua interpretação ou aplicação revista. Ou seja, a clareza e precisão deste tipo de comunicação é essencial para que cumpra sua função garantística. De fato, são dois aspectos essenciais de uma técnica que procura estabelecer diretrizes para a programação da conduta humana, caso

(b) essa fundamentação só é válida se tiver como justificativa a ocorrência de algum dos motivos abstratos de superação;

(c) e, conforme a regulamentação do CPC, em regra, o mesmo procedimento abstrato a ser seguido na criação do precedente também deve ser observado para a sua superação.

Em consequência, a mudança na composição da Corte e o "entendimento pessoal" do novo integrante não é um fundamento válido para a modificação do entendimento consolidado no precedente ou na jurisprudência. A decisão de um órgão colegiado é única e não a soma dos votos de seus componentes.

Diante da ausência de regras expressas sobre a superação no país (até a entrada em vigor do CPC/2015), não há, como visto, um comportamento uniforme dos tribunais.

Essa ausência de padronização de uma questão fundamental que deveria ser tratada de maneira uniforme exige que o STF exerça o seu papel de guardião da Constituição e delimite as hipóteses de superação de um precedente, inclusive na interpretação e aplicação dos princípios constitucionais do processo.

5 Conclusão

O sistema de precedentes criado pelo CPC/2015 produz reflexos em todo o processo, como a ordem cronológica de julgamento (art. 12, § 2º, II e III), a concessão da tutela da evidência (art. 311, II), o julgamento liminar de improcedência (art. 332, I a IV), a nulidade da decisão por inobservância do precedente (art. 489, § 1º, VI), a desnecessidade de remessa necessária (art. 496, § 4º), a dispensa de caução no cumprimento provisório da decisão (art. 521, IV), o julgamento monocrático nos tribunais (art. 932, IV e V), a reclamação (art. 988, IV), a omissão da decisão que não se manifesta sobre o precedente (art. 1.022, parágrafo único), a possibilidade de desistência com isenção de custas (art. 1.040, §§ 1º e 2º), entre outros.

Por exemplo, criado um precedente pelo STF, o juiz de primeira instância pode julgar liminarmente improcedente a petição inicial, anteriormente à citação da parte adversa. A apelação contra essa decisão tem uma tramitação diferenciada, com a citação do réu para apresentar contrarrazões em 15 dias úteis. Ainda, a argumentação do recurso será limitada, porque deverá se restringir à distinção e, eventualmente, pedir a superação do precedente. O julgamento do recurso tende a ser célere e monocrático, com o conhecimento e não provimento, por meio da aplicação do precedente e a consequente manutenção da sentença. Eventuais recursos interpostos contra esse julgamento singular também terão tramitação rápida e tenderão a ser julgados monocraticamente, além de serem sancionados com multas que condicionarão a apresentação de novos recursos.

Pretende-se, com o sistema de precedentes, a maior participação possível da sociedade (e não apenas das partes) na construção da decisão judicial, tendo em

contrário não teria capacidade de conferir uma mínima certeza dos caminhos a seguir, e em nada acrescentaria em termos de calculabilidade e previsibilidade" (CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 221, pp. 13-48, jul. 2013, p. 41).

vista que um precedente não vincula apenas as decisões judiciais, mas diversos atos de todo o processo. Em especial, os precedentes são utilizados como uma técnica de aceleração de julgamento, ao reduzir a tramitação dos processos sobre questão já decidida e impedir dilações processuais desnecessárias e protelatórias (como no julgamento liminar de improcedência pelo juiz de primeira instância e no julgamento monocrático pelo relator do processo no tribunal).

A tradição de enunciados de súmula e da "jurisprudência de ementários" não será modificada "por decreto", mas sim pela mudança cultural de todos os sujeitos do processo. Em consequência, a criação legal de precedentes no Brasil, isto é, de atribuição legal de eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais (ou seja, a vinculação formal), é a primeira etapa na instituição da cultura jurídica de precedentes no país¹⁸. Os passos seguintes dependem da atuação de todos os sujeitos processuais: os tribunais, na elaboração, aplicação e supervisão da observância dos precedentes (além do emprego adequado da distinção e da superação); os juízes, no devido zelo pelos precedentes em seus pronunciamentos nos processos; os advogados, públicos e particulares, os defensores públicos e os integrantes do Ministério Público, na indicação clara e precisa dos precedentes aplicáveis ao caso, desenvolvendo a argumentação adequada acerca da aplicação, distinção ou superação (de boa-fé, sem subterfúgios ou tentativas de fazer encaixar um precedente que não se aplica ao caso – situação em que deve ser realizada a distinção); e os jurisdicionados, no cumprimento dos precedentes em suas relações jurídicas.

Com o respeito aos precedentes, a norma jurídica (seja criada pelo Legislativo, seja criada pelo Judiciário) confere efetivamente um tratamento isonômico para as partes (subjetivo) e os casos semelhantes (objetivo), além de prestar para toda a sociedade os valores da previsibilidade e da segurança jurídica. Os reflexos dos precedentes não se restringem aos processos judiciais, mas também norteiam a conduta de todas as pessoas (naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, entre outras classificações) nas suas relações jurídicas, para, principalmente, evitar novos conflitos e novos processos. As pessoas podem até mesmo não concordar com a solução adotada no precedente, mas têm o direito de saber previamente a resposta que terão do Judiciário para os conflitos semelhantes. Em consequência, é insuficiente afirmar que todos são iguais perante a lei, mas sim que todos são iguais perante o Direito.

Existem vários pontos de contato entre os sistemas de *Common Law* e de *Civil Law*, superando as tradicionais dicotomias oralidade/escritura e processo adversarial/inquisitivo, tais como o aumento de normas escritas no primeiro e a crescente importância conferida à força vinculante das decisões judiciais no segundo¹⁹. No Brasil,

18 "Assim, a vinculação formal dos precedentes é o primeiro passo. Apenas com a aculturação do operador do direito brasileiro com uma cuidadosa análise das circunstâncias fáticas do precedente invocado e não a mera conclusão do julgado é que haverá efetivamente o desenvolvimento de uma teoria dos precedentes no Brasil. A adoção da obrigatoriedade da vinculação de precedentes sem o seu adequado tratamento apenas traz o pior dos cenários possíveis: uma vinculação de precedentes com a contínua ignorância das circunstâncias fáticas necessárias para a interpretação dos precedentes" (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). *Revista de Processo*. São Paulo, nº 248, pp. 331-355, out. 2015, p. 334).

19 Sobre o assunto: CAPPELLETTI, Mauro. Il processo civile italiano nel quadro della contrapposizione 'Civil Law – Common Law (appunti storico-comparativi). *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969, p. 65; TARUFFO, Michele. *Observações sobre os modelos processuais de Civil Law e de Common Law*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 110, pp. 141-158, abr./jun. 2003.

falar em um aumento da ampliação do *Common Law* no CPC/2015 é uma análise simplista de um fenômeno mais complexo que se desenvolveu progressivamente ao longo dos anos, especialmente nas Constituições e nas leis infraconstitucionais, e busca, ao mesmo tempo, ampliar a força das decisões dos tribunais superiores e conferir estabilidade e previsibilidade na resolução de controvérsias pelo Judiciário.

Assim, para alcançar a efetividade do sistema de precedentes judiciais no Brasil, é preciso retornar a uma lição de milhares de anos atrás; *stare decisis et quieta non movere*. Se uma questão já foi decidida, é preciso deixar que ela continue decidida e que seja aplicada, sem revisões desnecessárias ou superações (parciais ou totais) disfarçadas de distinção.

Para esse fim, é imprescindível a atuação do Supremo Tribunal Federal para a padronização da formação, distinção, superação e aplicação dos precedentes.

Referências

ALPA, Guido. *L'arte di giudicare*. Roma: Laterza, 1996.

BIGIAMI, Walter. *Appunti sul diritto giudiziario*. Padova: Cedam, 1989.

CABRAL, Antonio do Passo. A técnica do julgamento-alerta na mudança da jurisprudência consolidada. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 221, pp. 13-48, jul. 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *Il proceso civile italiano nel quadro della contrapposizione 'Civil Law – Common Law (appunti storico-comparativi)*. *Processo e ideologie*. Bologna: Il Mulino, 1969.

FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4ª Região*, Porto Alegre, nº 10, pp. 81-102, set./dez. 2018.

GIFIS, Steven H. *Law dictionary*. 6. ed. New York: Barron's, 2010.

LEVI, Edward Hirsch. *An introduction to legal reasoning*. Chicago: University of Chicago Press, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microssistema dos Juizados Especiais. *Revista de Processo*. São Paulo, nº 245, pp. 275-309, jul. 2015.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente

(*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*. São Paulo, nº 248, pp. 331-355, out. 2015.

SCHAUER, Frederick. Why precedent in Law (and elsewhere) is not totally (or even substantially) about analogy. *Perspectives on psychological science*, Washington, v. 3, nº 6, pp. 454-460, nov. 2008.

TARUFFO, Michele. Observações sobre os modelos processuais de *civil law* e de *common law*. *Revista de Processo*, São Paulo, nº 110, pp. 141-158, abr./jun. 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.

Oscar Valente Cardoso

Doutor em Direito (UFRGS). Professor de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil em cursos de pós-graduação. Juiz Auxiliar da Presidência do TRF4. Juiz Federal na 4ª Região.

ARTIGOS

O Impacto do desempenho do advogado na mediação

Por Rachel Lopes Queiroz Chacur

Resumo: A temática da utilização dos meios adequados de resolução de conflitos traz a discussão sobre a obrigatoriedade da presença do advogado no ato de mediar as tensões nas relações jurídicas. As mudanças legislativas trazidas pelo Código de Processo Civil Brasileiro integram a política institucional de aplicação de meios alternativos e têm o objetivo de rever a forma de prestação de serviços judiciais, para obter o resultado técnico do processo, com segurança jurídica do direito invocado e entrega do resultado da proteção do processo e do objeto tutelado. Para tanto, é necessário a ruptura do viés ideológico de simplificação da atividade jurisdicional e otimização dos mecanismos adequados, para trazer uma nova metodologia pautada na figura dos atores, sempre destacando a importância da presença do advogado em todos os momentos processuais judiciais ou não judiciais, no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiental. Urbanístico. Mediação. Código de Processo Civil.

Abstract: The issue of the use of adequate means of conflict resolution brings the discussion about the mandatory presence of the lawyer in the act of mediating the tensions in the legal relations. The legislative changes brought by the Brazilian Code of Civil Procedure are part of the institutional policy of application of alternative means and have the purpose of reviewing the way judicial services are provided, to obtain the technical result of the process, with legal certainty of the law invoked and delivery of the right. result of process and object protection protection. Therefore, it is necessary to break the ideological bias of simplifying the jurisdictional activity and optimizing the appropriate mechanisms, to bring a new methodology based on the figure of the actors, always highlighting the importance of the presence of the lawyer in all judicial or non-judicial procedural moments, in Brazil.

KEYWORDS: Environmental. Urbanistic. Mediation. Civil Process Code.

1 Introdução

A sociedade global demanda um aumento de conflitualidade nas relações humanas devido ao aumento da procura por recursos naturais, com a ampliação dos impactos nas esferas econômica, geográfica, política e social, pela própria necessidade de ampliação das capacidades e competências do ser humano, em busca de aquisição de bens existentes na natureza e no mundo invisível, com o fito de satisfazer suas necessidades básicas e atingir seus interesses.

O conflito de interesse traz uma potência de força demonstrando a insatisfação inerente do ser humano. Seja pela busca do consumo de bens, em uma sociedade capitalista, em que os bens são objeto de apropriação pelo homem, enquanto finitos e não duráveis, ou pela própria insatisfação latente do ser humano, no espectro pessoal e íntimo, em que lhe causa uma angústia pela busca da realização integral refletindo suas vicissitudes no equilíbrio social.

Esse contexto traz uma perturbação social derivando em conflitos desgastando na vida em comunidade, instigando os cientistas a criarem mecanismos que busquem minorá-los ou resolvê-los no âmbito fático e judicial.

A tendência do monopólio da jurisdição estatal confere ao Estado, a prevalência na exclusividade de resolução de conflitos de interesses qualificados, por pretensões dos jurisdicionados. Cabe ao Estado dizer o direito no caso concreto e aplicar a norma taxativa da Lei, desde que, evocado pelas partes de um litígio, na esfera administrativa ou judiciária, sempre com o condão do exercício do poder

decisório pela atividade jurisdicional, com o fim de atingir a pacificação social.

O artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 prevê "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito" abarcando os princípios constitucionais e princípios norteadores do processo, como pressuposto de validade, eficácia e efetividade das garantias constitucionais. Para tanto, é necessário o acesso ao Poder Judiciário pelas vias ordinárias de subsunção do fato às normas e procedimentos, com o intuito de levar a êxito a satisfação dos envolvidos na relação jurídica de direito processual e entregando-lhes o objeto de direito pleiteado. No entanto, o aumento da conflituosidade contida pela rede complexa de relações na sociedade contemporânea fez com que também tivesse uma excessiva demanda pelo Poder Judiciário, com crescente número de ações judiciais e sobrecarga da infraestrutura judicial, tornando os órgãos judiciais meros balcões e mesas de tratativas de negócios, sobrepondo-se ao interesse do direito pleiteado, em nome da agilidade do sistema processual.

De forma ímpar, Cezar Peluso, excelso Ministro do STF, relata a situação paradoxal do sistema judicial no país:

As sociedades contemporâneas compartilham a experiência da expansão crescente da judicialização dos conflitos. Em todos os continentes do nosso mundo cada vez mais globalizado, tribunais e juízes, independentemente de sua história, tradição jurídica e sistemas normativos particulares, enfrentam, no dia a dia, sem perspectiva de resposta pronta e eficiente, um número explosivo de novos processos e ações judiciais (...). O fenômeno enseja duas

leituras distintas, só aparentemente contraditórias. De um viés positivo, demonstra a confiança dos cidadãos na Justiça como instituição pacificadora dos conflitos sociais (...). De um viés negativo, o grande volume de processos ameaça o eficaz funcionamento da Justiça e pode levar, no longo prazo, a perigosa desconfiança em relação ao Poder Judiciário e, conseqüentemente, ao Estado de Direito. A questão da morosidade da Justiça constitui – ou deveria constituir – preocupação fundamental dos verdadeiros defensores da democracia. (PELUSO, 2011, p. 15)

A questão da morosidade da prestação de serviços jurisdicionais traz à baila a discussão do paradoxal pressuposto do amplo acesso à Justiça e a resposta ao jurisdicionado, frente a situação caótica da lentidão da máquina estatal e o demérito da credibilidade do Poder Judiciário.

Diante do contexto, a evolução científica do Direito Processual Civil, em seu turno, forma novos meios alternativos de resolução de conflitos de interesses, com o objetivo de redução da conflituosidade e com o apreço pela otimização e agilidade dos serviços jurisdicionais.

São meios adequados de resolução de conflitos de interesses a Mediação e Conciliação, como formas seguras de obtenção de acordo judicial ou extrajudicial, para a contento obter acordos que resultem em efetividade da tutela de direito.

O estímulo à utilização de meios adequados de resolução de conflitos deve zelar pela garantia de preceitos mínimos fundamentais de direito, com o acompanhamento do advogado, o qual mantém-se na postura parcial nas tratativas de interesses unilaterais e também no equilíbrio da relação transversal e colateral de interesses de gerenciamento do Poder Judiciário.

Nesta rede complexa de interesses e estruturas sedimentam estudos acerca de programas institucionais de aplicabilidade dos meios adequados para a resolução de conflitos, sem olvidar as atribuições do advogado como protagonista do sistema de mecanismos adequados de resolução de conflitos.

2 A mediação e conciliação como atribuição inerente da advocacia

Existem as formas de autocomposição como a Mediação e a Conciliação, em que a primeira tem um mediador que auxilia as partes, com neutralidade, conferindo o espaço de fala e escuta, para cada um; enquanto que o conciliador interfere na relação do conflito esclarecendo os direitos envolvidos, reflexos e conseqüências do alcance do acordo; ambas possibilitam um termo de acordo homologado.

A Mediação é um *ato ou efeito de mediar* na tentativa de aproximar as partes e colocar-se entre os conflitantes da lide, em busca de uma solução ou resolução do conflito de interesse, pela via alternativa e adequada na esfera administrativa ou judicial (Resolução nº 45/2008 do Conselho Nacional de Justiça).

A mediação é um processo pacífico de resolução de conflitos em que uma terceira pessoa, imparcial e independente, com a necessária capacitação, facilita

o diálogo entre as partes para que melhor entendam o conflito e busquem alcançar soluções criativas e possíveis (SAMPAIO, 2007).

O objetivo da Mediação é o acordo voluntário e aceitável pelas partes, com a construção mútua de responsabilidade pelo cumprimento das obrigações, mantendo o seu vínculo e ponderando na tomada de decisão pelo todo (RODRIGUES, 2006).

Para tal mister é possível a indicação de uma figura avulsa do mediador ou o próprio advogado atuar em prol da negociação dos interesses postos.

Vale destacar a distinção da figura do mediador e do advogado nas sessões das Câmaras de Mediação e sessões de Conciliação, no ato de mediar os conflitos e as partes. Entretanto, é importante a presença de um advogado nas sessões de mediação pelo atendimento à orientação técnica, para a manutenção do equilíbrio dos interesses contrapostos e da própria ponderação de análise das perdas, com o fim do litígio. Cabe ao mediador propiciar esse espaço de fala e esclarecimentos nas sessões acompanhadas de advogado, como um regulador das relações conflitivas e dos interesses aventados na causa.

A Mediação é uma alternativa, com menor custo financeiro comparada a alta sobrecarga de números de ações e recursos, perante o Poder Judiciário (CAETANO, 2002). Ela favorece a agilidade da prestação jurisdicional, com otimização de infraestrutura, recursos humanos e a redução de despesas processuais, além da diminuição da litigiosidade no sistema judicial brasileiro.

“[...] os meios informais gratuitos (ou pelo menos baratos) são obviamente mais acessíveis a todos e mais céleres, cumprindo melhor a função pacificadora. (...) constitui característica dos meios alternativos de pacificação social também a delegalização, caracterizada por amplas margens de liberdade nas soluções não-jurisdicionais (juízo de equidade e não juízos de direito, como no processo jurisdicional)” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2007, p. 33).

Outro fator importante na opção prioritária da Mediação é a participação da comunidade na resolução de seus conflitos de interesses, facilitando o acesso à informação e a sua inclusão como membro balizador de pacificação social.

No tocante a Conciliação, estabelece-se a presidência das sessões de audiência de conciliação dirigida pelo Juiz de Direito ou pelo conciliador (artigo 139, V e 357, I e V, par. 2º CPC). No entanto, restam imperiosas discussões acerca da imparcialidade do juiz togado ou do conciliador no ato de presidir em subseqüente etapas e momentos processuais de procedimento judicial, levando a possível vício de cunho ideológico, pragmático e conceitual, a condução do rito judicial (artigo 250 ao 334 CPC).

É factível a provocação de interferência na resolução de conflitos pré-processual ou endoprocessual pelo conciliador, em que mensura as vantagens e desvantagens do acordo para as partes. Essa possibilidade mínima de parcialidade do conciliador no tratamento adequado da resolução do conflito justifica a obrigatoriedade da

presença do advogado, como um terceiro neutro, para garantir o equilíbrio da justa-composição da lide e dos interesses do Estado-Juiz, bem como amparar as garantias da imparcialidade nas sessões de audiências.

Apesar de outra recomendação do Conselho Nacional de Justiça, a qual é totalmente contrariada pelo avanço dos resultados de aprimoramento das balizas do Estado de Direito e pela necessidade de mudanças nos resultados estatísticos reais do ato de mediação, em cada Comarca e Tribunal, no sistema judiciário brasileiro (Relato em resposta oficial de Conselheira do CNJ/2019).

Diante do exposto, a presença obrigatória do advogado traz um reforço de garantias do devido processual legal e efetividade do direito, no ato de mediar e firmar o acordo.

Seja para a eleição das Centrais de Mediação, Conciliação e Cidadania ou opção pelas câmaras privadas caberá ao jurisdicionado evocar o Poder Judiciário ou contratar a prestação de serviços terceirizados, para apresentar o seu relato em triagem, seu conflito e suas propostas, como instrumento processual de agendamento de sessão e resolução de demanda. Assim, a opção demanda o interesse da parte e o aculturamento dos cidadãos na utilização de meios adequados e alternativos de resolução de conflitos centralizados ou descentralizados dos poderes estatais, sempre com a presença do advogado.

Os Tribunais de Justiça de cada Estado da Federação criarão os centros judiciários de solução de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição; observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça (artigo 165, § 1º do CPC).

Da mesma maneira, as partes podem eleger o mediador e se utilizarão câmaras privadas ou públicas (artigo 168, § 1º e 2º do CPC) ficando em aberto a questão da obrigatoriedade da presença do advogado nas sessões.

É interessante a recomendação do texto legal sugerindo a designação de mais de um mediador ou conciliador (artigo 168, § 3º do CPC) para acompanhamento e orientações nas sessões de câmaras públicas ou privadas, refletindo a ponderação de interesses e o necessário equilíbrio de todos os envolvidos na relação conflitiva, entre os interessados e os órgãos.

Com reforço, a proposta do instituto acrescenta à legislação a criação de câmara de mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, a serem regulamentadas por lei específica (artigo 175 do CPC), com a possível homologação de acordos extrajudiciais pela via judicial, para efeitos entre as partes e em relação a terceiros, porém, pouco utilizados pelos advogados, pela cultura litigiosa da prática forense.

Faz-se uma ressalva sobre a formação jurídica nos Cursos de Ciências Jurídicas, os quais reforçam a ideologia do Direito Positivo e orientam pela litigiosidade. Mesmo com a orientação do Ministério da Educação para as faculdades incluírem em seus planos pedagógicos alguns projetos e até disciplinas sobre métodos adequados de resolução

de conflitos. É premente a necessidade de fomento de implantação e implementação de programas e ações relativas a Mediação e Conciliação no sistema processual brasileiro e o aculturamento nos bancos acadêmicos e forenses no país. Esta nova postura frente a litigiosidade perante o Poder Judiciário, com alteração de concepções ideológicas na origem da formação jurídica e do próprio entendimento dos cidadãos sobre o que é ter direito e o que é ter acesso a se ter direitos reforça a importância da orientação do advogado.

A partir desta rede complexa de rupturas e inovação de ideologia, com a implantação e implementação de novas políticas públicas de Mediação e Conciliação é possível mitigar os conflitos na sociedade, sejam individuais ou coletivos, rompendo com ultrapassadas práticas forenses e condutas dos operadores do Direito, trazendo um novo espaço de participação cidadã, contribuindo para com a compreensão de sê-lo sujeito de direito e detentor de um pertencimento a uma sociedade.

De tal sorte, compõe as estruturas de um Estado Democrático de Direito, a figura do Advogado, como profissional que eleva os procedimentos judiciais e extrajudiciais propagando o conhecimento e desenvolvendo atos e meios aptos a resolução de conflitos sociais.

Cabem às legislações pertinentes e aos regulamentos dos tribunais superiores ditarem as regras de funcionamento e participação na nova estrutura de priorização da Mediação e Conciliação, como norte de um novo tempo na área processual.

3 A obrigatoriedade da presença do advogado na resolução de conflitos judiciais e extrajudiciais

O artigo 133 da Constituição Federal de 1988 fundamenta a figura do advogado como indispensável a *administração da justiça* elucidando a sua exclusividade de capacidade postulatória.

O artigo 103 do Código de Processo Civil reafirma a função do advogado de promover as ações em juízo, elaborar defesas e recursos, em nome dos jurisdicionados. Cabe ao advogado o monopólio da representação das partes, para postular em juízo exercendo o denominado *jus postulandi*.

O artigo 2º, parágrafo único, inciso IV do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil fundamenta:

O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

E, acrescenta em seu parágrafo único, inciso VI do Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil:

São deveres do advogado:

VI – estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios (...)."

Cabe ao advogado a função de administrador da Justiça indispensável como defensor do Estado Democrático de Direito, guardião da paz e da cidadania, perante a sociedade,

com atribuições de proteção aos direitos fundamentais e garantias constitucionais, bem como promotor da qualidade de vida e da boa convivência social.

A participação obrigatória do advogado nas sessões de Mediação e Conciliação promove a segurança jurídica pela técnica forense, com a possibilidade de obtenção de acordo dentro dos limites das garantias individuais e coletivas, dando maior confiabilidade as propostas ensejadoras das tratativas e dos próprios institutos.

É incontestável a obrigatoriedade da presença do advogado na defesa das partes, seja para buscar a solução de conflitos de interesses ou para representá-lo em pretenso direito pleiteado, com todos os institutos providos de técnica e esmero no desenvolvimento da atividade laboral da advocacia.

Em verdade, é o advogado um instrumentalizador privilegiado do Estado Democrático de Direito, a quem se confia a defesa da ordem jurídica, da soberania nacional, da cidadania, da dignidade da pessoa humana, bem como valores sociais maiores e ideais de Justiça; mesmo o pluralismo político tem, em sua atuação constitucional e eleitoral, um sustentáculo. Constituem seus conhecimentos, seu trabalho, sua combatividade, elementos indispensáveis para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e do desrespeito aos pobres, aos marginalizados, da independência nacional, da prevalência dos direitos humanos. Em suma, o advogado apresenta-se como condição necessária para a efetivação dos fundamentos, dos objetivos fundamentais e dos princípios da República (artigos 1º a 4º da Constituição Federal). O advogado constitui meio necessário a garantir, no mínimo, o respeito à isonomia e a todos os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, previstos no país, permitindo a todos a defesa de seu patrimônio econômico e moral." (MAMEDE, 2011)

É fundamental a presença do advogado para postular, defender e proteger os direitos envolvidos na lide, a fim de minorar prováveis impactos de ruptura com o direito posto ensejadores de futuras ações judiciais.

De um lado, o papel do advogado nas relações conflitivas protege as relações de direito material e processual. Por outro lado, ele detém poder de controle das situações conflitivas previstas em um futuro próximo ou remoto. Desta feita, garantido uma segurança jurídica ao ordenamento jurídico e as relações jurídicas de uma sociedade.

De todo modo, seja na forma preventiva ou ostensiva, a participação do advogado nas tratativas otimiza o primado da técnica levando a diminuição de lides temerárias ao Poder Judiciário e contribuindo para a pacificação social.

De tal sorte, as legislações pertinentes ao tratarem os institutos da Mediação e Conciliação somente indicam a fundamental participação do advogado, porém, não a regula com grau de maior eficácia normativa de imperativo e cogente força de atuação nas fases pré-processual ou endoprocessual nas Câmaras de Mediação e Conciliação ou em audiências, no rito. É oportuno destacar que a figura do mediador não obsta a presença do advogado, cada qual tem funções distintas no ato de mediar e resolver os conflitos de interesses. No entanto, restam reformulações

de diretrizes específicas para a atuação do advogado, nas sessões judiciais ou nas câmaras privadas, principalmente, naquilo concernente a carga horária, pró-labore, plano de carreira e garantias de função. Cabendo aos estados federados a reorganização dos serviços judiciários e extrajudiciários, com o fim de esclarecer e promover as regras de organização, funcionamento e remuneração, excluindo os entraves da Mediação, em todo o território nacional.

A coleta de dados representa o número inconsistente de 0 a 3 mediações de um total de 383 processos de natureza jurídica específica de Reintegração de Posse e 269 processos de natureza jurídica específica de Usucapião, no período de cinco anos, em uma Comarca do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não configurando efetividade da Mediação na resolução de conflitos de interesses, perante o Poder Judiciário brasileiro.

Por outro lado, em Portugal, comparados os requisitos da natureza jurídica das ações de ambos os países, o cidadão português solicita até duas sessões por dia, com média simples de um acordo/dia, em um total de aproximadamente de 25 processos mês/ano dos mais variados assuntos pertinentes cabíveis na legislação estrangeira, com excepcionalidade, as causas de natureza urbanística contadas de três ações na estatística anual do sistema informatizado local vinculado ao Ministério da Justiça do país.

Após a colheita de dados ficou demonstrada a ausência de interesse do jurisdicionado em eleger o instituto para a resolução de conflitos e a ineficiência dos resultados dos processos para determinada natureza jurídica de ação, seja pela distinção de finalidades do sistema, a falta de informação e comunicação do procedimento específico de comunicação entre o judicial e administrativo, pelos custos processuais e pela condução das sessões de Mediação.¹

O levantamento de dados dos 5 anos do Distrito de Portugal, ainda, encontra-se em fase de construção, para desenvolvimento descritivo e tratamento dos dados, para apresentação inédita de suas categorias e seus resultados na tese de Doutorado.

É importante ressaltar que, os sistemas legais, jurídicos e processuais são diversos em cada país e as matérias de conteúdo diverso postuladas perante o órgão descentralizado ou centralizado de Mediação. De qualquer forma, os resultados demonstram a não obrigatoriedade de acompanhamento de advogado em todas as sessões de Mediação dos países, a facultatividade do método escolhido pelos interessados e a inefetividade dos processos, no período indicado da pesquisa, nos moldes procedimentais de cada país. Esse resultado justifica as necessárias alterações legislativas do instituto de Mediação, dentre elas a obrigatoriedade do acompanhamento do advogado.

A tendência descentralizadora da jurisdição merece forte apelo para modificação da ideologia de utilização dos meios adequados de resolução de conflitos, sob um novo enfoque dogmático e prático, nos dias atuais no Brasil (CHACUR, 2017).

¹ Os dados parciais demonstram resultados iniciais da coleta de dados realizada no Brasil e em Portugal a ser publicado como resultado final da tese, na integralidade, como ato inédito da tese de Doutorado.

No entanto, os resultados comparativos do sistema português aprimorado sob os moldes do sistema brasileiro demonstram a ineficiência do trâmite processual do instituto da Mediação, ainda que, respeitando as especificidades de cada sistema, em ambos os países.

É imperiosa a necessidade de reforma institucional sob novas percepções ideológicas e reformulação de conceitos dogmáticos, modificando o funcionamento das estruturas dos órgãos administrativos e judiciais, apresentando novas categorias e formas de mediação, para romper com a noção reducionista dos meios alternativos de resolução de conflitos, sempre ampliando a participação dos interessados, mediadores, conciliadores, advogados e agentes públicos, para torná-lo *método adequado* para a solução ou resolução de conflitos.

4 Conclusão

Apesar do apelo ao instituto da Mediação e Conciliação, faz-se mister a urgência de regulamentação da atuação dos agentes e atores nas câmaras ou audiências, o arbitramento de verbas compatíveis de hora-técnica da atividade laboral do advogado como mediador e conciliador, e, a padronização de infraestrutura de Mediação, nos tribunais e delegações, no país.

Sem olvidar, as iniciativas do Poder Judiciário brasileiro na criação das Centrais de Mediação, Conciliação e Cidadania vinculados aos Tribunais de Justiça de cada Estado da Federação. Cabe a ressalva, para o necessário aperfeiçoamento dos regulamentos e sistemas de gerenciamento das centrais de Mediação e Conciliação, no âmbito judicial e extrajudicial; todos replicados no Direito Comparado conforme suas especificidades legislativas e prática.

Com o advento do Código de Processo Civil e a Lei da Mediação, são necessárias alterações do sistema judicial para compor seus preceitos de cunho ideológico com o primor da definição dos institutos, porém, como uma nova visão da figura dos agentes e atores processuais, conforme seu contexto e insertos em estruturas dos sistemas e novas categorias dos institutos jurídicos.

O patamar de maior grau valorativo dos institutos dos meios adequados de resolução de conflitos advém de implementação das políticas públicas e iniciativas de regulamentação de funcionamento e reengenharia do gerenciamento da Mediação e Conciliação, no Brasil e na Europa.

Referências

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais**: a nova mediação paraprocessual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Senado. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil**: anteprojeto. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 2 jul. 2012.

BRASIL. **Lei nº 6.025, de 2005 do Código de Processo Civil**, versão da Câmara dos Deputados. Redação Final aprovada

em 26 de mar. de 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.515, de 16 de março de 2015 do Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2015. 255p. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/507525>.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015**. Lei da Mediação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e Mediação**: rudimentos. São Paulo: Atlas, 2002.

CEBOLA, Cátia. Resolução extrajudicial de conflitos em matéria ambiental: um inexorável mundo novo. **Direito do Urbanismo e Ambiente**, Estudos Compilados. Lisboa: Editora QJ Quid Juris, 2010.

CHACUR, Rachel Lopes Queiroz; OLIVEIRA, Celso Maran de. Novo Código de Processo Civil versus a Judicialização para a Implementação das Políticas Públicas do Meio Ambiente. In: I Congresso Novos Direitos. São Carlos. **Anais**. São Carlos, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pelegrini. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 3., 2014, Rio de Janeiro, **Enunciados...** Rio de Janeiro, maio de 2014.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 4., 2014, Belo Horizonte, **Enunciados...** Rio de Janeiro, dez. de 2014.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 5., 2015, Vitória, **Enunciados...** Vitória, maio de 2015.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 6., 2016, Curitiba, **Enunciados...** Curitiba, abril de 2016.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 7., 2017, Santa Catarina, **Enunciados...** Santa Catarina, out. de 2017.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. 8., 2018, Belém, **Enunciados...** Belém, abril de 2018.

LEI 5.869/1973. PL. 8046 / 2010, Projeto de Lei do Senado 166/2010, entre outros.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p.14, 15 e 20.

MAMEDE, Gladston. **A advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil**. 4ª edição. Atlas: São Paulo, 2011, p. 07 e 08.

NERY, Nelson Júnior. **Código de Processo Civil Comentado**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.1300.

PELUZO, Cezar. Mediação e conciliação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 30. Jul./2011. p.15.

ROCHA, Miguel Arcanjo Costa da. **O papel do advogado**

na sociedade atual. Disponível em: www.pucrs.br/provas/red031b6.htm. Acesso em: 19 set. 2014.

RODRIGUES, Júnior; WALDIR, Edson. **A prática da mediação e o acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.79.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi; BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos** (Coleção primeiros passos). São Paulo: Brasiliense, 2007.

SCAVONE JR., Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem: mediação e conciliação**. 5ª edição. Forense, 2014.

¹Em resposta ao ofício propositivo on-line no sistema de informações do Conselho Nacional de Justiça do Brasil, a excelentíssima Conselheira, responsável pela relatoria e tramitação das propostas de aprimoramento da Mediação no Brasil, declina a presença obrigatória do advogado nas sessões judiciais e extrajudiciais, rejeitando o aceite da proposta enviada para inclusão do texto em emenda e projeto de lei, para garantir a obrigatoriedade da participação do advogado na Mediação, no país (arquivado em documento próprio).

Rachel Lopes Queiroz Chacur

Doutoranda em Ciências Ambientais na Universidade Federal de São Carlos - SP. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade do Oeste Paulista. É especialista na área de Direito Civil e Direito Processual Civil - Escola Superior de Advocacia OAB/SP. Professora de Direito Processual Civil e Prática Jurídica Civil. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa (CEP) e Comitê de Uso e Experimentação em Animais (CEUUA) – 2006-2016. Pesquisadora vinculada a Universidade de Coimbra (2018/2019). Doutoranda bolsista da CAPES/UFSCar. Advogada.

ARTIGOS

Processo e Justiça: escopos do processo e dos meios adequados de resolução de conflitos

Por Silas Dias de Oliveira Filho

Resumo: A partir de uma releitura do pensamento de Piero Calamandrei, o presente artigo tem por objeto traçar um paralelo entre o processo judicial e os meios adequados de resolução de conflitos, no que tange ao escopo da Justiça. O objetivo do trabalho é verificar em que medida tal escopo se encontra presente em cada um dos referidos métodos de solução de disputas, considerando a ressignificação do conteúdo da garantia fundamental de acesso à Justiça, agora concebida como acesso à ordem jurídica justa, englobando os meios judiciais ou extrajudiciais, contenciosos ou consensuais, que se mostrem mais adequados à resolução de determinada espécie de conflito de interesses. Valendo-se dos métodos dedutivo, indutivo, dialético e histórico, buscar-se-á identificar se os instrumentos apontados se prestam a viabilizar o acesso à Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Processo. Meios adequados de resolução de conflitos. Escopos. Acesso à Justiça.

Abstract: From a re-reading of Piero Calamandrei's thought, this article aims to draw a parallel between the judicial process and the adequate dispute resolution methods, regarding the scope of Justice. The objective of this paper will be to verify to what extent this scope is present in each of these methods of dispute resolution, considering the re-meaning of the content of the fundamental guarantee of access to Justice, now conceived as access to the just legal order, encompassing the judicial or extrajudicial, contentious or consensual means, which are most suitable for the resolution of a certain type of conflict of interests. Using the deductive, inductive, dialectical and historical methods, we will try to identify if the instruments mentioned are useful to make access to Justice possible.

KEYWORDS: Process. Adequate dispute resolution methods. Scopes. Access to Justice.

1 Introdução

Vedando, como regra, a utilização da autotutela, o Estado assumiu para si o dever de resolver, de forma civilizada, os conflitos de interesses surgidos entre os indivíduos¹.

Para tanto, desenvolveu um método de trabalho composto por atos e fases concatenados, previstos previamente pelo Legislador e destinados a resolver as diversas crises de direito material² surgidas da impossibilidade de sua observância espontânea pelas partes³.

Esse instrumento de resolução de litígios – o processo – não é axiologicamente neutro, devendo ser estruturado de forma a atender determinados escopos que lhe são, se não inerentes, ao menos, socialmente desejáveis e, assim, alcançar o fim maior dessa atividade estatal: a justiça⁴.

Após as profundas marcas impostas à ciência processual pelo período que culminou com a Segunda Guerra Mundial, tornou-se mais clara essa ideia de que o processo necessita de escopos, sob pena de estar submetido ao constante risco de ser esvaziado e utilizado para o alcance de fins distantes da ideia de justiça⁵.

E necessita não apenas de escopos: também de garantias processuais, uma substância mínima capaz de servir de escudo efetivo a valores tidos, em determinado momento histórico, como imprescindíveis à organização de uma sociedade democrática, sob o império do Direito⁶.

Acesso à justiça, isonomia entre as partes, contraditório e ampla defesa, juízo natural e imparcial, publicidade dos atos, fundamentação das decisões. Amadureceu-se uma concepção mínima acerca das garantias sem as quais não seria possível ao processo atingir o escopo da justiça, ou seja, sem as quais não se pode falar em *processo justo*⁷.

Contribuíram para essa compreensão as profundas alterações sociais trazidas pelo surgimento do *welfare state* (estado de bem estar social)⁸, em especial no que tange ao desenvolvimento da compreensão dos direitos fundamentais de segunda geração e da assunção, pelo Estado, de um viés *prestacional*, que ensejou nova concepção do conteúdo da garantia de acesso à Justiça⁹.

¹ Processo, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. TARUFFO, Michele. *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in *Revista de Processo*, v. 247. São Paulo: RT, set/2015, pp. 49-60.

² Cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. *Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019.

³ Para uma revisão bibliográfica bastante abrangente acerca do fenômeno em tela, verifique a tese de doutorado de ÖKTEM, na qual o autor examina, em relação aos países desenvolvidos, as teorias funcionalistas, teorias do conflito e as teorias centradas no Estado, bem como, em relação aos países em desenvolvimento, a abordagem da difusão, a influência do regime político e dos partidos políticos, bem como dos aspectos étnico-culturais. (cfr. ÖKTEM, Kerem Gabriel. *Pathways to universal social security in lower income countries: explaining the emergence of welfare states in the developing world*, 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramacı Bilkent University, Ancara, pp. 21-56, disponível em <<http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>>, acessado em 29/05/2019).

⁴ A ampliação da noção do direito de acesso à Justiça foi fenômeno mundial, observado a partir dos anos 1970, cuja principal expressão foi o Projeto Florença, promovido na Itália, por Mauro Cappelletti, e que culminou com a publicação de diversos volumes relativos ao indigitado tema (cfr. GALANTER, Marc. *Access to Justice in a world of expanding social capability*, in 37 *Fordham Urban Law Journal*, 2010, p. 116, disponível em <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>, acessado em 29/05/2019) e o desenvolvimento das ideias em torno das respectivas "ondas renovatórias" (cfr. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 2002, pp. 31-73).

⁵ Cfr. TROCKER, Nicolò. *Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo*, in *Revista de Processo Comparado*, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, pp. 233-281; v. tb. POSADA, Giovanni F. Priori. *La costituzionalización del derecho procesal in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.

⁶ Cfr. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de*

Nessa linha, ampliou-se a ideia de acesso à Justiça para além do ingresso formal perante órgãos do Poder Judiciário. Trata-se, na verdade, de direito fundamental de acesso aos meios judiciais ou extrajudiciais, contenciosos ou consensuais, de resolução de conflitos, bem como às informações necessárias acerca dos direitos e deveres inerentes ao exercício da cidadania.

É o *acesso à ordem jurídica justa*¹⁰, no âmbito do qual ganham importância, ao lado da jurisdição estatal, os meios alternativos – ou *adequados* – de resolução de conflitos, tais como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

O Estado deixa de ser titular do monopólio dos meios de resolução de conflitos, passando a concorrer com outros métodos destinados a esse fim, sem, contudo, ser-lhe possível abdicar do poder-dever de dizer o direito sempre que essa atividade se mostrar imprescindível¹¹.

Nesse contexto, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça implantou a “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses”, por meio da Resolução n. 125/2010, a qual estabeleceu programa de ação voltado ao fomento da utilização dos meios consensuais de resolução de litígios, em especial a mediação e a conciliação, servindo de inspiração para importantes diplomas normativos promulgados posteriormente, como o Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, ambos de 2015¹².

Todavia, mesmo à luz dessas “novas” técnicas, não se pode perder de vista o escopo último de obtenção da justiça. De nada adianta alcançar uma solução por meios alternativos à jurisdição estatal se o resultado obtido não puder ser considerado justo. Mais: se os próprios meios utilizados para sua obtenção não puderem ser assim adjetivados.

Dessa forma, partindo das ideias precursoras de Piero Calamandrei acerca do escopo do processo, amadurecidas ao longo de uma vida de intensos estudos da ciência processual e, em especial, pela experiência vivida ao longo de duas Guerras Mundiais¹³, este trabalho buscará, com alicerce, também, na doutrina moderna, demonstrar que os escopos do processo judicial¹⁴ não lhe são exclusivos, devendo ser estendidos, também, a qualquer método que se proponha a resolver conflitos de interesses.

¹⁰ Na precisa definição de WATANABE, talvez o jurista que mais tenha contribuído para o desenvolvimento e a evolução do tema no Brasil, “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”(cfr. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 121).

¹¹ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 210-211; v. tb. GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 70-71.

¹² Cfr. WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, pp. 111-112.

¹³ Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, pp. 19-25; v. tb. POSADA, Giovanni F. Priori. La constitucionalización del derecho procesal, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.

¹⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 218-231.

O trabalho será dividido em três capítulos.

No primeiro, examinar-se-á em que medida a justiça pode ser considerada um escopo do processo, na linha das ideias desenvolvidas por Piero Calamandrei.

No segundo, identificar-se-á o modo como a categoria dos escopos do processo vem sendo desenvolvida pela ciência processual moderna.

No último, indagar-se-á se os escopos do processo também se aplicam aos meios adequados de resolução de conflitos.

1 Processo e Justiça

O período de regimes políticos autoritários vivenciado pela Europa, o qual acabou culminando na Segunda Guerra Mundial, deixou marcas profundas na sociedade mundial¹⁵.

Tais estigmas alcançaram, também, a ciência processual, sendo que processualistas de renome apresentaram manifestações públicas carregadas de desilusão e pessimismo, diante do uso indiscriminado de seu instrumento de estudo para a prática de atos de barbárie revestida de aparente legalidade pelos regimes totalitários¹⁶.

Essa utilização irrestrita da legalidade formal acabou por despertar a atenção dos processualistas para a necessidade de que o processo passasse a possuir um conteúdo axiológico mínimo, um conjunto de garantias capazes de proteger valores sociais caros, tendo tido início o fenômeno da constitucionalização do Direito Processual Civil¹⁷.

A situação é apresentada, de forma então contemporânea, por Piero Calamandrei, no Congresso Internacional de Direito Processual de Florença, promovido em 1950. Tratou-se do primeiro evento de grande porte no período do pós-Guerra, onde processualistas de diversos países se encontraram para discutir, livremente e sem as amarras dos regimes totalitários, os rumos da ciência processual¹⁸.

Superado o “período tenebroso”, os juristas deveriam “retomar a jornada e não olhar para trás”, desenterrando dos escombros “as vigas das construções lógicas” e restaurando as “catedrais de conceitos”, tal qual os moradores de regiões frequentemente atingidas por terremotos, que, cataclisma após cataclisma, insistem em reconstruir suas vidas nas mesmas terras desoladas¹⁹.

¹⁵ CALAMANDREI, ao iniciar o discurso de abertura do Congresso de Florença, afirma que os presentes poderiam ser considerados como sobreviventes de um enorme naufrágio, unidos, em uma só pátria do espírito, pelas dores comuns do passado e pelas intenções comuns para o futuro (cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 563).

¹⁶ SOSA destaca que SATTÀ, em seu “Il mistero del processo”, afirmou ser inútil perder tempo estudando qual seria o escopo do processo, uma vez que o processo não teria escopo algum (cfr. SOSA, Angel Landoni. Constitución, proceso e ideología, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 61-93). A assertiva de SATTÀ foi notada pelo próprio CALAMANDREI, durante sua palestra no Congresso de Florença, oportunidade em que também apontou manifestação de CARNELUTTI, em seu “Torniamo al giudizio”, no sentido de que conceitos trabalhados arduamente ao longo dos anos teriam se rompido como folhas secas que se desprendem da árvore (cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 566-567).

¹⁷ Cfr. BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso, in Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

¹⁸ Cfr. TROCKER, Nicolò. Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna “teoria” del processo, in Revista de Processo Comparado, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, pp. 233-281.

¹⁹ Cfr. CALAMANDREI, Piero. Processo e giustizia, in Opere Giuridiche, volume

Todavia, não era possível seguir em frente, como se nada houvesse ocorrido. Onde antes, nos tribunais, havia “magistrados serenos e imparciais”, tomaram assento “assassinos e predadores mascarados”, que “deram a seus crimes o nome e a aparência de sentenças”. Aprovaram-se leis destinadas ao “extermínio de um povo” e as sentenças se apresentaram como “instrumentos dóceis” dessas leis. A própria ciência processual foi colocada em xeque, uma vez que desenvolveu mecanismos e ferramentas que se mostraram dispostos a servir a qualquer mestre²⁰.

Antes de abandonar o tom pessimista e adotar um discurso motivacional de recomeço e superação, Calamandrei aponta que o maior erro dos processualistas nas últimas décadas foi o de tentar isolar o processo dos elementos que lhe são externos, buscando estudá-lo de forma hermética e, assim, alijando-o de seus escopos; denuncia, portanto, os excessos do abstracionismo, do formalismo e do conceptualismo²¹.

O distanciamento entre o processo e a justiça foi o responsável pela turbacão verificada na ciência processual²². Sem repudiar a importância da dogmática, das construções lógicas e dos sistemas jurídicos, exorta que se a ciência jurídica não servir para distribuir “o pão da justiça entre os homens”, ou seja, para transformar a abstração normativa em justiça concreta, para nada servirá o indigitado conhecimento científico²³.

Nessa linha, a perfeição científica de uma lei não é capaz de, por si só, assegurar a obtenção de um resultado justo, de fazer com que o sistema de justiça funcione de forma mais efetiva, sendo imprescindível considerar, também, as condições e peculiaridades da sociedade em que aquela deve operar, analisando-se as possibilidades práticas de sua atuação²⁴, uma vez que é feita para “homens vivos”²⁵, ou seja, para indivíduos que possuam interesses e aspirações próprias.

De forma semelhante, o processo, enquanto método de trabalho em si mesmo considerado, não é suficiente para alcançar o resultado justo. Para ilustrar essa situação, Calamandrei invoca um velho ditado veneziano, que, de forma burlesca, enumera as condições necessárias para se “vencer” o litígio: (i) ter razão; (ii) saber expô-la; (iii) encontrar quem a entenda; (iv) encontrar quem a queira aceitar. Acrescenta, por fim, um quinto requisito: (v) ter um

devedor que possa pagar²⁶.

Reconhecendo, destarte, a importância de se estabelecer um paradigma axiológico e valorativo para balizar o desenvolvimento da ciência processual e contrariando o ceticismo e o pessimismo de Satta²⁷, Calamandrei afirma que o processo possui, sim, escopo. E mais: ainda que esse instrumento efetivamente não possuísse um escopo, seria missão dos processualistas, atribuir-lhe um; porém, já o possui e é o escopo mais elevado que pode haver: a justiça²⁸.

Dessa forma, o processualista deve ter constante preocupação com o resultado que seu objeto de estudo produz na realidade concreta, não podendo limitar-se a se satisfazer com o mero funcionamento interno de suas estruturas²⁹.

Calamandrei afirma, ainda, que, para alcançar-se o escopo do processo, é imprescindível que o instrumento seja capaz de funcionar adequadamente como método de cognição, ou seja, de conhecimento da verdade, a ser construída por meio da participação das partes, em contraditório, sob presidência de um juiz imparcial³⁰. Todavia, a busca da verdade não é o fim último do processo, mas uma etapa necessária para que a finalidade de obtenção de justiça possa ser atingida³¹, E, sendo o escopo do processo a justiça, não se deve perder de vista que, em última análise, o objeto do estudo da ciência processual é o próprio ser humano, em suas relações quotidianas, aspirações, expectativas e frustrações, cuja complexidade de “pessoa viva” não pode ser reduzida a meros números, folhas carimbadas e encadernadas e arquivos³².

A partir deste compromisso com o respeito pela pessoa humana, Calamandrei encerra seu discurso de abertura do Congresso de Florença com uma constatação simples, porém, de inestimável valor, em relação ao escopo do processo e da ciência processual: “persona, non cosa”³³.

É de se notar que, além de Calamandrei, Eduardo Couture foi pioneiro no desenvolvimento dessa ordem de ideias que levaram ao fenômeno da constitucionalização do direito processual civil.

Ainda antes do Congresso Internacional de Florença – do qual não pôde participar³⁴ –, Couture já defendia a ideia de

20 *primo*. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 563-564.

21 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 566.

22 Cfr. POSADA, Giovanni F. Priori. *La costituzionalización del derecho procesal* in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016; v. tb. TROCKER, Nicolò. *Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo*, in *Revista de Processo Comparado*, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015.

23 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 569.

24 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 570; v. tb. SOSA, Angel Landoni. *Costituzione, proceso e ideologia*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016.

25 CALAMANDREI jocosamente apresenta hipótese na qual, caso fosse verificado que a Itália possuísse uma ciência processual mais avançada, mas que, de outro lado, a Inglaterra apresentasse uma justiça mais eficaz, seria necessário indagar de que valeria a superioridade científica italiana e buscar saber se os ingleses trocariam sua melhor justiça pela maior ciência italiana. Confira-se, no original: “(...) perché, se si potesse dimostrare che, per esempio, in Inghilterra (faccio una ipotesi a caso) la giustizia civile e penale funzioni praticamente meglio che da noi, mi domanderai allora a che cosa serve la nostra vantata superiorità scientifica nelle dottrine del processo: e penserai che gli Inglesi non sarebbero disposti davvero a cederla, in cambio della nostra maggiore scienza, la loro migliore giustizia!” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 571).

26 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Il processo come giuoco*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 538.

27 No original: “Ma questo metodo non garantisce a priori tale conseguimento: per ottenere giustizia non basta aver ragione. Anche l'antico proverbio veneto, tra gli ingredienti che occorrono per vincere le liti, mette sì al primo posto l'aver ragione, ma subito dopo aggiunge che occorre altresì saperla espor, trovar chi la intenda, e che la voglia dar, e alla fine debitor che possa pagar” (cfr. CALAMANDREI, Piero *Il processo come giuoco*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 539).

28 Vide nota de rodapé n. 16.

29 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 572.

30 Em tempo, CALAMANDREI apresenta interessante analogia entre o processualista e o relojoeiro, afirmando que o primeiro não pode ser como o segundo, cujo trabalho se encerra com a colocação das engrenagens, sem se preocupar se o construído servirá para marcar a hora da felicidade ou a hora da morte (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 572).

31 Cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012, p. 73.

32 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 573-575.

33 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 648.

34 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 578. Em tradução livre: “pessoa, não coisa”.

35 Sua ausência foi sentida e registrada por CALAMANDREI, o qual, no discurso de abertura do evento, fez expressa menção ao trabalho do processualista uruguaio sobre as garantias do direito processual, adjetivando-o de “magistral”

que a lei processual deve guardar correspondência com os valores constitucionais³⁵.

Afirmado que o processo é um meio de realização da justiça, constituindo-se, ele próprio, como um direito de categoria similar à própria justiça, assevera que a observância do *devido processo legal* implica o reconhecimento de que o processo deve ser um terreno idôneo para o exercício de direitos, suficientemente célere para não desanimar o autor e suficientemente seguro para não constranger o réu, enumerando institutos processuais e reconhecendo-os como direitos cívicos ou fundamentais³⁶.

A tese de que cada um dos institutos do direito processual decorre do desenvolvimento e da aplicação de um preceito constitucional teve o condão de fazer com que o processo deixasse de ser considerado como simples necessidade da rotina forense – ou, nas palavras de Calamandrei, “um livro de receitas” ou “ricettario”³⁷ –, para se tornar o instrumento mais direto de realização da justiça³⁸.

Rompendo com a tradição abstracionista que permitiu um descolamento entre processo e realidade, resta evidente, portanto, a relevância da eleição da justiça como escopo do processo como passo inicial para a constitucionalização do direito processual, conferindo concretude à expressão “devido processo legal” (ou “devido processo constitucional”), ou, na expressão consagrada pela doutrina italiana, “il giusto processo”³⁹⁻⁴⁰.

É importante registrar, mesmo sem pretensão de exaurimento do ponto, que a doutrina desenvolveu algumas ideias acerca do conteúdo desse “devido processo, apresentando elementos formadores de um padrão mínimo, sem os quais a disciplina processual incorreria em inconstitucionalidade⁴¹.

Em síntese, apresentam-se como integrantes deste rol mínimo de direitos fundamentais que devem compor, necessariamente, o devido processo: (i) a garantia de acesso ao Poder Judiciário; (ii) igualdade entre as partes; (iii) o direito ao contraditório e à ampla defesa; (iv) juízo natural imparcial e independente; (v) publicidade dos atos; (vi) fundamentação das decisões; (vii) razoável duração do processo⁴².

(cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 577).

35 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 21.

36 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 22-23.

37 Cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 564.

38 Cfr. COUTURE, Eduardo Juan. *Las garantías del derecho procesal*, in *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, p. 94.

39 Cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. *Il “giusto processo” nell’esperienza italiana e comunitaria*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90, RT, São Paulo, abr-jun/1998, pp. 98-150.

40 Em tradução livre: “o processo justo”.

41 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22.

42 Embora haja alguma variação entre os autores (v.g., no que tange ao duplo grau de jurisdição), esses são elementos fundamentais que podem ser observados com bastante consistência na doutrina processual nacional e italiana (cfr. ANDOLINA, Italo Augusto. *Il “giusto processo” nell’esperienza italiana e comunitaria*, in *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113; v. tb. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152; v. tb. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e “giusto processo” (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90, RT, São Paulo, abr-jun/1998, pp. 98-150; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo:

O processo tem como escopo a realização da justiça no plano do direito material e, assim, resolver o conflito de interesses e alcançar a pacificação social. Não deve ser considerado exclusivamente sob o ponto de vista formal da técnica, uma vez que se trata, também, de “instrumento destinado a assegurar valores, especialmente aqueles de natureza constitucional”⁴³.

Diante disso, a compreensão da necessidade de se estabelecer um conteúdo mínimo de garantias processuais, previstas na Constituição, como forma de alcançar a justiça, permitiu recolocar este escopo sob exame em duplo viés: justiça do resultado e justiça do método de obtenção deste resultado.

Embora definir “justiça” seja tarefa extremamente complexa⁴⁴, para os fins deste trabalho, considera-se resultado justo aquele que consiga,

*na medida do possível, coincidir com aquilo que ocorreria no plano do direito material, mediante a atuação espontânea da norma reguladora da situação controvertida, submetida ao Poder Judiciário tão-somente porque impossível a solução consensual (BEDAQUE, 2006, p. 32)*⁴⁵.

Por sua vez, o método justo corresponde àquele que se desenvolve em observância às garantias constitucionais mínimas, imprescindíveis para assegurar, em ambiente democrático, a possibilidade de plena participação dos sujeitos parciais na formação da vontade do Estado-juiz⁴⁶.

Percebe-se, outrossim, que um vetor não implica necessariamente o outro. A justiça do resultado não caminha inexoravelmente em sincronia com a justiça do método, podendo haver descompasso⁴⁷.

Nessa linha, não é aceitável que, por meio de um método injusto, obtenha-se um resultado justo, pois os fins não justificam os meios⁴⁸; de outro lado, não é desejável que, por meio de um método justo, obtenha-se um resultado injusto⁴⁹. Assim, essas duas variáveis, justiça do resultado e justiça do método, devem ser equilibradas, de modo a se

Malheiros, 2017, v. I, p. 292-293 e 326; . *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22; *Ideologie e teorie della giustizia civile*, in *Revista de Processo*, v. 247. São Paulo: RT, set/2015, pp. 49-60; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A grande função do processo no Estado Democrático de Direito*, in *Revista Brasileira de Direito Processual*, ano 15, n. 59. Belo Horizonte: Fórum, jul-set/2011, pp. 11-21, disponível em <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=41112>>, acessado em 11/06/2019).

43 Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 18-19.

44 Segundo LEONEL, “a ciência jurídica não foi capaz de esclarecer até hoje quais critérios poderiam ser adotados para, de modo preciso, definir se a atuação estatal, através da jurisdição foi ou não justa. (...) Todos nós queremos justiça como resultado da atuação estatal, mas nenhum de nós sabe dizer o que isso significa” (cfr. LEONEL, Ricardo de Barros. *Garantismo e direito processual constitucional*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 130).

45 Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 32.

46 Cfr. LEONEL, Ricardo de Barros. *Garantismo e direito processual constitucional*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 130.

47 Cfr. TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Revista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 315-316.

48 Cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em <<http://egov.ufsc.br/portais/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019.

49 Cfr. SOSA, Angel Landoni. *Constitución, proceso e ideología*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 61-93.

alcançar um resultado justo através de um método justo⁵⁰.

Visando equacionar esses vetores, a doutrina tenta desenvolver mecanismos que seriam capazes de assegurar a justiça tanto do método, quanto do resultado.

Para identificação do alcance do escopo da justiça por meio do processo, Sergio Chiarloni aponta ser necessário o exame de um duplo critério de verdade: correção na interpretação das normas jurídicas e exatidão na reconstrução dos fatos. Dada a impossibilidade de se obter certeza na avaliação de ambos os critérios, reconhece tratar-se meramente de critérios de aproximação. Diante disso, a disciplina das provas deve ser direcionada não à impossível tarefa de assegurar a certeza de uma exata reconstrução do fato, mas a eliminar as fontes de incerteza relativas a essa reconstrução, observando as garantias constitucionais de contraditório, isonomia e imparcialidade do juiz⁵¹.

Por sua vez, Renzo Cavani indica que a decisão judicial somente pode ser tida como justa, caso haja a convergência de, ao menos, três fatores: (i) procedimento em observância aos direitos fundamentais e à legalidade; (ii) adequada declaração dos fatos relevantes à solução do litígio, buscando-se a verdade; (iii) adequadas identificação, interpretação e aplicação da norma jurídica ao caso concreto⁵².

Michele Taruffo também traz importante contribuição para o tema. Defende que a obtenção de um método e de um resultado justos dependem da presença concomitante dos seguintes critérios: (i) correção na escolha e na interpretação da norma jurídica aplicável ao caso; (ii) declaração confiável dos fatos relevantes do caso; (iii) emprego de um procedimento válido e justo. A justiça da decisão resulta da combinação dos valores relativos aos três critérios indicados, mas não da média de tais valores, de modo que a insuficiência em um dos critérios não pode ser compensada pelos outros, não permitindo chegar a um resultado global que possa ser considerado aceitável. Assim, como cada critério mantém sua autonomia e opera individualmente, apenas uma combinação dos três fatores é capaz de conduzir à justiça, sendo que a ausência de qualquer deles ensejaria uma decisão injusta⁵³.

Dessa forma, constata-se que, de um modo geral, a doutrina reconhece que, para se obter resultado justo por um método justo, é necessária a presença cumulativa de critérios de: (i) adequação e confiabilidade da declaração dos fatos importantes à solução do caso; (ii) correção na aplicação da norma jurídica ao caso; (iii) observância do devido processo legal.

Diante disso, verifica-se que o processo é instrumento axiológico, formatado por normas constitucionais que lhe asseguram um conteúdo mínimo, composto por garantias destinadas à proteção de valores caros à

⁵⁰ Nas palavras de GRECO, "um meio justo para um fim justo" (cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo, disponível em < http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf >*, acessado em 13/05/2019); v. tb. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 129 e 206.

⁵¹ Cfr. CHIARLONI, Sergio. *Giusto processo (diritto processuale civile)*, in *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152.

⁵² Cfr. CAVANI, Renzo. *Decisão justa: mero slogan?*, in *Revista de Processo*, v. 263. São Paulo: RT, out/2014, pp. 119-155.

⁵³ Cfr. TARUFFO, Michele. *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, pp. 315-316.

sociedade democrática, destinado a fins específicos que lhe são externos, dentre os quais encontra-se, com grande destaque, a justiça.

2 Escopos do processo e instrumentalidade

Com a consolidação da concepção da justiça como escopo do processo, houve espaço para a formulação de uma nova etapa metodológica da – agora ressignificada ética e axiologicamente – ciência processual, compatível com as preocupações relacionadas à efetividade e aos resultados concretos desse método de resolução de conflitos.

Trata-se da instrumentalidade processual ou instrumentalidade finalista⁵⁴, a qual, acolhendo a ideia de que o processo é instrumento a serviço do direito material, preocupa-se com os resultados práticos de sua aplicação, sem descurar da imprescindível necessidade de observância do devido processo legal.

Essa moderna instrumentalidade, de matiz deontológica, tende a preservar não apenas os objetivos e perfis técnicos, mas também os aspectos éticos do processo. Embora este deva, necessariamente, observar o princípio da legalidade e esteja sujeito a garantias formais, estas não podem ser consideradas como fins em si mesmas, devendo sempre visar à obtenção de resultados práticos coerentes com os valores de isonomia substancial e justiça procedimental, consagrados em normas constitucionais e em tratados internacionais⁵⁵.

Por essa visão, é fundamental o respeito à forma. Porém, este deve ser orientado por uma visão finalística ou teleológica⁵⁶, compatível com o modelo constitucional, ou seja, capaz de tornar o processo acessível, célere, com custos razoáveis e apto a satisfazer a necessidade de tutela dos cidadãos⁵⁷.

Nesse sentido, a aplicação das normas processuais deve levar em conta os escopos aos quais o processo se destina, de modo que a instrumentalidade afirma a necessidade de o processo ser orientado pela sua efetividade, ou seja, pelos efeitos práticos que justificam sua existência⁵⁸.

Neste ponto, não obstante Cândido Rangel Dinamarco não tenha criado a instrumentalidade, contribuiu decisivamente para sua consolidação enquanto fase metodológica da ciência processual, demonstrando, de forma irrefutável, o acerto da visão instrumentalista. Como assevera José Roberto dos Santos Bedaque, Dinamarco "colocou o ovo em pé", propondo revisão do modo de tratamento do processo, que passa a ser examinado a partir de seus escopos⁵⁹.

Cândido Rangel Dinamarco identifica, no processo, escopos

⁵⁴ Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 15.

⁵⁵ Cfr. COMOGLIO, Luigi Paolo. *Garanzie costituzionale e "giusto processo" (modelli a confronto)*, in *Revista de Processo*, v. 90. São Paulo: RT, abr-jun/1998, pp. 98-150.

⁵⁶ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, p. 5.

⁵⁷ Cfr. BERIZONCE, Roberto Omar. *Ideologías y proceso*, in *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

⁵⁸ Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 13-15.

⁵⁹ Cfr. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, p. 2.

de três ordens: sociais, políticos e jurídicos.

Acerca dos *escopos sociais*, ainda sob a perspectiva autonomista, dizia-se que a missão do juiz era simplesmente efetivar o direito material, sem qualquer preocupação com a justiça do resultado: eventual injustiça seria de responsabilidade do legislador e não do julgador⁶⁰. Trata-se da figura do juiz “jupiteriano”, descrita por François Ost, e que teria estreita relação com o Estado liberal⁶¹.

Contudo, o juiz instrumentalista possui compromisso com a justiça, sendo insuficiente considerar o processo como mero instrumento conexo ao direito material. Esse instrumento deve ser informado pelos escopos e ideologias com vistas à *pacificação dos conflitos com justiça*⁶². Na linha dos modelos ideais traçada por Ost, este juiz comprometido com a justiça das decisões seria o “herculano”, com perfil mais alinhado ao Estado social⁶³.

A pacificação com justiça é o escopo mais relevante do processo, que acaba por justificar sua própria existência e lhe confere legitimidade⁶⁴.

É, ainda, apontado como escopo social a *educação* para o exercício dos direitos e cumprimento de deveres⁶⁵. Segundo Dinamarco, “onde a Justiça funciona mal, transgressores não a temem e lesados pouco esperam dela”⁶⁶.

Por sua vez, os *escopos políticos* se relacionam à manutenção da estabilidade das instituições políticas e do ordenamento jurídico – em franco prestígio à segurança jurídica –, à participação dos cidadãos na formação da vontade do Estado, em suas diversas expressões – estimulando-se a ideia de cidadania – e à defesa da liberdade – limitação do poder público nas relações com os particulares⁶⁷.

O reconhecimento da existência de escopos sociais e políticos não exclui os *escopos jurídicos* do processo, que se consubstanciam na atuação da vontade concreta do direito. O juiz não pode fundamentar suas decisões, enquanto agente estatal, em suas predileções políticas, sociais, econômicas ou éticas, devendo captar os valores vigentes na sociedade e compreendê-los, exercitando fidelidade a padrões axiológicos que não coincidem necessariamente com os seus⁶⁸.

No atual momento ganham acentuado relevo os escopos sociais do processo, uma vez que um instrumento de

resolução de conflitos somente possui valor na medida em que se mostra apto a obter resultados pacificadores e assegurar o acesso à justiça⁶⁹. Contudo, o reconhecimento da relevância dos escopos do processo não enseja o abandono da técnica processual. Ao contrário, esta deve ser revisitada, estudada e aperfeiçoada à luz dos objetivos que o processo deve alcançar⁷⁰.

Todavia, é de se notar que a sociedade contemporânea adquire cada vez maior complexidade, o que afeta não apenas as estruturas socioeconômicas, coletivamente consideradas, mas as próprias pessoas, que se veem envolvidas em relações jurídicas massificadas, com incidência de um cipoal de normas que dificultam sua compreensão.

As consequências desse cenário foram apontadas por Kazuo Watanabe:

*a) incremento assustador de conflitos de interesses, muitos dos quais de configuração coletiva pela afetação, a um só tempo, da esfera de interesses de um grande número de pessoas; b) impossibilidade de conhecimento da existência de um direito, mormente por parte da camada mais humilde da população; c) impossibilidade de avaliação crítica do sistema jurídico do País, somente factível através de pesquisa permanente feita por especialistas de várias áreas e orientada à aferição da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica a que se destina (WATANABE, 2019, pp. 6-7)*⁷¹.

Dessa forma, a constante evolução das relações sociais acabou por denotar a *insuficiência* do processo judicial como único meio de assegurar o acesso à ordem jurídica justa, revelando a necessidade de fomentar a utilização de outros meios de resolução de conflitos⁷².

3 Meios adequados de resolução de conflitos e justiça

A crescente complexidade das relações sociais indicou ser imprescindível que a ciência processual passasse a considerar, também, os conflitos de interesse em si, e não apenas os mecanismos destinados à sua resolução. A definição do meio mais adequado para solucionar o conflito depende, necessariamente, do exame de sua natureza, objeto, pessoas envolvidas, duração, motivos, contexto socioeconômico, entre outros⁷³.

As novas demandas sociais apontam, assim, para a necessidade e adequação do desenvolvimento de uma nova metodologia de estudo para a ciência processual, focada na análise dos conflitos de interesses, que tenha como polo o próprio conflito.

A partir dessa constatação, construiu-se a ideia de ser indispensável examinar os conflitos existentes no seio social para se identificar quais seriam o processo e o

60 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

61 Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, pp. 106-108, disponível em <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf>, acessado em 18/06/2019.

62 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

63 Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, pp. 106-108, disponível em <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf>, acessado em 18/06/2019, pp. 109-115.

64 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 221.

65 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 128.

66 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 222.

67 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 223-225.

68 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 228-229.

69 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 90.

70 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 230-231.

71 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, pp. 6-7.

72 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 20-21.

73 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 98.

procedimento mais adequados para solucioná-los, de forma justa e efetiva. Trata-se da *instrumentalidade metodológica*⁷⁴, que almeja promover uma "inversão na racionalidade própria do processualista". Em vez de se analisar o viés estritamente processual, com subsídios no direito substancial, examina-se o próprio conflito de interesses, em suas características e peculiaridades, visando a melhor identificar o meio mais adequado à sua solução⁷⁵.

A instrumentalidade metodológica visa oferecer uma resposta ao caráter *transsubstancial* do processo, ou seja, à ideia de que o instrumento estatal de solução de conflitos deve ser empregado para a solução de qualquer controvérsia, independentemente de sua natureza e de seus contornos. Todavia, não tem por missão a obtenção de uma solução legislativa, com a previsão de uma miríade de *procedimentos especiais* para o processo judicial. Destina-se a fornecer instrumental que permita avaliar a adequação das diversas respostas já existentes, identificando-se a mais pertinente⁷⁶.

Leva-se ao extremo a ideia do processo como instrumento, modificando-se o próprio modo de indagação da ciência processual, que deve trabalhar a partir de uma perspectiva mais aberta, permeável e compatível com a complexidade dos conflitos existentes na sociedade atual. Assim, ganham relevo não somente elementos do direito material, mas também outros, integrantes da seara política econômica e social. A instrumentalidade metodológica, olhando para o conflito, vai além do direito material, inserindo, na análise, fatores extrajurídicos⁷⁷.

A complexidade das relações da sociedade pós-moderna e a guinada epistemológica possibilitada por essa visão instrumental que põe em mira as raízes dos conflitos de interesse, criaram campo propício para o desenvolvimento e a consolidação de métodos de resolução de controvérsias diversos do processo judicial, uma vez que este, embora possua aspirações de universalidade, pode não se mostrar o mais adequado à luz das especificidades do litígio.

É generalizado o sentimento de que o desempenho dos órgãos da Justiça não corresponde às demandas e expectativas sociais, que cada vez mais se ampliam e se adensam⁷⁸. Porém, a Justiça estatal não é a única via para a resolução de conflitos. Existem outros meios, não estatais, que permitem obter pacificação *com justiça* e maior eficiência. Trata-se dos meios alternativos de resolução de controvérsias, que utilizam instrumentos de autocomposição (mediação e conciliação) e heterocomposição privada (arbitragem)⁷⁹.

Embora o método estatal continue com o diferencial de possuir os atributos de imperatividade e inevitabilidade, não se mostra mais como único meio de acesso à ordem jurídica justa. Convive com outras vias, como a arbitragem

– que possui imperatividade (a decisão do árbitro adquire a qualidade de coisa julgada material), mas não é inevitável (sua utilização depende do consenso entre as partes) – e a conciliação e a mediação – nas quais nenhuma das duas características está presente⁸⁰.

Justamente em razão dessa circunstância, há, na doutrina, controvérsia acerca da natureza jurídica desses meios diferenciados de solução de litígios.

De um lado, Cândido Rangel Dinamarco assevera que a conciliação e a mediação não são expressão do exercício da jurisdição, uma vez que os conciliadores e mediadores não exercem *poder* sobre os sujeitos em conflito, nem proferem *decisão*. São apenas *facilitadores*, que induzem as partes a, por si próprias, resolverem seus conflitos. Destarte, a mediação e a conciliação seriam *sucedâneos da jurisdição* ou *equivalentes jurisdicionais*. Cumpre registrar que a arbitragem se destacou da categoria de equivalente jurisdicional, passando a ser considerada verdadeiramente jurisdição, de modo que a ela se deve referir como um *sucedâneo da jurisdição estatal*⁸¹.

De outro, Ada Pellegrini Grinover propõe uma releitura do conceito clássico de jurisdição, afirmando que a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CF) compreende, além da Justiça estatal, as Justiças arbitral e conciliativa, as quais são espécies de exercício jurisdicional. Assim, tanto a arbitragem quanto a mediação e a conciliação integram o conceito de jurisdição⁸².

Mas, embora haja essa profunda divergência quanto à sua natureza jurídica, tanto uma quanto a outra posição reconhecem a importância desses meios de resolução de conflitos no que tange à função de pacificação dos conflitos⁸³.

Essa importância foi institucionalmente reconhecida pelo Poder Judiciário, que, por meio do Conselho Nacional de Justiça, editou a Resolução n. 125/2010, implantando a "Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário", cujo objetivo é "assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade" (art. 1º, da Resolução CNJ n. 125/2010).

Neste momento, retoma-se a ideia dos escopos. Após a experiência vivenciada na Europa com as Guerras Mundiais, chegou-se à conclusão de que o processo não só tem como necessita de um escopo: a Justiça. Posteriormente, desenvolveu-se e aprofundou-se o raciocínio, desdobrando-se os escopos do processo em sociais, políticos e jurídicos, mantendo-se, contudo, o destaque à necessidade de pacificação com justiça.

Diante disso indaga-se se seria possível falar em escopos dos meios alternativos (ou adequados) de solução de

74 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 33.

75 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 19.

76 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 20-23.

77 Cfr. SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em contratos administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 26-27.

78 Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Miradas sobre o processo civil contemporâneo*, in *Temas de Direito Processual: Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 47.

79 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, pp. 61-62.

80 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 210-211.

81 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 488-489.

82 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 62 e 69; v. tb. SALLES, Carlos Alberto de. *O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*, in *RJLB*, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, pp. 233-234.

83 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 486-487; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

controvérsias?

Barbosa Moreira já apontava tratar-se de equívoco considerar que os meios alternativos de solução de conflitos são destinados a acelerar a máquina judiciária. Deixar-se fascinar por essa ideia simplista apenas conduz à decepção, uma vez que "construir um sistema de Justiça é como construir uma estrada: quanto melhor for a estrada, maior será o tráfego; e quanto maior o tráfego, mais depressa a estrada acusará o inevitável desgaste"⁸⁴.

A estruturação de outros meios de solução de conflitos não teria, necessariamente, o condão de desafogar os já existentes, pois a melhora na qualidade da prestação jurisdicional poderia ensejar um aumento na procura por esse serviço. Assim, não é correto afirmar que os meios alternativos de solução de litígios servirão para desafogar o Poder Judiciário⁸⁵.

Ademais, segundo a instrumentalidade metodológica, para cada espécie de litígio há um meio *adequado* para a resolução, de modo que, dependendo do caso, pode este ser o processo judicial, a arbitragem, a conciliação ou a mediação⁸⁶.

A título de exemplo, a existência ou não de um relacionamento prévio e duradouro entre as partes, que pode sofrer repercussões futuras em razão da solução do litígio presente pode tornar adequada a conciliação (mais simples e superficial) ou a mediação (maior investigação dos reais interesses das partes e da situação subjacente ao conflito apresentado)⁸⁷. A seu turno, a impossibilidade de transação acerca do interesse e a complexidade fática ou jurídica indica ser mais adequado a utilização da arbitragem ou, até mesmo, do processo estatal⁸⁸.

Destarte, os meios consensuais de resolução de conflitos não podem ser utilizados com o escopo primordial de resolver a morosidade do Judiciário, mas sim com o objetivo de conferir às partes uma solução mais *justa* a seus litígios, ampliando, assim, a própria noção de acesso à justiça⁸⁹.

Nota-se, portanto, que a *justiça* também é inerente ao funcionamento dos meios diferenciados de resolução de controvérsias, sendo, portanto, um escopo a ser perseguido. Destarte, o *escopo social* de pacificar com justiça é fundamental, também, para os meios alternativos (ou adequados) de solução de conflitos.

À semelhança do que ocorre com o processo judicial, a própria existência desses mecanismos somente se justifica na medida em que permitem às partes construir, em

84 Cfr. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria*, in *Temas de Direito Processual*, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 375-377.

85 Quanto ao ponto, registre-se não haver dúvidas de que a lentidão e a consequente intempestividade da tutela jurisdicional têm origem em múltiplos vetores – institucionais, técnicos, estruturais e culturais (cfr. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997, pp. 100-110). Combatê-los exige a adoção de medidas específicas, entre as quais, como se verá, não se pode inserir os meios alternativos de solução de conflitos.

86 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

87 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 67-68.

88 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 69.

89 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 82.

conjunto, uma solução que se mostre *justa e pacificadora*⁹⁰.

Trata-se do escopo magno que aqui também se encontra presente, funcionando como fator legitimador e propulsor da justiça conciliativa⁹¹, que a fundamenta e a abona⁹².

O escopo social da educação é expressamente previsto pela Política Judiciária Nacional estabelecida pela Resolução CNJ n. 125/2010, uma vez que o fomento à cidadania, por meio do oferecimento de serviços destinados à conscientização das pessoas acerca de seus direitos e deveres é objetivo do programa, encontrando-se, assim, alinhado ao conceito atualizado de acesso à ordem jurídica justa. Somente se alcança uma solução consensual justa se a vontade das partes, além de livre, for consciente e informada⁹³.

Para assegurar o pleno atingimento desses escopos sociais, a Resolução CNJ n. 125/2010⁹⁴ prevê mecanismos jurídicos de articulação, como os Centros de Resolução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) e a constante capacitação de mediadores e conciliadores⁹⁵. São imprescindíveis a capacitação e o aperfeiçoamento constante dos conciliadores, para que saibam lidar com situações em que haja desequilíbrio entre as partes.

Aqui, novamente, a máxima: os fins não justificam os meios. É necessário um fim justo alcançado por um meio justo⁹⁶. Dessa forma, não se admite um acordo injusto, sobretudo em prejuízo da parte mais vulnerável, devendo os conciliadores e mediadores terem, inclusive, a percepção de eventual necessidade de encaminhamento do caso para a justiça estatal⁹⁷.

Os escopos políticos também se mostram presentes, em especial no que tange ao já mencionado fomento da cidadania, diante da elevação no patamar de consciência, pela população, de aspectos jurídicos da vida social. A participação das próprias partes na resolução da controvérsia é situação característica da democracia participativa⁹⁸.

90 Registre-se a posição bastante crítica aos métodos consensuais de resolução de conflitos adotada por FISS, pela qual a pacificação justa seria resultado bastante improvável. Segundo ele, haveria diversos problemas na utilização desses mecanismos alternativos: "O acordo, no processo civil, é análogo à transação penal: geralmente, o consentimento é obtido via coação; a transação pode ser realizada por alguém que não possui autoridade (rectus: legitimidade); a ausência de instrução processual e de julgamento cria um subseqüente e problemático envolvimento do juiz; e embora os dockets sejam abreviados, a justiça pode não ter sido feita. Assim como a transação penal, o acordo é uma rendição às condições da sociedade de massa e não deveria ser encorajado ou valorizado" (cfr. FISS, Owen; SALLES, Carlos Alberto de (coord. trad.); SILVA, Daniel Porto Godinho da (trad.); RÖS, Melina de Medeiros (trad.). *Um novo processo civil*. São Paulo: RT, 2004, p. 124).

91 Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 215 e 221.

92 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

93 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 69-70.

94 GRINOVER afirma que a Resolução CNJ n. 125/2010, a Lei de Mediação e o Código de Processo Civil de 2015, juntos, compõem o "minissistema brasileiro de justiça consensual" (cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 65).

95 Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 105.

96 Explica SALLES: "respeitadas as garantias básicas da Constituição Federal, deve-se emprestar inteira validade e condições de efetividade aos mecanismos alternativos à jurisdição estatal" (SALLES, Carlos Alberto de. *O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias*, in RJLB, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, p. 238).

97 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp. 69-70.

98 Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 66.

Além disso, o alcance de uma solução consensual também colabora para a manutenção da estabilidade das instituições – maior crédito dos órgãos integrantes do sistema de Justiça, decorrente da efetividade de sua atuação – e da ordem jurídica. Ora, a partir do momento em que os jurisdicionados tem o direito de obter do Estado os meios adequados para a solução de suas controvérsias, a correta prestação desse serviço é imprescindível para a almejada estabilidade⁹⁹.

Diante disso, é possível observar que, na seara da justiça conciliativa, há uma imbricação ainda mais íntima entre os escopos sociais, de pacificação e de educação, e políticos, uma vez que dificilmente um é alcançado sem que o outro também o seja e, a *contrario sensu*, sem a presença de um, dificilmente o outro será atingido.

Por fim, o escopo jurídico. Não obstante seja possível identificar sua influência, apresenta-se, nos métodos alternativos (ou adequados) de solução de conflitos, com uma importante diferença em relação à resolução adjudicada: a solução alcançada não decorre, necessariamente, da aplicação da vontade concreta da lei, sendo realizada pela vontade das próprias partes, que acabam concordando em observar o direito material, mediante disposições recíprocas.

Em razão dessa diferença, Cândido Rangel Dinamarco chega a negar a existência do escopo jurídico nos meios consensuais de solução de controvérsias, asseverando que estes não possuem o objetivo de conferir efetividade ao direito material¹⁰⁰.

Contudo, ainda que não se possa falar na efetiva existência de escopos jurídicos nos meios alternativos (ou adequados) de solução de litígios, é inegável a existência de, ao menos, dois resultados significativamente positivos que decorrem de seu emprego: a *satisfação* e a *pacificação*. A obtenção de uma solução cuja construção se deu com intensa participação dos envolvidos, sem ter sido imposta por terceiro, traz muito mais conforto e alívio aos interessados¹⁰¹ – talvez até mais do que aquela simples e fria, decorrente da “efetividade do direito material”¹⁰².

Note-se que mesmo alcançando o escopo jurídico, uma sentença judicial pode causar descontentamento a *ambos* os litigantes, mormente quando o processo estatal é utilizado em situação para a qual não se mostra como o meio mais adequado a solucionar a espécie de conflito trazida ao Judiciário. Assim, a adequação do meio de resolução de conflitos permite a obtenção de um resultado com maior potencial de pacificação e de sensação de justiça.

Diante disso, Kazuo Watanabe afirma que, após a plena implantação da política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses, não será mais preciso referir-se ao fenômeno como “meios alternativos” de resolução de litígios, mas, sim, como “meios adequados” de solução de

controvérsias¹⁰³.

Contudo, essa afirmativa não é uníssona na doutrina. Cândido Rangel Dinamarco entende que deve ser mantido o emprego da expressão “meios alternativos”, uma vez que já assimilada pelos processualistas e operadores do direito. Além disso, o adjetivo “alternativo” não diminui a importância desses meios de resolução de conflitos, nem os desmerece enquanto vias de acesso à ordem jurídica justa, significando, apenas, que se trata de opção a ser utilizada pelos interessados em caso de consenso, sendo-lhes sempre assegurada a jurisdição estatal. Assim, o processo judicial seria a via ordinária, enquanto as demais seriam soluções extraordinárias¹⁰⁴.

Todavia, um dos grandes óbices à efetiva utilização dos meios alternativos (ou adequados) reside justamente na formação cultural do profissional do Direito, que é voltada ao contencioso, à litigiosidade, à disputa. Não há preparo para uma atuação com foco na utilização dos mecanismos consensuais de resolução de litígio¹⁰⁵. Não há interesse pelos meios alternativos, mas apenas pelo instrumento estatal adjudicatório.

Tal circunstância indicaria possível vantagem no emprego da expressão “meios adequados”, pois significaria, ainda que simbolicamente, uma ruptura com a “cultura da sentença” rumo à “cultura da pacificação”¹⁰⁶, mostrando-se, ainda, mais adequada à luz da instrumentalidade metodológica, que permitira identificar, à luz da natureza do conflito, o melhor instrumento para solucioná-lo – o qual, repita-se, não é necessariamente a “via ordinária”.

Ademais, não se pode perder de vista que os meios alternativos de resolução de conflitos, cuja utilização decorre da própria vontade dos envolvidos¹⁰⁷, não se prestam a esvaziar o direito constitucional de acesso à Justiça – garantia que, num contexto de litigância de massa, se analisada exclusivamente à luz do processo judicial, acaba adquirindo ares de ilusão¹⁰⁸.

Ao contrário, sem o desenvolvimento e a utilização dos meios consensuais de solução de litígios não é possível existir acesso à ordem jurídica justa, sendo necessário reconhecer que, muitas vezes, mostram-se mais apropriados do que a solução adjudicada, dada a possibilidade de adaptação da solução às peculiaridades do caso¹⁰⁹.

¹⁰³ Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 105.

¹⁰⁴ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 214-215 e 487.

¹⁰⁵ Cfr. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.155; v. tb. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 75.

¹⁰⁶ Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 79.

¹⁰⁷ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 487.

¹⁰⁸ Cfr. SICA, Heitor Vítor Mendonça. *Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao poder judiciário*, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.156.

¹⁰⁹ Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 82.

⁹⁹ Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 110.

¹⁰⁰ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 215 e 221.

¹⁰¹ Cfr. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017, pp. 486-487.

¹⁰² Aqui invocam-se, novamente, as palavras de CALAMANDREI: “*persona, non cosa*” (cfr. CALAMANDREI, Piero. *Processo e giustizia*, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, p. 578).

Nesse sentido, a relevância dos meios adequados de solução de conflitos como forma de acesso à ordem jurídica justa é crescente, sendo que já se fala em condicionar o ingresso na via judicial à prévia tentativa de resolução extrajudicial do litígio¹¹⁰, solução que, ademais, não é novidade na história do direito nacional¹¹¹.

Adroaldo Furtado Fabrício, exorta não ser viável sucumbir à tentação do "*panprocessualismo*", ou seja, à crença de que o processo judicial tem o condão de resolver toda e qualquer espécie de litígio, consoante já abordado ao se mencionar a "*transsubstancialidade*". A solução judicial não se apresenta como a única possível, não podendo se afirmar sequer seja, necessariamente, a melhor ou a mais preferível. Na verdade, a jurisdição é que deve ser considerada como o meio *alternativo* de solução de controvérsias, a ser utilizado apenas quando os demais meios não se mostrarem efetivos ou estiverem indisponíveis. A categoria "necessidade" da tutela jurisdicional – um dos elementos do interesse de agir – deve servir, também, para impedir o gasto de energia e recursos estatais quando existente método extrajudicial mais barato, célere e eficaz¹¹².

Conforme essa concepção, sempre que possível, o sistema judicial deve ser utilizado subsidiariamente, como forma, inclusive, de conferir maior racionalidade no emprego dos escassos recursos públicos para a solução mais eficiente de situações que efetivamente exigem intervenção do Poder Judiciário para que a tutela seja entregue ao interessado.

Francesco Paolo Luiso, ao examinar as perspectivas da conciliação na Itália, explana de forma bastante clara essa ordem de ideias, apresentando a distinção existente entre "*centralidade da jurisdição*" (garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa) e "*prioridade da jurisdição*" (ideia de que o Poder Judiciário deve ser o primeiro a ser acionado na hipótese de lesão ou de ameaça a direito)¹¹³.

¹¹⁰ Segundo GRECO, "a doutrina e a jurisprudência constitucional europeia não têm considerado ilegítima a subordinação do ingresso em Juízo ao prévio recurso à via administrativa ou a um meio extrajudicial de solução de conflitos, como a conciliação, desde que haja um prazo curto dentro do qual a via administrativa ou extrajudicial deva estar exaurida, prazo esse no qual fica postergado o acesso à Justiça, e desde que esse pressuposto não impeça o acesso judicial imediato em caso de necessidade de tutela de urgência" (Cfr. GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, disponível em < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 13/05/2019). Nessa linha, já se começa a discutir se, em demandas consumeristas, seria lícito exigir, para a caracterização do interesse de agir, a prévia tentativa de resolução do conflito pela plataforma www.consumidor.gov.br, a qual "permite a interlocução direta entre consumidores e empresas, via internet, para solução de conflitos de consumo, evitando, assim, o ajuizamento de ações perante o Judiciário" (Cfr. ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. *Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br*, disponível em <<https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+principio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>>, acessado em 24/06/2019).

¹¹¹ Segundo notícia WATANABE, "tivemos no passado, por exemplo, a Constituição do Império (1824), que em seu art. 161 dispunha expressamente que 'sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum'. E o art. 162 estabelecia que 'para esse fim haverá juiz de paz'" (Cfr. WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019, p. 75).

¹¹² Cfr. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *O interesse de agir como pressuposto processual*, in *Revista EMERJ*, v. 20, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, jan-abr/2018, pp. 164-195, disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf, acessado em 06/06/2019, pp. 179-180. Nessa linha, registre-se que GRINOVER reconhece que a utilização extrajudicial dos meios consensuais tem o potencial de tornar desnecessário valer-se do processo judicial (Cfr. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 65).

¹¹³ Tradução livre: "Bem, deste ponto de vista duas considerações devem ser feitas. A primeira diz respeito à relação entre a jurisdição e os outros sistemas de resolução de disputas (jurídicas, obviamente: significando as hipóteses em que os sujeitos em questão têm uma opinião diferente sobre os respectivos comportamentos lícitos e devidos). A ideia comum é a da prioridade da jurisdição, que é um conceito diferente do da centralidade da jurisdição. Com esta última expressão, indicamos um princípio absolutamente óbvio, que encontra sua base nos artigos 24 e 111 da Constituição Italiana: a tutela jurisdicional de direitos é uma atividade constitucionalmente necessária que o legislador ordinário não pode

A jurisdição estatal, embora ocupe papel central no sistema de resolução de disputas, devendo estar sempre acessível a quem dela efetivamente precisar, não deve ser a primeira ferramenta a ser acionada quando se pretenda obter determinado bem da vida.

Retomando os perfis de magistrado traçados por Ost, o juiz consentâneo ao atual momento da ciência processual, inserida em uma realidade de complexas relações sociais, dinâmicas e fluidas, não seria nem "*Júpiter*" – "*um homem de respeito à lei*", nem "*Hércules*" – "*um homem de engenharia social*". O mundo pós-moderno, marcado por uma multiplicidade de atores jurídicos, por uma imbricação sistemática das funções e pela multiplicação dos níveis de poder exige um juiz "Hermes", capaz de estabelecer a comunicação entre os diversos e mutáveis significados presentes em uma sociedade altamente complexa e dinâmica¹¹⁴. Capaz, portanto, de manejar a instrumentalidade metodológica e dela extrair resultados efetivos, em especial no que tange à identificação da via mais adequada para a resolução das controvérsias – habilidade, na verdade, que não deve ser exclusiva do magistrado, mas comum a todos os operadores do direito.

Destarte, constata-se que os meios adequados de solução de conflitos são ferramenta indispensável à concretização da garantia constitucional de acesso à ordem jurídica justa, sendo tão importantes quanto o processo judicial, uma vez que cada uma das ferramentas deve atuar no contexto em que se mostrar mais apta, à luz da natureza e dos contornos do conflito a ser resolvido.

Diante disso, os escopos atribuídos pela doutrina ao processo judicial são, em grande medida, aplicáveis aos demais meios de resolução de controvérsias, os quais devem ser, necessariamente, orientados à obtenção de um resultado justo, com pacificação social e educação dos envolvidos, fomentando o exercício da cidadania mediante a participação dos interessados na construção da solução, a qual, ainda que não represente a plena aplicação da vontade do direito material, terá o condão de satisfazer e pacificar os envolvidos.

Assim, constata-se que o acesso à ordem jurídica justa deve ser entendido como a possibilidade de ingresso em um sistema de proteção e concretização de direitos, composto por ferramentas judiciais e extrajudiciais e adequado às diversas espécies de demandas jurídicas existentes, sempre com respeito a garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal, voltado à obtenção da pacificação social com justiça¹¹⁵.

*circunscrever ou limitar. Com a outra expressão, em vez disso, indica o estado psicológico instintivo, segundo o qual - onde há a necessidade de proteger um direito - o apelo à jurisdição é invocado como o primeiro e imediato remédio. A parte lesada (ou quem considera ter sofrido uma lesão a direito seu) acha que deve recorrer imediatamente ao juiz para a proteção do mesmo. Bem, a prioridade de jurisdição constitui um legado antigo, que hoje é difícil de conciliar com uma realidade em que se baseia essencialmente no princípio da subsidiariedade, segundo o qual a intervenção da autoridade judicial - que continua a ser possível e constitucionalmente devida nesta ótica - deve ser considerada como a última das oportunidades disponíveis, devendo ser utilizada quando os outros meios falham em seu propósito" LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia, in YARSHHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Mauricio Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover*, 1ª ed. São Paulo: DPJ Editora, 2005, pp.575-576.*

¹¹⁴ Cfr. OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez*, in *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, Academia, 2007, pp. 101-130, disponível em <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf>, acessado em 18/06/2019, pp. 110 e 117-119.

¹¹⁵ Segundo SALLES, é necessário "caminhar para uma nova concepção de jurisdição, não compreendida a partir do monopólio do Estado, mas concebida como uma entre várias formas de solucionar as disputas surgidas na sociedade. Nesse sentido, a jurisdição estatal deve ser vista como um dos instrumentos

4 Conclusão

Das colocações apresentadas, é possível extrair as seguintes conclusões:

- (i) o exagero abstracionista da ciência processual trouxe efeitos deletérios à vida das pessoas, abalando a confiança no processo enquanto instrumento de resolução de conflitos;
- (ii) a perfeição científica, tanto da lei processual quanto do próprio processo, é insuficiente para assegurar um resultado prático justo;
- (iii) para que se possa recuperar a fé no direito processual, é imprescindível que o processo possua como escopo a justiça;
- (iv) o respeito pela pessoa humana deve ocupar posição central nas preocupações da ciência processual;
- (v) a legislação processual deve guardar compatibilidade com os valores previstos na Constituição;
- (vi) os institutos do direito processual decorrem de preceitos constitucionais;
- (vii) o processo deve ser capaz de propiciar ao autor e ao réu o exercício de direitos fundamentais destinados à obtenção do resultado justo, sopesando os valores (aparentemente) contrapostos de celeridade e segurança ("devido processo legal");
- (viii) é necessário que o instrumento de resolução de litígios seja estruturado de forma a alcançar a harmonia entre método justo e resultado justo, por meio da adequada reconstrução dos fatos, da correta aplicação da norma jurídica e da observância do devido processo legal;
- (ix) a instrumentalidade processual ou finalista representou fase metodológica que focou o estudo do processo com vistas aos resultados práticos dele esperados (efetividade), sem, contudo, descuidar da observância das garantias processuais que tornam esse instrumento de resolução de conflitos justo;
- (x) o processo apresenta escopos sociais, políticos e jurídicos;
- (xi) a complexidade das relações sociais do mundo pós-moderno revela que o processo judicial é insuficiente para a solução de todas as espécies de conflito, colocando em xeque a ideia de "transsubstancialidade do processo" ou de "panprocessualismo";
- (xii) a instrumentalidade metodológica se apresenta como uma resposta a esta situação, trazendo nova metodologia de estudo para a ciência processual, focada na natureza e nas características do conflito de interesses a ser solucionado, com abertura, inclusive, para elementos extrajurídicos;
- (xiii) nesse contexto, os meios alternativos (ou adequados) de resolução de litígios se apresentam

como ferramentas importantes de acesso à ordem jurídica justa;

(xiv) o escopo da justiça está presente nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de litígios;

(xv) os escopos sociais, de pacificação com justiça e de educação, e os políticos estão presentes nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos;

(xvi) o escopo jurídico não se faz necessariamente presente nos meios alternativos (ou adequados) de resolução de conflitos, uma vez que a solução construída pelas partes não necessariamente representa compromisso com a vontade do direito material;

(xvii) a garantia de acesso à Justiça, prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não se resume, nem se limita, ao acesso formal ao Poder Judiciário;

(xviii) o acesso à ordem jurídica justa é garantia que alcança tanto os meios estatais (processo judicial) quanto os não estatais (arbitragem, mediação e conciliação) de resolução de conflitos.

(xix) o acesso ao Poder Judiciário, embora seja central no sistema, não deve ser considerado como prioritário, devendo ser desenvolvida uma cultura de solução consensual de litígios, a qual, inclusive, representa, do ponto de vista ético, solução mais elevada que a imposta por terceiro.

Referências

ANDOLINA, Italo Augusto. Il "giusto processo" nell'esperienza italiana e comunitaria. *Revista de Processo*, v. 126. São Paulo: RT, ago/2005, pp. 95-113.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Miradas sobre o processo civil Contemporâneo, in *Temas de Direito Processual: Sexta Série*. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria, in *Temas de Direito Processual, Nona Série*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 367-377.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.). *Brasília: Gazeta Jurídica*, 2016, pp. 1-39.

_____. Pressupostos processuais e condições da ação. *Justitia*, n. 53. São Paulo: MP/SP, out-dez/1991, pp. 48-66.

BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, pp. 251-288.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 537-562.

entre os vários existentes com a mesma finalidade. Respeitadas as garantias básicas da Constituição Federal, devem-se emprestar inteira validade e condições de efetividade aos mecanismos alternativos à jurisdição estatal" (cfr. SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: A Inafastabilidade da Tutela Jurisdicional Recolocada, in FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 792.

- _____. Processo e democrazia, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 618-702.
- _____. Processo e giustizia, in *Opere Giuridiche*, volume primo. Napoli: Morano Editore, 1965, pp. 563-578.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (trad.). Acesso à Justiça. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CAVANI, Renzo. Decisão justa: mero slogan? *Revista de Processo*, v. 263. São Paulo: RT, out/2014, pp. 119-155.
- CHIARLONI, Sergio. Giusto processo (diritto processuale civile). *Revista de Processo*, v. 219. São Paulo: RT, mai/2013, pp. 119-152.
- COMOGLIO, Luigi Paolo. Garanzie costituzionale e "giusto processo" (modelli a confronto). *Revista de Processo*, v. 90. São Paulo: RT, abr-jun/1998, pp. 98-150.
- COUTURE, Eduardo Juan. Las garantías del derecho procesal. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediar, 1948, pp. 18-95.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. I, 9ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. O interesse de agir como pressuposto processual. *Revista EMERJ*, v. 20, n. 1. Rio de Janeiro: EMERJ, jan-abr/2018, pp. 164-195. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n1/revista_v20_n1_164.pdf. Acesso em: 6 jun. 2019.
- FISS, Owen; SALLES, Carlos Alberto de (coord. trad.); SILVA, Daniel Porto Godinho da (trad.); RÓS, Melina de Medeiros (trad.). Um novo processo civil. São Paulo: RT, 2004.
- GALANTER, Marc. Access to Justice in a world of expanding social capability, 37 *Fordham Urban Law Journal*, 2010, pp. 115-128. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ulj/vol37/iss1/5>. Acesso em: 29 maio 2019.
- GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 maio 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Garantismo e direito processual constitucional, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.); CINTRA, Lia Carolina Batista (coord.); EID, Elie Pierre (coord.), *Garantismo processual: garantias processuais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 117-142.
- LUISO, Francesco Paolo. Presente e futuro della conciliazione in Italia, in YARSHELL, Flávio Luiz (coord.); MORAES Maurício Zanoide de (coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover*, 1ª ed. São Paulo: DPJ Editora, São Paulo, 2005, p. 575-589.
- ÖKTEM, Kerem Gabriel. Pathways do universal social security in lower income countries: explaining the emergence of *welfare states* in the developing world, 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Department of Political Science and Public Administration. Ihsan Doğramaci Bilkent University, Ancara, p. 21-56. Disponível em: <http://repository.bilkent.edu.tr/handle/11693/32607>. Acesso em: 29 maio 2019.
- OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. *Revista sobre enseñanza del Derecho*, año 4, número 8, *Academia*, 2007, p. 101-130. Disponível em: http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/08/jupiter-hercules-hermes-tres-modelos-de-juez.pdf. Acesso em: 18 jun. 2019.
- POSADA, Giovanni F. Priori. La constitucionalización del derecho procesal. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 3. São Paulo: RT, jan-jun/2016.
- ROQUE, André Vasconcelos; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; MACHADO, Marcelo Pacheco; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Releitura do princípio do acesso à Justiça: A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/TendenciasdoProcessoCivil/134,MI304544,91041-Releitura+do+principio+do+acesso+a+Justica+A+necessidade+de+previo>. Acesso em: 24 jun. 2019
- SALLES, Carlos Alberto de. Arbitragem em contratos administrativos. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- _____. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada, in FUX, Luiz (coord.); NERY JR., Nelson (coord.); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006.
- _____. O consenso nos braços do Leviatã: os caminhos do Judiciário brasileiro na implantação de mecanismos adequados de solução de controvérsias, in RJLB, ano 4, n. 3. Lisboa: FDUL, 2018, pp. 215-241.
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. Congestionamento viário e congestionamento judiciário: reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário, in BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.); CINTRA, Lia Carolina Batista (org.); EID, Elie Pierre (org.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, pp.143-157.
- SOSA, Angel Landoni. Constitución, proceso e ideología. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 4. São Paulo: RT, jul-dez/2016, p. 61-93.
- TARUFFO, Michele. Idee per una teoria della decisione giusta. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*. Milano: Giuffrè, 1997, p. 315-316.
- _____. Ideologie e teorie della giustizia civile. *Revista de Processo*, v. 247. São Paulo: RT, set. 2015,

p. 49-60.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A grande função do processo no Estado Democrático de Direito. Revista brasileira de Direito Processual, ano 15, n. 59. Belo Horizonte: Fórum, jul-set/2011, p. 11-21. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=41112>. Acesso em: 11 jun. 2019.

TROCKER, Nicolò. Processo e costituzione nell'opera di Mauro Cappelletti: elementi di una moderna "teoria" del processo. Revista de Processo Comparado, v. 2. São Paulo: RT, jul-dez/2015, p. 233-281.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Piero Calamandrei – Vida e obra: contribuição para o estudo do processo civil. Ribeirão Preto: Migalhas, 2012.

_____. Tempo e Processo. São Paulo: RT, 1997.

WATANABE, Kazuo. Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2019.

JURISPRUDÊNCIA:

TEMAS RELEVANTES

Conselho Nacional de Justiça

CONSELHEIRO ANDRÉ GODINHO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS: 0001171-89.2018.2.00.0000

RELATOR: Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues

REQUERENTE: Defensoria Pública do Estado de Goiás

REQUERIDO: Conselho Nacional de Justiça

OBJETO: CNJ - Providências - Ampliação - Aplicação - Resolução nº 131/CNJ - Autorização para menores de idade viajarem a destinos internacionais desacompanhados - Extensão - Autorização - Viagens - Destinos nacionais.

ASSUNTO: Resolução CNJ 131 (20000131. Providências (20000246).

EMENTA: PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. PEDIDO DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA RESOLUÇÃO/CNJ 131. AUTORIZAÇÃO PARA VIAGENS NACIONAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS DESACOMPANHADOS. PASSAPORTE COM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. PROCEDÊNCIA COM PROPOSTA DE EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO REGULAMENTAR.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências (PP), proposto pela Defensoria Pública do Estado de Goiás (DP/GO) em face deste Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em que pretende a extensão do alcance da Resolução CNJ n. 131, de 26 de maio de 2011, para abranger a possibilidade de que crianças e adolescentes realizarem viagens nacionais desacompanhados, nas hipóteses em que possuem passaporte válido com autorização expressa.

Argumenta que as regras do ordenamento jurídico brasileiro que disciplinam as viagens nacionais e internacionais de crianças e adolescentes merecem tratamento equânime. Ou seja, a Resolução CNJ n. 131 deve propiciar tratamento equivalente para alcançar também as hipóteses de viagens das crianças e adolescentes dentro do território nacional.

Em sua Petição Inicial (id. 2357399), argumenta que:

"Dispõe o art. 83 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) quanto a viagens nacionais, que nenhuma criança poderá viajar para fora da comarca onde reside, desacompanhada dos pais ou responsável, sem a devida autorização judicial. A referida autorização é dispensada quando a comarca for contígua à residência da criança ou incluída na mesma região metropolitana, ou, ainda, quando a criança estiver acompanhada por um ascendente ou colateral maior (até 3º grau) ou por uma pessoa maior autorizada pelos pais ou responsáveis.

Portanto, por interpretação inversa, para que a criança possa viajar desacompanhada ou na companhia de terceiros sem vínculo parental dentro do território nacional, não se tratando de comarca contígua ou mesma região metropolitana, é necessário que um dos genitores compareça à Vara da Infância e da Juventude ou a um dos Postos Avançados de Atendimento e requeira a autorização judicial. Contudo, como será explicado, tal previsão deve se coadunar com a hipótese de viagem internacional de criança desacompanhada, sendo necessária uma equalização.

A norma que disciplina a viagem da criança e adolescente no âmbito internacional é a Resolução nº 131 do CNJ, que regulamenta o art. 85 do ECA, prevendo que a autorização para viajar acompanhado de apenas um dos genitores, indistintamente, ou desacompanhado (autorização de "poderes amplos") deve ser registrada no passaporte do menor no momento da solicitação, por meio formulário específico. Assim, tal anotação no passaporte dispensa a autorização judicial.

Ocorre, que a dificuldade se apresenta nos casos em que a criança possui em seu passaporte a autorização de viajar para destinos internacionais desacompanhada, porém, não detém da mencionada autorização judicial para transitar desacompanhada em território nacional. Isto é, possui o direito e a liberdade de partir para fora do país sozinha, mas não os têm para viajar entre os estados brasileiros.

Tal incongruência tem causado transtornos e impedido diversas crianças de viajar pelo país e pode ser logicamente solucionada pela máxima de "in eo quod plus est semper inest et minus", ou seja, àquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos, pois no âmbito do mais sempre se compreende também o menos¹. Ora, se a criança pode viajar sozinha para o outro lado do mundo com a autorização contida no passaporte, por que não poderia viajar dentro do próprio território nacional? A inteligência dos textos deve tornar viável o seu objetivo, no caso em tela, a desburocratização e eficiência, assim, a ampliação da abrangência da Resolução evitará acúmulo de processos

judiciais.

Ademais, no contexto em epígrafe, deve-se empregar o instituto da razoabilidade. Destarte, uma das acepções da razoabilidade é que deve haver equivalência entre a regra adotada e o critério que a dimensiona, havendo uma harmonização entre a norma geral e o caso concreto, quer explanando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa ou não de se enquadrar na norma geral.

Desta feita, infere-se que as regras do ordenamento jurídico brasileiro que disciplinam as viagens nacionais e internacionais da criança estão em dissonância, produzindo a sua execução, na circunstância concreta apresentada, efeito desconexo e não razoável, uma vez que impossibilita o trânsito entre os estados brasileiros de crianças que detêm autorização para viajar desacompanhadas para destinos internacionais. Por conseguinte, imprescindível se faz a abrangência da Resolução nº 131 com o intuito de conferir congruência à aplicação da norma ao caso concreto.

No pedido, requer a procedência do procedimento para que seja determinada a extensão da Resolução CNJ n. 131 para viagens nacionais nos casos em que a criança possua passaporte válido com autorização expressa, permitindo-a realizar viagens internacionais desacompanhada.

Após a redistribuição dos autos ao então conselheiro Valdetário Andrade Monteiro (id. 2371096), em 21 de março de 2018, foi determinado o encaminhamento do feito à Presidência da Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania (CAJC), para que fosse determinada a análise e emissão de parecer pelo Fórum Nacional da Infância e da Juventude (FONINJ), nos termos do art. 3º da Res. 231/2016 (id. 2371902).

Em 28 de abril de 2018, a então Presidente da CAJC e Conselheira do CNJ, Daldice Maria Santana de Almeida, determinou o retorno dos autos ao então Relator, por entender que não possuía competência para distribuição dos trabalhos entre os integrantes do Fórum, sugerindo a submissão da questão à Presidência do CNJ ou o encaminhamento dos autos aos membros remanescentes do FONINJ designados pela Portaria Presidência CNJ n. 16/2017 (id. 2559618).

Foi juntado o Ofício nº 1750/2019/FC/DICOG 2 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo (CGJ/TJSP), prestando informações sobre o objeto deste PP (id. 3611908).

Em 3 de maio de 2018, o então conselheiro Valdetário Andrade Monteiro determinou a remessa dos autos à Presidência deste Conselho para o encaminhamento ao FONINJ, bem como a extração de cópia integral do feito e remessa à Dra. Maria de Fátima Alves da Silva e à Dra. Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres, Juízas Auxiliares da Presidência e da Corregedoria Nacional de Justiça, respectivamente, por constarem da Portaria n. 16/2017 como integrantes do Fórum do qual se pretendia a emissão de Parecer sobre o tema veiculado (id. 2564630).

Em 20 de junho de 2019 os autos foram remetidos à Exma. Senhora Conselheira Maria Iracema Martins do Vale, em razão de sua designação como Presidente do Fórum Nacional da Infância e da Juventude – FONINJ, nos termos da Portaria nº 40, de 19 de junho de 2018 (id. 3008161).

Posteriormente, em 29 de julho de 2019, a Conselheira Iracema Vale remeteu os autos ao Conselheiro Luciano Frota, atual Presidente do Fórum Nacional da Infância e da Juventude (FONINJ), conforme Portaria nº 158/2018 (id. 3699725) que, por sua vez, os encaminhou à Corregedoria Nacional de Justiça para manifestação da Juíza Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres, na qualidade de membro do FONINJ (id. 3727193).

Em seu Parecer (id. 3734642), a Juíza opina pela aplicabilidade dos dispositivos da Resolução CNJ n. 131 também às autorizações para viagens nacionais, sugerindo proposta a elaboração de Resolução para regulamentar as autorizações de viagens nacionais de crianças e adolescentes, nos moldes da Resolução CNJ n. 131, de 2011:

“(…) com a entrada em vigor da Lei 13.812/19, houve substancial alteração no regramento de viagens nacionais realizadas por adolescentes que, até então poderiam, em tese, circular livremente pelo país, ainda que desacompanhados, independentemente de qualquer autorização.

A referida Lei aludida, que instituiu a Política Nacional de Busca de Pessoas Desaparecidas, criou o Cadastro Nacional de Pessoas Desaparecidas, alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), especificamente no art. 83, conferindo-lhe o seguinte teor:

‘Art. 83. Nenhuma criança ou adolescente menor de 16 (dezesesseis) anos poderá viajar para fora da comarca onde reside desacompanhado dos pais ou dos responsáveis sem expressa autorização judicial.’

Numa análise literal, daí se depreende que os adolescentes que tenham menos de 16 (dezesesseis) anos passam a necessitar de autorização para empreender viagem desacompanhados, ainda que em território nacional.

Importa perquirir qual a forma que a referida autorização deverá ser materializada, tendo sempre como foco o fato de que a pretensão da referida Lei foi a tutela e proteção de crianças e adolescentes CONTRA as hipóteses de desaparecimento forçado.

A Resolução 131/2011 deste Conselho, mencionada no presente pedido, foi que dispõe sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes brasileiros, foi instituída como uma medida desburocratizante que possibilitou que a autorização de viagem internacional fosse concedida pelos próprios representantes da criança ou do adolescente, por documento particular com firma reconhecida, dispensando, para as hipóteses lá tratadas, autorização judicial, tendo, no entanto, o cuidado de observar a necessária segurança para um procedimento desta natureza.

Considerando a existência da referida Resolução e o fato de que tem sido amplamente aplicada desde então, com as cautelas necessárias e assegurando o melhor interesse de crianças e adolescentes para a condição mais séria, que

é a viagem para o exterior, parece-me razoável tratamento extensivo para as hipóteses da realização de viagens de crianças e adolescentes dentro do território nacional, desde que autorizados expressamente por um dos genitores ou guardião, mediante documento escrito com firma reconhecida em cartório, **independentemente de autorização judicial** como é o foco da RE 131/2011.

Isso porque, este tem sido o entendimento de Corregedorias Gerais, como as do TJSP e TJRS que já se anteciparam e emitiram Provimento regularizando as viagens (CGJ/SP publica Provimento n° 35/2019 e PROVIMENTO N° 13/2019-CGJ/TJRS - DISPONIBILIZADO NO DJE N° 6.509, PÁG. 18, DE 24/05/2019, respectivamente) visando enfrentar as diversas interpretações existentes a respeito da necessidade ou não de autorização judicial para saída de crianças e adolescentes do território nacional pelos Juízos da Infância e da Juventude dos Estados da Federação e o Distrito Federal e, especialmente, a insegurança causada aos usuários em decorrência da diversidade de requisitos e exigências.

Vale anotar, ainda, nos termos apartados pelos Provimentos das Corregedorias estaduais antes citadas, que os dispositivos da Lei 13.812/19 não podem ser vistos isoladamente e não revogou expressamente as leis anteriores que continuam valendo, dentre elas a Lei 13.726/18, conhecida como Lei da Desburocratização que visou racionalizar atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e instituiu o Selo de Desburocratização e Simplificação e que estatuiu, expressamente em seu Art. 3°, VI a dispensa da exigência quando da firma reconhecida dos pais na "apresentação de autorização com firma reconhecida para viagem de menor se os pais estiverem presentes no embarque" (gripo meu)

Ora, se ali o legislador expressamente previu a possibilidade de a autorização de viagem de crianças e adolescentes ser expedida por documento particular, com firma reconhecida, dispensável para a específica situação versada no dispositivo (pais presentes no embarque), é porque, quando menos, a autorização com firma reconhecida é forma admissível para as demais hipóteses, sendo certo que esta legislação deve entrar no contexto da análise integral.

Isso porque, após promulgada, uma legislação entra no contexto da legislação nacional, devendo sua análise ser feita, não somente na ótica da interpretação literal, mas, em especial, sob o enfoque do sistema ao qual pertence.

De igual forma, é importante lembrar que os arts. 3°, VI, da Lei 13.726/18 e 83 do Estatuto da Criança e do Adolescente convivem harmonicamente e assim já o era na interpretação dada as autorizações para viagens internacionais.

Portanto, a análise sistêmica da legislação permite a conclusão de que é cabível em nosso sistema a interpretação de que as viagens nacionais podem ser autorizadas judicialmente (art. 83 do ECA), ou extrajudicialmente (art. 3°, VI, da Lei 13.726/18, em interpretação a senso contrário).

Nesse contexto, salvo melhor juízo, afiguram-se aplicáveis os dispositivos da 131/2011 também às viagens nacionais no que couber, pois do contrário ensejaria uma grave incongruência decorrente da imposição de regras mais rígidas para a viagem nacional de adolescentes de regras do que aquelas que vigoram para viagem internacional de crianças.

Por todo o exposto, o parecer que, respeitosamente, submeto à elevada apreciação de V. Exa. É no sentido de que após a vossa análise, na qualidade de Presidente do FONINJ, entendo que deveria o presente pedido retornar ao Gabinete do Relator para proposta de Resolução para as viagens nacionais de crianças e adolescentes que se adequasse ao contexto da RE 131/2011."

Com o Parecer juntado, os autos foram devolvidos pelo Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins, ao Gabinete do Conselheiro Luciano Frota, Presidente do FONINJ (id. 3734384) que determinou a restituição dos autos ao Gabinete do Conselheiro Relator em 30 de agosto de 2019 (id. 3735331).

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Entendo suficientemente instruídos os autos a ensejar tutela jurisdicional de cognição profunda e exauriente pelo Plenário deste Conselho, razão pela qual deixo de apreciar o pedido liminar da Requerente (id. 2357399, *in fine*).

Acolho o bem fundamentado Parecer (id. 3734642) e o adoto, *per relationem*, como parte integrante deste voto.

A Resolução CNJ n. 131, de 2011, que dispõe sobre a concessão de autorização de viagem para o exterior de crianças e adolescentes brasileiros, constituiu considerável avanço na concessão de autorizações de viagem, ao regulamentar sua modalidade extrajudicial. Reduziu, assim, o serviço judicial, com consequente diminuição de gastos públicos, facilitando, sobremaneira, as providências necessárias para que mães e pais pudessem autorizar filhas ou filhos a viajar para o exterior, em notório ganho social, sem qualquer prejuízo à imprescindível segurança à integridade física de crianças e adolescentes.

Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 13.812, de 16 de março de 2019¹, houve substancial alteração no regramento de viagens nacionais realizadas por adolescentes que, até então, podiam circular livremente pelo país, ainda que desacompanhados, independentemente de autorização. Referida Lei, todavia, modificou o art. 83 da Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), conferindo-lhe o seguinte teor:

"Art. 83. Nenhuma criança ou adolescente menor de 16 (dezesseis) anos poderá viajar para fora da comarca onde reside desacompanhado dos pais ou dos responsáveis sem expressa autorização judicial."

Portanto, adolescentes que tenham menos de 16 (dezesseis) anos passaram a necessitar de autorização para empreender viagem desacompanhados, ainda que em território nacional.

Por sua vez, há que se considerar que o art. 3º, VI, da Lei n. 13.726 de 8 de outubro de 2018² - conhecida como a Lei da Desburocratização - dispensa a exigência de apresentação de autorização com firma reconhecida para viagem de menor, se os pais estiverem presentes no embarque, sem qualquer limitação quanto ao destino da viagem, nos seguintes termos:

"Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

(...)

VI - apresentação de autorização com firma reconhecida para viagem de menor se os pais estiverem presentes no embarque."

Os artigos 3º, VI, da Lei n. 13.726, de 2018, e 83 da Lei n° 8.069, de 1990 (ECA), devem conviver harmonicamente. Assim como acontece com as autorizações para viagens internacionais, as viagens nacionais também podem ser autorizadas judicialmente (art. 83 do ECA) ou extrajudicialmente (art. 3º, VI, da Lei 13.726/18).

Portanto, não há como dissociar as hipóteses de autorização de viagem internacional para crianças ou adolescentes brasileiros residentes no Brasil, previstas na Resolução CNJ n. 131, de 2011, das hipóteses que autorizam seu deslocamento pelo território nacional, sob pena de incorrer em indesejável descompasso, ao considerar que o rigor imposto para a concessão de autorização de viagem nacional seja superior ao previsto para autorização de viagem internacional.

Além da incongruência decorrente de eventual imposição de regras mais rígidas às crianças e adolescentes em descolamento nacional do que aquelas exigíveis às viagens internacionais, a falta de regulamentação sobre a autorização de viagem nacional por documento particular com firma reconhecida tem sobrecarregado consideravelmente o serviço judicial, mormente depois da elevação da idade de dispensa, instituído pela Lei n. 13.812, de 2019.

Necessário, portanto, conferir tratamento extensivo da Resolução CNJ n. 131, de 2011, para alcançar as autorizações de viagens de crianças e adolescentes dentro do território nacional.

Ademais, entendo que a proposta de ato normativo específico para regulamentar a autorização de viagem nacional para crianças ou adolescentes é medida que proporciona a segurança jurídica na aplicação dos artigos 83 a 85 da Lei n° 8.069, de 1990, bem como da Lei n. 13.726, de 2018.

Assim é que, por todo o exposto, embasado nos artigos 25, III, e 100,

§ 2º, IX, do Regimento Interno deste Conselho (RICNJ), voto pela PROCEDÊNCIA do pedido formulado na Petição Inicial (id. 2357399), estendendo a eficácia normativa da Resolução CNJ n. 131, de 2011, do Conselho Nacional de Justiça às viagens nacionais realizadas por crianças e adolescentes, o que proponho, como fundamentado, seja feito por ato normativo específico.

Assim, com esteio no art. 102, §1º, do RICNJ, submeto à apreciação do Plenário proposta de Resolução anexa que dispõe sobre autorização de viagem nacional para crianças e adolescentes.

É como voto.

Intimem-se os tribunais.

Brasília-DF, data registrada no sistema.

Conselheiro **André Godinho**
Substituto Regimental

Dispõe sobre autorização de viagem nacional para crianças e adolescentes.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO as dificuldades enfrentadas pelas autoridades que exercem controle de trânsito de pessoas dentro do território nacional, em especial, relativamente a crianças e adolescentes;

CONSIDERANDO a insegurança causada aos usuários em decorrência da diversidade de requisitos e exigências para trânsito de crianças e adolescentes dentro do território nacional;

CONSIDERANDO a edição da Lei no 13.812, em 16 de março de 2019 que altera dispositivos da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA);

CONSIDERANDO a necessidade de uniformização na interpretação dos artigos 83 a 85 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA;

CONSIDERANDO a entrada em vigor da Lei no 13.726, de 08 de outubro de 2018, que aludiu expressamente à possibilidade de que as autorizações de viagem sejam concedidas por documento particular, com reconhecimento de firma;

CONSIDERANDO o teor da Resolução CNJ no 131, de 26 de maio de 2011, diploma desburocratizante e que facilitou a autorização de viagens internacionais, sem descuidar da necessária proteção a crianças e adolescentes;

CONSIDERANDO que o art. 83 do ECA já contemplava a modalidade judicial de autorização de viagens quando editada a Resolução CNJ no 131/2011 e publicada a Lei no 13.726/2018, de modo que a Lei no 13.812/2019 não as revogou (art. 2º, §2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro);

CONSIDERANDO o aumento da idade a partir da qual a autorização para viagens nacionais está dispensada, elevando abruptamente o volume de pedidos de autorização judicial de viagem em tramitação nas Varas da Infância e da Juventude dos Estados e do Distrito Federal, com o início da vigência da Lei no 13.812/2019 (cerca de 950% no Estado de São Paulo);

CONSIDERANDO o teor dos artigos 20 e 30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro;

CONSIDERANDO a importância de se manter a congruência entre o rigor exigido para autorizações de viagens nacionais e internacionais de crianças e adolescentes;

RESOLVE:

Art. 1º Nenhuma criança ou adolescente menor de 16 anos poderá viajar para fora da comarca onde residem desacompanhados dos pais ou dos responsáveis, sem expressa autorização judicial.

Art. 2º A autorização para viagens de criança ou adolescente menor de 16 anos dentro do território nacional não será exigida quando:

I – tratar-se de comarca contígua à da residência da criança ou do adolescente menor de 16 anos, se na mesma unidade federativa ou incluída na mesma região metropolitana;

II – a criança ou o adolescente menor de 16 anos estiverem acompanhados:

a) de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco; e

b) de pessoa maior, expressamente autorizada por mãe, pai, ou responsável, por meio de escritura pública ou de documento particular com firma reconhecida por semelhança ou autenticidade.

III – a criança ou o adolescente menor de 16 anos viajarem desacompanhados, expressamente autorizados por qualquer de seus genitores ou responsável legal, por meio de escritura pública ou de documento particular com firma reconhecida por semelhança ou autenticidade; e

IV – a criança ou adolescente menor de 16 anos apresentar passaporte válido e que conste expressa autorização para que viagem desacompanhados ao exterior.

Art. 3º Os documentos de autorizações dadas por genitores ou responsáveis legais deverão discriminar o prazo de validade, compreendendo- se, em caso de omissão, que a autorização é válida por dois anos.

Art. 4º Ficam revogadas as disposições em contrário.

Art. 5º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **DIAS TOFFOLI**
Presidente

CONSELHEIRO LUCIANO FROTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0000728-41.2018.2.00.0000

RELATOR: Conselheiro Valtércio de Oliveira

REQUERENTE: Rafael de Araújo Gomes e outros

REQUERIDO: Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho

OBJETO: CGJT - Utilização do instrumento da Correição Parcial - Não previsão legal e contrária ao regimento interno - Processos nº 0012176-33.2017.5.15.0079 e 0008367-78.2017.5.15.0000 - Correição Parcial nº 1000317-63.2017.5.00.0000 - Art. 13 do Regimento Interno da Corregedoria da Justiça do Trabalho.

ASSUNTO: Providências (20000246)

VOTO-VISTA

(Retificado após reproclamação do resultado na 285ª Sessão Ordinária)

Em 5 de fevereiro de 2019, no curso da 284ª Sessão Ordinária, proferi Voto-Vista conjunto no **Procedimento de Controle Administrativo n. 0000535-26.2018.2.00.0000** e no **Pedido de Providências n. 0000728-41.2018.2.00.0000**, adotando os Relatórios lançados pelo eminente Conselheiro Relator e o acompanhando em relação à admissibilidade dos recursos interpostos.

Não obstante, após a manifestação do Presidente desta Casa, Exmo. Ministro Dias Toffoli, que antecipou seu voto e entendeu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho - Procuradoria do Trabalho no Município de Araquara/SP, o eminente Relator acolheu a preliminar arguida e esclareceu que reformularia seu voto.

Em razão disso, explicitarei que, a meu juízo, os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público e a autorização constitucional para que o CNJ aprecie, de ofício, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, autorizam a atuação do *Parquet*, por qualquer de seus representantes, no Conselho Nacional de Justiça.

Na sequência, foram colhidos os votos dos demais Conselheiros, sendo proclamado o seguinte resultado:

O Conselho decidiu:

I - por unanimidade, incluir em pauta o presente procedimento, nos termos do § 1º do artigo 120 do Regimento Interno;

II - por maioria, conhecer do recurso diante da legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho local. Vencidos os Conselheiros Valtércio de Oliveira (Relator), Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Dias Toffoli, Márcio Schiefler Fontes, Valdetário Andrade Monteiro e Maria Tereza Uille Gomes;

III - quanto ao mérito, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Luciano Frota, Fernando Mattos, Maria Cristiana Ziouva, Arnaldo Hossepian e André Godinho, que conheciam do recurso e davam provimento, para admitir o pedido de letra "b" do item 4 do rol da inicial e julgar procedente o pedido. Votou o Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Dias Toffoli. Plenário, 5 de fevereiro de 2019. (ID n. 3546992)

Por conseguinte, na 285ª Sessão Ordinária, realizada em 19 de fevereiro de 2019, o resultado proclamado foi retificado em razão de erro na contagem dos votos, haja vista que foram proferidos 8 (oito) votos pelo não conhecimento e 7 (sete) pelo conhecimento. Diante disso, o Exmo. Ministro Presidente reproclamou o resultado nos seguintes termos:

"O Conselho decidiu:

I - por unanimidade, incluir em pauta o presente procedimento, nos termos do § 1º do artigo 120 do Regimento Interno;

II - por maioria, não conhecer do procedimento, por ilegitimidade ativa. Vencidos os Conselheiros Daldice Santana, Fernando Mattos e Henrique Ávila, que conheciam e negavam provimento ao recurso administrativo, Luciano Frota, Maria Cristiana Ziouva, Arnaldo Hossepian e André Godinho, que conheciam e davam provimento ao recurso. Plenário, 5 de fevereiro de 2019." (ID n. 3560151)

Nesse cenário e, considerando que o Voto-Vista que proferi não contemplava essa discussão, ressalvei a necessidade de consignar por escrito minha divergência em relação à tese vencedora.

DO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0000728-41.2018.2.00.0000

O PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS n. 0000728-41.2018.2.00.0000 foi proposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PROCURADORIA DO TRABALHO NO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA/SP contra decisões sistematicamente proferidas pela CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, com base no art. 13, parágrafo único, do Regimento Interno daquele órgão correcional, que interferem no mérito de decisões judiciais.

Segundo a tese vencedora, considerando que os atos impugnados são da lavra do Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, apenas o Procurador-Geral do Trabalho teria legitimidade para impugná-los no CNJ.

Isso porque, defendeu-se, deveria haver uma espécie de hierarquia na legitimidade ativa, de modo a evitar a banalização da autoridade deste Conselho. Arguiu-se, ainda, que, em homenagem à organização institucional do Ministério Público, deveriam os Procuradores do Trabalho daquele Município oficial ao Procurador-Geral do Trabalho para que este, se assim entendesse, atuasse, submetendo a questão ao CNJ.

Todavia, pedindo vênias aos entendimentos contrários, compreendo que a tese inaugurada subverte a própria razão de existir do CNJ, que é a de estabelecer um canal direto com a sociedade para controle de legalidade dos atos do Poder Judiciário. Além disso, cria óbices para o exercício desse controle administrativo, estreitando as vias de legitimidade ativa, em absoluta dissonância com a própria Constituição.

A outra conclusão não se pode chegar diante da legitimidade patente – e isso foi confirmado no julgamento – de qualquer pessoa do povo para submeter exatamente a mesma questão ao exame do CNJ e ter seu pedido ao menos conhecido.

Com efeito, não vejo em que medida se possa impedir a atuação do Ministério Público – *"instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"* (art. 127 da CF/88) – como legitimado ativo para a proposição de procedimentos no âmbito deste Conselho.

A própria Constituição Federal cristaliza princípios muito caros à Instituição, quais sejam, os princípios da unidade e indivisibilidade do Ministério Público (art. 127, §1º). Com efeito, seus membros não podem ser concebidos de forma individualizada, mas como *"presentantes e integrantes de um só organismo"* (GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico, 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 54-55).

Nesse cenário, a meu ver, carece de respaldo a interpretação que pretenda impor limitações hierárquicas à legitimidade plena de atuação do MP neste Conselho, frustrando os propósitos constitucionais da Instituição.

Registre-se, ademais, que o art. 9º da Lei n. 9.784/99 dispõe que são legitimados como interessados no processo administrativo:

- I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;
- II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;
- III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;
- IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.

Ainda que assim não fosse, o controle da legalidade de ato administrativo é de interesse coletivo e geral, tanto que pode ser feito de ofício por este Conselho, a teor do art. 103-B, §4º, II, da CF/88. Senão vejamos:

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo:

(...)

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

(...)

II - **zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário**, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

Com a devida vênia, o argumento de ilegitimidade não pode afastar deste Conselho a obrigatoriedade de controlar a legalidade de atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário. Nesse sentido entendeu inúmeras vezes o Plenário desta Casa:

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTROLE DE LEGALIDADE. TERCEIRO NÃO CANDIDATO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. INTERESSES DIFUSOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVA DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em ilegitimidade de parte se o pedido é de controle de legalidade de ato administrativo que incide sobre toda uma coletividade. Controle que pode ser exercido inclusive de ofício, nos termos do artigo 103-B, parágrafo 4.º, inciso II, da Constituição Federal.

2. Não cabe ao Conselho Nacional de Justiça a análise de critérios de correção adotados por banca examinadora de concurso público. Precedentes do CNJ e do STF.

3. Embora tenha a banca afastado-se da melhor técnica ao substituir a palavra Município (ente federativo – pessoa jurídica de direito público interno), por “Prefeitura” (órgão desprovido de personalidade jurídica), tal fato não se afigura hábil e suficiente a ensejar erro grosseiro ou mesmo flagrante ilegalidade aptos a autorizar a intervenção deste Conselho, órgão administrativo de cúpula do Poder Judiciário, sob pena de desvirtuamento de suas funções constitucionais.

4. Não havendo previsão expressa no edital do concurso, desnecessária a divulgação pormenorizada (item por item) dos critérios de correção da prova subjetiva, quando a pontuação por questão, demonstrada no “espelho” da prova, possibilitar a interposição de recurso pelos candidatos.

5. Recurso administrativo conhecido e não provido. (RA no PCA n. 0005331-65.2015.2.00.0000, Relator Conselheiro Bruno Ronchetti, 7ª Sessão Virtual, 1º/3/2016) (grifo inexistente no original)

LEGITIMIDADE ATIVA. COISA JULGADA. AUTOTUTELA. CNJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROMOÇÃO. ANTIGUIDADE. PROCEDIMENTO SIMPLIFICADO. JUIZ MAIS ANTIGO. DELIBERAÇÃO EXCLUSIVA. RECUSA. 2/3 DOS MEMBROS VOTANTES. POSSE. PRAZO. NÃO COMPARECIMENTO. RECUSA. INAMOVIBILIDADE. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECLAMAÇÃO DISCIPLINAR. NÃO-CULPABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. **1. A ilegitimidade ativa dos requerentes por falta de interesse direto na solução da controvérsia e a existência de decisão anterior acerca de questão correlata não prejudicam a apreciação do mérito das ilegalidades apontadas ao Conselho Nacional de Justiça por incidência do princípio da autotutela.**

2. Na promoção por antiguidade, o procedimento de escolha é simplificado, exigindo-se tão somente que o nome do magistrado mais antigo seja apreciado, com exclusividade, pelo órgão colegiado máximo do Tribunal, sendo a recusa condicionada ao voto fundamentado de 2/3 (dois terços) dos membros do Tribunal. Precedentes do STF.

3. O não comparecimento de magistrado promovido para posse no prazo definido pela Administração configura seu desinteresse na vaga oferecida, devendo o Tribunal oferecê-la ao próximo na lista de antiguidade por força do princípio da continuidade da prestação jurisdicional.

4. A garantia da inamovibilidade protege o magistrado contra movimentações de interesse exclusivo da Administração Judiciária que atentem contra sua independência, não conferindo-lhe direito à reserva do cargo para o qual seria promovido.

5. A mera existência de procedimento apuratório preliminar contra o magistrado não implica, per si, em óbice à sua promoção na carreira da magistratura, pelo princípio da presunção de não-culpabilidade.

6. Improcedência. (PP n. 0006114-28.2013.2.00.0000, Relatora Conselheira Gisela Gondin Ramos, 183ª Sessão Ordinária, j. 25.2.2014) (grifo inexistente no original)

Não por outro motivo o Supremo Tribunal Federal entende que *“qualquer pessoa é parte legítima para representar ilegalidades perante o Conselho Nacional de Justiça”*. Vale transcrever:

Mandado de segurança. Conselho Nacional de Justiça. Procedimento de controle administrativo. Legitimidade ativa. Exaurimento da instância. Desnecessidade. Inexistência de violação à garantia do devido processo legal. Licença para acompanhar cônjuge. Provimento originário de cargo público. Ilegalidade.

1. Qualquer pessoa é parte legítima para representar ilegalidades perante o Conselho Nacional de Justiça. Apuração que é de interesse público.

2. Não há necessidade de exaurimento da instância administrativa ordinária para a atuação do CNJ. Competência concorrente, e não subsidiária. Precedente: ADI nº 4.638-MC-REF.

3. Foram devidamente respeitadas, no procedimento de controle administrativo, as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

4. A licença para acompanhamento de cônjuge ou companheiro de que trata o § 2º do art. 84 da Lei nº 8.112/90 não se aplica em caso de provimento originário de cargo público. 5. Segurança denegada.

(...)

Começo por afastar, de pronto, a alegação de que o servidor Jucélio Fleury Neto **é parte ilegítima para dar início ao procedimento de controle administrativo no âmbito do Conselho Nacional de Justiça. Compete ao CNJ “zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário” (inciso II do § 4º do art. 103-B da CF). A apreciação da legalidade de atos de concessão de licenças para acompanhamento de cônjuge é de interesse público. Sendo possível ao CNJ conhecer de ofício de ato administrativo de interesse público praticado por órgãos do Poder Judiciário, não há que se falar em nulidade de procedimento de controle instaurado no órgão após representação de cidadão – no caso, destaque-se, identificado - independentemente sob qual motivação subjetiva o fez (por elevado espírito público ou por rancor).**

(...):”

(MS n. 28.620-DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 23.9.2014, DJE de 8.10.2014) (grifei)

Por todo o exposto, entendo que limitar o acesso a um órgão como o Conselho Nacional de Justiça – criado para estar mais próximo da sociedade e ser um canal democrático para que qualquer pessoa do povo apresente seus reclamos sobre o Poder Judiciário –, além de constituir ofensa ao espírito e aos ditames constitucionais, implica em claro retrocesso.

Ante o exposto, **conheço do Pedido de Providências n. 0000728-41.2018.2.00.0000.**

Em continuidade, julgo pertinente tecer algumas considerações prévias ao exame das matérias.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

É importante pontuar logo de início que os dois Procedimentos ora analisados em nada se confundem quanto aos seus objetos.

No PCA n. 0000535-26.2018.2.00.0000, o que requer a autora (ANAMATRA) é a declaração de ilegalidade do art. 13, § único, RICGJT, tornando sem efeito as Correições Parciais que foram instauradas com fundamento no indigitado normativo.

Portanto, busca efetivamente a autora afastar o dispositivo normativo citado do mundo jurídico por vislumbrar vícios de legalidade.

Eis os pedidos formulados:

"a) suspender liminarmente a eficácia do art.13, §1º, do Regimento Interno da Corregedoria da Justiça do Trabalho, com fulcro no artigo 99 do Regimento Interno do CNJ, uma vez que os pressupostos do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora" restam cristalinamente demonstrados;

b) no mérito, após a confirmação da concessão da liminar, seja declarada a ilegalidade do indigitado ato normativo, e, via de consequência, tornando sem efeito as correições parciais instauradas, com fundamento no art.13, §1º, do Regimento Interno da Corregedoria da Justiça do Trabalho, em face dos magistrados do trabalho, considerando que a atividade censória da Magistratura deve observar as diretrizes delineadas no art.40 da LOMAN e não se imiscuir na esfera de competência do juiz, ensejando prejuízo à independência técnica."

No PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000, o autor não contesta a constitucionalidade ou a legalidade do normativo do RICGJT, ao contrário, admite a sua validade e vigência, porém denuncia a sua não observância ou a sua má aplicação pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que, segundo afirma, reiteradamente interfere em decisões judiciais, mesmo havendo recurso próprio, pela via da Correição Parcial.

Em razão disso, formula o seguinte pedido (único que remanesce do referido PP):

"b) dada a evidência de que o problema é reiterado, e não pontual, seja determinado à E. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que se abstenha de utilizar a correição parcial como instrumento revisor monocrático (mera instância recursal) de decisões judiciais legais, válidas e proferidas por órgãos competentes, particularmente quando existir recurso cabível contra a decisão contestada pela via correicional, e observe os requisitos legais mínimos para instauração de correição parcial, em especial o art. 709 da CLT, OU, subsidiariamente, seja tomada providência reputada adequada e suficiente por esse E. Conselho quanto ao assunto objeto do presente."

Em nenhum momento, vale repetir, o autor do PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000 pretende afastar do mundo jurídico o normativo do RICGJT. Postula, na verdade, que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho observe os seus normativos e não invada a esfera jurisdicional dos magistrados para rever o mérito de decisões judiciais, mesmo havendo recurso próprio.

Na ADI 4168, ainda pendente de julgamento pelo STF, o que requer a autora é a declaração de inconstitucionalidade do art. 13, § único, e art. 17, II, ambos do RICGJT, ou seja, pretende que os referidos dispositivos sejam retirados do mundo jurídico, o que sequer foi cogitado pelo autor do PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000.

O fato de ter sido ajuizada um ADI em face de uma determinada norma administrativa não lhe retira a vigência e nem a eficácia, e não obsta que a sua aplicação ou observância seja vindicada por algum interessado perante o CNJ.

A ADI 4168 discute a validade da norma regimental, portanto, a questão abstrata. Já o PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000 discute apenas o *modus operandi* (ato concreto) dos Corregedores-Gerais da Justiça do Trabalho nas decisões proferidas em Correições Parciais, sem qualquer ataque ao disposto na norma regimental, mas apenas por entender que não há autorização legal e nem regimental para interferências indevidas em decisões judiciais, configurando-se esses atos em usurpação de competência.

Em relação aos precedentes do Conselho trazidos pelo eminente Conselheiro Relator em seu voto, é importante também destacar que tratam do exame pelo CNJ de decisões específicas proferidas em Reclamações Correicionais.

No caso presente, não se discute decisões específicas proferidas pela Corregedoria e nem se pretende a sua anulação ou revisão. Desse modo, os aludidos precedentes não se aproveitam para o deslinde da controvérsia.

É bom lembrar que o pedido de cassação de decisões específicas proferidas pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho foi objeto de desistência pelo autor do PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000.

Com esses esclarecimentos iniciais, passo à análise individualizada do mérito dos recursos interpostos.

PP N. 0000728-41.2018.2.00.0000

DO OBJETO DO PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS, DA DECISÃO MONOCRÁTICA E DOS RECURSOS

Pelo presente Pedido de Providências, pretende o autor a cassação de decisões proferidas pelo Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho no Procedimento de Correição Parcial n. 1000317-63.2017.5.00.000, por entender que não se enquadram nas hipóteses previstas no próprio Regimento Interno. Requer, ainda, que seja determinado à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que se abstenha de utilizar-se do remédio da Correição Parcial como instrumento de revisão monocrática de decisões judiciais, principalmente quando existir recurso próprio.

Em decisão monocrática, o eminente Relator não conheceu dos pedidos por entender que as decisões proferidas pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, não obstante ostentarem natureza jurídica de ato administrativo, não estão sob o crivo de análise deste Conselho em razão do risco de interferência direta em processo judicial.

Ressaltou, ainda, que as decisões em Correição Parcial possuem conteúdo judicial, circunstância que afasta a possibilidade de atuação do CNJ, além de que, as decisões específicas apontadas já estão sendo objeto de recurso de Agravo Regimental perante o TST.

Inconformados, recorrem da decisão o Ministério Público do Trabalho – Procuradoria do Trabalho do Município de Araraquara, autor do procedimento, e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, na condição de terceira interessada.

Em seu recurso, o Ministério Público do Trabalho concorda com os fundamentos do Relator quanto aos pedidos constantes dos itens 2 e 4, letra “a” da inicial e deles desiste na própria peça recursal. (ID 2379352)

Entretanto, mantém incólume o pedido de letra “b”, assim formulado, *verbis*:

“b) dada a evidência de que o problema é reiterado, e não pontual, seja determinado à E. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho que se abstenha de utilizar a correição parcial como instrumento revisor monocrático (mera instância recursal) de decisões judiciais legais, válidas e proferidas por órgãos competentes, particularmente quando existir recurso cabível contra a decisão contestada pela via correcional, e observe os requisitos legais mínimos para instauração de correição parcial, em especial o art. 709 da CLT, OU, subsidiariamente, seja tomada providência reputada adequada e suficiente por esse E. Conselho quanto ao assunto objeto do presente.”

No mérito, defende o recorrente que as decisões proferidas em Correição Parcial são atos administrativos, sendo, por isso, cabível a interferência deste Conselho para o exame de legalidade, e ainda, reforça os argumentos declinados na peça de ingresso para demonstrar a ilegalidade na conduta dos Corregedores-Gerais da Justiça do Trabalho.

A Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, na condição de terceira interessada, também recorre da decisão, impugnando os fundamentos trazidos pelo Relator, na mesma linha adotada pelo Ministério Público do Trabalho.

O Conselheiro Relator, em seu voto, ratifica os fundamentos utilizados na decisão quanto ao pedido de letra “a”, quais sejam: as decisões proferidas em Correição Parcial não são passíveis de interferência deste Conselho, eis que se corre o risco de indevida e direta interferência em processo judicial; as decisões impugnadas estão sendo atacadas por Agravo Regimental no próprio TST; que a competência do CNJ está restrita ao controle de legalidade dos atos administrativos, não se estendendo aqueles de conteúdo judicial.

Quanto ao pedido formulado na inicial para que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho se abstenha de fazer uso da Correição Parcial para revisar decisões judiciais legais, válidas e proferidas por órgãos competentes, o Conselheiro Relator sustenta que a questão já foi judicializada na ADI 4168, ainda pendente de julgamento, razão pela qual não pode ser objeto de análise pelo CNJ.

DA AUSÊNCIA DE JUDICIALIZAÇÃO

Importante pontuar, inicialmente, que o único objeto do recurso se refere ao pedido que sobeja no presente Pedido de Providências, contido na letra "b" do item 4 do rol de pedidos da exordial, já transcrito no tópico antecedente.

Nesse contexto, não cabe mais aqui discutir os argumentos adotados pelo Relator para contrariar os demais pedidos que haviam sido formulados, uma vez que sobre eles houve pedido de desistência pela parte autora, consoante já destacado.

Não está mais em discussão decisões específicas de Correições Parciais, mas sim a ilegalidade do modo de proceder da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, na aplicação supostamente enviesada do seu próprio normativo.

Por consequência, os precedentes deste Conselho trazidos no judicioso do voto do eminente Relator, que se referem à revisão de decisão proferida em Reclamação Correicional, não mais têm serventia, pois inaplicáveis para a questão remanescente.

Em relação ao pedido de letra "b", único que sobeja, o eminente Relator, para não conhecê-lo, adotou como fundamento o ajuizamento da ADI 4168, ainda pendente de julgamento, que, a seu juízo, inviabiliza a análise da matéria por este Conselho (item 10 do voto do eminente Relator).

Com a devida vênia, ousou divergir de Sua Excelência.

Eis o objeto da ADI 4168, proposta pela ANAMATRA:

"1. Por todo o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade do art. 13, § 1º e do art. 17, inciso II, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho (Resoluções n. 1128/2006 com as alterações da Resolução n. 1261/2007, ambas do TST), requer a ANAMATRA seja deferida a medida cautelar, preferencialmente nos termos do §3º do art. 10, da Lei nº 9.868/99, para o fim de suspender a validade constitucional dos dispositivos, evitando que o Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, no exercício de suas atribuições eminentemente administrativas, possa realizar atribuições jurisdicionais.

2. Ao final, após serem ouvidos (a) o Tribunal Superior do Trabalho, (b) a Advocacia Geral da União e (c) a Procuradoria Geral da República, restando demonstrada a inconstitucionalidade dos artigos impugnados, requer a ANAMATRA se digne esse eg. Supremo Tribunal Federal julgar essa ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos arts. 13, § 1º e 17, inciso II, do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que vem a ser a Resolução Administrativa n. 1128/2006, com as alterações da Resolução n. 1261/2007, uma vez que atribuíram competência jurisdicional ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho."

Como se vê, o que se pretende na ADI é afastar do mundo jurídico a norma do art. 13, § único, e do art. 17, inciso II, do Regimento Interno da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, por entender tratar-se de dispositivos inconstitucionais.

No presente Pedido de Providências, não discute o autor a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de norma do Regimento Interno da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, mas sim questiona o *modus procedendi* dos senhores Corregedores-Gerais da Justiça do Trabalho que, a juízo do autor, interferem indevidamente em decisões judiciais, em autêntica usurpação de competência, contrariando o seu próprio normativo.

O que está judicializado é o debate quanto à constitucionalidade da norma regimental, pretendendo-se afastá-la do mundo jurídico. No presente Procedimento, o que busca o autor é que a norma regimental seja aplicada na forma devida, fundado no argumento de que ela não autoriza interferência em decisões judiciais proferidas de forma regular por juiz competente e em consonância com a legislação processual.

Discute-se aqui a usurpação de competência pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho que, supostamente, vem atuando em contrariedade ao próprio normativo e à legislação que rege a Correição Parcial.

Portanto, o debate instaurado neste Pedido de Providências não se assemelha à questão tratada na ADI 4168, razão pela qual o pedido contido na letra "b" do item 4 do rol de pedidos da inicial, único que sobeja da controvérsia, deve ser conhecido.

DA COMPETÊNCIA DO CNJ

Cabe ao Conselho Nacional de Justiça, à luz da ordem jurídica vigente (inciso II do §4º do art. 103-B da CF), exercer o “controle de legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”.

O Poder Judiciário é detentor de funções típicas e atípicas estabelecidas pela própria Constituição Federal. No exercício de suas funções típicas, cabe-lhe exercer o monopólio da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), que se traduz no poder de dizer o direito no caso concreto.

Em funções atípicas, o Poder Judiciário atua na organização administrativa de sua estrutura interna e na elaboração de seus normativos, dispondo sobre competência e funcionamento dos órgãos que integram a sua estrutura.

Portanto, no exercício da sua função típica de jurisdição, apenas podem atuar os órgãos dotados de poder jurisdicional, no caso, os seus juízes singulares e os tribunais, e assim devem fazê-lo pela via do processo judicial, em conformidade com a Constituição.

Ainda que elementar, não é demais lembrar que os órgãos administrativos dos tribunais têm atuação restrita às funções atípicas, eis que não são detentores de poderes jurisdicionais.

As Corregedorias são órgãos que integram a estrutura administrativa dos tribunais, sem nenhum poder jurisdicional, estando incumbidas, estritamente, das tarefas de fiscalizar e de orientar os serviços judiciários, e, quando há delegação legal ou constitucional, atuar também em questões disciplinares que envolvem os membros do judiciário.

Desse modo, e isso parece óbvio, as decisões proferidas pelos Corregedores, em sede de Reclamação Correicional (Correção Parcial), têm natureza meramente administrativa.

Essa é uma questão sobre a qual não paira nenhuma controvérsia perante o excelso STF. Aliás, paradigmático o voto do Ministro Ayres Brito, no AgR no RE 454421, que, didaticamente, enquadrou a Reclamação Correicional como matéria tipicamente administrativa, sujeita apenas ao sistema recursal próprio do processo administrativo. Segue a decisão:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM SEDE DE RECLAMAÇÃO CORREICIONAL. PROCEDIMENTO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE CAUSA DECIDIDA EM ÚNICA OU ÚLTIMA INSTÂNCIA. INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA. NÃO CABIMENTO DO APELO EXTREMO. O recurso extraordinário é cabível contra decisão judicial em sentido material, isto é, contra decisão proferida por órgão do Poder Judiciário no exercício de sua função propriamente jurisdicional. Daí o pressuposto constitucional de cabimento do apelo extremo, expresso na palavra “causa” (inciso III do art. 102 da Lei Maior). Não se conhece, pois, de apelo extremo manejado nos autos de procedimento de natureza administrativa, como é a Reclamação Correicional. Os sistemas recursais próprios do processo judicial e do processo administrativo não se mesclam e é exatamente esta separação que resguarda os princípios do due process of law, entre os quais os do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do amplo acesso à Justiça. Precedentes: CC 7.082, REs 233.743, 229.786 e 213.696-AgR e Als 566.376, 223.518-AgR e 316.458-AgR. Agravo regimental desprovido.” (RE 454421 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 23/05/2006, DJ 08-09-2006 PP-00041 EMENT VOL-02246-03 PP-00625 RTJ VOL-00201-01 PP-00370) – grifo nosso

Trago ainda à colação, para melhor ilustrar, outra decisão mais recente de nossa Corte Constitucional sobre o mesmo tema:

“EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. QUESTÃO RELATIVA A PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DE CORTES DIVERSAS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal já assentou a ausência de repercussão geral da questão discutida (RE 598.365, Rel. Min. Ayres Britto), relativa ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais, por restringir-se a tema infraconstitucional.

2. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que “não se conhece de apelo extremo manejado nos autos de procedimento de natureza administrativa, como é a Reclamação Correicional”(RE 454.421-AgR, Rel. Min. Ayres Britto).

3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015." (AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 980.267 RIO DE JANEIRO, Relator Ministro Roberto Barroso, 18/11/2006)

Portanto, com a devida vênia, não tem como se sustentar a tese de que decisões proferidas em Reclamações Correicionais são dotadas de conteúdo judicial, e que, por isso, não poderiam se sujeitar ao exame deste Conselho.

Por se tratar de atos administrativos, e nesse particular a questão não traz maiores controvérsias, sobretudo porque já pacificado pelos sucessivos precedentes de nossa Corte Suprema, as decisões proferidas por Corregedores, em sede de Correição Parcial, estão sujeitas ao crivo de legalidade pelo CNJ, à luz do inciso II do §4º do art. 103-B da CF.

DA CONDUTA DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Alega o autor que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho vem usualmente utilizando o remédio da Correição Parcial para suspender ou revogar decisões judiciais, mesmo havendo recursos cabíveis, numa flagrante usurpação de competência e interferência indevida na atividade jurisdicional.

A impossibilidade de órgãos correicionais interferir em decisões judiciais é absolutamente pacífica na doutrina e na jurisprudência, não guardando qualquer controvérsia que se possa dizer minimamente razoável, à luz do que prescrevem a Constituição Federal e os seus princípios mais caros ao Estado Democrático de Direito, notadamente aqueles que asseguram o monopólio e a inafastabilidade da jurisdição, bem como a observância do devido processo e do juiz natural.

Aliás, sempre que um órgão de Corregedoria pretendeu invadir a esfera jurisdicional para reexaminar ou suspender atos de conteúdo jurisdicional, a nossa Corte Constitucional repeliu essas tentativas, reestabelecendo o respeito à ordem jurídica.

Trago, apenas como exemplo, a decisão proferida pelo excelso STF, em sede de Agravo Regimental na Medida Cautelar de Mandado de Segurança 28.611 – MA, da lavra do eminente Ministro Celso de Melo, de 14/10/2010, que cassou ato do Corregedor Nacional de Justiça que havia suspenso a eficácia de decisão de Tribunal de Justiça concessiva de segurança.

Eis o teor da ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA – MEDIDA LIMINAR DEFERIDA – ATO DO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA QUE SUSPENDE EFICÁCIA DE DECISÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA – INADMISSIBILIDADE – ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, PORQUE EXCEDENTE DOS ESTRITOS LIMITES DAS ATRIBUIÇÕES MERAMENTE ADMINISTRATIVAS POR ELE TITULARIZADAS – INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, NÃO OBSTANTE ÓRGÃO DE CONTROLE INTERNO DO PODER JUDICIÁRIO, PARA INTERVIR EM PROCESSOS DE NATUREZA JURISDICIONAL – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (QUE SE QUALIFICA COMO ÓRGÃO DE CARÁTER EMINENTEMENTE ADMINISTRATIVO) FISCALIZAR, REEXAMINAR E SUSPENDER OS EFEITOS DECORRENTES DE ATO DE CONTEÚDO JURISDICIONAL, COMO AQUELE QUE CONCEDE MANDADO DE SEGURANÇA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (Rel. Min. Celso de Melo, MS 28611 MC-AgR, 14/10/2010)

A questão, portanto, é de clareza solar: uma decisão proferida no exercício da jurisdição somente pode ser reformada, suspensa ou anulada por órgão estatal também investido do poder jurisdicional.

Evidentemente que, em havendo tumulto procedimental causado pela autoridade judicial na condução do processo, caberá a intervenção administrativa para restabelecer a boa ordem processual, desde que não haja meio judicial para corrigi-lo e excluída qualquer possibilidade de exame de mérito da decisão atacada.

Na lição do eminente processualista Nelson Nery Júnior, a essência do princípio do direito de ação, também conhecido como princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, reside no direito do jurisdicionado de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. E isso passa, evidentemente, pelo exame de suas demandas por aqueles que estejam investidos de poderes jurisdicionais.

Além do acesso à jurisdição, a Constituição Federal também assegura a observância do princípio do juiz natural, que se traduz em garantias várias, dentre elas "a necessidade de julgador pré-constituído, e não constituído *post factum*", na expressão de Leonardo Carneiro da Cunha em seu livro "Jurisdição e Competência" (Jurisdição e Competência, 2ª edição,

RT, pag. 62).

Aliás, ainda tratando do alcance do princípio do juiz natural, o mesmo doutrinador e processualista, Leonardo Carneiro da Cunha, na obra já citada (págs. 63/64), afirma:

“Tem-se entendido que, no direito brasileiro vigente, a garantia do juiz natural está concretizada, abrangendo a proibição de tribunais e juízos de exceção e a necessidade da competência do juízo, além da proibição de juízos pós-constituídos. Na verdade, o juiz natural, no sistema brasileiro, equivale à garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu juiz constitucional, de sorte que se considera juiz natural o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. Noutros termos, somente é juiz natural o juiz constitucional. (...)”

Pois bem.

Quando uma decisão judicial, seja ela provisória ou definitiva, é suspensa, revogada ou anulada por ato de Corregedor, há uma ofensa flagrante aos princípios do acesso à jurisdição e do juiz natural. O jurisdicionado não pode ser surpreendido, no curso de um processo judicial, pela intervenção de um órgão sem poderes jurisdicionais, pois seria a própria negação da jurisdição e a constituição de verdadeiro juiz de exceção.

Ao dispor o inciso LIII do art. 5º da Constituição Federal que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”, está-se a dizer que qualquer demanda judicial deve necessariamente ser atribuída a um juízo competente, integrante da função típica do Poder Judiciário, ou seja, investido de poderes jurisdicionais.

Os exemplos trazidos na peça inicial pelo autor e terceiros interessados, comprovados pela documentação acostada, são emblemáticos e absolutamente incontestáveis no que tange ao uso da Correição Parcial pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho para interferir em decisão judicial, mesmo havendo remédio recursal previsto, atuando, assim, em conflito com a Constituição, com a norma processual ordinária e com o seu próprio normativo interno.

Trago, a título meramente exemplificativo, resumos e transcrições literais de partes dispositivas de algumas das decisões proferidas pela Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que revelam as irregularidades denunciadas na peça vestibular. Consta dos autos o inteiro teor de todas as decisões abaixo, as quais identifico por seus respectivos ID's:

Procedimento de Correição Parcial nº 1000317-63.2017.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 28/11/2017 – ID's 2344519 e 2344522

Correição Parcial contra Desembargador que atua no TRT-15ª região

Ato impugnado: decisão judicial do Desembargador que não deferiu a liminar *inaudita altera pars*, vindicada no Mandado de Segurança proposto contra decisão de tutela de urgência concedida pelo juiz de primeiro grau, por meio da qual considerou nula a dispensa coletiva de empregados efetivada pela empresa reclamada, eis que não submetidas à negociação coletiva.

Decisão do Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho: interferiu na esfera jurisdicional do Desembargador do TRT-15 para determinar a suspensão dos efeitos da decisão do juiz de primeiro grau. Posteriormente, ampliou os efeitos de sua decisão.

Inteiro teor dos dispositivos:

“Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 13 do RICGJT, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para suspender os efeitos da decisão concessiva da tutela provisória antecipada deferida na Ação Civil Pública nº 0012176-33.2017.5.15.0079 até a publicação do acórdão que julgar o mérito do Mandado de Segurança nº 0008367-78.2017.5.15.0000 no Tribunal Regional da 15ª Região”. (ID 234519)

Complementado em segunda decisão nos termos seguintes:

“Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 13 do RICGJT, DEFIRO PARCIALMENTE A LIMINAR para suspender os efeitos da decisão concessiva da tutela provisória antecipada deferida na Ação Civil Pública nº 0012176-33.2017.5.15.0079 até a publicação do acórdão que julgar os embargos de declaração no Mandado de Segurança nº 0008367-78.2017.5.15.0000 no Tribunal Regional da 15ª Região”. (ID 2344522)

Procedimento de Correição Parcial nº 16302-26.2016.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 09/08/2016 – ID 2344553

Correição Parcial contra Desembargador do TRT- 15ª Região

Ato impugnado: decisão monocrática que indeferiu liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado contra decisão de juiz de primeiro grau que havia concedido antecipação de tutela nos autos da Ação Civil Pública nº 0010655. 56.2016.15.0057.

Importante pontuar que a parte havia manejado o recurso de Agravo Regimental contra a decisão monocrática do Desembargador Relator, mas mesmo assim propôs a correição parcial com o mesmo objeto, qual seja, a suspensão da decisão do juiz de primeiro grau.

Decisão do Corregedor-Geral: interferiu na esfera jurisdicional do desembargador do TRT-15 para suspender os efeitos da decisão do juiz de primeiro grau.

Inteiro teor do dispositivo:

“Defiro a liminar pleiteada para suspender os efeitos da decisão antecipada proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0010655-56.2016.15.0057 até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0006778-85.2016.5.15.0000”. (ID 2344553)

Procedimento de Correição Parcial nº 1000393-87.2017.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 05/01/2018 – id 3510725

Correição Parcial contra Desembargadora que atua no TRT-4ª região

Ato impugnado: decisão judicial da Desembargadora do TRT-4ª Região, nos autos do Mandado de Segurança 0022585-20.2017.5.04.000, que indeferiu a liminar pleiteada, mantendo, assim, a tutela de urgência deferida por juiz de primeiro grau, em sede da Ação Civil Pública 0021935-89.2017.5.04.0026.

Importante observar, nesse caso, que contra a decisão que havia indeferido a liminar no noticiado Mandado de Segurança, a própria empresa informou na peça de Correição Parcial ter interposto Agravo Regimental (ver relatório da decisão)

Decisão do Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho: julgou procedente a correição parcial para suspender os efeitos da tutela de urgência antecipada concedida pelo juiz de primeiro grau, que havia sido mantida em razão do indeferimento da liminar pela Desembargadora do TRT-15, interferindo, assim, a esfera jurisdicional da magistrada de segundo grau.

Inteiro teor do dispositivo:

“Assim, nos termos do artigo 13, parágrafo único, do RICGJT, Julgo PROCEDENTE o pedido de correição parcial, suspendendo os efeitos da tutela de urgência antecipada, concedida na Ação Civil Pública 0021935-89.2017.5.04.0026, mantida com o indeferimento de liminar no Mandado de Segurança 0022585-20.2017.5.04.0000” (ID 3510725)

Procedimento de Correição Parcial nº 1154-43.2014.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 07/02/2014 – id's 2344565, 2344566 e 2344567

Correição Parcial contra acórdão da 2ª Seção de Dissídios Individuais do TRT-15ª Região.

Ato impugnado: acórdão da 2ª Seção de Dissídios Individuais do TRT-15ª Região, proferido em Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática de relator de Mandado de Segurança, que havia deferido apenas parcialmente medida liminar contra decisão de juiz de primeiro grau de concessão de tutela de urgência para não permitir que a empresa reclamada promovesse contratação de empresa terceirizada para a execução de suas atividades centrais.

Decisão do Corregedor-Geral: suspender a decisão proferida pela 2ª Seção de Dissídios Individuais do TRT-15 e, por consequência, suspender os efeitos da tutela antecipada deferida pelo juiz de primeiro grau, até o julgamento do mérito da ação mandamental.

Inteiro teor do dispositivo:

“Ante o exposto, com fundamento nos arts 13, parágrafo único, e 20, II, do RICGJT, DEFIRO a liminar para suspender a decisão proferida pela 2ª Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e, por via de consequência, a decisão que deferiu a tutela antecipada na Ação Civil Pública 0000994-89.2013.5.15.0079 até o julgamento do mérito do Mandado de Segurança 0006641-11.2013.5.15.0000”. (ID 2344567)

Procedimento de Correição Parcial nº 1000016-82.2018.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 16/01/2017 - id 3510727

Correição Parcial contra Desembargadora do TRT-3ª Região

Ato impugnado: decisão judicial proferida pela Desembargadora que, nos autos de Mandado de Segurança, indeferiu a liminar que pretendia suspender tutela de urgência concedida por juiz de primeiro grau em sede de Ação Civil Pública.

Também havia nesse caso agravo regimental interposto contra a decisão de indeferimento da liminar.

Decisão do Corregedor-Geral: suspendeu a tutela antecipada concedida pelo juiz de primeiro grau, que havia sido mantida provisoriamente pelo indeferimento da liminar, até o julgamento do Agravo Regimental, substituindo-se, assim, no exercício da função jurisdicional da magistrada de segundo grau.

Inteiro teor do dispositivo:

“Assim, nos termos do artigo 13, parágrafo único, do RICGJT, DEFIRO A LIMINAR para suspender os efeitos da tutela antecipada concedida na Ação Civil Pública 0012147-48.2017.5.03.0036, mantida com o indeferimento de liminar no Mandado de Segurança 0011766-51.2017.5.03.0000, até o julgamento do Agravo Regimental”. (ID 3510727)

Procedimento de Correição Parcial nº 1000201-23.2018.5.00.0000 – decisão do Corregedor-Geral datada de 18/04/2018 - ID 2572137

Correição Parcial contra Desembargador do TRT-15ª Região

Ato impugnado: decisão monocrática proferida pelo Desembargador em sede de Mandado de Segurança impetrado contra ato do juiz de primeiro grau. O magistrado de segundo grau concedeu a liminar para determinar que a empresa promovesse os descontos de contribuições sindicais nos salários dos seus empregados e os repassasse à entidade sindical.

Decisão do Corregedor-Geral: suspender os efeitos da decisão do Desembargador até o julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos do MS.

Inteiro teor do dispositivo:

“Ante o exposto, com fundamento nos artigos 13 e 20, II, do RICGJT, DEFIRO parcialmente a liminar requerida, para suspender os efeitos da decisão que deferiu a liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 0020575-66.2018.5.04.0000 e determinou o recolhimento da contribuição sindical de todos os empregados da Requerente, até o julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos do referido Mandado de Segurança”. (ID 2572137)

Importante pontuar que os Procedimentos de Correição Parcial citados são apenas exemplos, e que as decisões indicadas foram proferidas por três Corregedores-Gerais distintos (conforme documentação referida), sendo certo, porém, que esse *modus operandi* da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho vem ocorrendo desde que a norma do art. 13, parágrafo único, do RICGJT foi aprovada por aquela Corte.

A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho ampara-se no art.13, parágrafo único, do RICGJT para deferir liminares que sustam efeitos de decisões judiciais, ainda que sejam, como em todos os casos analisados, passíveis de recurso próprio ou atacáveis pela via mandamental.

O Corregedor-Geral, em suas decisões administrativas proferidas em Reclamações Correicionais, substitui a decisão judicial do Tribunal Regional, cassando ou suspendendo efeitos de decisões de juízes de primeiro grau.

Vejamos o caso da decisão no Procedimento de Correição Parcial nº 1000393-87.2017.5.00.0000, proferida pelo então Corregedor-Geral, em 05/01/2018, objeto do ID 3510725, que julgou a Correição Parcial procedente, para suspender uma tutela de urgência deferida pelo juiz de primeiro grau, não obstante ter sido ela atacada pela via do Mandado de Segurança perante o TRT, que indeferiu a liminar.

Como bem denota a prova documental acostada, os casos não são isolados. Reiteradamente os Corregedores-Gerais da Justiça do Trabalho, amparando-se no parágrafo único do art. 13 do RICGJ, transformam o instrumento da Correição Parcial em verdadeiro remédio recursal de natureza jurisdicional.

E a leitura de todas as decisões apontadas, sem exceção, mostra que, efetivamente, o que fazem os Corregedores-Gerais é analisar o mérito das decisões de primeiro e de segundo grau, e, num juízo subjetivo de plausibilidade jurídica e de conveniência, próprios do exercício da jurisdição, suspendem monocraticamente os efeitos de decisões provisórias de tutelas antecipadas proferidas pelos magistrados de instâncias ordinárias.

Vejamos o que preconiza o art. 13 do RICGJT:

"Art. 13 A Correição Parcial é cabível para corrigir erros, abusos e atos contrários à boa ordem processual e que importem em atentado a fórmulas legais de processo, quando para o caso não haja recurso ou outro meio processual específico.

Parágrafo único. Em situação extrema ou excepcional, poderá o Corregedor-Geral adotar as medidas necessárias a impedir lesão de difícil reparação, assegurando, dessa forma, eventual resultado útil do processo, até que ocorra o exame da matéria pelo órgão jurisdicional competente."

A leitura a ser feita do art. 13 e de seu parágrafo único não pode estar desconectada da própria finalidade e do conjunto de atribuições da Corregedoria-Geral, que constam do mesmo Regimento Interno, mais precisamente de seus artigos 1º e 6º, II, que assim dispõem:

"Art. 1º A Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho é Órgão do Tribunal Superior do Trabalho incumbido da fiscalização, disciplina e orientação da administração da Justiça do Trabalho sobre os Tribunais Regionais do Trabalho, seus Juízes e Serviços Judiciários.

(...)

Art. 6º São atribuições do Corregedor-Geral:

I - exercer funções de inspeção permanente ou periódica, ordinária ou extraordinária, geral ou parcial sobre os serviços judiciários de segundo grau da Justiça do Trabalho;

II - decidir Correições Parciais contra atos atentatórios à boa ordem processual, praticados pelos Tribunais Regionais, seus Presidentes e Juízes, quando inexistir recurso processual específico;

(...)" (RICGJT, aprovado pela RA 1455/2011, do órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho)

Como bem elucida o próprio Regimento Interno, as Correições Parciais somente são cabíveis contra atos atentatórios à boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais, seus presidentes e juízes, quando inexistir recurso processual específico.

E nem poderia ser diferente, eis que assim dispõe o inciso II do art. 709 da CLT:

“Art. 709 - Compete ao Corregedor, eleito dentre os Ministros togados do Tribunal Superior do Trabalho:

I - Exercer funções de inspeção e correição permanente com relação aos Tribunais Regionais e seus presidentes;

II - Decidir reclamações contra os atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus presidentes, quando inexistir recurso específico.”

No Processo do Trabalho, as decisões em sede de Mandado de Segurança de competência originária dos Tribunais Regionais do Trabalho, como se afigura na maioria das hipóteses apresentadas, são atacáveis pela via do recurso ordinário para o TST. E quando proferidas em caráter liminar pelo relator do MS, a impugnação deve se dar por meio do Agravo Regimental (art. 16, § único, da Lei n. 12.016/2009).

Em todas as situações analisadas, havia recurso específico na seara jurisdicional. E ainda que não houvesse, a solução jamais poderia ser a via da Correição Parcial, que não se presta para interferir em decisão judicial proferida dentro da boa ordem processual e amparada na legislação que rege o processo.

A boa ordem processual de que tratam o inciso II do art. 6º e o *caput* do art. 13, ambos do RICGJT, não envolve exame do mérito da causa ou do direito material aplicado. Quando a norma regimental menciona a garantia da boa ordem processual, está se referindo ao chamado **error in procedendo**, que causa tumulto processual, subverte a ordem legal dos atos ou revela omissão em praticá-los, tendo, assim contornos meramente administrativos.

Coqueijo Costa, ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho e renomado doutrinador na área de Processo do Trabalho, afirmou:

“(…) a correição provoca a intervenção de autoridade superior quando a inferior tumultua procedimentalmente o feito, errando in procedendo. A correição parcial tem natureza administrativa.”

E complementa, fazendo referência à lição de Alfredo Buzaid:

“(…) a reclamação correicional é simples providência de ordem disciplinar e toda sua eficácia se exaure dentro da órbita administrativa, jamais podendo se revestir de eficácia jurisdicional, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de procedimentos dos órgãos corregedores.” (Direito Processual do Trabalho, 4ª edição, Forense, pag. 530)

Configura **error in procedendo** os erros de procedimento cometidos no processo pelo juiz. Corrigi-los é tarefa correicional, mas desde que não se trate de exame ou reexame do *meritum causae* da decisão, pois essa é função indelegável da jurisdição.

Nesse sentido, bem pontuou o grande processualista Ernani Fidelis dos Santos:

“A correição parcial não é recurso no sentido processual, já que, contra decisões interlocutórias, a lei prevê apenas o agravo. A correição parcial é recurso de natureza puramente administrativa e serve para, no processo, corrigir atos de administração ou despachos de mero expediente, quando cometidos com ilegalidade ou abuso de poder. Administrativamente seria, por exemplo, a simples negativa do juiz em despachar petições da parte. Abusiva seria a designação de audiência para data longínqua sem justificativa.” (Ernani Fidelis dos Santos, Manual de Direito Processual Civil, Volume I, 11ª edição, 2006, n. 868, pag. 666)

Forçoso, assim, concluir que, em se tratando de **error in judicando**, não cabe Correição Parcial, impondo-se, nesse caso, a utilização da via jurisdicional para eventual reexame do ato judicial.

Portanto, o artigo 13 do RICGJT, por seu *caput* e parágrafo único, não permite, e nem poderia fazê-lo, que o Corregedor-Geral, pela via da Correição Parcial, interfira em decisão judicial, ainda que precária, fundado em suposto **error in judicando**.

Vale transcrever mais uma vez o parágrafo único do art. 13 do RICGJT, sempre invocado como fundamento pelos Corregedores-Gerais da Justiça do Trabalho para suspender decisões judiciais pela via da Correição Parcial:

"Parágrafo único. Em situação extrema ou excepcional, poderá o Corregedor-Geral adotar as medidas necessárias a impedir lesão de difícil reparação, assegurando, dessa forma, eventual resultado útil do processo, até que ocorra o exame da matéria pelo órgão jurisdicional competente."

Ora, o referido dispositivo regimental deve ser lido em consonância com o inciso II do art. 6º do mesmo Regimento, que delinea o escopo da Correição Parcial, bem como, considerando os limites de atribuições e finalidades da própria Corregedoria-Geral contidos no art. 1º, tudo isso em harmonia com o art. 709, II, da CLT.

Se a Correição Parcial somente é cabível "contra atos atentatórios à boa ordem processual", na forma do inciso II do art. 6º do RICGJT, e é esse também o sentido do inciso II do art. 709 da CLT, "as medidas necessárias a impedir lesão de difícil reparação, assegurando, dessa forma, eventual resultado útil do processo" a que se refere o parágrafo único do art. 13 do RICGJT devem necessariamente estar relacionadas com a correção de **error in procedendo**, ou seja, com eventual tumulto processual ou omissão judicial, jamais com **error in iudicando** (*meritum causae*).

Por fim, não é demais lembrar que a interferência administrativa por parte de Corregedorias em decisões judiciais configura ofensa à independência funcional dos juízes e afronta direta ao disposto no art. 40 da LC 35/79 (LOMAN), *verbis*:

"Art. 40 - A atividade censória de Tribunais e Conselhos é exercida com o resguardo devido à dignidade e à independência do magistrado."

Portanto, estando devidamente comprovado nos autos que a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho vem reiteradamente extrapolando os limites de sua competência administrativa para, pela via da Correição Parcial, suspender efeitos de decisões judiciais, fundando-se em suposto *error in iudicando*, sem apontar ofensa à boa ordem processual, impõe-se a intervenção deste Conselho para cessar essa prática ilegal.

Ante o exposto, dou provimento aos Recursos Administrativos interpostos e julgo procedente o pedido de letra b do item 4 do rol de pedidos da inicial.

PCA N. 0000535-26.2018.2.00.0000

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA contra decisão monocrática terminativa da lavra do eminente Relator, que não conheceu do pedido formulado na inicial de declaração de ilegalidade do art. 13, § único, do RICGJT.

Compreendeu o Conselheiro Relator que a matéria tratada no presente PCA encontra-se judicializada em razão da ADI 4168, proposta pela própria autora, ainda pendente de julgamento pelo excelso STF.

Na ADI 4168, a autora requer o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13, § único, e do art. 17, II, ambos do RICGJT, conforme consta dos autos, por entender que os aludidos dispositivos atribuem competência jurisdicional ao Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

No presente PCA, pretende a suspensão liminar da eficácia do art. 13, § único, do RICGJT, e, no mérito, a declaração de sua ilegalidade, tornando sem efeito as Correições Parciais instauradas.

Ainda que a ADI e o PCA tenham fundamentos diversos, o objeto de ambos se confunde, eis que pretende a autora, nos dois casos, o afastamento do mundo jurídico da norma regimental indigitada.

A judicialização perante o STF de matéria com o mesmo objeto, ainda que diversas as causas de pedir, inviabiliza o exame por este Conselho.

Desse modo, **acompanho o voto do eminente Relator pelos seus fundamentos.**

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **conheço dos Recursos Administrativos interpostos no PP n. 0000728-41.2018.2.00.0000 e, no mérito, dou-lhes PROVIMENTO, para admitir o pedido de letra "b" do item 4 do rol da inicial e julgá-lo PROCEDENTE**, determinando à Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, por seus Corregedores-Gerais, que se abstenham de proferir decisões, em sede de Correição Parcial, que tenham o condão de revogar ou suspender os efeitos de decisões judiciais em razão de eventual **error in iudicando**, bem como, que observem, na aplicação do art. 13, § único, do RICGJT, o disposto no inciso II do art. 6º do mesmo RICGJT e o contido no inciso II do art. 709 da CLT, limitando o conhecimento de Correições Parciais às hipóteses de **error in procedendo**, quando inexistir recurso processual específico.

Quanto ao **PCA n. 0000535-26.2018.2.00.0000, conheço do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento**, nos termos da fundamentação supra e do voto do eminente Conselheiro Relator.

É como voto.

LUCIANO FROTA

Conselheiro

CONSELHEIRO HENRIQUE ÁVILA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0000862-39.2016.2.00.0000

RELATOR: Conselheiro Henrique de Almeida Ávila

REQUERENTE: Confederação dos Servidores Públicos do Brasil – CSPB e outros

REQUERIDO: Conselho Nacional de Justiça - CNJ

OBJETO: Elaboração - Ato normativo - Proteção - Intimidade - Privacidade - Sigilo Médico - Portador - Vírus - AIDS - HIV - Doença Grave - Processo nº 0005931-86.2015.2.00.0000.

ASSUNTO: Resolução (11900); Providências (20000246)

EMENTA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ELABORAÇÃO DE ATO NORMATIVO. PROTEÇÃO À INTIMIDADE. INFORMAÇÕES PESSOAIS SOBRE DOENÇAS GRAVES. VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA E SÍNDROME DA IMUNODEFICIÊNCIA ADQUIRIDA (HIV/AIDS). DETERMINAÇÃO DE SIGILO DE DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO NO CASO CONCRETO. PROPOSTA DE ELABORAÇÃO DE RECOMENDAÇÃO PELA CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA.

1. Pretensão de elaboração de Resolução que determine o sigilo obrigatório em processos judiciais e administrativos que envolvam informações sobre doenças graves.
2. Os atos processuais são públicos como regra, cabendo a determinação de sigilo apenas nas hipóteses legais.
3. Descabe a elaboração Resolução que discipline o sigilo obrigatório em processos nos quais figurem como partes portadores de HIV ou doentes de AIDS, em virtude da necessidade de avaliação casuística.
4. Proposta de elaboração de Recomendação, por parte da Corregedoria Nacional de Justiça, a fim de orientar os magistrados acerca da necessidade de detida avaliação sobre a pertinência do sigilo nos casos concretos.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou improcedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Plenário Virtual, 22 de março de 2019. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Dias Toffoli, Humberto Martins, Aloysio Corrêa da Veiga, Iracema do Vale, Daldice Santana, Valtércio de Oliveira, Márcio Schiefler Fontes, Fernando Mattos, Luciano Frota, Maria Cristiana Ziouva, Arnaldo Hossepian, Valdetário Andrade Monteiro, André Godinho, Maria Tereza Uille Gomes e Henrique Ávila.



Conselho Nacional de Justiça

Autos:	PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0000862-39.2016.2.00.0000
Requerente:	CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB e outros
Requerido:	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências (PP) formulado pela **CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL – CSPB** e pelo **SINDICATO DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO – SINDJUS/MA**, por meio do qual requerem a edição de Resolução que discipline o sigilo de dados médicos quando da prolação de decisões judiciais e administrativas que tenham partes processuais portadoras de síndrome de imunodeficiência adquirida.

Segundo os requerentes, instados por requerimento de servidor no qual relatou situação ocorrida no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (ID 1895336), constataram a divulgação, pelos Tribunais pátrios, de informações referentes a portadores de HIV por ocasião da prolação de decisões.

Cita o conteúdo de pronunciamentos proferidos por variados Tribunais nos quais os nomes dos portadores de HIV não foram ocultados, o que entende violar o direito à privacidade, apto a ensejar a atuação deste órgão.

Menciona recomendações internacionais e dispositivos constitucionais e legais que protegem a intimidade e vida privada das pessoas, além de regulamentações sobre o assunto, como a Resolução n. 1665 do Conselho Federal de Medicina.

Sugere a necessidade de o Conselho Nacional de Justiça elaborar Resolução a fim de orientar e determinar aos magistrados acerca da proteção da intimidade e privacidade das partes, ainda que os processos não tramitem em segredo de justiça.

Requer, assim, a distribuição por dependência destes autos ao PP 0005931-86.2015.2.00.0000, que tratou da situação particular do servidor supracitado. No mérito, a procedência do pedido para ser editada Resolução com o fito de resguardar a privacidade e intimidade do portador de HIV quando parte em processo judicial ou administrativo na esfera do Poder Judiciário.

O Conselheiro Fabiano Silveira, que me antecedeu nesta cadeira, determinou o apensamento deste procedimento ao PP 0005931-86.2015.2.00.0000.

Por entender necessário o debate mais aprofundado sobre a matéria discutida nestes autos, encaminhei o feito à Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania (ID 2347961), a qual integro como membro.

Em reunião ocorrida em 27 de fevereiro de 2018, deliberou-se pela delegação ao e. Conselheiro Luciano Frota para análise preliminar e elaboração de parecer (ID 2372961), o qual foi acostado aos autos no ID 2960127.

O texto apresentado obteve aprovação da referida Comissão em reunião ocorrida em 08 de maio de 2018 (ID 3164311). Após, determinei o desapensamento do presente procedimento do PP 0005931-86.2015.2.00.0000 (ID 3492988).

É o relatório. VOTO.



Conselho Nacional de Justiça

Autos:	PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS - 0000862-39.2016.2.00.0000
Requerente:	CONFEDERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO BRASIL - CSPB e outros
Requerido:	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ

VOTO

Preliminarmente, cabe apontar que o Pedido de Providências 0005931-86.2015.2.00.0000 tramita sob sigilo neste Conselho e cuida da situação particular de servidor portador de HIV que sustenta desrespeito à sua intimidade. Segundo consta dos autos, o Tribunal em que vinculado expôs a grave doença de que é acometido quando publicou a decisão administrativa de preferência para crédito oriundo de precatório judicial.

Naqueles autos, o Plenário deste Conselho ratificou a decisão liminar proferida pelo então Conselheiro Fabiano Silveira, conforme se observa da ementa a seguir:

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. ATO ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. DOENÇA GRAVE. DECISÃO DE RECONHECIMENTO. PUBLICAÇÃO DA CONDIÇÃO QUE ACOMETE O BENEFICIÁRIO. DIREITO À PRIVACIDADE. AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO EXPRESSO. PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO MEDIANTE REQUERIMENTO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA NO CASO CONCRETO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARA DETERMINAR AO TJMA QUE, AO DECIDIR SOBRE HABILITAÇÃO DE PREFERÊNCIA DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO, ABSTENHA-SE DE REVELAR NA PUBLICAÇÃO INFORMAÇÕES SOBRE DOENÇA GRAVE.

(CNJ. ML. PP 0005931-86.2015.2.00.0000. Rel. Cons. Fabiano Silveira. J. em 23.02.2016)

Diante das discussões havidas no âmbito deste PP, cujo objeto consiste na elaboração de ato normativo pelo Conselho Nacional de Justiça, entendi necessário o desapensamento de ambos os feitos para tramitação em separado. É que a discussão aqui travada importa conclusão de amplo interesse público, podendo submeter aquele autor a novos episódios de exposição, o que não se espera.

No que se refere ao mérito, a Comissão de Acesso à Justiça procedeu a amplos debates sobre o assunto, externando seu posicionamento final pela aprovação do parecer de lavra do e. Conselheiro Luciano Frota, elaborado nos seguintes termos:

II – PARECER

Conforme relatado, as entidades requerentes almejam, pela via deste procedimento, a edição de ato normativo para disciplinar o sigilo de dados médicos quando da prolação de decisões judiciais que tenham partes processuais portadoras de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida.

Em homenagem à intimidade, direito fundamental consagrado no art. 5º, X, da Constituição Federal, o pedido tem o claro objetivo de preservar tal direito a cidadãos quando do pronunciamento judicial, os quais devem se abster de veicular a grave doença de que são portadores, no caso concreto a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida.

Com efeito, embora a comprovação do quadro clínico seja, em muitos casos, necessária para o deslinde da contenda judicial, as informações lá constantes são de natureza pessoal, afetas à intimidade que em muitas das vezes são passíveis de preservação.

No entanto, tenho que apenas e unicamente na avaliação do caso concreto pode-se atribuir sigilo, com tramitação em segredo de justiça, haja vista, seu caráter jurisdicional. Senão vejamos o que dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

Fortes nessas razões, é de se ter que o CNJ não poderá editar normas gerais, abstratas e impessoais para tratar de tão delicado tema, o qual esbarra na tutela da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Nesse sentido, manifesto-me contrariamente à edição de ato normativo, dada sua natureza vinculante, para dispor de forma ampla e irrestrita sobre a declaração de sigilo a respeito de conteúdo de processos judiciais, que abordam, não só a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, como qualquer outra doença grave.

Apresento, pois, proposta de emissão de Recomendação, por parte da Corregedoria Nacional de Justiça, no sentido de aconselhar aos magistrados que atentem para a decretação do sigilo processual, sobretudo quando envolve portadores de doença grave.

É o parecer que submeto à Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania.

À Secretaria Processual para providências a seu cargo.

Brasília-DF, data registrada no sistema.

LUCIANO FROTA

CONSELHEIRO

O dever de proteção à intimidade pelo Poder Judiciário é mandamento que decorre da Constituição Federal ao estabelecer como exceção à publicidade dos atos processuais, em seu art. 5º, inciso LX, exatamente a defesa da intimidade como uma dessas hipóteses admitidas.

O Código de Processo Civil igualmente orientou sobre a pertinência do sigilo no seu artigo 189, assim como a Lei 9.784/1999, que dispõe, no art. 2º, inciso V sobre a ressalva do sigilo para os casos delineados na Lei Maior.

A condição de portador de HIV ou de doente de AIDS é um claro exemplo do cabimento da exceção à regra da publicidade, notadamente pela discriminação que a divulgação desse dado promove nas relações pessoais do indivíduo. Não por acaso, a Lei 12.984/2014 criminalizou as condutas discriminatórias como forma de rechaçar a segregação que ainda persiste na sociedade.

Todavia, em que pese o elogiável intento da parte autora – que não escapa à nossa sensibilidade a respeito do assunto –, tem-se que o pleito colide com a competência normativa do Conselho Nacional de Justiça, que, a teor do art. 103-B, §4º da Constituição Federal, é circunscrita à elaboração de normas administrativas de caráter geral.

Conforme se observa, os membros da referida Comissão concluíram pela improcedência do pedido, em virtude da impossibilidade de o Conselho Nacional de Justiça se imiscuir em matéria sujeita ao crivo dos julgadores nos casos concretos apresentados.

A edição de Resolução que dite como os magistrados devem julgar os processos, tal como pretendem os autores, consistiria em indevida interferência deste órgão administrativo na atividade jurisdicional, o que lhe é vedado. E, ainda que referente ao âmbito administrativo – como no caso de processamento de precatórios, por exemplo –, demanda a avaliação casuística, pertinente aos magistrados competentes.

Não obstante, a Comissão encaminhou proposta de elaboração de Recomendação por parte da Corregedoria Nacional de Justiça “no sentido de aconselhar aos magistrados que atentem para a decretação do sigilo processual, sobretudo quando envolver portadores de doença grave”.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido formulado, nos termos da fundamentação. Sem prejuízo, a teor do art. 3º, inciso XI, do Regulamento da Corregedoria Nacional de Justiça, proponho a edição de Recomendação, pelo e. Ministro Corregedor Nacional de Justiça, que disponha sobre a avaliação cautelosa dos magistrados acerca da pertinência da decretação de sigilo nos processos que envolvam informações sobre doenças graves, notadamente nos casos de portadores de HIV e de doentes de AIDS.

É como voto.

Intimem-se as partes.

Henrique Ávila
Conselheiro Relator

Brasília, 2019-03-26.

CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES

PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS 0007396-96.2016.2.00.0000 e 0007368-31.2016.2.00.0000

RELATOR: Conselheira Maria Tereza Uille Gomes

REQUERENTE: Bom Jesus Agropecuária Ltda

REQUERIDO: Corregedoria das Comarcas do Interior do Estado da Bahia

OBJETO: TJBA - Necessidade - Suspensão - Portaria nº 105/2015-GSEC - Obtenção - Licenças Ambientais - Cadastro - IN-CRA - Regularização - Matrícula 1037 - Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto e Santa Rita-BA.

ASSUNTO: Providências (20000246)

RECURSO ADMINISTRATIVO EM PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA. PORTARIA CCI 105/2015. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULAS DE IMÓVEIS. REGISTROS AMPARADOS EM TÍTULOS NULOS. TRANSCURSO DE TEMPO. TERRAS PRIVADAS. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

1. Pedido de Providências em que se requer o controle de ato de Tribunal que cancelou as matrículas dos imóveis de nºs. 726 e 727 e seus respectivos desmembramentos, oriundas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA, e determinou a regularização do imóvel de matrícula 1037, assentada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA.

2. A judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, conforme entendimentos desta Casa. No entanto, este argumento somente se mostra inteligível se semelhante raciocínio for replicado ao Tribunal, quando este atua em sua via administrativa. A judicialização da matéria não pode impedir a intervenção do CNJ de um lado, e admitir a atuação irrestrita do TJBA, de outro. Tampouco, possibilitar a edição de um ato administrativo com o fim deliberado de cancelar matrículas e desconstituir títulos vigentes há mais de três décadas.

3. Em que pese os judiciosos argumentos do Conselho da Magistratura do TJBA consolidados no Acórdão 0022546-15.2015.8.05.0000, de que o cancelamento administrativo de registros amparados em títulos nulos de pleno direito não só é possível, como também é prestigiado pelo ordenamento jurídico pátrio e jurisprudência do CNJ (PP 0001943-67.2009.2.00.0000), há nos autos relevantíssimas peculiaridades que afastam a aplicação do artigo 214, *caput*, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31 dezembro de 1973), que admite a invalidação de registro nulo de pleno direito, e o precedente firmado por este Conselho, utilizado pelo TJBA como fundamento de decidir.

4. Entre a abertura das matrículas e a determinação do TJBA já se transcorreram mais de três décadas (1978 a 2015), tempo suficiente e capaz de atingir terceiros de boa fé e proporcionar o preenchimento dos requisitos da usucapião. Isto, por si só, impede a anulação do registro na seara administrativa, dada a higidez formal dos títulos por todo esse longo período e a necessidade de se evitar a destruição de direitos e salvaguardar as situações construídas (§ 5º do artigo 214 da Lei 6.015/1973).

5. O caso em tela não diz respeito a grilagem de terras públicas ou devolutas, insusceptíveis de usucapião, como o foi na situação apreciada pela Corregedoria Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências 0001943-67.2009.2.00.0000. Discute-se, *in casu*, o cancelamento administrativo de terras privadas, sujeitas à usucapião, que independem de autorização legislativa para serem alienadas.

6. A Portaria CCI 105/2015-GSEC causa instabilidade jurídica na região e desconsidera o imbróglia jurídico e ações judiciais que recaem sobre as terras da Fazenda São José, além de negar o contraditório e da ampla defesa aos que foram diretamente atingidos pelo ato.

7. É certo que em procedimentos de caráter objetivo, em que não se tem em vista a tutela de interesses individuais ou subjetivos, mas sim a legalidade de procedimentos ou atos administrativos (caráter genérico), cujos prejuízos afiguram-se meramente reflexo da restauração do quadro de legalidade, o Conselho Nacional de Justiça tem firmado o entendimento de que a ausência de intimação de todos os potenciais interessados não acarreta afronta ao devido processo legal. Entretanto, em situações nas quais se delibera sobre situações jurídicas específicas que atingem um grupo de pessoas definido de forma direta e imediata, o devido processo legal exsurge por imposição constitucional (artigo 5º, LV, da CF/88), consoante pacífica jurisprudência do STF.

8. A nulidade da Portaria CCI 105/2015 restou demonstrada ante o farto conjunto probatório coligido aos autos. O ato i) tangencia ações judiciais que recaem sobre a Fazenda São José; ii) desconsidera o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas dos imóveis e a determinação do TJBA de cancelamento destas; iii) ignora o possível preenchimento dos requisitos da usucapião, questão a ser dirimida em ação judicial própria; iv) inobserva os preceitos das Leis 6.739/79 e 6.015/73; v) descarta-se para o fato de que as terras em apreço não são públicas ou devolutas (insuscetíveis de usucapião), em contraponto à situação examinada por este Conselho no PP 0001943-67.2009.2.00.0000 e utilizado pelo Conselho da Magistratura do TJBA como paradigma; e vi) viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

9. Necessidade de restabelecimento da ordem pelo Conselho Nacional de Justiça para prestigiar os princípios da eficiência e da segurança jurídica, evitar interferência na atividade jurisdicional e afastar o risco de decisões conflitantes entre as esferas administrativa e judicial.

10. Recurso provido para anular a Portaria 105/2015 e determinar ao TJBA que se abstenha de efetuar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727 e delas decorrentes.

VOTO VISTA

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES: Trata-se de Recurso Administrativo em Pedido de Providências, no qual BOM JESUS AGROPECUÁRIA LTDA. e OUTROS se insurgem contra a Portaria 105³, de 30 de julho de 2015, da CORREGEDORIA DAS COMARCAS DO INTERIOR DO ESTADO DA BAHIA (CCI/BA), que i) cancelou as matrículas dos imóveis de n.ºs. 726 e 727 e seus respectivos desmembramentos, oriundas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA, e ii) determinou a regularização do imóvel de matrícula 1037, assentada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA.

Eis o inteiro teor da aludida Portaria:

Ao analisar a questão, os desdobramentos do ato ora impugnado e o imbróglio jurídico em torno do conflito de terras que, há anos, se arrasta na região do Estado Bahia, entendeu o eminente Corregedor Nacional de Justiça que a judicialização da matéria (Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081) obstava o controle do ato pelo CNJ.

Destacou, ainda, que “a comunicação de realização de acordo entre as partes litigantes nos autos da ação possessória que discute especificamente as matrículas questionadas neste pedido de providências, impede a atuação deste órgão nacional, uma vez que a sua atribuição constitucional, nos termos do art. 103- B, §5º, combinado com art. 236, §1º, ambos da CF/88, restringe-se à fiscalização/orientação das atividades desempenhadas pelas serventias extrajudiciais em todo território nacional”.

Na 272ª Sessão Ordinária, realizada em 22.5.2018, pedi vista dos autos para melhor exame (Id 2813621). Após fazê-lo, acompanho o ilustre Relator na parte em que considera a judicialização da matéria e a jurisprudência do CNJ firmada no sentido “de ser vedado o controle de ato de conteúdo judicial, mesmo que para corrigir eventual vício de ilegalidade ou nulidade”.

No entanto, peço vênia ao eminente Corregedor para ir além de sua decisão, justamente para prestigiar os princípios da eficiência e da segurança jurídica, evitar interferência na atividade jurisdicional e afastar o risco de decisões conflitantes entre as esferas administrativa e judicial.

Antes de adentrar à análise da demanda, porém, contextualizo as circunstâncias fáticas que envolvem a controvérsia, para melhor visualização e compreensão.

1. Breve histórico: cadeia dominial dos imóveis, processos de inventário e partilha, Portarias TJBA 909/2007, 226/2008 e 105/2015

1.1. Imóvel de matrícula 1037

³ Disponível em: http://www2.tjba.jus.br/diario/internet/inicial.wsp?tmp.diario.nu_edicao=1479&tmp.diario.cd_caderno=1&tmp.diario.cd_secao=&tmp.diario.dt_inicio=30/07/2015&tmp.diario.dt_fim=06/06/2018&tmp.diario.id_advogado=&tmp.diario.pal_chave=. Acesso em: 6 jun. 2018 (Id 2085298).

O imóvel de matrícula 1037, atribuída a JOSÉ VALTER DIAS, tem origem no espólio de DELFINO RIBEIRO BARROS, então proprietário de uma parcela de terras da Fazenda São José, advindas da sucessão de EUSTÁQUIO RIBEIRO DE SOUZA (pai de DELFINO RIBEIRO BARROS, matrícula originária 3194, de 29.3.1985 - Id 2084216, fl.1, PP 7368-31).

REGISTRO DE IMÓVEIS	
REGISTRO GERAL	
Livro nº 2 J	Data 29 de março de 1985.
Matrícula Nº 3194	
Imóvel: Fazenda São José – No valor das terras da Fazenda São José , Termo de Formosa, - Município de Santa Ritta, Estado da Bahia, a quantia de vinte um mil quatrocentos e trinta e quatro reis 21\$434, que coube a DELFINO RIBEIRO BARROS, no arrolamento e partilha dos bens deixados por falecimento de Eustáquio Ribeiro de Souza , processado no Juízo da Comarca de Corrente-PI e juogado por sentença exarada em 1º de setembro de 1915 pelo Juiz A Rodrigues como consta de certidão extraída em 08 de março de 1985 por Antonina Turibio Nogueira de Carvalho do 1º Ofício da Comarca de Corrente-PI. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cassia, 29 de março de 1985. [...]	

Os limites territoriais do imóvel (matrícula originária 3194, e atualmente 1037), de acordo com os documentos coligidos aos autos, são (Ids 2085343, fls. 8/10, 2085348, fl. 13 e 2085361, fl. 2):

- **ao Norte:** com o desaguar da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia;
- **ao Sul:** com a margem esquerda do Rio Sapão;
- **a Leste:** com os sucessores de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA e sua mulher d. Maria da Conceição Ribeiro; e
- **a Oeste:** com o divisor de águas da Serra, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins), adquiridas pelo "de-cujus" no inventário e arrolamento de seus falecidos pais EUSTÁQUIO RIBEIRO DE SOUZA e MARGARIDA DE SOUZA BARROS.

Em 4.8.1983, DELFINO RIBEIRO BARROS veio a falecer (Id 2085348, fl. 8). Deixou como herdeiros (Processo de Inventário e Partilha 388/90):

- Brazilia Barreira Soares (viúva) - Id 2085348, fl. 9;
- Eunice Barros dos Reis (filha) e seu esposo José Gonçalves dos Reis - Id 2085348, fl. 10;
- Junio Barreira Barros (filho) e sua esposa Maria de Sales Barros - Id 2085348, fl. 11.

Presumivelmente, as terras em comento caberiam a seus sucessores. Todavia, em face de cessão de direitos hereditários promovida em 1985 (Ids 2085343, fls. 12/15, e 2085348, fls. 1/6), foi requerido ao Juízo da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA, no ano de 1990 (Inventário e Partilha 388/90, Id 2085343), a adjudicação das terras em favor de JOSÉ VALTER DIAS (Ids 2085356 a 2085359).

O Ministério Público do Estado da Bahia (Promotoria Pública da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA) manifestou-se favoravelmente ao pedido (Id 2085359, fls. 11/12). O magistrado acolheu o pleito e prolatou sentença (j. 25.3.1997), nos seguintes termos (Id 2085361, fls. 2/4):

SENTENÇA

Vistos, etc...

JOSÉ VALTER DIAS, qualificado na inicial, por advogado regularmente constituído, fls. 06, **na condição de cessionário dos direitos hereditários** e de meação referentes a todo o imóvel rural denominado Fazenda São José, situada neste Município de Formosa do Rio Preto-Ba, **deixados aos herdeiros, Brazilia Barreira Soares, Eunice Barros dos Reis e esposo, Junio Barreira Barros e esposa, por falecimento de DELFINO RIBEIRO BARROS, requereu a abertura e processamento do presente inventário**, com a consequente adjudicação do bem acima a si, instruindo o pedido com os documentos necessários, fls. 07/19.

[...]

RELATEI, DECIDO.

[...]

Destarte, considerando que no presente processo foram cumpridas todas as exigências legais atinentes à espécie, **julgo, por sentença hábil à produção de seus jurídicos e legais efeitos, o presente inventário e respectivo auto de adjudicação de fls. 84, pelo qual foi adjudicado ao inventariante JOSÉ VALTER DIAS o imóvel rural denominado Fazenda São José aqui individuado deixado pelo falecido DELFINO RIBEIRO BARROS a seus herdeiros que, por sua vez, cederam-no ao mencionado inventariante**, e mando que se cumpra e se guarde tal como nele contém e se declara, ressalvados, todavia, eventuais direitos de terceiros porventura prejudicados. (Grifei)

Custas, "ex lege".

P.R.I.

Formosa do Rio Preto, 25 de março de 1997.

Dr. Cláudio F. de Oliveira

Juiz Substituto

Como decorrência dessa decisão judicial, foi realizada a averbação do Auto de Adjudicação (Id 2085361, fl. 2) à matrícula do imóvel 3194 (Id 2084215, do PP 0007368-31.2016.2.00.0000).

REGISTRO DE IMÓVEIS

REGISTRO GERAL

Livro nº 2E

Data – 04 de abril de 1997.

Matrícula Nº 1037

Imóvel: Fazenda São José – No valor das terras da Fazenda São José, situado neste município de Formosa do Rio Preto-BA., a quantia de vinte e um mil quatrocentos e trinta e quatro reais 21\$434, que coube a DELFINO RIBEIRO BARROS, no Arrolamento e **Partilha dos Bens deixados por falecimento de Eustáquio Ribeiro de Souza**, Processado no Juízo da Comarca de Corrente-PI e julgado por sentença exarada em 01 de setembro de 1915 pelo Juiz A Rodrigues, como consta de Certidão extraída em 08 de março de 1985 por Antonina Turibio Nogueira de Carvalho do 1º Oficial da Comarca de Corrente-PI. **Matrícula anterior: nº 3194** do livro 2-J de Registo Geral do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Santa Rita de Cássia-Ba., efetuada em 29 de março de 1985. **Proprietário: DELFINO RIBEIRO BARROS. Transmitente: Espólio de Eustáquio Ribeiro de Souza.** Título: Arrolamento e Partilha dos bens deixados por falecimento de Eustáquio Ribeiro de Souza, processado no Juízo da Comarca de Corrente-PI, e julgado por **Sentença exarada em 01 de setembro de 1915** pelo Juiz A. Rodrigues, como consta da certidão extraída em ou de março de 1985 por Antonina Turibio Nogueira de Carvalho do 1º Oficial da Comarca de Corrente-PI. O referido é verdade e dou fé. Formosa do Rio Preto, 04 de abril de 1997. [...]

AV-1-1037 – Procede-se a esta averbação, nos termos do Auto de Adjudicação de 25 de março de 1997, extraído dos Autos Proc. nº 388/90 de Inventário e Partilha dos bens deixados por **falecimento de DELFINO RIBEIRO BARROS**, assinado pelo MM. Juiz Substituto Dr. Claudio Fernandes de Oliveira, conforme **sentença exarada em 25 de março de 1997, coube a JOSÉ VALTER DIAS**, brasileiro, casado, comerciante, CI nº 1.406.775/SSP-BA, o imóvel da presente matrícula ficando arquivados neste Cartório, cópias do comprovante de recolhimento do Imposto Causa Mortis e certidões negativas de débitos expedidas pelas Fazendas Pública Federal, Estadual e Municipal. O referido é verdade e dou fé. Formosa do Rio Preto, 24 de maio de 2005.

Em tempo: consta do Auto de Adjudicação os **limites seguintes: ao Norte**, com o desaguador da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia; **ao Sul**, com a margem esquerda do Rio Sapão; **Leste, com os sucessores de Suzano de Souza** e sua mulher, d. Maria da Conceição Ribeiro (Zumiro Avelino Ribeiro e a Fazenda Bom Jardim) e Nelson Pulice e Milton Homs; **Oeste**, com o divisor de águas da Serra Geral, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins). O referido é verdade e dou fé. Formosa do Rio Preto, 24 de maio de 2005.

[...]

AV-5-1037 – Procede-se a esta averbação por força do Ofício nº 2912/2013 da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, datado de 05 de setembro de 2013 de ordem da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria da Graça Osório Pimentel Leal, assinado pela Diretora de Secretaria Ana Cristina Santos Silva, Processo de Apelação nº 0001030-89.2012.8.05.0081, (Processo Originário 0001030-89.2012.8.05.0081), para constar o desmembramento de uma área de 43.000,0000ha (quarenta e três mil hectares), para formar as matrículas de [...]. O referido é verdade e dou fé. Formosa do Rio Preto, 06 de setembro de 2013.[...]

Nesse contexto, é de rigor reconhecer que o imóvel de matrícula 1037, atribuído a JOSÉ VALTER DIAS, apresenta as seguintes particularidades:

- matrícula originária - 3194;
- compreende parcela de terras da Fazenda São José, com área aproximada de 43.000ha;
- advinda de DELFINO RIBEIRO BARROS, a partir de cessão de direitos hereditários (Processo de Inventário e Partilha 388/90);
- possui limite, a leste, com os sucessores de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, tópico a seguir explorado.

1.2. Imóveis de Matrículas 726 e 727

As matrículas 726 e 727, de **20.12.1978** (Ids 2084193 e 2084194, PP 7368-31), remontam ao senhor SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, também então proprietário de parcelas de terras da Fazenda São José, assentadas sob a matrícula de número primitivo 54 (20.6.1887), convertida, posteriormente, na matrícula 395 (Id 2872187, fl. 1).

REGISTRO DE IMÓVEIS	
REGISTRO GERAL	
Livro nº 2-A	Data 10 de agosto de 1977.
Matrícula Nº 395	
Imóvel: Fazenda denominada São José sita á margem esquerda do rio Sapão, com tres legoas de extensão ao correr do mesmo rio, com todos os seus fundos na direção do Termo do Parnaguá, Estado do Piauí. Proprietário: SUZANO RIBEIRO DE SOUZA. Transmitedentes: ANNA FELICIA DE SOUZA. Valor: 950\$000 (novecentos e cinquenta mil reis). Registro anterior: Nº 54 do livro de Transcrição dos Imóveis da antiga Comarca de Santa Rita Rio Preto, existente neste Cartório. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cassia, 10 de setembro de 1977. Eu, Coriana Bittencourt Moira, Oficial do Registro de Imóveis, fiz datilografar e assino.	

SUZANO RIBEIRO DE SOUZA veio a falecer em janeiro de 1890. Deixou como sucessores:

- Maria da Conceição Ribeiro (viúva), a qual veio a óbito em 1908⁴;
- Antônia Ribeiro de Souza (filha);
- Raimundo (filho);
- Joana (filha);

- Maria (filha); e
- Domingos Suzano Ribeiro (filho)

Os documentos acostados aos autos ratificam a compreensão de que a partilha de bens correu **no Juízo de Corrente-PI**, homologada em 2.9.1890 (Ids 2085404, fl. 9, e 2085406 a 2085411).

Entretanto, no ano de 1978, como se verá adiante, a feitura de um assentamento falso de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, promovido aproximadamente 85 anos após seu falecimento, engendrou a abertura de inventário fraudulento (o Inventário 2703/1978); a prática de inúmeros registros de matrículas (matrículas 726, 727 e outras); discussões judiciais acerca de propriedade e posse, das quais se destaca a Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081 relacionada pelo ilustre Relator em seu voto; propositura de ação de nulidade de assentamento de óbito pelo Ministério Público do Estado da Bahia (Processo Judicial 1781, de 2005); e a edição de Portarias pelo TJBA, para fins de controle administrativo das matrículas, dentre as quais, a Portaria CCIBA 105/2015, objeto dos PP 7396-96 e 7368-31.

1.3. Inventário e Partilha 2703/1978 e Ação de Nulidade de Assentamento de Óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA (Processo 1781/2005)

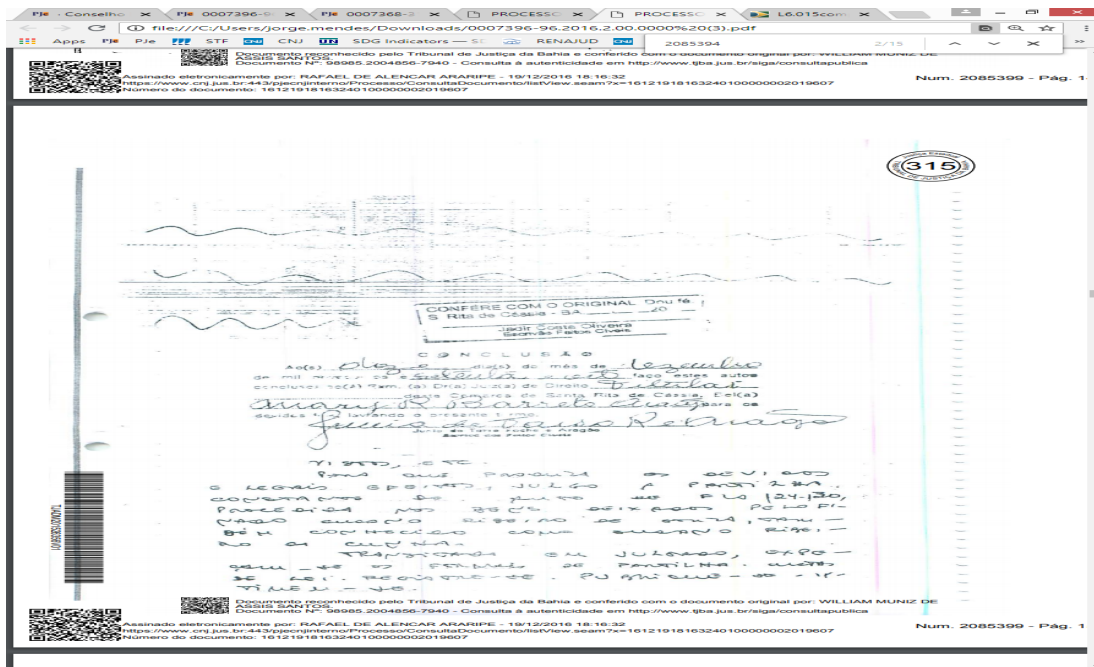
A necessidade de se relacionar o Processo de Inventário 2703/1978 neste breve histórico diz a ver com a repercussão e o imbróglio jurídico por ele ocasionado.

Ao que consta dos autos, em 1978, DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, fazendo se passarem por cessionários de direitos hereditários de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA (falecido em janeiro de 1890), deram início ao processo de Inventário 2703/1978.

A partir de certidão falsa de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA (Id 2085366, fl. 9), que indicava o seu falecimento em 14.3.1894, pleitearam ao **Juízo da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA** a adjudicação do imóvel de matrícula 54 (Ids 2085366, fls. 7/9, e 2085394, fls. 6/8). Confrontações e características do imóvel a inventariar (Ids 2085395, fls. 2085395, fls. 9/11):

- **Fazenda São José**, no município de Formosa do Rio Preto Comarca de Santa Rita de Cássia, situada à margem esquerda do Rio Sapão, com 03 (três) léguas de extensão ao correr do mesmo rio e com todos os seus fundos na direção do termo de Paranaguá, província do Piauí [...], com área aproximada de 200.000 (duzentos mil) hectares de terra, fazenda essa registra sob o nº 54, a fls. 21/22 do livro próprio, de transcrição das transmissões do Cartório do Registro de Imóveis de Santa Rita de Cassia, Estado da Bahia, em 20/06/1887 e adquirida por escritura pública de 15/01/1870 do Tam. Fancº Joaqm. Camacho. Referido imóvel, na realidade, tem área de 207.250,00 hectares, com os seus limites, divisas e confrontações constantes da "cópia autêntica da carta do Brasil" ora anexada e que fica fazendo parte integrante do presente termo. Referido imóvel tem o valor líquido e certo de Cr\$12.250.000,00 (doze milhões duzentos e cinquenta mil cruzeiros; Fazenda São José.
- **Área de aproximadamente 150.000 (cento e cinquenta mil) hectares de terra, lindeira à "Fazenda São José" retro especificada, em direção à Serra Geral ou Grande e Chapada das Mangabeiras, passando pelo Rio Sassafrás e Brejo Ouricuri. Referido imóvel, na realidade, tem área de 119.850,00 hectares**, com os limites, divisas e confrontações constantes da "cópia autêntica da Carta do Brasil" ora anexada e que fica fazendo parte integrante do presente termo. Referido imóvel tem o valor líquido e certo de Cr\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros). **Fazenda São José II.**

Em 13.12.1978, após a avaliação dos bens (Id 2085395, fl. 11), a consolidação do Auto de Partilha (Id 2085399, fls. 3/9) e o recolhimento dos impostos, procedeu-se ao julgamento do feito com sentença favorável (j. 13.12.1978) a DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI. Reproduzo-a (Id 2085399, fl. 15):



Em 20 julho de 2005, contudo, cerca de 25 anos após a partilha de bens levada a efeito pelo Inventário 2703/1978, o Ministério Público do Estado da Bahia requereu ao Juízo da Comarca de Corrente-PI a apreciação e a declaração de nulidade do assento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, lavrado em 15.9.1977 (Ação de Nulidade de Assentamento de Óbito 1781/2005) (Id 2085403):

Ministério Público do Estado da Bahia, por seu agente signatário, lotado na substituição da Promotoria de Justiça de Formosa do Rio Preto-BA, vem respeitosamente à presença de V. Exa., expor e no final requerer, após vossa douta apreciação, providências para declarar de ofício a nulidade absoluta do Assento de Óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, na forma como consta no livro de Registro Óbitos desta Comarca às fls 169, assento nº 169, lavrado em 15/09/1977, pelos motivos que passa a expor

Eminente juiz, após exame acurado dos fatos e documentos protocolados nesta promotoria de justiça, constatou-se inúmeras e sucessivas nulidades, no que tange aos inventariados, SUZANO RIBEIRO DE SOUZA e de sua "esposa Maria Conceição Ribeiro, cujos passamentos se deram em janeiro de 1890 e em janeiro 1908 respectivamente, dando-se por sequência abertura do inventário dos bens, nesta Comarca de Corrente-PI, onde consta entre outras declarações a existência do imóvel rural Fazenda São José, localizada no município de Formosa do Rio Preto-BA, o qual fora partilhado entre os cinco filhos do casal (Antonia, Raimundo, Joana, Maria e Domingos).

Embora regularmente processado os inventários acima criados, nesta comarca de Corrente - PI, não obistou a criminoso feita de um novo assento de óbito (de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA), forjaram depois de oitenta e sete (87) anos do óbito do indigitado senhor, expediente nulo de pleno direito, contendo irregularidades insanáveis, sem qualquer efeito na órbita do direito, e por esta razão imprescritível a sua declaração.

Observa-se Exa., que neste novo e fraudulento assento de óbito, lavrado às fls 169, assento nº 169 do livro de Registros de Óbitos "C", constando como data de seu falecimento dia 14/03/1894, ou seja, quando na verdade sua partilha já tinha sido devidamente homologada neste juízo de Corrente - PI em 02/09/1890, entre a cônjuge supérstite e os cinco filhos do casal.

Nesta esdrúxula certidão de óbito lavrada em 15/09/1977, consta ainda que o falecido (SUZANO RIBEIRO DE SOUZA), havia deixado uma filha, de nome Joana Francisca Ribeiro, quando na verdade além de Joana, tinha outros filhos (Antonia, Raimundo, Maria e Domingos), conforme dito anteriormente.

Deste falso assento de óbito, eivado de nulidades e de irregularidades, deram início a um novo inventário em 1978, na Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, processo tombado sob nº 2703/78, em total afronta ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada derivados dos inventários processadas nesta comarca de Corrente-PI, os quais foram homologados por sentença neste r. juízo, em 02/09/1890 e 16/01/1908 (Suzano Ribeiro de Souza e sua esposa Maria Conceição Ribeiro) respectivamente.

Além das nulidades evidenciadas neste novo e fraudulento assento de óbito lavrado em 1978, desrespeitou-se outras exigências legais, previstas na lei de Registros Públicos 6015/73.

A par destas nulidades, e sabidamente podendo ser arguida não somente por qualquer interessado, como também por este agente do Ministério Público, cujo ato nulo não se admite ratificação ou retificação, e representa ameaça à ordem social, e, sendo norma de ordem pública não pode ser elidida pela vontade de particulares nem prejudicar terceiros, e por efeito impres-

critíveis, é que levou a este agente signatário do Ministério Público da Bahia a requerer junto à Corregedoria do Estado da Bahia, o cancelamento das matrículas de nº 726 e 727 e a que delas se sucederam, por efeito do segundo e fraudulento inventário, promovido na comarca de Santa Rita de Cássia-BA, cujo inventário fora embasado neste falso segundo assento de óbito de Suzano Ribeiro de Souza.

Por estas plausíveis razões, Exa., e entendendo-se que o nó górdio de toda essa falcatura perpetrada, que afeta diretamente os inventários legitimamente processados nesta comarca nos longínquos anos de 1890 e 1908, provém deste absolutamente nulo segundo assento de óbito de nº 169, lavrado às 169 do livro de Registro de Óbitos "C", de 15/09/1977, no cartório de Registro Civil desta Comarca de Corrente-PI.

Ante todo o exposto, requer a V. Exa., que aprecie de ofício o quanto trazido ao conhecimento de V. Exa., por este agente do MP, para declarar a nulidade do assento de óbito de nº 169, lavrado às 169 do livro de Registro de Óbitos "C", de 15/09/1977, no cartório de Registro Civil desta Comarca de Corrente-PI, com posterior publicação em edital, tornando-se público esta nulidade, oficiando-se o competente cartório de registro civil para averbação na forma da lei, com as devidas intimações.

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo da Comarca de Corrente-PI (j. 31.8.2006), ocasião em que também se determinou ao 2º Cartório do Registro Civil a averbação da sentença e adoção das medidas necessárias à sua efetivação. Eis o seu dispositivo (Ids 205411, fl. 6, 2085411, fl. 10, e 2085405, fls. 7/9):

Ex-positis, tendo em vista o que dos autos conste e em consonância com o parecer favorável do Ministério Público, e considerando as determinações emanadas dos arts. 82, III e 1.111 do CPC, **JULGO PROCEDENTE o pedido, para determinar ao 2º Cartório do Registro Civil competente desta Comarca, que se proceda à pretendida nulidade do registro de óbito de Suzano Ribeiro de Sousa**, levando-se a efeito a necessária averbação, cumprindo-se as demais formalidades essenciais à plenitude do ato. (Grifei)

A cadeia dominial do imóvel e as certidões cadastradas sob as Id 2872186 e 2872187 corroboram o teor dessas circunstâncias e sintetizam a situação.

REGISTRO DE IMÓVEIS	
REGISTRO GERAL	
Livro nº 2-A	Data 10 de agosto de 1977.
MATRÍCULA Nº 395	
IMÓVEL: Fazenda denominada São José sita à margem esquerda do rio Sapão, com tres legoas de extensão ao correr do mesmo rio, com todos os seus fundos na direção do Termo de Parnaguá Estado do Piauí. Proprietário: SUZANO RIBEIRO DE SOUZA . Transmitente: Anna Felicia de Souza. Valor 950\$000 (novecentos e cinquenta mil reis). Registro Anterior: Nº 54 do livro de Transcrição dos Imóveis da antiga Comarca de Santa Rita Rio Preto, existente neste Cartório. O Referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 10 de setembro de 1977. Eu, Corina Bitencourt Moura, Oficial de Registro de Imóveis, fiz datilografar e assino.	
AV-1-395 - Foram desmembradas partes do imóvel objeto desta matrícula, e abertas novas matrículas de número 726, 727, 980, 1010, 1011, e 1112. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 20 de setembro de 1979. Eu, Corina Bitencourt Moura, Oficial do Registro de Imóveis e Hipotecas desta Comarca fiz datilografar e assino.	
AV-2 - Foi procedida a abertura da matrícula nº 6316, por decisão judicial conforme sentença extraída em 27 de setembro de 2013, assinada pelo Bel. Ronald de Souza Tavares Filho, Juiz de Direito Substituto desta Comarca de Santa Rita de Cássia, Processo nº 0000555-58.2013.805.8224 com área de 4.289, 3580ha, de propriedade do Sr. Adenir Jonatan Weisheimer. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 01 de outubro de 2013. Eu, Edson Matos de Souza – servidor designado do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas desta Comarca, fiz datilografar e assino.	
AV-3-395 - Procedo-se a Averbação da Portaria de nº CCI-105/2015 - GSEC, oriunda da Secretaria da Corregedoria Geral da Justiça, datada da 22 de julho de 2015, assinada pela Des. Vilma Costa Veiga – Corregedora das Comarcas do Interior; Resolve: Art. 1º Revogar os efeitos da Portaria de nº CGJ-226/2008. Art. 2º - Revalidar a portaria de nº 909/2007, para manter o cancelamento das matrículas de nºs 726 e 727. Procedo o cancelamento da presente matrícula de nº 395 e seus respectivos desmembramentos. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 19 de agosto de 2015. Eu, Edson Matos de Souza, Servidor designado do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas desta Comarca, fiz datilografar e assino.	

AV-4-395 – Procede-se o cancelamento da AV-3-395, em razão por motivo do referido cancelamento ter sido realizado por equívoco, uma vez que a Matrícula 395, não ser objeto da Portaria de Nº CCI-105/2015, oriunda da Secretaria da Corregedoria Geral da Justiça, datada de 22 de julho de 2015. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 01 de agosto de 2016. Eu, Edson Matos de Souza, Servidor designado do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas desta Comarca, fiz datilografar e assino.

AU-5.-395 - Procede-se o cancelamento da AV-4-395, por determinação do Dr.Juiz de Direito em exercício de designação Dr. Sérgio Humberto de Quadros Sampaio, conforme Ofício GAB nº 07/2016, datado de 13 de setembro de 2016. O referido é verdade e dou fé. Santa Rita de Cássia, 14 de setembro de 2016. Eu, Edson Matos de Souza, Servidor designado do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas desta Comarca , fiz datilografar e assino.

1.4. Portarias TJBA 909/2007, 226/2008 e 105/2015

1.4.1. Portaria 909, de 19 de dezembro de 2007

O Ministério Público do Estado da Bahia, paralelamente à ação de nulidade de assentamento de óbito relatada acima, solicitou à Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia fossem declaradas inexistentes e canceladas as matrículas e os registros do imóvel rural Fazenda São José, vinculados aos números 726 e 727 e os deles derivados (Id 2085314, fls. 1/5).

O pedido ministerial foi deferido pela CGJ/BA, resultando a edição da Portaria 909/2007 (Id 2085298, fl. 4):

DES. JOÃO PINHEIRO

CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA

PORTARIA Nº CGJ –909/2007-GSEC

O DESEMBARGADOR JOÃO PINHEIRO, CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições e,

Considerando o requerimento do Ministério Público do Estado da Bahia contido no PA nº 55078/2007, no sentido de se proceder ao cancelamento das matrículas nºs 726 e 727, mantidas no Cartório do Registro Imobiliário da Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, oriundas de Processo Judicial de Inventário de bens deixados por Suzano Ribeiro de Souza;

Considerando que dito Inventário foi inaugurado com base em certidão de óbito declarada nula de pleno direito, mediante sentença transitada em julgado e proferida em demanda anulatória, de iniciativa do próprio Ministério Público da Bahia;

Considerando, por fim, que no expediente administrativo acima referido constam documentos comprobatórios do quanto alegado pelo Parquet, assim como evidenciado está o enquadramento legal da espécie, a saber, art. 233, inciso I, da Lei nº 6.015/73, c/c art. 1º, da Lei nº 6.739/79;

RESOLVE:

Art. 1º - Determinar o cancelamento das matrículas nºs 726 e 727, referentes ao imóvel rural denominado Fazenda São José, situado no Município de Formosa do Rio Preto-BA e mantidas no acervo registral do Cartório Imobiliário da Comarca de Santa Rita de Cássia-BA, assim como os respectivos registros, averbações e eventuais matrículas delas decorrentes;

Art. 2º - Determinar ao titular do Cartório Imobiliário da Comarca de Santa Rita de Cássia-Ba que proceda à averbação deste ato ao final das matrículas ora canceladas, a fim de que produza os seus jurídicos efeitos;

Art. 3º - Determinar ao titular do mencionado Cartório que, efetivadas as providências mencionadas nos artigos anteriores, proceda à elaboração de edital de notificação dos interessados, na forma prevista no disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º, do art. 1º, da Lei Federal nº 6.739/79 afixando-o no átrio do Fórum e remetendo cópia do mesmo a esta Corregedoria Geral, para fins de publicação no Diário do Poder Judiciário.

Secretaria da Corregedoria Geral da Justiça, 19 de dezembro de 2007.

DES. JOÃO PINHEIRO

CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA.

1.4.2. Portaria 226, de 10 de março de 2008

Passados três meses da edição da Portaria 909/2007, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado da Bahia, por sua Desembargadora Telma Laura Silva Britto, concluiu pela necessidade de revogação da Portaria 909/2007.

Defendeu, para tanto, a necessidade de se observar os princípios do contraditório e da ampla defesa, do juiz e promotor natural, o devido processo legal, o poder de autotutela da Administração e a ilegitimidade do Ministério Público para requerer a declaração de inexistência e cancelamento de matrícula e registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito (art. 1º da Lei 6739⁵, de 5 de dezembro de 1979). É o que se extrai dos considerandos da Portaria 226/2008, ato revogador da Portaria 909/2007 (Id 2085298, fl. 3):

A DESEMBARGADORA TELMA LAURA SILVA BRITTO, CORREGEDORA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO o disposto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, no sentido de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal;

CONSIDERANDO que o devido processo legal (*due process of law*) se afigura um postulado do qual derivam outros princípios constitucionais, dentre eles o princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, LV) e o princípio do juiz e do promotor natural (CF, 5º, XXXVII e LIII);

CONSIDERANDO que a cláusula devido processo legal é também aplicável aos processos administrativos em geral;

CONSIDERANDO que o poder de autotutela permite à Administração o controle e fiscalização de seus próprios atos;

CONSIDERANDO que somente "pessoa jurídica de Direito Público" tem legitimidade para requerer ao Corregedor-Geral da Justiça às providências previstas no art. 1º da Lei federal 6.739, de 05 de dezembro de 1979;

CONSIDERANDO que o Ministério Público não está legitimado para deflagrar o procedimento administrativo previsto no art. 1º da mencionada norma infraconstitucional, posto que o Parquet não se adequa à definição de "pessoa jurídica de Direito Público", estatuída no art. 41 do Código Civil.

CONSIDERANDO que a Lei federal nº 8.429, de 02 de junho de 1992, define como improbidade administrativa qualquer ação ou omissão que viole o dever de legalidade ou vise fim diverso daquele previsto na regra de competência;

CONSIDERANDO que o art. 1º da Lei nº 6.739/79 não foi recepcionado pela Carta Política de 1988, porque vai de encontro aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;

RESOLVE:

Revogar a Portaria nº CGJ-909/2007-GSEC que, a requerimento do Promotor de Justiça da Comarca de Santa Rita de Cássia, nos autos do processo administrativo nº 55078/2007, determinou o cancelamento das matrículas nºs. 726 e 727 e registros subsequentes, "referentes ao imóvel rural denominado Fazenda São José, situado no Município de Formosa do Rio Preto-BA e mantidos no acervo registral do Cartório Imobiliário da Comarca de Santa Rita de Cássia", restaurando o *status quo ante*.

Registre-se. Publique-se.

Secretaria da Corregedoria Geral da Justiça, 10 de março de 2008.

TELMA BRITTO

Corregedora Geral da Justiça

Assim, o *status quo* foi restabelecido no Estado da Bahia e as matrículas dos imóveis de números 726 e 727, e registros subsequentes, mantidos por seus próprios termos.

1.4.3. Portaria 105, de 30 de julho de 2015

A Portaria 105/2015, objeto propriamente dito destes autos, foi editada pela Corregedoria das Comarcas do Interior da Bahia (CCI/BA) aproximadamente 7 (sete) anos após a publicação das Portarias 909/2007 e 226/2008.

O fato ensejador de sua edição decorreu do Processo Administrativo TJ-ADM 2015/26356, no qual JOSÉ VALTER DIAS (proprietário do imóvel de matrícula 1037, tópico 1.1 deste voto) reclamava a decretação de nulidade das matrículas 726 e 727 e registros subsequentes, pelas mesmas razões apresentadas pelo MP/BA à CGJ/BA (Ids 2085340, fls. 1/15, e 2085342, fls. 1/9).

JOSÉ VALTER DIAS e sua ESPOSA ILDENIR GONÇALVES DIAS,

[...]

31. Por todo o exposto, e no mais que Vossa Excelência entender aplicável à espécie, requerem:

- a) o recebimento da presente demanda com seu regular Processamento;
- b) seja a portaria de nº CGJ-909/2007, expedida pelo Ilmo. Desembargador João Pinheiro, desarquivada para o conhecimento de seu inteiro teor;
- c) seja revogada, de acordo com os ditames legais, a Portaria CGJ-226/2008, pelas razões de fato e de direito retroexpostas; e
- d) em nova portaria, seja reconhecido todos os termos da portaria nº CGJ-909/2007, reconhecendo ainda a competência do Ministério Público para atuar em prol atos relacionados a nulidades absolutas, seja Decretada/Declarada a inexistência e nulidade das TODAS as Matrículas surgidas por ocasião do retromencionado Inventário fraudulento, especialmente a 726 e a 727, bem como as subseqüentes que delas derivaram, em especial a 654 e 655, todas do C.R.I da Comarca de Formosa do Rio Preto – BA, e, por conseguinte, sejam feitos os respectivos cancelamentos.

A Corregedoria das Comarcas do Interior/BA acolheu a pretensão formulada para editar a Portaria 105/2015, a qual peço vênha para reproduzi-la novamente (Id 2085298):

Diário n. 1479 de 30 de julho de 2015

CADERNO 1 - ADMINISTRATIVO > CORREGEDORIA DAS COMARCAS DO INTERIOR > GABINETE

PORTARIA Nº. CCI- 105/2015- GSEC

A DESEMBARGADORA VILMA COSTA VEIGA, CORREGEDORA DAS COMARCAS DO INTERIOR, no uso de suas atribuições e

CONSIDERANDO o que consta nos autos do Processo TJ-ADM- 2015/26356,

CONSIDERANDO já haver transitado em julgado sentença judicial que declarou a nulidade de óbito e inventário fraudulentos, os quais originaram as Matrículas de nºs 726 e 727, assentadas no Cartório Imobiliário da Comarca de Santa Rita de Cássia;

CONSIDERANDO que a Portaria de nº 226/2008 mantém em vigor as Matrículas de nºs 726 e 727 e seus respectivos desmembramentos;

CONSIDERANDO que o Ministério Público tem legitimidade para zelar pela legalidade dos atos notariais (art. 129, II, da CF);

RESOLVE

Art. 1º – Revogar os efeitos da Portaria de nº CGJ-226/2008.

Art. 2º – Revalidar a Portaria de nº CGJ- 909/2007, para manter o cancelamento das Matrículas de nºs 726 e 727, oriundas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita de Cássia, atualmente assentadas no Cartório Imobiliário da Comarca de Formosa do Rio Preto.

Art. 3º – Determinar ao Delegatário do Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Formosa do Rio Preto, que proceda a averbação deste ato nas Matrículas ora canceladas e seus respectivos desmembramentos, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Art. 4º – Determinar ao Delegatário do Cartório supracitado, que proceda a regularização da Matrícula de nº 1.037, mediante apresentação dos memoriais descritivos e documentos previstos na legislação específica, observadas todas as formalidades legais.

Secretaria da Corregedoria, 22 de julho de 2015.

DESA. VILMA COSTA VEIGA

CORREGEDORA DAS COMARCAS DO INTERIOR

Contra esse ato, houve recurso administrativo ao CONSELHO DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA, O QUAL, POR MAIORIA, MANTEVE OS EXATOS TERMOS DA PORTARIA 105/2015, NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO (PROCESSO ADMI-

RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PORTARIA CCI-105/2015-GSEC, PUBLICADA EM 30/07/2015, EDITADA PELA DESA. VILMA VEIGA, ENTÃO CORREGEDORA DAS COMARCAS DO INTERIOR. ATO QUE REVOGA A PORTARIA Nº CGJ 226/2008, REVALIDA A PORTARIA CGJ 909/2007 E DETERMINA A REGULARIZAÇÃO DA MATRÍCULA Nº 1037, MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS DESCRITIVOS E DOCUMENTOS LEGAIS.

ARGUMENTOS DO RECORRENTE NÃO PROSPERAM. A PORTARIA CCI 105/2015 GSEC REVALIDA A PORTARIA Nº CGJ 909/2007, QUE MANTÉM O CANCELAMENTO DAS MATRÍCULAS Nº 726 E 727, ATUALMENTE ASENTADAS NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E HIPOTECAS DA COMARCA DE FORMOSA DO RIO PRETO/BA. MATRÍCULAS ORIUNDAS DE INVENTÁRIO DECORRENTE DE CERTIDÃO DE ÓBITO FALSA, DECLARADA NULA POR SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, NO PROCESSO Nº 1781/2005 (FLS. 70 E 2171). NULIDADE ABSOLUTA. VÍCIO INSANÁVEL TRANSFERIDO AOS ATOS SUCESSIVOS, INDEPENDENTE DE BOA-FÉ DOS TERCEIROS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. CANCELAMENTO DAS MATRÍCULAS QUE SE IMPÕE.

A MANUTENÇÃO DA PORTARIA CGJ 909/2007 É MEDIDA DA MAIS LÍDIMA JUSTIÇA, POIS CANCELA AS MATRÍCULAS Nº 726 E 727, ORIUNDAS DO INVENTÁRIO Nº 2703/78, DECORRENTE DE CERTIDÃO DE ÓBITO NULA ASSIM RECONHECIDA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO, NOS AUTOS DA AÇÃO DE NULIDADE DE ÓBITO Nº 1787/2015.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 129, II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SERVIÇOS REGISTRALIS E NOTARIAIS SÃO DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. ART. 285 DA LEI 6015/73 E ART. 27 DA LEI ORGÂNICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LEI 8625/93). PARQUET POSSUI LEGITIMIDADE PARA ASSEGURAR O SISTEMA REGISTRAL EM DEFESA DA SOCIEDADE. O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL É LEGITIMADO PARA ATUAR EM DEFESA DO INTERESSE DA SOCIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA REGULARIDADE REGISTRAL IMOBILIÁRIA.

COMPETÊNCIA PARA CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DE MATRÍCULAS IMOBILIÁRIAS. DECISÕES DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. POSSIBILIDADE. TRATANDO-SE, O REGISTRO, DE ATO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDADE DOS CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS, CABE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL RESPONSÁVEL, NESTE CASO AO TJBA, FISCALIZAR E AGIR, COM FULCRO NO PODER DE AUTOTUTELA QUANDO HOUVER AMEAÇA AO INTERESSE PÚBLICO. POR TODOS OS ÂNGULOS QUE SE VISLUMBRE E OBSERVANDO A JURISPRUDÊNCIA, O CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO DE REGISTROS AMPARADOS EM TÍTULOS NULOS DE PLENO DIREITO NÃO SÓ É POSSÍVEL, COMO TAMBÉM É PRESTIGIADO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.

PRAZO DECADENCIAL NÃO APLICÁVEL AO INSTITUTO DA REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. OBJETO DO RECURSO: REVOGAÇÃO DA PORTARIA Nº CCI-105/2015-GSEC. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DESRESPEITO A PRAZO DECADENCIAL, UMA VEZ QUE, POR CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE INTERESSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA REVOGAR UM ATO QUE PRESTIGIA O CANCELAMENTO DE MATRÍCULAS VICIADAS POR NULIDADE ABSOLUTA, QUE PODE SER RECONHECIDA A QUALQUER TEMPO.

DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA FÉ PÚBLICA DOS ATOS REGISTRALIS. A ADOÇÃO DE CURADORIA DOS REGISTROS PÚBLICOS EXERCIDA CONCOMITANTEMENTE COM O PODER REGULADOR E DISCIPLINAR DAS CORREGEDORIAS GARANTE O PODER DE RESTABELECE O PRESTÍGIO DOS ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS DA MAIS AMPLA ORDEM E, SEM SE VALER DOS DEFEITOS DE QUALQUER QUE SEJA A NULIDADE ABSOLUTA, CAUSADA E APURADA DE MODO QUE QUALQUER QUE SEJA O PREJUÍZO QUE VENHA SE ALEGAR, EM DECORRÊNCIA DA AÇÃO SANEADORA E DISCIPLINAR, PERMITE POSSAM SE VALER DOS PRÓPRIOS ORGANISMOS JURISDICIONAIS PARA RESSARCIMENTO. TAL PROVIDÊNCIA TEM O INTUITO DE PRODUIZIR EFEITOS EFETIVOS, NÃO SE COMPADECENDO OU TOLERANDO QUALQUER DEFEITO INCLUSIVE OS CRIMINOSOS QUE VENHAM A AMEAÇAR A SEGURANÇA JURÍDICA E O PRESTÍGIO DOS ATOS NOTARIAIS E REGISTRALIS, OBJETOS PRECIPUOS DA DECISÃO QUE ADOTA NO JULGAMENTO DESSE RECURSO, AFIRMANDO A NULIDADE E EXTIRPANDO OS ATOS DELETÉRIOS QUE DA FRAUDE TENHA SE DERIVADO, ATUANDO NO ESTRITO INTERESSE DA RESTAURAÇÃO, DA GARANTIA E SEGURANÇA JURÍDICA QUE SE EXIGE DOS REGISTROS PÚBLICOS.

ENCAMINHAMENTO DE CÓPIAS DESTA VOTO AO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, À MINISTRA NANCY ANDRIGHI; AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA; À SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO INCRA; À COORDENAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO - CDA; À

RECURSO IMPROVIDO. PORTARIA CCI - 105/2015-GSEC MANTIDA INTEGRALMENTE.

É o necessário a expor.

2. Mérito

Estabelecidas as bases para o correto dimensionamento da controvérsia colocada nos autos, sem as quais restariam nebulosos os limites de atuação do Conselho Nacional de Justiça, passo ao exame do mérito.

Uma leitura dos dispositivos da Portaria CCI 105/2015 e dos tópicos antecedentes confluem para o entendimento de que, no ano de 2015/2016, o TJBA entendeu por bem revalidar a Portaria 909/2007 e determinar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727, e delas decorrentes, além de deliberar pela regularização do imóvel de matrícula 1037.

Um exame preambular do Acórdão proferido pelo CONSELHO DA MAGISTRATURA/TJBA pode nos levar à conclusão de que o cancelamento das matrículas em apreço constitui mera decorrência da declaração de nulidade do assentamento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, pelo Juízo da Comarca de Corrente-PI (j. 31.8.2006, vide tópico 1.3 deste voto).

Com efeito, quatro circunstâncias de grande relevância favorecem essa compreensão, a saber:

- 1) a utilização de certidão fraudulenta de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA por DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, para a abertura do Inventário 2703/1978;
- 2) a adjudicação das terras de registro primitivo 54 a DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, por sentença prolatada em 13.12.1978;
- 3) a propositura de ação de nulidade de assentamento de óbito pelo MP/BA, em 2005 (Processo 1781/2005 - cerca de 27 anos após a consolidação dos fatos); e
- 4) o reconhecimento judicial da nulidade do assentamento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, no ano de 2006.

Entretanto, há nos autos robusta documentação que, a meu sentir, não pode passar despercebida por este Conselho, sobretudo se consideradas: as ações judiciais que recaem sobre o imóvel Fazenda São José; o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas (1978) e a determinação do TJBA (2015); as sucessivas oscilações de entendimento da CGJ/BA (2007, 2008 e 2015), as quais afetam nitidamente a segurança jurídica e a paz social; e a ausência de contraditório e ampla aos diretamente atingidos pela Portaria 105/2015, tudo, a respaldar a impossibilidade de se cancelar, *in casu*, pela via administrativa, as matrículas 726 e 727, e seus desdobramentos, ou de se determinar a regularização da matrícula 1037, tal como o fez o TJBA.

2.1. Ações judiciais que recaem sobre o imóvel Fazenda São José

Neste particular, o argumento inicial defendido pelo ilustre Corregedor Nacional de Justiça para o não conhecimento do pedido está adstrito à existência da Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081.

Pontua o eminente Relator que a "realização de acordo entre as partes litigantes nos autos da ação possessória que discute especificamente as matrículas questionadas neste pedido de providências, impede a atuação deste órgão nacional, uma vez que a sua atribuição constitucional, nos termos do art. 103-B, §5º, combinado com art. 236, §1º, ambos da CF/88, restringe-se à fiscalização/orientação das atividades desempenhadas pelas serventias extrajudiciais em todo território nacional."

De fato, a judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, consoante pacífica jurisprudência desta Casa. No entanto, parece-nos que este argumento somente se sustenta se o mesmo raciocínio for estendido ao Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, quando atua administrativamente. Noutros termos, se a questão de fundo destes autos tangencia ação judicial e obstaculiza a intervenção do CNJ, semelhantemente deve impedir a ingerência do Conselho da Magistratura/TJBA.

Na esteira desse raciocínio, peço vênia ao ilustre Relator para relacionar outros processos judiciais que tramitam/tramitaram perante o Poder Judiciário local que, a meu ver, impedem o cancelamento das multicitadas matrículas pela

via administrativa, sob o fundamento da judicialização da matéria.

- Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081;
- Mandado de Segurança 0005489-13.2017.8.05.0000;
- Mandado de Segurança 0003331-82.2017.8.05.0000;
- Ação Anulatória 000604-43.2013.8.05.0081;
- Ação Cautelar Inominada 0311570-75.2012.8.05.0000;
- Ação Rescisória 0316040-52.2012.8.05.0000;
- Dúvida/Apeleação 0001030-89.2012.8.05.0081;
- Procedimento Ordinário 8000059-89.2017.8.05.0081;
- Interdito Proibitório 0000458-36.2012.8.05.0081;
- Interdito Proibitório 0000148-02.1990.8.05.0081;
- Embargos de Terceiro 0000320-35.2013.8.05.0081
- Embargos de Terceiro 0000505-10.2012.8.05.0081;
- Ação de Reintegração de Posse 0000573-57.2012.8.05.0081;
- Procedimento Ordinário 0000107-44.2004.8.05.0081;
- Ação de Usucapião 8000306-70.2017.8.05.0081.

2.2. As sucessivas oscilações de entendimento do Tribunal e o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas e a determinação do TJBA

Malgrado os judiciosos argumentos do Conselho da Magistratura do TJBA consolidados no Acórdão 0022546-15.2015.8.05.0000, de que o cancelamento administrativo de registros amparados em títulos nulos de pleno direito não só é possível, como também é prestigiado pelo ordenamento jurídico pátrio e jurisprudência do CNJ (PP 0001943-67.2009.2.00.0000), há nos autos relevantíssimas peculiaridades que, a meu sentir, afastam a aplicação do artigo 214, *caput*, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015, de 31 dezembro de 1973), que admite a invalidação de registro nulo de pleno direito, e o precedente firmado por este Conselho, utilizado pelo TJBA como fundamento de decidir.

A primeira, é a de que entre a abertura das matrículas e a determinação do TJBA já se transcorreram mais de três décadas (1978 a 2015), tempo suficiente e capaz de atingir terceiros de boa fé e proporcionar o preenchimento dos requisitos da usucapião. Isto, a meu ver, com a devida vênia aos que possam entender de outra maneira, por si só, impede a anulação do registro na seara administrativa, dada a higidez formal dos títulos por todo esse longo período, e a necessidade de se evitar a destruição de direitos e salvaguardar as situações construídas. Nesse sentido, é o que preceitua o § 5º do artigo 214 da Lei 6.015/1973:

Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta.

§ 1º A nulidade será decretada depois de ouvidos os atingidos.

§ 2º Da decisão tomada no caso do § 1º caberá apelação ou agravo conforme o caso.

§ 3º Se o juiz entender que a superveniência de novos registros poderá causar danos de difícil reparação poderá determinar de ofício, a qualquer momento, ainda que sem oitiva das partes, o bloqueio da matrícula do imóvel.

§ 4º Bloqueada a matrícula, o oficial não poderá mais nela praticar qualquer ato, salvo com autorização judicial, permitindo-se, todavia, aos interessados a prenotação de seus títulos, que ficarão com o prazo prorrogado até a solução do bloqueio.

§ 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel. (Grifei)

A segunda peculiaridade, e não menos importante, é a de que o caso em tela não diz respeito a grilagem de terras públicas ou devolutas, insusceptíveis de usucapião, como o foi na situação apreciada pela Corregedoria Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências 0001943-67.2009.2.00.0000. No aludido PP, conforme já antecipado, a CN determinou o cancelamento de inúmeras matrículas imobiliárias do Estado do Pará com o fim de regularizar uma caótica situação fundiária envolvendo terras públicas.

O cancelamento, de fato, ocorreu pela via administrativa, entretanto, com fundamento nas Constituições Federais vigentes à época da apropriação das terras públicas e na limitação territorial para alienação de terras sem autorização do Poder Legislativo. Vale dizer, que o cancelamento determinado exsurgiu da impossibilidade jurídica da atividade administrativa de registro, porquanto independente dos interesses das partes ou de terceiros que viessem a ser alcançados por seus efeitos (bens públicos).

Neste ponto, reproduzo excerto do julgamento proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no MS 31.681/DF⁶, impetrado contra a ordem emanada pela CN no PP 0001943-67.2009.2.00.0000, que, por sua clareza e precisão, bem sintetiza a questão:

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de ação de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, ajuizada por Antônio Cabral Abreu, contra ato do Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 0001943-67.2009.2.00.0000. O impetrante afirma, inicialmente, que é coproprietário do imóvel rural denominado Vila Amazônia, matrícula nº 549, registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Óbidos/PA. Narra que, nos autos do Pedido de Providências 0001943-67.2009.2.00.0000, o Conselho Nacional de Justiça determinou o cancelamento das matrículas de imóveis rurais que foram bloqueadas em razão das irregularidades referidas no Provimento nº 13/2006 da Corregedoria das Comarcas do Interior do Estado do Pará, que possui o seguinte teor: [...]

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Não assiste razão ao impetrante. Inicialmente, impende destacar que a questão alusiva à regularidade do título de propriedade já é objeto de discussão na ação civil pública proposta pelo Estado do Pará em face do ora impetrante e de Alzira do Valle Miranda Zurcher (herdeira de Luiz do Valle de Miranda), posteriormente convertida em ação ordinária (Processo 0001221- 74.2006.4.01.3902), fundada na “flagrante apropriação de terras públicas”, cujos autos encontram-se conclusos para decisão, de modo que o exame dessa matéria não tem lugar nesta via, que reclama a demonstração de pronto da liquidez e da certeza do direito, mediante a apresentação de prova pré-constituída.

No que toca à alegada impossibilidade de cancelamento administrativo dos registros imobiliários, razão não assiste ao impetrante. Na inicial do writ o impetrante alega que o cancelamento dos registros imobiliários pela via administrativa somente é possível quando se fundar em vícios intrínsecos ao próprio registro. É o que estabelece o art. 214 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos), verbis: “Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta”. Pois bem, é exatamente essa a situação que ensejou o cancelamento do registro de seu imóvel. In casu, o título de propriedade sequer poderia ter sido registrado por lhe faltar sustentação jurídica, uma vez que a alienação das terras públicas ocorreu sem autorização do Senado. Conforme estabelecem as Constituições brasileiras, desde a CF/1934, há limitação territorial para alienação de terras públicas sem autorização do Senado da República. No caso de alienação de áreas superiores ao limite constitucional, sem autorização, agora, do Congresso Nacional (art. 49 da CRFB/88), o registro padecerá do vício de inconstitucionalidade, o que autoriza seu cancelamento na via administrativa.

Nesse contexto, insta relembrar que a Lei 6.739/1979, que dispõe sobre a matrícula e o registro de imóveis rurais e dá outras providências, prevê o cancelamento administrativo do registro (art. 1º), ressaltando ao particular o direito de impugnar o ato se considerar lesivo ao seu interesse, mediante ação declaratória de nulidade de ato administrativo, prevista no art. 3º, do mesmo diploma legal (Art. 3º “A parte interessada, se inconformada com o Provimento [de cancelamento do registro], poderá ingressar com ação anulatória, perante o Juiz competente, contra a pessoa jurídica de direito público que requereu o cancelamento, ação que não suspenderá os efeitos deste, admitido o registro da citação, nos termos do art. 167, I, 21, da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterado pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975”). Esse entendimento é corroborado pela letra dos arts. 8-A e 8-B, verbis: [...]

Com essas considerações, **denego a segurança**, sem prejuízo de o tema da titularidade do imóvel sub judice poder ser debatido na via própria, como já está sendo enfrentado em ação ordinária. Revogo a liminar anteriormente concedida. Julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União. Sem honorários.

É como voto.

VOTO VOGAL

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, ouvi o voto do I. Ministro Relator com atenção, e anuncio que acompanho integralmente as conclusões de Sua Excelência, pela denegação da ordem mandamental pretendida.

[...]

A decisão proferida pela Corregedoria Nacional de Justiça não destoa do disposto no caput do artigo 1º da Lei nº 6.739/1979, que regula a matrícula e o registro de imóveis rurais. Eis a íntegra do dispositivo:

⁶ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4321244>. Acesso em: 12 jun. 2018.

Art. 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público ao Corregedor-Geral da Justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com o art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975 .

§ 1º Editado e cumprido o ato, que deve ser fundamentado em provas irrefutáveis, proceder-se-á, no quinquídio subsequente, à notificação pessoal:

- a) da pessoa cujo nome constava na matrícula ou no registro cancelados;
- b) do titular do direito real, inscrito ou registrado, do imóvel vinculado ao registro cancelado.

§ 2º Havendo outros registros, em cadeia com o registro cancelado, os titulares de domínio do imóvel e quem tenha sobre o bem direitos reais inscritos ou registrados serão também notificados, na forma prevista neste artigo.

§ 3º Inviável a notificação prevista neste artigo ou porque o destinatário não tenha sido encontrado, far-se-á por edital:

- a) afixado na sede da Comarca ou do Tribunal de Justiça respectivos; e
- b) publicado uma vez na imprensa oficial e três vezes e com destaque, em jornal de grande circulação da sede da Comarca, ou, se não houver, da Capital do Estado ou Território.

§ 4º O edital será afixado e publicado no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data, em que for cumprido o ato do Corregedor-Geral.

Referida lei teve sua constitucionalidade reconhecida, em face da ordem constitucional anterior, na Representação nº 1.070-8:

Nessa linha, não antevejo nem ausência de recepção pela atual ordem jurídico-constitucional, nem mesmo o alegado direito da parte, como explico a seguir.

O cancelamento administrativo de matrícula relativa a imóvel rural, em verdade, consolida provimento declaratório da inexistência desse título, uma vez que deriva de situação nula de pleno direito, no caso, apropriação privada indevida de terras públicas, de terras devolutas.

Trata-se, assim, a decisão da Corregedoria Nacional de Justiça, de atendimento ao poder-dever do qual dispõe a Administração de rever e anular os atos viciados, como se depreende do conteúdo da Súmula 473 desta Corte Suprema:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

É ato administrativo de reconhecimento da inexistência de situação jurídica, cuja perfectibilização jamais ocorre, **nem mesmo pela passagem do tempo, porque advém tanto da ausência de consentimento válido para a outorga dessas terras, que são devolutas, quanto da violação às exigências constitucionais vigentes desde 1934, quais sejam: concessão de terras públicas de tamanho regulamentado e com autorização do Senado Federal ou do Congresso Nacional.**

Diante da não configuração desses pressupostos, não há direito adquirido a ser defendido na hipótese, simplesmente porque este não se configura, já que o desrespeito às normas constitucionais impede a aquisição do direito de propriedade que se busca defender.

E, nessa toada, nesse caso específico, a previsão de realização do cancelamento administrativo, por requerimento de pessoa jurídica de direito público, no caso o Estado do Pará, em virtude da presunção de serem públicas as terras qualificadas como devolutas diante da constatação de que as matrículas particulares foram registradas em desconformidade aos parâmetros constitucionais, com o diferimento do momento de exercício do contraditório – desde que presente – não viola nenhum dispositivo constitucional, como já decidiu esta Corte nas demandas envolvendo demarcação de terras indígenas:

[...]

Voto, portanto, no sentido de acompanhar o Ministro Relator, pela denegação da segurança pleiteada.

EXTRATO DE ATA

Decisão: A Turma denegou a segurança, revogou a liminar anteriormente deferida e julgou prejudicado o agravo regimental interposto, **nos termos do voto do Relator. Unânime**. Registrada a presença do Dr. Ophir Cavalcante Júnior, Procurador do Estado do Pará. Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. 1ª Turma, 21.6.2016.

Como se pode observar, o caso examinado pelo Primeira Turma do STF nada diz a ver com a hipótese dos autos. Nestes, repise-se, discute-se o cancelamento administrativo de terras privadas, sujeitas à usucapião, que independem de autorização legislativa para serem alienadas. Naquele, porém, examinou-se o cancelamento administrativo de terras públicas ou devolutas, insuscetíveis de usucapião, carecedoras de autorização congressual para serem alienadas e albergadas pela Lei 6.739/79, de 5 de dezembro de 1979, editada com o nítido propósito de propiciar ao Poder Público os meios eficientes para combater a grilagem de terras da União e dos Estados e autorizar o cancelamento administrativo de registros imobiliários que conferiram roupagem jurídica à apropriação indevida de terras públicas.

A título ilustrativo, e na esteira do *quantum* aqui defendido, transcrevo excerto do voto condutor do Acórdão prolatado pelo STF, na Representação 1070/DF, proposta contra a Lei 6.739/1979:

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL 6.739, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1979. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PARAGRAFOS 1., 3., 15, 22 E 36 DO ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

[...]

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves (Relator) – 1. Em nosso sistema jurídico, ao contrário do que ocorre no direito alemão, o registro do título de aquisição de imóvel é causal e gera, apenas, a presunção *iuris tantum* de propriedade. O que importa dizer que, inválido o título inválido será o registro, desfeita, assim a aparência de transferência da propriedade.

Por isso mesmo é que, para não haver dúvida de que a propriedade é de quem tem o imóvel registrado em seu nome é mister verificar-se a cadeia sucessória de que dá notícia o Registro Imobiliário perfaz período de tempo capaz de propiciar a propriedade por usucapião.

A modificação que a Lei 6.739, de 5 de dezembro de 1979, introduziu em nosso sistema imobiliário foi o de permitir, como exceção ao princípio estabelecido no artigo 250, I, da Lei de Registros Públicos em vigor (que exige decisão judicial transitada em julgado), a possibilidade de autoridade judiciária – o Corregedor Geral da Justiça -, no desempenho de função de natureza administrativa, declarar inexistente e cancelar a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com o artigo 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 30 de junho de 1975.

[...]

2. A circunstância de o cancelamento na forma prevista na Lei 6.739/79 só ser possível se requerido por pessoa jurídica de Direito Público não fere, evidentemente, o princípio constitucional da isonomia, sob a alegação de que essa faculdade não é estendida às demais pessoas jurídicas e às pessoas físicas.

Quando se tratam desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade não viola, evidentemente, o princípio da isonomia.

E é o que no caso ocorre. A restrição atende ao interesse público, uma vez que a extensão dessa faculdade a toda e qualquer pessoa poderia gerar insegurança e incerteza no sistema do registro imobiliário. Ademais, o circunscrever-se tal faculdade apenas às pessoas jurídicas de direito público não só é mais um dos meios legítimos de preservação dos bens públicos – nunca ninguém sustentou que a impossibilidade de usucapir bens públicos, inclusive dominicais, ofende o princípio constitucional da isonomia -, mas também, de certa forma, protege o interesse de terceiros privados, facilitando o cancelamento de registros nulos, e desfazendo, portanto, aparências de propriedade de legítima, aparências essas que, por serem os bens públicos insuscetíveis de usucapião, não podem vir a transformar-se em realidades.

[...]

7. Em face do exposto, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, julgo improcedente a representação.

(Rp 1070, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/1983, DJ 27-05-1983 PP-07532 EMENT VOL-01296-01 PP-00109 RTJ VOL-00107-01 PP-00028)

Nesse contexto, inexistente espaço para acolhimento das razões expostas pelo Conselho da Magistratura do TJBA. Ao revés, há substancial substrato jurídico e fático a impedir o cancelamento das matrículas pela via administrativa.

2.3. A regularização da matrícula 1037 como desdobramento da vigência da Portaria 105/2015

A impossibilidade de se determinar a regularização da matrícula 1037 tal como o fez o TJBA é evidente e carece de maior digressão.

Conforme exposto no tópico 1.1 deste voto, o imóvel de matrícula 1037, atribuída a JOSÉ VALTER DIAS, compreende parcela de terras da Fazenda São José, de área aproximada de 43.000ha, advinda de DELFINO RIBEIRO BARROS, a partir de cessão de direitos hereditários.

Entretanto, uma rápida leitura da averbação procedida ao imóvel em cumprimento aos ditames da Portaria CCI 105/2015-GSEC demonstra que a propriedade de área inicial de 43.000ha passou a contar com 366.862,6953ha, sem determinação judicial nesse sentido ou outra circunstância apta a justificar tamanha modificação, donde se conclui facilmente que o ato ora impugnado está inquinado de vício e acirra a disputa de terras na região e as relações jurídicas daí decorrentes. Reproduzo as anotações constantes do registro (Id 2872189):

AV-5-1037 – Procede-se a esta averbação por força do Ofício nº 2912/2013 da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, datado de 05 de setembro de 2013 de ordem da Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria da Graça Osório Pimentel Leal, assinado pela Diretora de Secretaria Ana Cristina Santos Silva, Processo de Apelação nº 0001030-89.2012.8.05.0081, (Processo Originário 0001030-89.2012.8.05.0081), para constar o desmembramento de uma área de 43.000,0000ha (quarenta e três mil hectares), para formar as matrículas de [...] O referido é verdade e dou fé. Formosa do Rio Preto, 06 de setembro de 2013.[...]

AV-8-1037 – Procede-se a esta averbação em cumprimento ao que determina a Portaria CCI-105/2015-GSEC, o Ofício nº 80/2016 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, referente ao Recurso Administrativo nº 0022546-15.2015.8.05.0000, Ofício nº 0708/2016/GJ5VSC da Vara Cível desta Comarca e Requerimento firmado em 05 de setembro de 2016 pelo Sr. José Valter Dias, CPF [...] e Ildenir Gonçalves Dias, CPF [...], para regularização do imóvel objeto desta matrícula com área total de 366.862,6953 hectares, sendo 23 (vinte e três) parcelas georreferenciadas e certificadas no total de 253.583,6360 hectares [...].

Um exame detido da Apelação 0001030-89.2012.8.05.0081 fortalece o entendimento quanto aos nefastos efeitos ocasionados pelo TRIBUNAL com o cancelamento administrativo perpetrado.

Conforme se infere do julgamento do citado feito, ao apreciar a viabilidade de o sr. JOSÉ VALTER DIAS desmembrar a matrícula 1037 a terceiros, o TJBA concluiu pela impossibilidade de acolhimento do pleito porque JOSÉ VALTER DIAS desistiu de 22.000ha dos 43.000ha que lhe eram de direito (área total, advinda do Processo de Inventário 388/90), em acordo homologado no bojo da Ação Possessória 0000157-61.1990.805.00081 (Id 2085315, fls. 17/44):

RECURSO DE APELAÇÃO. SUSCITAÇÃO DE DÚVIDA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO OFICIAL E DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO E ABERTURA DE MATRÍCULA DE IMÓVEL EM DECORRÊNCIA DE ACORDO JUDICIAL HOMOLOGADO PELOS RECORRENTES E TERCEIROS. DISCUSSÃO QUANTO À VALIDADE DA REFERIDA TRANSAÇÃO. DESCABIMENTO NOS PRESENTES AUTOS. APLICAÇÃO DO ART. 204 DA LRP. IMÓVEL ADQUIRIDO POR UM DOS APELANTES, EM VIRTUDE DE CESSÃO HEREDITÁRIA. CONFRONTAÇÕES EXTRAÍDAS DO AUTO DE ADJUDICAÇÃO, CONSTANTE DO PROCESSO Nº 388/90 DE INVENTÁRIO E PARTILHA. IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO DO PLEITO DOS RECORRENTES, PORQUANTO DIVERGENTE DO PACTO HOMOLOGADO POR SENTENÇA. APELO IMPROVIDO. PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVOS REGIMENTAIS.

Trata-se de RECURSO DE APELAÇÃO interposto por JOSÉ VALTER DIAS e ILDENIR GONÇALVES DIAS, contra a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara dos Feitos de Rel. de Consumo, Cíveis e Comerciais da Comarca de Formosa do Rio Preto, que, nos autos da Dúvida nº 0001030-89.2012.8.05.0081, suscitada por Davidson Dias de Araújo (Oficial do Registro de Imóveis e Hipotecas da aludida Comarca), julgou-a procedente, *ex vi* do art. 199 da Lei nº. 6.015/73, declarando não haver no Acordo Judicial, homologado nos fólios da Ação de Manutenção de Posse nº 0000157-61.1990.805.0081, determinação para o desmembramento da Matrícula nº 1037 e a abertura de novas matrículas pleiteadas pelos peticionantes, bem como indeferiu o requerimento, asseverando que, precedentemente, deveria ser ajuizada ação de retificação da área contida na Matrícula 1037, a fim de adequá-la à legislação em vigor.

[...]

É o relatório.

Exsurge dos autos a tempestividade do inconformismo, bem como o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, merecendo ser apreciado.

Trata-se de Apelação interposta contra a sentença, que julgou procedente a suscitação de Dúvida formulada pelo Oficial do

[...]

Rejeitadas as preliminares, indispensável uma digressão acerca dos fatos que culminaram na presente demanda.

Os Recorrentes (JOSÉ VALTER DIAS e ILDENIR GONÇALVES DIAS) apresentaram requerimento ao Oficial de Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Formosa do Rio Preto, no dia 11 de dezembro de 2012, para averbação à margem da Matrícula 1037 e abertura de novas Matrículas, acostando dezoito (18) Mapas e Memorais Descritivos, em virtude de Acordo Judicial celebrado entre eles, a ALGODOEIRA GOIOERÊ INDÚSTRIA E COMÉRCIO, VICENTE MASHAHIRO OKAMOTO e sua esposa AMÉLIA TOYOKO OKAMOTO, bem como os terceiros interessados (JOILSON GONÇALVES DIAS, JOSEBIAS DIAS LIMA E INDÚSTRIA E COMÉRCIO ASSAIMENKA), consoante Termo de Audiência e Conciliação, datado de 25 de junho de 2012.

O Oficial, no entanto, entendeu pertinente suscitar Dúvida ao Juízo da referida Comarca, posto que, segundo ele, da sentença homologatória do Acordo não constou a determinação de abertura das Matrículas pleiteadas pelos Apresentantes, posicionamento acolhido pelo Magistrado quando do julgamento procedente, sendo válido salientar que as referidas decisões (homologação e procedência) foram prolatadas pelo mesmo Juiz.

Da análise dos fólios, especialmente do Acordo assinado (doc. de fls. 10/14), observa-se a clareza das cláusulas pactuadas, abaixo transpostas:

"111 - Desta feita, com o intuito de se solucionar os conflitos pretéritos, bem como os hodiernos, e ainda, resolver pacificamente as lides que envolvem as partes e os terceiros interessados, aditam o acordo extra anteriormente formulado, para que seja homologado por este Juízo com fulcro a alcançar uma solução pacífica das contendas que envolvem as partes acima, nos lermos a seguir:

a) os réus reconhecem a posse e domínio dos autores sobre uma área de terras com aproximadamente, no mínimo, 43 mil hectares, cujo tamanho real será apurado após as devidas medições e georreferenciamento e que incide sob a matrícula 1037;

b) acordam, também, que após concluídos os serviços de medição e georreferenciamento, com o escopo de definir precisamente a área do terreno, e, após retirar da referida área uma gleba de 21.000 ha que ficará para os autores, estes se obrigam a transmitir aos réus o restante da área remanescente, independentemente da quantia que vier a ser apurada;

c) Esclarece a Vossa Excelência que a referida matrícula 1037, foi anteriormente objeto de uma ação neste juízo, tombada sob n°. 100/08, atualmente processo n°. 0000273-37.2008.805.0081, lendo como autora a Algodoeira Goioerê Indústria e Comércio Ltda. (de propriedade dos requeridos) e como requeridos os ora autores, onde determinou a intimação do BNDES, pois receava que a mesma estivesse sobrepondo-se as áreas arrematadas pelo BNDES, objeto das matrículas 654 e 655 (Fazenda São João e Boa Vista), receio este que ficou afastado face à inexistência da suposta sobreposição."

O Juiz, por sua vez, na audiência de conciliação, no dia 25.06.2012, prolatou a seguinte decisão: *"que as partes, por seus advogados aqui presentes ratificaram o acordo feito através do instrumento particular de folhas 641 a 658 dos autos. Que disseram ainda ao Juiz que cada parte arcará com os honorários de seu respectivo advogado. Que o Juiz confirmou o acordo feito através do instrumento particular de folhas 641 a 658 e assegurou a transação que foi feita nos autos pelas partes todos os efeitos jurídicos legais, por sentença com resolução do mérito, com base no art. 269, inciso III, do CPC. Determino que seja expedido mandado judicial ao cartório do registro de imóveis e hipotecas desta cidade para que seja feita averbação da presente sentença na matrícula 1037, devendo certificar o cumprimento do mandado judicial. Determino, ainda, que sejam transladadas cópias do acordo e desta sentença para os autos n°. 0000458-36.2012.805.0081 (Interdito Proibitório); n°. 0000505-10.2012.805.0081 (Embargos de Terceiro); n°. 0000573-57.2012.805.0081 (Ação de Reintegração de Posse) e processo n°. 0000148-02.1990.805.0081 (Interdito Proibitório) declarando todos extintos por sentença de mérito nos termos do art. 269\ inciso III, do CPC. Determino o cumprimento do acordo e arquivamento do processo. "* (doc. de fls. 82/83)

Embora se tratasse de demanda possessória, as partes, devidamente representadas por seus Patronos, decidiram por fim às disputas envolvendo vasta área na Região Oeste do Estado, reconhecendo não somente a posse, como o domínio em favor dos Apelantes, havendo o mesmo Juiz que homologou os termos da avença **"e assegurou à transação que foi feita nos autos pelas partes todos os efeitos jurídicos legais"** surpreendido com posicionamento posterior, entendendo que da homologação **"não constou a determinação de abertura das matrículas"**.

Outrossim, de acordo com a referida Matrícula, o imóvel era de propriedade do Recorrente (JOSÉ VALTER DIAS), tendo sido sua confrontação definida no Auto de Adjudicação, extraído do Processo n° 388/90 (Inventário e Partilha dos bens deixados pelo falecimento de Delfino Ribeiro Barros) que tramitou na Comarca de Formosa do Rio Preto, conforme doc. de fl. 1.312/1.314, cujo trecho segue transcrito:

"Aos (25) vinte e cinco dias do mês de (03) março de 1997 (hum mil e novecentos e noventa e sete), nesta cidade e Comarca de Formosa de Rio Preto, Bahia, na Sala de Audiências do MM Juiz de Direito Substituto desta Comarca, Dr. Cláudio Fernandes de Oliveira, e comigo Escrivã, compareceu o sr. JOSÉ VALTER DIAS, brasileiro, casado, comerciante, Carteira de Identidade 1.406.775/SSP/BA, Inventariante dos bens deixados por falecimento de Delfino Ribeiro Barros, representado por seu advogado Bel. Hécio Moacyr Arbo, OAB/BA, no qual ADJUDICA sendo o mesmo deferido pelo MM. Juiz de Direito, os bens deixados no presente Inventário, lavrado o presente Auto de Adjudicação, para que o Inventariante possa transferir a matrícula/registro do Imóvel Fazenda José, localizada no Município e Comarca de Formosa de Rio Preto, Bahia, dentro dos limites seguintes: Ao Norte com o desaguador da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia, ao Sul, com a margem esquerda do Rio Sapão; Leste, com os sucessores de Suzano de Souza e sua mulher, D. Maria da Conceição Ribeiro (Zulmiro Avelino Ribeiro e Fazenda Bom Jarim) e Nelson Pulicce e Milton Luiz Homsj; Oeste, com o divisor de águas da Serra Geral, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins), matriculado sob o n° 3.193, Livro/2-J Registra Geral, em 29.03.1985, no Cartório de Registro de Imóveis de Santa Rita de Cássia, Bahia, para seu nome, na forma da Lei."

Além disso, o Acordo determinou que, da área pertencente aos Recorrentes, 21.000 hectares permaneceriam sob sua propriedade e o restante seria transferido para o Sr. VICENTE MASHAIURO OKAMOTO e sua esposa AMÉLIA TOYOKO OKAMOTO.

De mais a mais, a procuração outorgada por VICENTE MASHAIURO OKAMOTO ao Bel. Andrey Alexandre Taggesell Gisotri conferiu "*amplos e ilimitados poderes para o foro em geral, com a cláusula ad judicium, a fim de que possa defender os interesses e direitos do outorgante perante qualquer Juízo, de primeiro ou segundo grau de jurisdição, repartição pública, autarquias, propondo ação competente em que o outorgante seja autor, e defendê-lo quando for réu, interessado ou requerido, seja em qual esfera do direito for, podendo transigir, desistir, recorrer, receber e dar quitação, confessar, firmar compromissos, e, vedado o substabelecimento, praticar todos os atos necessários para o bom e fiel cumprimento deste mandato, dando tudo por bom, firme e valioso*" (doc. de fls. 582), sendo eficaz, até que, eventualmente, ocorra a invalidação do quanto acordado³.

Gize-se que o Acordo foi celebrado no bojo da Ação Possessória n° 0000157-61.1990.805.0081, havendo os Recorrentes concorrido com a perda de 22.000 ha (vinte e dois mil hectares).

Cumprido registrar, também, que, ao menos nestes autos, não há como arguir-se a nulidade do Acordo firmado, porquanto impertinente no Procedimento da Dúvida, pois, malgrado o entendimento esposado por este Colegiado seja proferido por órgão jurisdicional, não se trata de típico exercício de função judicial.

Tal interpretação é a que exsurge do disposto no art. 204 da LRP:

Art. 204 - A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso competente.

De outra banda, encontra-se maduro o objeto do presente inconformismo para ser apreciado, não dependendo do deslinde da Ação Anulatória de n° 0000604-43.2013.805.0081.

Entretanto, malgrado o Acordo esteja hígido a produzir efeitos, estes só abarcariam a divisão da propriedade pertencente ao Recorrente (JOSÉ VALTER DIAS), propriamente dita. Conseqüentemente, poderia ele, providenciar o desmembramento da matrícula sem que houvesse a determinação judicial, considerando que no teor do pacto celebrado e homologado judicialmente há o reconhecimento da posse e do domínio da propriedade objeto da Matrícula n° 1037.

De outra banda, não poderia o Recorrente (JOSÉ VALTER DIAS) providenciar novos desmembramentos da sua parte, inclusive, em nome de JOILSON GONÇALVES DIAS e da esposa deste, KENIA DA FRANÇA CAJANGO, sem que houvesse atos *inter vivos*, pois ambos são terceiros, mesmo considerando-se o fato do primeiro ser filho do Apelante, bem como seu procurador; tampouco a abertura das 18 Matrículas poderia incidir sobre a extensão total da área, pois somente lhe coube 21 mil hectares.

Contudo, consoante os documentos de fls. 548/566, o Oficial do Registro de Imóveis e Hipotecas da Comarca de Formosa do Rio Preto efetuou o desmembramento integral da Fazenda São José (Matrícula 1037), nos termos seguintes: [...]

Ademais, o desmembramento que poderia ter sido providenciado pelo Recorrente (JOSÉ VALTER DIAS), em razão da propriedade, deveria observar os ditames da Lei n° 6.015/73, especificamente o art. 176, §1°, item 3, a e §§ 3°, 4°, 5° e 6°, que preveem a certificação pelo Incra dos memoriais descritivos e do georreferenciamento.

Vale ressaltar que a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil - CNA ajuizou Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADIN n° 4866) contra os parágrafos 3°, 4° e 5° do artigo 176 da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/73), arguindo que os referidos dispositivos violariam o princípio constitucional da propriedade privada, insculpido no art. 5°, inciso XXII, da Constituição Federal.

Logo, a abertura de 10 (dez) matrículas em nome de JOILSON GONÇALVES DIAS e de 07 (sete) matrículas em nome de KENIA DA FRANÇA CAJANGO mostra-se totalmente irregular, posto que a propriedade não lhes pertence e não consta do Acordo nenhuma disposição de vontade *inter vivos* do proprietário JOSÉ VALTER DIAS, o que exigiria inclusive lavratura da escritura pública, consoante o art. 108 do Código Civil.

Até mesmo a única Matrícula aberta em nome de JOSÉ VALTER DIAS não subsiste, porquanto integrante da área total de 43.000 hectares, que deveria ser dividida entre os litigantes, divisão esta precedida de delimitação com georreferenciamento especificando quais as partes que caberiam aos acordantes, com observância do disposto no art. 176, item 3, "a", §§ 3º, 4º, 5º e 6º, da Lei nº 6.015/73.

Expositis, NEGA-SE PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, revogando se a antecipação dos efeitos da tutela deferida pela então eminente Relatora, e, por consequência, JULGAM-SE PREJUDICADOS os Embargos de Declaração nº 0001030-89.2012.805.0081/50000, o Agravo Regimental nº 0001030-89.2012.805.0081/50001, o Agravo Regimental nº 0001030-89.2012.805.0081/50004, o Agravo nº 0001030-89,2012,805.0081/50005 e o Agravo Regimental nº 0001030-89.2012.805.0081/50006. (Grifei)

Nesse cenário, é indene de dúvidas que a Portaria CCI 105/2015-GSEC está a causar instabilidade jurídica na região e a desconsiderar o imbróglio jurídico e ações judiciais que recaem sobre as terras da Fazenda São José, sem respaldo jurídico para tanto.

2.4. Ausência de contraditório e ampla defesa aos diretamente atingidos pela Portaria CCI 105/2015

Se não bastassem os argumentos e circunstâncias já deduzidas nos tópicos antecedentes, um exame aprofundado dos autos revela, ainda, a ausência do contraditório e da ampla defesa aos que foram diretamente atingidos por ato administrativo.

É certo que em procedimentos de caráter objetivo, em que não se tem em vista a tutela de interesses individuais ou subjetivos, mas sim a legalidade de procedimentos ou atos administrativos (caráter genérico), cujos prejuízos afiguram-se meramente reflexo da restauração do quadro de legalidade, o Conselho Nacional de Justiça tem firmado o entendimento de que a ausência de intimação de todos os potenciais interessados não acarreta afronta ao devido processo legal. Entretanto, em situações nas quais se delibera sobre situações jurídicas específicas que atingem um grupo de pessoas definido de forma direta e imediata, o devido processo legal exsurge por imposição constitucional (artigo 5º⁸, LV, da CF/88), consoante pacífica jurisprudência do STF.

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. OUTORGA DE DELEGAÇÃO A SUBSTITUTO, SEM CONCURSO PÚBLICO. SUSTENTADA OFENSA ÀS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, atenta à viabilidade operacional dos órgãos de controle (Tribunal de Contas da União, Conselho Nacional de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público etc.), e à acertada delimitação das garantias constitucionais de natureza procedimental, firma-se no sentido de que, na hipótese de atuação de instituições fiscalizatórias envolver apuração de espectro amplo, voltada à promoção de ajuste da conduta de entes ou órgãos fiscalizados aos ditames legais, sem deliberação imediata sobre situações específicas, não há necessidade de intimação, no âmbito interno do órgão de controle, de cada um dos potenciais interessados nos desdobramentos da decisão administrativa genérica a ser proferida. Precedentes.** 2. Em tais hipóteses, incumbirá ao órgão ou ente fiscalizado, no intuito de verificar a subsunção de casos específicos ao genericamente determinado pelo órgão de controle, instaurar, posteriormente, em seu perímetro, contraditório individualizado e observar as demais garantias de índole procedimental. 3. **No caso em tela, ante o caráter geral da apuração empreendida no PCA nº 2008.10.00.000885-5, impõe-se concluir, na ausência de objeto de deliberação suscetível de causar, de forma direta e imediata, gravame aos impetrantes, que não havia necessidade de que estes fossem intimados, pessoalmente ou por meio de advogado, a respeito da data designada para o julgamento no Conselho Nacional de Justiça, facultado, por óbvio, o acompanhamento voluntário do referido processo administrativo, que, segundo se extrai dos documentos acostados aos autos, sempre contou com publicidade adequada.** 4. Ainda que se reputasse devida a prévia intimação dos impetrantes no mencionado PCA, pessoalmente ou por seu advogado, forçoso seria concluir, presente a diretriz traçada no brocardo "pas de nullité sans grief", que a decretação de nulidade por cerceamento de defesa exigiria demonstração de prejuízo concreto, o que não ocorreu, considerada a natureza genérica da decisão proferida pelo CNJ, limitada a determinar a observância, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, autoridade delegante, da exigência constitucional de concurso para ingresso e remoção na atividade notarial e de registro, sem redundar em imediata desconstituição de delegações específicas, providência deixada a cargo da Corte estadual capixaba, após exame individualizado de cada situação. Agravo regimental conhecido

⁸ 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:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucaocompilado.htm. Acesso em: 13 jun. 2018.

e não provido. (MS 27571 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 14-09-2016 PUBLIC 15-09-2016 - Grifei)

A Lei 9.784⁹, de 29 de janeiro de 1999, aplicada por analogia à espécie, não destoia dessa compreensão:

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Diante disso, é de rigor reconhecer que a forma erigida pelo TJBA para cancelar as matrículas 726 e 727 e seus desdobramentos viola os preceitos legais e as garantias do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

2.5. A possível desorientação patrimonial como desdobramento da Portaria CCI 105/2015

Por último, e já caminhando para o final deste voto, verifico que após o pedido de vista formulado por esta Relatora foram juntados aos autos documentos que, s.m.j., denotam acentuada evolução patrimonial de proprietário de terras da Fazenda São José como decorrência do ato administrativo em questão – Portaria CCI 105/2015.

Um exame dos impressos cadastrados sob as Ids 2963669, 2963684 e 2963674 indica: i) o surgimento da empresa *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.*, "cuja sociedade é formada por Joílson Gonçalves Dias [filho de JOSÉ VALTER DIAS], Geciane Souza Maturino dos Santos e JOSÉ VALTER DIAS [proprietário da matrícula 1037], **com capital social composto pelas propriedades rurais relativas às questionadas matrículas abertas pela suspeita Portaria 105/2015**" (Id 2963674); ii) a realização de instrumento particular de acordo sobre área de terras rurais situadas no Município de Formosa do Rio Preto/BA, com extensão aproximada de 250.000ha (Id 2963669); e iii) o acionamento da Promotoria de Justiça de Formosa do Rio Preto/BA para fins de investigação dos possíveis ilícitos praticados, notadamente, quanto à transferência dos imóveis rurais para a *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.*, à constituição da empresa e à "integralização do vultoso capital de R\$581.700.000,00 (quinhentos e oitenta e um milhões e setecentos mil reais), com possível sonegação de impostos federais, estaduais e municipais." (Id 2963674).

As datas de constituição da *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.* (28.6.2016), do acordo particular firmado sobre as áreas (14.6.2017), e o objeto, partes e termos dos aludidos instrumentos, de fato, causam e espécie e ratificam uma única conclusão: a Portaria CCI 105/2015 motiva, acarreta e promove o descontrole dos registros imobiliários da região, bem como favorece a instauração de um quadro patrimonial que não se compatibiliza com a cadeia dominial dos imóveis, em evidente descompasso com o ordenamento jurídico.

3. Conclusão

Com efeito, a judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, conforme entendimentos desta Casa. No entanto, este argumento somente se mostra inteligível se semelhante raciocínio for replicado ao TJBA, quando este atua em sua via administrativa. Isto é, a judicialização da matéria não pode impedir a intervenção do CNJ de um lado, e admitir a atuação irrestrita do Tribunal, de outro. Tampouco, possibilitar a edição de um ato administrativo com o fim deliberado de cancelar matrículas e desconstituir títulos vigentes há mais de três décadas.

Nos termos da fundamentação antecedente, a nulidade da Portaria CCI 105/2015 restou demonstrada ante o farto conjunto probatório coligido aos autos. Como visto, o ato i) tangencia ações judiciais que recaem sobre a Fazenda São José; ii) desconsidera o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas dos imóveis e a determinação do TJBA de cancelamento destas; iii) ignora o possível preenchimento dos requisitos da usucapião, questão a ser dirimida em ação judicial própria; iv) inobserva os preceitos das Leis 6.379/79 e 6.015/73; v) descarta-se para o fato de que as terras em apreço não são públicas ou devolutas (insuscetíveis de usucapião), em contraponto à situação examinada por este Conselho no PP 0001943-67.2009.2.00.0000 e utilizado pelo Conselho da Magistratura do TJBA como paradigma; e vi) viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por essas razões, com a devida vênia aos que possam entender de modo diverso, tenho que o restabelecimento da ordem pelo Conselho Nacional de Justiça para prestigiar os princípios da eficiência e da segurança jurídica, evitar interferência na atividade jurisdicional e afastar o risco de decisões conflitantes entre as esferas administrativa e judicial, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido** para anular a Portaria 105/2015 e determinar ao TRIBUNAL DE

⁹ Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19784.htm. Acesso em: 13 jun. 2018.

JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA que se abstenha de efetuar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727 e delas decorrentes, consoante argumentos acima expendidos.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público Federal para providências que entender cabíveis, em face dos indícios de ilícitos praticados e indicados no tópico 2.5 deste voto.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

MARIA TEREZA UILLE GOMES

Conselheira

ANEXO A

(RESUMO DO VOTO)

VOTO VISTA

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES: Trata-se de Recurso Administrativo em Pedido de Providências, no qual BOM JESUS AGROPECUÁRIA LTDA. e OUTROS se insurgem contra a Portaria 105, de 30 de julho de 2015, da CORREGEDORIA DAS COMARCAS DO INTERIOR DO ESTADO DA BAHIA (CCI/BA), que i) cancelou as matrículas dos imóveis de nºs. 726 e 727 e seus respectivos desmembramentos, oriundas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA, e ii) determinou a regularização do imóvel de matrícula 1037, assentada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA.

1. Breve histórico: cadeia dominial dos imóveis, processos de inventário e partilha, Portarias TJBA 909/2007, 226/2008 e 105/2015

1.1. Imóvel de matrícula 1037

O imóvel de matrícula 1037 (matrícula originária 3194), atribuída a JOSÉ VALTER DIAS, tem origem no espólio de DELFINO RIBEIRO BARROS - Processo de Inventário e Partilha 388/90. Os limites territoriais do imóvel são: **ao Norte:** com o desaguar da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia; **ao Sul:** com a margem esquerda do Rio Sapão; **a Leste:** com os sucessores de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA e sua mulher d. Maria da Conceição Ribeiro; e **a Oeste:** com o divisor de águas da Serra, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins), adquiridas pelo "de-cujus" no inventário e arrolamento de seus falecidos pais EUSTÁQUIO RIBEIRO DE SOUZA e MARGARIDA DE SOUZA BARROS.

Em 4.8.1983, DELFINO RIBEIRO BARROS veio a falecer. Presumivelmente, as terras em comento caberiam a seus sucessores. Todavia, em face de cessão de direitos hereditários promovida pelos herdeiros em favor de JOSÉ VALTER DIAS, este requereu ao Juízo da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA a adjudicação das terras (Processo de Inventário e Partilha 388/90).

No dia 25.3.1997, o pleito foi acolhido pelo magistrado (Juízo da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA). Como decorrência dessa decisão judicial, foi realizada a averbação do Auto de Adjudicação à matrícula do imóvel 3194.

1.2. Imóveis de Matrículas 726 e 727

As matrículas 726 e 727, de **20.12.1978**, remontam ao senhor SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, também então proprietário de parcelas de terras da Fazenda São José, assentadas sob a matrícula de número primitivo 54 (20.6.1877), convertida, posteriormente, na matrícula 395.

SUZANO RIBEIRO DE SOUZA faleceu em janeiro de 1890. A partilha de bens correu **no Juízo de Corrente-PI**, homologada em 2.9.1890.

No ano de 1978, porém, a feitura de um assentamento falso de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, como se verá adiante, promovido aproximadamente 85 anos após seu falecimento, engendrou a abertura de inventário fraudulento (o Inventário 2703/1978); a prática de inúmeros registros de matrículas (matrículas 726, 727 e outras); discussões judiciais acerca de propriedade e posse, das quais se destaca a Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081 relacionada pelo ilustre Relator em seu voto; propositura de ação de nulidade de assentamento de óbito pelo Ministério Público do Estado da Bahia (Processo Judicial 1781, de 2005); e a edição de Portarias pelo TJBA, para fins de controle administrativo das matrículas, dentre as quais, a Portaria CCIBA 105/2015, objeto dos PP 7396-96 e 7368-31.

1.3. Inventário e Partilha 2703/1978 e Ação de Nulidade de Assentamento de Óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA (Processo 1781/2005)

Em 1978, DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, fazendo se passar por cessionários de direitos here-

ditários de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA (falecido em janeiro de 1890), deram início ao processo de Inventário 2703/1978.

A partir de certidão falsa de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, que indicava o seu falecimento em 14.3.1894, pleitearam ao **Juízo da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA** a adjudicação do imóvel de matrícula 54.

Em 13.12.1978, após a avaliação dos bens, a consolidação do Auto de Partilha e o recolhimento dos impostos, procedeu-se ao julgamento do feito com sentença favorável (j. 13.12.1978) a DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI.

No mês de julho de 2005, contudo, cerca de 25 anos após a partilha de bens levada a efeito pelo Inventário 2703/1978, o Ministério Público do Estado da Bahia requereu ao Juízo da Comarca de Corrente-PI a apreciação e a declaração de nulidade do assento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, lavrado em 15.9.1977 (Ação de Nulidade de Assentamento de Óbito 1781/2005).

O pedido foi julgado procedente pelo Juízo (j. 31.8.2006), ocasião em que também se determinou ao 2º Cartório do Registro Civil a averbação da sentença e adoção das medidas necessárias à sua efetivação. **1.4. Portarias TJBA 909/2007, 226/2008 e 105/2015**

1.4.1. Portaria 909, de 19 de dezembro de 2007

O Ministério Público do Estado da Bahia, paralelamente à ação de nulidade de assentamento de óbito relatada acima, solicitou à Corregedoria Geral da Justiça/BA fossem declaradas inexistentes e canceladas as matrículas e os registros do imóvel rural Fazenda São José, vinculados aos números 726 e 727 e os deles derivados.

O pedido ministerial foi deferido pela CGJ/BA, resultando a edição da Portaria 909/2007

1.4.2. Portaria 226, de 10 de março de 2008

Passados três meses da edição da Portaria 909/2007, a CGJ/BA, por sua Desembargadora Telma Laura Silva Britto, concluiu pela necessidade de revogação da Portaria 909/2007.

O *status quo* foi restabelecido no Estado da Bahia e as matrículas dos imóveis de números 726 e 727, e registros subsequentes, mantidos por seus próprios termos.

1.4.3. Portaria 105, de 30 de julho de 2015

A Portaria 105/2015, objeto propriamente dito destes autos, foi editada pela Corregedoria das Comarcas do Interior da Bahia (CCI/BA) aproximadamente 7 (sete) anos após a publicação das Portarias 909/2007 e 226/2008.

O fato ensejador de sua edição decorreu do Processo Administrativo TJ-ADM 2015/26356, no qual JOSÉ VALTER DIAS (proprietário do imóvel de matrícula 1037, tópico 1.1) reclamava a decretação de nulidade das matrículas 726 e 727 e registros subsequentes, pelas mesmas razões apresentadas pelo MP/BA à CGJ/BA.

A Corregedoria das Comarcas do Interior/BA acolheu a pretensão formulada para editar a Portaria 105/2015.

2. Mérito

Uma leitura dos dispositivos da Portaria CCI 105/2015 e dos tópicos antecedentes conflui para o entendimento de que, no ano de 2015/2016, o TJBA entendeu por bem revalidar a Portaria 909/2007 e determinar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727, e delas decorrentes, além de deliberar pela regularização do imóvel de matrícula 1037.

Um exame preambular do Acórdão proferido pelo CONSELHO DA MAGISTRATURA/TJBA pode nos levar à conclusão de que o cancelamento das matrículas em apreço constitui mera decorrência da declaração de nulidade do assentamento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, pelo Juízo da Comarca de Corrente-PI (j. 31.8.2006, vide tópico 1.3 deste voto).

Com efeito, quatro circunstâncias de grande relevância favorecem essa compreensão, a saber:

- 1) a utilização de certidão fraudulenta de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA por DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, para a abertura do Inventário 2703/1978;

- 2) a adjudicação das terras de registro primitivo 54 a DAVID CZERTOK e ALBERTONI DE LEMOS BLOISI, por sentença prolatada em 13.12.1978;
- 3) a propositura de ação de nulidade de assentamento de óbito pelo MP/BA, em 2005 (Processo 1781/2005 - cerca de 27 anos após a consolidação dos fatos); e
- 4) o reconhecimento judicial da nulidade do assentamento de óbito de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, no ano de 2006.

Entretanto, há nos autos robusta documentação que não pode passar despercebida por este Conselho, sobretudo se consideradas: as ações judiciais que recaem sobre o imóvel Fazenda São José; o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas (1978) e a determinação do TJBA (2015); as sucessivas oscilações de entendimento da CGJ/BA (2007, 2008 e 2015), as quais afetam nitidamente a segurança jurídica e a paz social; e a ausência de contraditório e ampla aos diretamente atingidos pela Portaria 105/2015, tudo, a respaldar a impossibilidade de se cancelar, *in casu*, pela via administrativa, as matrículas 726 e 727, e seus desdobramentos, ou de se determinar a regularização da matrícula 1037, tal como o fez o TJBA.

2.1. Ações judiciais que recaem sobre o imóvel Fazenda São José

Neste particular, o argumento inicial defendido pelo ilustre Corregedor Nacional de Justiça para o não reconhecimento do pedido está adstrito à existência da Ação Possessória 00000157-61.1990.8.05.0081.

De fato, a judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, consoante pacífica jurisprudência desta Casa. No entanto, parece-nos que este argumento somente se sustenta se o mesmo raciocínio for estendido ao TJBA, quando atua administrativamente. Noutros termos, se a questão de fundo destes autos tangencia ação judicial e obstaculiza a intervenção do CNJ, semelhantemente deve impedir a ingerência do Conselho da Magistratura/TJBA.

Na esteira desse raciocínio, peço vênias ao ilustre Relator para relacionar outros 15 processos judiciais (vide voto) que tramitam/tramitaram perante o Poder Judiciário local que, a meu ver, impedem o cancelamento das multicitadas matrículas pela via administrativa, sob o fundamento da judicialização da matéria.

2.2. As sucessivas oscilações de entendimento do Tribunal e o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas e a determinação do TJBA

Malgrado os judiciosos argumentos do Conselho da Magistratura do TJBA consolidados no Acórdão 0022546-15.2015.8.05.0000, há nos autos relevantíssimas peculiaridades que afastam a aplicação do artigo 214, *caput*, da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/1973), que admite a invalidação de registro nulo de pleno direito, e o precedente firmado por este Conselho, utilizado pelo TJBA como fundamento de decidir.

A primeira, é a de que entre a abertura das matrículas e a determinação do TJBA já se transcorreram mais de três décadas (1978 a 2015), tempo suficiente e capaz de atingir terceiros de boa fé e proporcionar o preenchimento dos requisitos da usucapião. Isto, com a devida vênias aos que possam entender de outra maneira, por si só, impede a anulação do registro na seara administrativa, dada a higidez formal dos títulos por todo esse longo período, e a necessidade de se evitar a destruição de direitos e salvaguardar as situações construídas. Nesse sentido, é o que preceitua o § 5º do artigo 214 da Lei 6.015/1973:

Art. 214 - As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no, independentemente de ação direta. [...]

§ 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel. (Grifei)

A segunda peculiaridade, e não menos importante, é a de que o caso em tela **não diz respeito a grilagem de terras públicas** ou devolutas, insusceptíveis de usucapião, como o foi na situação apreciada pela Corregedoria Nacional de Justiça, nos autos do Pedido de Providências 0001943-67.2009.2.00.0000. No aludido PP, conforme já antecipado, a CN determinou o cancelamento de inúmeras matrículas imobiliárias do Estado do Pará com o fim de regularizar uma caótica situação fundiária envolvendo terras públicas.

O cancelamento, de fato, ocorreu pela via administrativa, entretanto, com fundamento nas Constituições Federais vigentes à época da apropriação das terras públicas e na limitação territorial para alienação de terras sem autorização do Poder Legislativo. Vale dizer, que o cancelamento determinado exsurgiu da impossibilidade jurídica da atividade administrativa de registro, porquanto independente dos interesses das partes ou de terceiros que viessem a ser alcançados por seus efeitos (bens públicos). É o que se depreende do julgamento proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no

MS 31.681/DF, impetrado contra a ordem emanada pela CN no PP 0001943-67.2009.2.00.0000, e da Representação 1070/DF, proposta contra a Lei 6.739/1979.

2.3. A regularização da matrícula 1037 como desdobramento da vigência da Portaria 105/2015

A impossibilidade de se determinar a regularização da matrícula 1037 tal como o fez o TJBA é evidente e carece de maior digressão.

Conforme exposto no tópico 1.1 deste voto, o imóvel de matrícula 1037, atribuída a JOSÉ VALTER DIAS, compreende parcela de terras da Fazenda São José, de área aproximada de 43.000ha, advinda de DELFINO RIBEIRO BARROS, a partir de cessão de direitos hereditários.

Entretanto, uma rápida leitura da averbação procedida ao imóvel em cumprimento aos ditames da Portaria CCI 105/2015-GSEC demonstra que a propriedade de área inicial de 43.000ha passou a contar com 366.862,6953ha, sem determinação judicial nesse sentido ou outra circunstância apta a justificar tamanha modificação, donde se conclui facilmente que o ato ora impugnado está inquinado de vício e acirra a disputa de terras na região e as relações jurídicas daí decorrentes.

Um exame detido da Apelação 0001030-89.2012.8.05.0081 fortalece o entendimento quanto aos nefastos efeitos ocasionados pelo TRIBUNAL com o cancelamento administrativo perpetrado.

Conforme se infere do julgamento do citado feito, ao apreciar a viabilidade de o sr. JOSÉ VALTER DIAS desmembrar a matrícula 1037 a terceiros, o TJBA concluiu pela impossibilidade de acolhimento do pleito porque JOSÉ VALTER DIAS desistiu de 22.000ha dos 43.000ha que lhe eram de direito (área total, advinda do Processo de Inventário 388/90), em acordo homologado no bojo da Ação Possessória 0000157-61.1990.805.00081.

Nesse cenário, é indene de dúvidas que a Portaria CCI 105/2015-GSEC está a causar instabilidade jurídica na região e a desconsiderar o imbróglio jurídico e ações judiciais que recaem sobre as terras da Fazenda São José, sem respaldo jurídico para tanto.

2.4. Ausência de contraditório e ampla defesa aos diretamente atingidos pela Portaria CCI 105/2015

Se não bastassem os argumentos e circunstâncias já deduzidas nos tópicos antecedentes, um exame aprofundado dos autos revela, ainda, a ausência do contraditório e da ampla defesa aos que foram diretamente atingidos por ato administrativo.

É certo que em procedimentos de caráter objetivo, em que não se tem em vista a tutela de interesses individuais ou subjetivos, mas sim a legalidade de procedimentos ou atos administrativos (caráter genérico), cujos prejuízos afiguram-se meramente reflexo da restauração do quadro de legalidade, o Conselho Nacional de Justiça tem firmado o entendimento de que a ausência de intimação de todos os potenciais interessados não acarreta afronta ao devido processo legal. Entretanto, em situações nas quais se delibera sobre situações jurídicas específicas que atingem um grupo de pessoas definido de forma direta e imediata, o devido processo legal exsurge por imposição constitucional (artigo 5º, LV, da CF/88), consoante pacífica jurisprudência do STF (MS 27571/DF). A Lei 9.784/1999, aplicada por analogia à espécie, não destoia dessa compreensão (art. 28).

Assim, é de rigor reconhecer que a forma erigida pelo TJBA para cancelar as matrículas 726 e 727 e seus desdobramentos viola os preceitos legais e as garantias do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

2.5. A possível desorientação patrimonial como desdobramento da Portaria CCI 105/2015

Por último, e já me caminhando para o final, verifico que após o pedido de vista formulado por esta Relatora foram juntados aos autos documentos que, s.m.j., denotam acentuada evolução patrimonial de proprietário de terras da Fazenda São José como decorrência do ato administrativo em questão – Portaria CCI 105/2015.

Um exame dos impressos cadastrados sob as Ids 2963669, 2963684 e 2963674 indica: i) o surgimento da empresa *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.*, “cuja sociedade é formada por Joilson Gonçalves Dias [filho de JOSÉ VALTER DIAS], Geciane Souza Maturino dos Santos e JOSÉ VALTER DIAS [proprietário da matrícula 1037], **com capital social composto pelas propriedades rurais relativas às questionadas matrículas abertas pela suspeita Portaria 105/2015**” (Id 2963674); ii) a realização de instrumento particular de acordo sobre área de terras rurais situadas no Município de Formosa do

Rio Preto/BA, com extensão aproximada de 250.000ha (Id 2963669); e iii) o acionamento da Promotoria de Justiça de Formosa do Rio Preto/BA para fins de investigação dos possíveis ilícitos praticados, notadamente, quanto à transferência dos imóveis rurais para a *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.*, à constituição da empresa e à "integralização do vultoso capital de R\$581.700.000,00 (quinhentos e oitenta e um milhões e setecentos mil reais), com possível sonegação de impostos federais, estaduais e municipais." (Id 2963674).

As datas de constituição da *JJF Holding de Investimentos e Participações Ltda.* (28.6.2016), do acordo particular firmado sobre as áreas (14.6.2017), e o objeto, partes e termos dos aludidos instrumentos, de fato, causam e espécie e ratificam uma única conclusão: a Portaria CCI 105/2015 motiva, acarreta e promove o descontrole dos registros imobiliários da região, bem como favorece a instauração de um quadro patrimonial que não se compatibiliza com a cadeia dominial dos imóveis, em evidente descompasso com o ordenamento jurídico.

3. Conclusão

Com efeito, a judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, conforme entendimentos desta Casa. No entanto, este argumento somente se mostra inteligível se semelhante raciocínio for replicado ao TJBA, quando este atua em sua via administrativa. Isto é, a judicialização da matéria não pode impedir a intervenção do CNJ de um lado, e admitir a atuação irrestrita do Tribunal, de outro. Tampouco, possibilitar a edição de um ato administrativo com o fim deliberado de cancelar matrículas e desconstituir títulos vigentes há mais de três décadas.

Nos termos da fundamentação antecedente, a nulidade da Portaria CCI 105/2015 restou demonstrada ante o farto conjunto probatório coligido aos autos. Como visto, o ato i) tangencia ações judiciais que recaem sobre a Fazenda São José; ii) desconsidera o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas dos imóveis e a determinação do TJBA de cancelamento destas; iii) ignora o possível preenchimento dos requisitos da usucapião, questão a ser dirimida em ação judicial própria; iv) inobserva os preceitos das Leis 6.379/79 e 6.015/73; v) descarta-se para o fato de que as terras em apreço não são públicas ou devolutas (insuscetíveis de usucapião), em contraponto à situação examinada por este Conselho no PP 0001943-67.2009.2.00.0000 e utilizado pelo Conselho da Magistratura do TJBA como paradigma; e vi) viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por essas razões, com a devida vênia aos que possam entender de modo diverso, tenho que o restabelecimento da ordem pelo Conselho Nacional de Justiça para prestigiar os princípios da eficiência e da segurança jurídica, evitar interferência na atividade jurisdicional e afastar o risco de decisões conflitantes entre as esferas administrativa e judicial, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido** para anular a Portaria 105/2015 e determinar ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA que se abstenha de efetuar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727 e delas decorrentes, consoante argumentos acima expendidos.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público Federal para providências que entender cabíveis, em face dos indícios de ilícitos praticados e indicados no tópico 2.5 do voto.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

MARIA TEREZA UILLE GOMES

Conselheira

ANEXO B

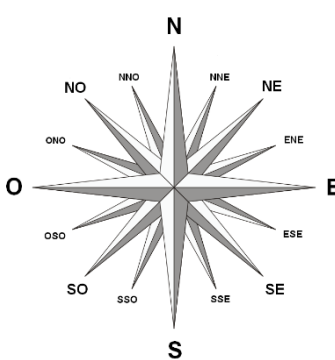
(VOTO VISTA ESQUEMATIZADO)

VOTO VISTA

A EXMA. SRA. CONSELHEIRA MARIA TEREZA UILLE GOMES: Trata-se de Recurso Administrativo em Pedido de Providências, no qual BOM JESUS AGROPECUÁRIA LTDA. e OUTROS se insurgem contra a Portaria 105, de 30 de julho de 2015, da CORREGEDORIA DAS COMARCAS DO INTERIOR DO ESTADO DA BAHIA (CCI/BA), que i) cancelou as matrículas dos imóveis de nºs. 726 e 727 e seus respectivos desmembramentos, oriundas do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santa Rita de Cássia/BA, e ii) determinou a regularização do imóvel de matrícula 1037, assentada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA.

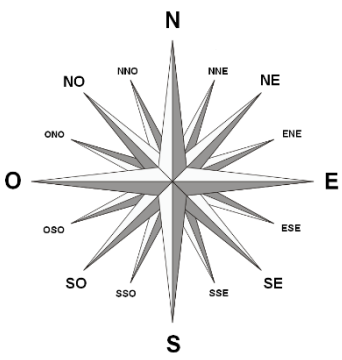
1. Imóvel de matrícula 1037

O imóvel de matrícula 1037, atribuída a JOSÉ VALTER DIAS, tem origem no espólio de DELFINO RIBEIRO BARROS, então proprietário de uma parcela de terras da Fazenda São José, advindas da sucessão de EUSTÁQUIO RIBEIRO DE SOUZA (pai de DELFINO RIBEIRO BARROS, matrícula originária 3194, de 29.3.1985.

 <p>Limites territoriais Matrícula 1037</p>	Ao Norte: com o desaguar da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia;
	Ao Sul: com a margem esquerda do Rio Sapão;
	A Leste: com os sucessores de SUZANO RIBEIRO DE SOUZA e sua mulher d. Maria da Conceição Ribeiro;
	A Oeste: com o divisor de águas da Serra, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins), adquiridas pelo "de-cujus" [Delfino Ribeiro Barros] no inventário e arrolamento de seus falecidos pais EUSTÁQUIO RIBEIRO DE SOUZA e MARGARIDA DE SOUZA BARROS.
Área total inicial: 44.000ha	

2. Imóveis de Matrículas 726 e 727

As matrículas 726 e 727, de **20.12.1978** (Ids 2084193 e 2084194, PP 7368-31), remontam ao senhor SUZANO RIBEIRO DE SOUZA, também então proprietário de parcelas de terras da Fazenda São José, assentadas sob a matrícula de número primitivo 54 (20.6.1877), convertida, posteriormente, na matrícula 395.

 <p>Limites territoriais Matrícula 395</p>	<p>Sita á margem esquerda do rio Sapão, com tres legoas de extensão ao correr do mesmo rio, com todos os seus fundos na direção do Termo do Parnaguá, Estado do Piauí. Proprietário: SUZANO RIBEIRO DE SOUZA. Transmitedentes: ANNA FELICIA DE SOUZA. Valor: 950\$000 (novecentos e cinquenta mil reis). Registro anterior: Nº 54 do livro de Transcrição dos Imóveis da antiga Comarca de Santa Rita Rio Preto, existente neste Cartório.</p>
---	---

3. Histórico ilustrativo das questões deduzidas nos autos

4. Conclusão

Com efeito, a judicialização da matéria constitui óbice intransponível ao CNJ, conforme entendimentos desta Casa. No entanto, este argumento somente se mostra inteligível se semelhante raciocínio for replicado ao TJBA, quando este atua em sua via administrativa. Isto é, a judicialização da matéria não pode impedir a intervenção do CNJ de um lado, e admitir a atuação irrestrita do Tribunal, de outro. Tampouco, possibilitar a edição de um ato administrativo com o fim deliberado de cancelar matrículas e desconstituir títulos vigentes há mais de três décadas.

Consoante voto disponibilizado no Sistema PJe, a nulidade da Portaria CCI 105/2015 restou demonstrada ante o farto conjunto probatório coligido aos autos. Como visto, o ato i) tangencia ações judiciais que recaem sobre a Fazenda São José; ii) desconsidera o tempo transcorrido entre a abertura das matrículas dos imóveis e a determinação do TJBA de cancelamento destas; iii) ignora o possível preenchimento dos requisitos da usucapião, questão a ser dirimida em ação judicial própria; iv) inobserva os preceitos das Leis 6.379/79 e 6.015/73; v) descarta-se para o fato de que as terras em apreço não são públicas ou devolutas (insuscetíveis de usucapião), em contraponto à situação examinada por este Conselho no PP 0001943-67.2009.2.00.0000 e utilizado pelo Conselho da Magistratura do TJBA como paradigma; e vi) viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por essas razões, com a devida vênua aos que possam entender de modo diverso, tenho que o restabelecimento da ordem pelo Conselho Nacional de Justiça para prestigiar os princípios da eficiência e da segurança jurídica, evitar interferência na atividade jurisdicional e afastar o risco de decisões conflitantes entre as esferas administrativa e judicial, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido** para anular a Portaria 105/2015 e determinar ao TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA que se abstenha de efetuar o cancelamento administrativo das matrículas 726 e 727 e delas decorrentes, consoante argumentos expendidos.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Ministério Público Federal para providências que entender cabíveis, em face dos indícios de ilícitos praticados e indicados no tópico 2.5 deste voto.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

MARIA TEREZA UILLE GOMES

Conselheira

Fazenda São José						
Limites Territoriais (matrícula originária 54 > 395 > 726 e 727)			Fazenda denominada São José sita á margem esquerda do rio Sapão, com tres legoas de extensão ao correr do mesmo rio, com todos os seus fundos na direção do Termo do Parnaguá, Estado do Piauí. Proprietário: Suzano Ribeiro de Souza. Transmitentes: Anna Felicia de Souza. Valor: 950\$000 (novecentos e cinquenta mil reis). Registro anterior: N° 54 do livro de Transcrição dos Imóveis da antiga Comarca de Santa Rita Rio Preto.			
Matrículas 726 e 727						
Origem: Suzano Ribeiro de Souza						
Tempo	Ano	Matrícula	Data	Titular	Area	Obs.
	1870	54	15.1.1870	Anna Felicia de Souza	s/ definição (limites territoriais)	Transmitente a Suzano Ribeiro de Souza. Registrada Santa Rita/BA 20.6.1887.
88 anos	1890	395	Jan/1890	Suzano Ribeiro de Souza	idem	† jan/1890 > Inventário e Partilha > Herdeiros e Sucessão homologada em 2.9.1890 (Juízo de Corrente/PI).
	1908	395	16.1.1908	Herdeiros de Suzano Ribeiro de Souza	idem	† Maria da Conceição Ribeiro (viúva).
	1977	395	15.9.1977		idem	David Czertok e Albertoni de Lemos Bloisi > Lavratura de certidão de óbito de Suzano Ribeiro de Souza †14.3.1894 - Registro civil Comarca de Corrente/PI.
	1978	395	20.12.1978	David Czertok e Albertoni de Lemos Bloisi	350.000ha (área aprox. declarada)	Fazendo-se passarem por cessionários de direitos hereditários de Suzano Ribeiro de Souza > início inventário 2703/1978 > Pedem ao juízo de Santa Rita de Cássia/BA a adjudicação do imóvel de matrícula originária 54 > Sentença favorável em 13.12.1978.
	1979	726 e 727 e Outras				Desmembramento do imóvel e abertura das matrículas 726, 727 e outras.
28 anos	1990		29.5.1990			Ação Possessória 000157-61.1990.8.05.0081
	2005		20.7.2005			MP/BA pede ao Juízo Corrente/PI a declaração de nulidade do assentamento de Suzano Ribeiro de Souza lavrado em 1977.
	2006		31.8.2006			Juízo de Corrente/PI julga procedente o pedido e declara nulo o assentamento de óbito de Suzano Ribeiro > Determina averbação da sentença e adoção das demais formalidades à plenitude do ato.
	2007		19.12.2007	Portaria 909/2007		O TJBA acolhe o pedido do MP/BA para fossem declaradas inexistentes e canceladas as matrículas 726 e 727 > edição da Portaria 909/2007
	2008		10.3.2008	Portaria 226/2008		A Corregedoria do TJBA revoga a Portaria 909/2007 e restabelece a vigência das matrículas 726 e 727. Portaria 226/2008.
7 anos	Vigência da Portaria 226/2008 e higidez das matrículas 726, 727 e decorrentes					
	2015		30.7.2015	Portaria 105/2015		Jose Valter Dias (proprietário da matrícula 1037) requer à Corregedoria das Comarcas do Interior da Bahia o cancelamento das matrículas 726 e 727 > Acolhimento do pedido > edição da Portaria 105/2015

Fazenda São José						
Limites Territoriais (matrícula originária 3194, atualmente 1037)		ao Norte	com o desaguar da Serra Geral, na divisa dos Estados de Piauí e Bahia;			
		ao Sul	com a margem esquerda do Rio Sapão;			
		a Leste	com os sucessores de Suzano Ribeiro de Souza e sua mulher d. Maria da Conceição Ribeiro			
		a Oeste	com o divisor de águas da Serra, nas divisas dos Estados da Bahia e Goiás (atualmente Tocantins), adquiridas pelo "de-cujus" no inventário e arrolamento de seus falecidos pais Eustáquio Ribeiro de Souza e Margarida de Souza Barros.			
Matrícula 1037						
Origem: Delfino Ribeiro Barros						
Tempo	Ano	Matrícula	Data	Titular	Area	Obs.
68 anos				Eustáquio Ribeiro de Souza		
	1915	3194	01.09.1915	Delfino Ribeiro Barros	s/ definição (limites territoriais)	Valor das terras da Fazenda São José, Termo de Formosa, - Município de Santa Ritta, Estado da Bahia - quantia de vinte um mil quatrocentos e trinta e quatro reis 21\$434, que coube a Delfino Ribeiro Barros, no arrolamento e partilha dos bens deixados por falecimento de Eustáquio Ribeiro de Souza, julgado por sentença exarada em 1.9.1915
	1983	3194	4.8.1983	Delfino Ribeiro Barros	idem	† 4.8.1983 Delfino > 1985 Abertura do processo de inventário 388/90 (29.3.1985).
12 anos	1985	3194		Herdeiros de Delfino Ribeiro Barros	idem	Cessão de direitos hereditários a José Valter Dias.
	1990	3194		Delfino Ribeiro Barros	idem	José Valter requer a adjudicação das terras ao Juízo da Comarca de Formosa do Rio Preto/BA.
	1997	1037	25.03.1997	José Valter Dias	idem	25.3.1997 > sentença favorável a José Valter Dias > 4.4.1997 averbação do auto de adjudicação.
19 anos						
	2013	1037		José Valter Dias	43.000ha	José Valter Dias > acordo no bojo da Ação Possessória 0000157-61.1990.805.0081 > desistência de 22.000ha > tentativa de desmembramento da matrícula 1037 a terceiros (abertura de novas matrículas) > suscitação de dívida > Apelação 0001030-89.2012.8.05.0081 > TJBA > somente lhe caberiam 21.000ha.
	2015	1037		José Valter	366.862,6953ha	Regularização da matrícula por determinação do artigo 4º da Portaria 105/2015
	2016					Surgimento da JFF Holding de Investimentos e Participações Ltda. (28.6.2016), cuja sociedade é formada Jose Valter Dias (proprietário da matrícula 1037), seu filho e Geciane Souza Maturino, com capital social composto pelas propriedades rurais decorrentes do ato do TJBA (portaria 105/2015). Acordo particular sobre área de terras rurais situadas no Município de Formosa do Rio Preto, com extensão aproximada de 250.000ha

CONSELHEIRO VALTÉRCIO OLIVEIRA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0004068-95.2015.2.00.0000

RELATOR: Conselheiro Valtércio de Oliveira

REQUERENTE: Sérgio Iglesias Nunes de Souza

REQUERIDO: Conselho Nacional de Justiça - CNJ

OBJETO: Apuração - Necessidade - Elaboração - Resolução Normativa - Determinação - Exclusão Dados - Candidatos - Encerramento - Concurso Público da Magistratura - Irregularidade - Disponibilidade - Informações Pessoais - Violação Privacidade - Ausência - Interesse - Informações.

ASSUNTO: Concurso para magistrado (11903); Ato Normativo (11899); Providências (20000246)

Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

GABINETE DO CONSELHEIRO VALTÉRCIO DE OLIVEIRA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS N. 0004068-95.2015.2.00.0000		
RELATOR	:	CONSELHEIRO VALTÉRCIO DE OLIVEIRA
REQUERENTE	:	SÉRGIO IGLESIAS NUNES DE SOUZA
REQUERIDO	:	CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. EDIÇÃO DE ATO NORMATIVO. EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS DE CANDIDATOS A CARGOS PÚBLICOS. CONCURSO PÚBLICO. PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE. DIREITO AO ESQUECIMENTO. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS CANDIDATOS REPROVADOS. MARCO CIVIL DA INTERNET. ART. 7º, INC. X, DA LEI Nº 12.965/2014. DETERMINAÇÃO DE EXCLUSÃO DE DADOS PESSOAIS APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO JURÍDICA COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DA FERRAMENTA **NO FOLLOW**. POSSIBILIDADE. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1) Regulamentação no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, acerca da obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público;

2) Embora o pedido inicial se volte prioritariamente para as pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, o mérito da questão diz respeito a todos aqueles que prestam concursos público para cargos do Poder Judiciário;

3) Nos termos do art. 103-B, § 4º, inc. I, da Constituição Federal, é plenamente cabível a regulamentação pelo CNJ sobre a possibilidade de exclusão dos dados pessoais dos candidatos após o encerramento do certame.

4) A exclusão de dados pessoais após o encerramento do concurso público está em consonância com o âmbito de proteção contido no princípio da dignidade da pessoa humana, no direito à intimidade e privacidade (art. 5º, inc. X, da CF/88, art. 11 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica e art. 21 do Código Civil) e no direito ao esquecimento;

5) A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame. Após o exaurimento do objeto deste, não há razão para que os órgãos do Poder Judiciário mante-

nham em páginas da internet, aberta e de consulta irrestrita, informações pessoais das pessoas reprovadas no concurso público;

6) O art. 7º, inc. X, da Lei nº 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet, no acesso à internet deve-se observar "exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei";

7) Em concursos públicos do Poder Judiciário, apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.);

8) Os tribunais devem utilizar a tecnologia no follow ou outra que tenha o mesmo resultado, com o fim de dar efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o esgotamento do concurso;

9) Pedido julgado procedente.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Providências no qual o requerente, Sergio Iglesias Nunes de Souza, pretende seja regulamentado no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, a obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos - particularmente aqueles com deficiência física ou mobilidade reduzida - dos sítios eletrônicos dos Tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público.

Alega que as informações dos candidatos permanecem disponíveis para consulta nos sítios de busca na internet, mesmo após a finalização do concurso. E que, na hipótese de regulamentação tal como pretendido, bastaria a "adoção simples e sem custo algum de técnicas informáticas para que os nomes dos candidatos com deficiência física e, quiçá, também os sem deficiência, sejam feitas com o comando eletrônico na programação interna do sítio no follow. Com isso, não se possibilitará a sua indexação por sítios buscadores, tal como o Google e outros sites privados que obtêm informações sem expressa autorização do Poder Judiciário brasileiro e de seus candidatos com deficiência física".

Argumenta ser notório que as informações dos candidatos são pertinentes a fim de dar publicidade ao procedimento do concurso público enquanto em andamento. Todavia, após o encerramento, mesmo após dois anos, tais informações permanecem em alguns sites de concursos ou nas empresas de gestão dos tribunais.

Entende a permanência da publicidade das informações dos candidatos viola a privacidade dos candidatos com deficiência física e/ou mobilidade reduzida e, ainda, dos que não possuem deficiência física, motivo pelo qual pretende que este Conselho Nacional de Justiça edite resolução para determinar aos tribunais que as informações dos candidatos devem ser excluídas dos sítios eletrônicos após o encerramento do concurso, como forma de preservar os nomes dos candidatos, em especial daqueles com deficiência física, por vezes, estigmatizados pela sociedade, inserindo-se como uma medida de política afirmativa. Menciona ser necessária a regulamentação da matéria, principalmente diante da nova Lei brasileira de inclusão dos deficientes físicos (Lei 13.146/15).

Revela que as pesquisas indexadas geradas em sítios eletrônicos buscadores do Google, viola a privacidade do candidato após o encerramento do concurso, mesmo os sem deficiência, pois não se justifica que terceiros saibam se determinado profissional obteve ou não aprovação em concursos públicos, permitindo que prossiga com sua atuação como advogado, sem prejuízo para sua vida profissional.

Ressalta a aplicabilidade do art. 22, do Decreto 6.949/09, que recepciona a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e do art. 4º, do Decreto 3.298/99, que dispõe sobre o Estatuto dos Deficientes Físicos, da Lei 13.146/15, que trata da inclusão dos deficientes físicos. Afirma ser evidente o direito à privacidade e à confidencialidade, indica ser a proteção à dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e enfatiza ser inviolável a intimidade e a vida privada das pessoas, sendo assegurado pela Constituição Federal a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Entende ser necessária uma definição do que "são informações públicas (processo licitatório, concurso público em regular andamento) com 'dar publicidade' (a concurso finalizado), especialmente, quando não há mais pertinência jurídica ou interesse público da informação para manter-se nos sítios virtuais dos Tribunais de Justiça dos Estados já com seu encerramento". Por esse motivo, assevera que o estado de saúde e a não condição física plena, com deficiência e/ou mobili-

dade reduzida somente devem permanecer nos sítios de busca quando necessário, ou seja, nos casos em que os concursos estiverem em andamento.

Cita o comando eletrônico denominado no follow que poderia ser utilizado na programação interna dos sítios eletrônicos do Tribunais com vistas a impedir a indexação dos nomes das pessoas por sítios eletrônicos buscadores, tal como o google.

Menciona que os artigos 11, 17 e 20 do Código Civil desautorizam a manutenção das informações dos candidatos com deficiência física de certames já encerrados. Aduz que tal manutenção prejudica os profissionais, na medida em que alguns pretensos clientes, por discriminação, rejeitam sua atuação. Afirma que "sob o prisma filosófico, a natureza humana é inclinada a buscar sempre o melhor no seu estado de perfeição em todos os seus sentidos".

Enfatiza que antes do surgimento da internet não havia qualquer empresa que estivesse autorizada a divulgar informações amplas e irrestritas sobre determinada pessoa e questiona porque atualmente isso passou a ser permitido. Assevera que a publicidade deve ser mitigada em concursos públicos finalizados, por não constituir interesse jurídico relevante, especialmente em relação à divulgação de informações de candidatos com deficiência física e/ou mobilidade reduzida.

Faz referência à recente decisão do Tribunal da Corte Europeia em relação à divulgação de dados pessoais em sítios eletrônicos na internet. Enfatiza o item 87 da decisão, especialmente o seguinte trecho: "Com efeito, na medida em que a inclusão na lista de resultados, exibida na sequência de uma pesquisa efetuada a partir do nome de uma pessoa, de uma página web e das informações sobre essa pessoa nela contidas facilita sensivelmente a acessibilidade dessas informações a qualquer internauta que efetue uma pesquisa sobre a pessoa em causa e pode ter um papel decisivo na difusão das referidas informações, tal inclusão é suscetível de constituir uma ingerência mais importante no direito fundamental ao respeito pela vida privada da pessoa em causa do que a publicação pelo editor dessa página web".

Pretende que seja incluído um bloqueio de rastreamento dos buscadores nas páginas virtuais dos tribunais para possível exclusão, seja porque se refere ao estado de saúde do candidato, seja porque o concurso já se encerrou.

Relata que recentemente o Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP publicou recente manual intitulado: "Todos juntos por um Brasil mais acessível: o MP e a pessoa com deficiência", no qual consta que "pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (...)".

Colaciona inúmeros entendimentos doutrinários a embasar o pleito e aduz ser lícita inclusão de, pelo menos, um bloqueio de rastreamento dos buscadores (no follow) por sítios buscadores nas páginas virtuais dos Tribunais que contém o nome por extenso dos candidatos nos concursos da magistratura, seja porque se refere ao seu estado de saúde, seja porque o concurso já se encerrou, a merecer, em tais situações, a exclusão total das páginas e arquivos virtuais. Sugere, por fim, a manutenção apenas dos candidatos aprovados ao final do concurso e questiona: "é anormal e não razoável alguém solicitar lista de candidatos reprovados, pois, afinal, qual seria o interesse jurídico desta informação em concursos findos, por exemplo, há mais de um ano ou dois? Logo, o que justifica manter uma página pública virtual com o nome dos reprovados e, principalmente, das fases já encerradas, incluído, pessoas com deficiência inscritas reveladoras de seu estado de saúde?".

Propõe a edição de ato normativo pelo CNJ, inclusive com sugestão de texto.

Ao final, pede a exclusão do nome de todos os candidatos do procedimento do concurso público dos sítios virtuais dos tribunais e empresas contratadas de gestão, inclusive os não deficientes, por ausência de interesse público e pertinência de sua publicidade, notadamente, nome do candidato e número de documentos pessoais, tais como RG ou CPF, ressaltado a qualquer interessado buscar ditas informações diretamente no tribunal respectivo, após o encerramento do certame.

Recebido o procedimento, solicitei, de plano, a manifestação do Departamento de Tecnologia da Informação – DTI do CNJ, sobre a viabilidade técnica de não indexação dos nomes dos candidatos não aprovados nos concursos públicos, nos mecanismos de busca na internet, considerando os termos do presente requerimento, bem como a efetiva eficácia da programação interna denominada no follow ou de alguma outra ferramenta com a mesma finalidade (Id 1818460).

O parecer do DTI foi no sentido de ser plenamente viável o emprego da técnica no follow para inibir a atuação de buscadores de informações em páginas na internet. Indicou, ainda, a existência de outras técnicas eficazes para não exibir páginas e links nos resultados das pesquisas realizadas, pelo que entendeu ser viável a implementação de tal recurso técnico, ou outros, para a não indexação de informações sensíveis nas páginas da internet (Id 1827832).

A partir dessa consideração, determinei a realização de Consulta Pública, conforme dispõe o art. 26, do Regimento Interno do CNJ, para análise da pertinência de regulamentação, no âmbito do Poder Judiciário, através de ato normativo do Conselho Nacional de Justiça, da obrigatoriedade de exclusão dos dados dos candidatos – particularmente aqueles com deficiência física ou mobilidade reduzida – que prestarem concurso público dos sítios eletrônicos dos tribunais, após o encerramento do procedimento, ante a ausência de interesse público (Id 1847370).

A Consulta Pública destinou-se à comunidade jurídica, tanto que foi solicitado aos tribunais a disponibilização do link de acesso nos respectivos sítios eletrônicos. Após o término da Consulta Pública, o resultado contabilizado foi o seguinte: 101 (cento e uma) manifestações favoráveis à manutenção dos dados dos candidatos disponíveis mesmo após o encerramento do concurso e 126 (cento e vinte e seis) manifestações contrárias, ou seja, que não existe interesse público na manutenção dos dados dos candidatos nos sítios eletrônicos dos Tribunais e sítios eletrônicos buscadores.

É o relatório.

VOTO

Antes do mérito propriamente dito, cabe assentar que matéria invocada pelo peticionante não envolve unicamente pessoas com deficiência física ou mobilidade reduzida, embora essa condição tenha impulsionado e fundamentado boa parte da postulação inicial, inclusive com invocação da normativa pertinente, notadamente a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo (Decreto nº 6.949/09, de 25 de agosto de 2009) e a Lei nº 13.146/15 – Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Em síntese, a controvérsia diz respeito à necessidade/utilidade de a Administração Pública – no caso específico, o Poder Judiciário – manter disponível na internet a qualquer um os dados referentes a candidatos que prestaram concurso, e eventualmente não foram aprovados, mesmo após finalizado o procedimento. Discute-se, em suma, a aplicação do chamado “direito ao esquecimento”. E isso, como regra, repita-se, envolve todo e qualquer candidato, seja ele deficiente físico ou não.

Com efeito, a discussão sobre ter ou não dados pessoais revelados pela Administração Pública é de interesse de qualquer pessoa que preste concurso público, seja pela concorrência geral das vagas ou pelas concorrências específicas das reservas destinadas a determinados grupos. Embora a inicial se direcione aos deficientes físicos, toda fundamentação gira em torno do direito à privacidade, à intimidade, o que, per se, envolve todo e qualquer cidadão (CF, art. 5º, X). O próprio requerente reconhece este fato. E não por outro motivo, a Consulta Pública realizada no site do CNJ foi referente a todas as pessoas, indistintamente.

Assim, a solução aqui adotada deve ser única para todos aqueles que se submetem a certames públicos perante a Administração Judiciária, razão pela não farei mencionarei a qualquer categorização entre as pessoas que se submetem aos concursos públicos do Poder Judiciário.

Após detida análise dos autos e das manifestações obtidas em sede de Consulta Pública, entendo que a definição aqui pretendida transita irremediavelmente sobre algumas questões basilares do direito e seus princípios, emergindo uma reflexão sobre ponderação de valores, com destaque para (i) o princípio da dignidade da pessoa humana, (ii) o direito à intimidade e à privacidade, (iii) o direito ao acesso à informação, (iv) o direito ao esquecimento, (v) o princípio da publicidade.

I – Possibilidade de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça

Ao Conselho Nacional de Justiça “*compete o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário*”[1], bem assim “*zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências*”[2]. É, portanto, “*órgão central de planejamento e cúpula no que se refere ao controle da atividade administrativa e financeira do Poder Judiciário*”[3].

Dessa forma, plenamente cabível a regulamentação pelo CNJ sobre a possibilidade de exclusão dos dados pessoais dos candidatos após o encerramento do certame.

II – Harmonização dos princípios envolvidos

A tarefa de harmonizar a aplicação dos princípios envolvidos no caso em apreço não é tão simples. A harmonização depende de um juízo de valoração, do grau de importância de determinado princípio em relação a outro igualmente aplicável.

Não basta apenas estabelecer quais os princípios serão aplicáveis ao caso em exame, mas definir, primeiramente, o que se entende por princípio. No dizer de Humberto Ávila, “*são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado*”[4]. É exatamente o que se pretende, buscar a norma aplicável à situação concretamente observada, qual seja, existe violação ao direito de acesso à informação excluir os dados dos candidatos após o encerramento de determinado concurso público, mesmo que essa informação seja unicamente de interesse do candidato.

Pois bem. “*Os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade*”. Logo, no caso de colisão entre princípios – prossegue Ávila - “*a solução não se resolve com a*

determinação imediata da prevalência de um princípio sobre o outro, mas é estabelecida em função da ponderação entre princípios colidentes, em função do qual um deles, em determinadas circunstâncias concretas, recebe a prevalência. Por esse motivo, somente a partir da "aplicação dos princípios diante dos casos concretos que os concretiza mediante regras de colisão. Por isso a aplicação de um princípio deve ser vista sempre com uma cláusula de reserva, a ser assim definida: 'Se no caso concreto um outro princípio não obtiver maior peso'".

Nessa ótica, no dizer de Eros Grau a ponderação entre os princípios "não consiste em atribuírem-se significados aos textos dos dois princípios de que se cuide, mas em formular-se um juízo comparativo entre eles, seguido da opção por um ou outro"[5]. Contudo, "inexiste, no sistema jurídico, qualquer regra ou princípio a orientá-los a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles, deve ser privilegiado", motivo pelo qual, definir qual o princípio que se sobrepõe a outro, no caso concreto, é o escopo que se pretende atingir com a análise em curso.

Observe-se que o disposto no artigo 489, § 2º, do novo Código de Processo Civil enuncia que no caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

No mesmo sentido, o enunciado nº 274, da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, ao estabelecer que os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de conflito entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Como se vê, a *ponderação* é a palavra-chave, o mecanismo adequado para se definir qual o princípio deve prevalecer na análise do caso concreto. Noutras palavras, ao se ponderar sobre qual princípio deve se sobrepor, não estará a se dizer que este é melhor ou mais relevante do que outros. Não se estará equacionando o grau de importância dos princípios, mas apenas sopesando diante das circunstâncias apresentadas, avaliando que, naquele caso, um ou alguns deles atendem melhor e de forma mais razoável para a solução da demanda.

Considerando, então, alguns dos valores e princípios envolvidos, passemos à análise e ponderação sobre seus efeitos e sua incidência no presente caso.

2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana consiste na ideia de que a todos é garantida uma existência digna. A noção de dignidade está atrelada, portanto, a um mínimo de condições que o ordenamento jurídico deve garantir ao indivíduo de forma a possibilitar tanto a sua autodeterminação, quanto o respeito aos deveres que terão que ser cumpridos. Na definição do Professor Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como "[...] um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável [...]" (SARLET, 2007, p. 62).

Sempre tão citado, o princípio tem como escopo evitar que a pessoa seja colocada em situação aviltante, humilhante, desprezível.

A partir destas premissas, é factível admitirmos a incidência de tão caro norteador quando se está a avaliar sobre o direito ao esquecimento. Basta ver o Enunciado nº 531 aprovado na VI Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho de Justiça Federal:

ENUNCIADO 531 – *A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo 11 do Código Civil.*

Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

A diretriz do CJF reforça a ideia de que a dignidade da pessoa humana deve prevalecer em detrimento de uma situação constrangedora na qual determinada pessoa possa ter sido exposta, mesmo que tenha contribuído efetivamente para o evento, mas que em algum momento deve ser finalizado. Ou seja, o direito ao esquecimento se alicerça na proteção à dignidade da pessoa humana – reforçando a noção presente no Direito Penal de que não existe, no Brasil, pena de caráter perpétuo.

No caso em tela, embora não estejamos falando de "pena" propriamente dita, é possível se apropriar da mesma ideia de inexistência de perpetuação de determinada situação que, em si e do ponto de vista estritamente subjetivo, pode vir a provar algum tipo de constrangimento – a reprovação do candidato num certame público.

Vê-se, pois, a relevância deste princípio no ordenamento jurídico, como base de toda cadeia estruturante de direitos, e sua pontual importância para o tema aqui em debate.

2.2. Intimidade e privacidade (ou vida privada)

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, estabelece que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O pacto de São José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos), vigente em nosso país como norma suprallegal, dado o seu caráter de carta de direitos humanos, reconhece a proteção à honra no art. 11, ao dispor que toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

Por seu turno, o Código Civil, apesar de não mencionar "intimidade", caracteriza a "vida privada" como um direito da personalidade, com a seguinte disposição: "Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma."

A doutrina conceitua estes objetos de tutela por meio da "teoria das esferas", a qual classifica a personalidade humana em esferas concêntricas por meio das quais se desenvolveria, e que no entender do jurista português Antonio Menezes Cordeiro pode ser descrita em ordem crescente de amplitude e proteção:

(...) uma esfera pública (própria de políticos, actores, desportistas ou outras celebridades, ela implicaria uma área de condutas propositadamente acessível ao público, independentemente de concretas autorizações); uma esfera individual-social (reporta-se ao relacionamento social normal que as pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos); uma esfera privada (tem a ver com a vida privada comum da pessoa: apenas acessível ao círculo da família ou dos amigos mais estreitos, equiparáveis a familiares); uma esfera secreta (abrange o âmbito que o próprio tenha decidido não revelar a ninguém; desde o momento em que ele observe a discrição compatível com tal decisão, esta esfera tem absoluta tutela); uma esfera íntima (reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito – cônjuge e filhos –; tem uma tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões, nesse sentido, do titular considerado; elas são dispensáveis). (CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, p.200, apud WINIKDES, Ralph, *A Concepção de Vida Privada e de Intimidade no Direito Brasileiro*, in <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0da474fc8e382f9c>, acessada em dezembro de 2016)

Ou seja, a inviolabilidade de forma indevida a todas essas esferas acima citadas traz o direito ínsito ao de ressarcimento. Contudo, sem a pretensão de exaurir o tema, é cediço que quando a Constituição Federal prevê um direito de primeira dimensão, que assim o é o direito à privacidade e à intimidade, ela gera um dever primário ao Estado para que este atue no sentido de que prevenir qualquer violação ao direito previsto.

Para Paulo Gustavo Gonet Branco^[6], o controle das informações sobre si mesmo está no centro do alcance de proteção do direito à privacidade; e completa:

Em estudo clássico, William Prosser, nos Estados Unidos, sustentou que haveria quatro meios básicos de afrontar a privacidade: 1) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo, 2) exposição pública de fatos privados, 3) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (*false light*), que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexacto ou censurável, 4) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais.

Ademais, o constitucionalista brasileiro assevera que "O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral. Como acontece com relação a qualquer direito fundamental, o direito à privacidade também encontra limitações, que resultam do próprio fato de se viver em comunidade e de outros valores de ordem constitucional".

Trazendo tais conceitos para o caso concreto, parece evidente que viola o direito à intimidade do cidadão a divulgação de dados pessoais sem a devida permissão - ou mesmo quando o titular desses dados, apesar de inicial permissão, opta por não mais os manter públicos.

2.3. Direito ao acesso à informação e o princípio da publicidade

A relação entre o direito ao acesso à informação (art. 5º, inc. XXXIII[7], da CF/88) e o princípio da publicidade (art. 37, 'caput'[8], da CF/88) nos permite concluir que é dever da Administração Pública tornar transparentes os atos praticados, na medida em que é ínsito ao administrador, quando no trato público das coisas públicas, o dever de prestar contas e de permitir que o cidadão se certifique que seus direitos estejam sendo cumpridos de forma eficaz e eficiente.

Contudo, o princípio da publicidade só tem razão de existir quando estivermos frente a um dever de transparência do Estado, no interesse público e não no interesse do público, sentidos que são bastantes diferentes. É que enquanto aquele se volta para o interesse final da sociedade resultante das prestações de serviços públicos, este tem por característica atender a um interesse privado de parcela da sociedade, ainda que majoritária, e que não necessariamente se confunde com o interesse público.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes, "*não se olvida que o tratamento dos dados e informações públicos e a sua divulgação devem ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), desde que inexistam vedação constitucional ou legal. Assim, veda-se a divulgação de informação inútil e sem relevância, que deturpe informações e dados públicos em favor de uma devassa, de uma curiosidade ou de uma exposição ilícitas de dados pessoais, para mero deleite de quem a acessa*"[9].

Assim, certamente o direito acesso à informação e o direito à publicidade devem ser harmonizados com o direito à intimidade e à privacidade acima exposto.

A proteção de dados pessoais se mostra como medida necessária para o pleno exercício de diversos direitos e para não que não haja indevida perturbação por terceiros. Os dados que são pessoais cabem aos donos o direito de divulgá-los, de persegui-los, de controlá-los e, por último, de excluí-los do domínio público. Veja-se que não se trata de fato público, mas de dados pessoais, dados e informações que só dizem respeito ao indivíduo, enquanto ser existente, ainda que em uma sociedade. Pode ter sido importante que, na vigência do certame, tenham vindo à tona, como forma de dar transparência ao concurso, porém, a partir do momento em que o procedimento tenha se finalizado, esgotadas todas as fases, não existe mais motivo algum, relevante para a Administração Pública ou para a própria sociedade, que se mantenham os dados pessoais disponíveis a qualquer um.

É importante pontuar, por fim, que o fato de dados pessoais, em algum momento terem se tornados públicos, mesmo com o consentimento do dono para a sua divulgação, não fazem deles dados públicos, na essência e na acepção da palavra.

2.4. Direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento relaciona-se diretamente à proteção da honra e da intimidade, denotando daí o seu viés constitucional.

Vivemos em uma sociedade cujo o trânsito da informação não encontra fronteiras, sem mencionar a facilidade com que as pessoas podem ter acesso à informação, bastando um simples teclar. Uma foto despreziosamente postada em uma rede social aqui no Brasil, em menos de frações de segundos pode ser facilmente acessada por cidadãos nórdicos ou neozelandeses, por exemplo. Trata-se de algo que podemos chamar do fenômeno da *hiperinformação*.

Para o direito ao esquecimento, as informações lícitas não deixam de assim o ser, pelo simples fato do decorrer temporal. Contudo, não se pode olvidar que o tempo exerce uma importante função no Direito, que é permitir a estabilização das relações humanas, conforme se verifica na prescrição, decadência, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

Para além disso, o direito ao esquecimento é consagrado de forma mais acentuada no direito interno em diversos diplomas e institutos legais tais como a previsão do prazo de cinco anos para que constem em bancos de dados relativos a informações negativas acerca de inadimplência (art. 43, §1º, do Código do Consumidor) e a reabilitação na seara penal (art. 93 e ss. do Código Penal).

A jurisprudência pátria vem gradualmente se debruçando o tema. O STJ tem aplicado o direito ao esquecimento, principalmente quando o assunto envolve a publicidade de delitos ocorridos no passado. Nesta senda, destaco o REsp nº 1.334.097/RJ, que trilhou por este caminho ao vedar programa televisivo de âmbito nacional a exibir reportagem sobre a Chacina da Candelária[10]:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REA-

CENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO DA PESSOA. PONDERAÇÃO DE VALORES. PRECEDENTES DE DIREITO COMPARADO.

(...)

2. Nos presentes autos, o cerne da controvérsia passa pela ausência de contemporaneidade da notícia de fatos passados, que reabriu antigas feridas já superadas pelo autor e reacendeu a desconfiança da sociedade quanto à sua índole. O autor busca a proclamação do seu direito ao esquecimento, um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no tocante a fatos desabonadores, de natureza criminal, nos quais se envolveu, mas que, posteriormente, fora inocentado.

3. No caso, o julgamento restringe-se a analisar a adequação do direito ao esquecimento ao ordenamento jurídico brasileiro, especificamente para o caso de publicações na mídia televisiva, porquanto o mesmo debate ganha contornos bem diferenciados quando transposto para internet, que desafia soluções de índole técnica, com atenção, por exemplo, para a possibilidade de compartilhamento de informações e circulação internacional do conteúdo, o que pode tangenciar temas sensíveis, como a soberania dos Estados-nações.

(...)

7. Assim, a liberdade de imprensa há de ser analisada a partir de dois paradigmas jurídicos bem distantes um do outro. O primeiro, de completo menosprezo tanto da dignidade da pessoa humana quanto da liberdade de imprensa; e o segundo, o atual, de dupla tutela constitucional de ambos os valores.

(...)

11. É evidente o legítimo interesse público em que seja dada publicidade da resposta estatal ao fenômeno criminal. Não obstante, é imperioso também ressaltar que o interesse público - além de ser conceito de significação fluida - não coincide com o interesse do público, que é guiado, no mais das vezes, por sentimento de execração pública, praxeamento da pessoa humana, condenação sumária e vingança continuada.

(...)

14. Se os condenados que já cumpriram a pena têm direito ao sigilo da folha de antecedentes, assim também a exclusão dos registros da condenação no Instituto de Identificação, por maiores e melhores razões aqueles que foram absolvidos não podem permanecer com esse estigma, conferindo-lhes a lei o mesmo direito de serem esquecidos.

(...)

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.

17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável.

18. No caso concreto, a despeito de a Chacina da Candelária ter se tornado - com muita razão - um fato histórico, que expôs as chagas do País ao mundo,

tornando-se símbolo da precária proteção estatal conferida aos direitos humanos da criança e do adolescente em situação de risco, o certo é que a fatídica história seria bem contada e de forma fidedigna sem que para isso a imagem e o nome do autor precisassem ser expostos em rede nacional. Nem a liberdade de imprensa seria tolhida, nem a honra do autor seria maculada, caso se ocultassem o nome e a fisionomia do recorrido, ponderação de valores que, no caso, seria a melhor solução ao conflito.

19. Muito embora tenham as instâncias ordinárias reconhecido que a reportagem se mostrou fidedigna com a realidade, a receptividade do homem médio brasileiro a noticiários desse jaez é apta a reacender a desconfiança geral acerca da índole do autor, o qual, certamente, não teve reforçada sua imagem de inocentado, mas sim a de indiciado.

No caso, permitir nova veiculação do fato, com a indicação precisa do nome e imagem do autor, significaria a permissão de uma segunda ofensa à sua dignidade, só porque a primeira já ocorrera no passado, uma vez que, como bem reconheceu o acórdão recorrido, além do crime em si, o inquérito policial substanciou uma reconhecida "vergonha" nacional à parte.

20. Condenação mantida em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por não se mostrar exorbitante.

21. Recurso especial não provido.

(REsp 1334097/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 10/09/2013) [grifos meus]

Também o Supremo Tribunal Federal vem invocando o direito ao esquecimento, na seara penal, para excluir da consideração da circunstância judicial de maus antecedentes as condenações extintas há mais de cinco anos:

1. Habeas corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. Condenação. 3. Aumento da pena-base. Não aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06. 4. Período depurador de 5 anos estabelecido pelo art. 64, I, do CP. Maus antecedentes não caracterizados. Decorridos mais de 5 anos desde a extinção da pena da condenação anterior (CP, art. 64, I), não é possível alargar a interpretação de modo a permitir o reconhecimento dos maus antecedentes. Aplicação do princípio da razoabilidade, proporcionalidade e dignidade da pessoa humana. 5. Direito ao esquecimento. 6. Fixação do regime prisional inicial fechado com base na vedação da Lei 8.072/90. Inconstitucionalidade. 7. Ordem concedida. (HC 126315, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 15/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-246 DIVULG 04-12-2015 PUBLIC 07-12-2015) [grifo meu]

O fortalecimento da ideia de um direito a ser esquecido ou "deixado em paz" (*the right to be left alone*) se dá na mudança de paradigma entre o esquecimento como processo biológico para o da imortalização de dados promovida pela tecnologia – como no caso em particular, qual seja, a inserção de dados pessoais na internet.

Busca-se, por meio da efetivação desse direito, impedir que fatos pretéritos, muitas vezes relacionados à honra ou imagem do sujeito do direito, exerçam influência permanente na vida deste, impedindo-o à constituição de uma vida digna em sociedade. Alguém pode indagar o quanto é, efetivamente, indigno constar definitivamente de uma lista de reprovados em concurso público... A resposta fica a cargo de cada candidato individualmente. O sentimento de ter sua dignidade ferida ou não, ou até que ponto aquela reprovação pode causar constrangimentos, na medida que, em determinada circunstância pode ser considerada uma nódoa, pode colocar a pessoa em situação indesejada, pode criar embaraços à sua imagem – todas estas questões, enfim, são carregadas de *subjetividade*. O sujeito é que dirá o quanto a manutenção de seus dados pode lhe causar prejuízos, inclusive emocionais ou à sua imagem. E havendo possibilidade potencial deste dano, a proteção ao direito se faz necessária.

Em contrapartida, emerge o princípio da publicidade a ser observado pela Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). E, realmente, a observância deste princípio se impõe, de forma absoluta, quando do fazimento do certame. Todavia, haverá justificativa para a manutenção pública dos dados pessoais, por tempo indeterminado, daqueles candidatos não selecionados? O princípio da publicidade já não terá sido atingido durante realização, em si, do concurso? Há efetivo interesse da Administração ou da sociedade na permanência indefinida destes dados nos sítios eletrônicos?

Foram questões suscitadas e debatidas na Consulta Pública, e de tudo que foi mencionado não foi possível visualizar *real* interesse público na manutenção dos dados pessoais de concorrentes a cargos públicos, após o exaurimento

do processo seletivo. No máximo, podemos falar em *interesse do público* (o acesso às informações sobre dados pessoais dos concorrentes), mas não em *interesse público* - até porque a Administração poderá (e deverá) sistematizar os dados relevantes sobre o processo seletivo, após o término do concurso, de forma que dados pessoais não sejam divulgados.

Ou seja, a proteção à intimidade, à imagem e à vida privada, *in casu*, não se contrapõe ao princípio da publicidade, pois este já restou atendido e esgotado durante a realização do concurso. Portanto, o direito ao esquecimento, neste caso, não ofende o texto constitucional.

III. Relação jurídica entre a Administração e os particulares que prestam concursos públicos.

Entendo ser de extrema importância fixar a relação que existe entre aqueles que almejam um cargo público com a Administração Pública para reforçar a proposta de atendimento ao pleito contido na inicial.

A relação jurídica entre os submetidos a processo seletivo para provimentos de cargos públicos e a Administração Pública só existe enquanto o certame estiver em andamento, e ainda assim apenas nos limites fixados pelo edital público que rege o respectivo certame. Obviamente, aqueles aprovados e selecionados para exercer cargo público estarão sob os efeitos jurídicos próprios da Administração Pública, inclusive ao que tange ao acesso de dados pessoais, em especial sob os efeitos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) e do Lei do Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999). Os demais, entretanto, uma vez exaurida a relação jurídica ficam desobrigados quanto à Administração, sendo perfeitamente plausível e razoável que não mais queiram seus nomes e seus dados expostos nos sites do ente público para o qual prestou concurso um dia na vida.

IV. Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014)

A Lei nº 12.965/2014, que institui o Marco Civil da Internet no Brasil e estabelece princípios, garantias e deveres para o uso da *internet* no Brasil e determina as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria, não deixa dúvidas quanto à disponibilização de dados pessoais pela Administração Pública.

Com efeito, o art. 7º da aludida lei prevê que "o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos":

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei; [grifos meus]

Nessa mesma toada, o art. 10 assevera que "*a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas*"

Em suma, o próprio texto legal consagra o direito ao esquecimento, como regra, e, incidindo no caso concreto, autoriza a exclusão dos dados pessoais dos bancos de dados dos tribunais quando houver decorrido o prazo de validade do concurso.

V. Dados pessoais a serem divulgados na vigência do concurso

Consoante com as argumentações acima expostas, é necessário que seja delimitado quais os dados pessoais que os tribunais podem (e devem) divulgar na vigência do concurso.

Assim, entendo que apenas o nome do concorrente e o seu respectivo número de inscrição no concurso, ou outro número identificador específico para o concurso, devem ser divulgados, podendo haver organização dos dados de acordo com o tipo de concorrência (geral, cotas raciais ou sociais, pessoas com deficiência física, etc.).

Esta medida não impede a fiscalização por parte do Ministério Público, em decorrência do seu poder de requisição insculpido no art. 129, inc. VIII, da Constituição Federal do Brasil, e por parte da população em geral, que pode solicitar adicionais informações sobre o candidato se utilizando da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011).

Qualquer divulgação espontânea dos tribunais de outros dados, além dos mencionados acima, não encontra respaldo na legislação vigente.

Após, não é demais assentar novamente, os tribunais deverão excluir de suas páginas os dados pessoais dos candidatos, que no caso serão apenas os nomes deles e se concorreram às vagas por alguma especialidade (vagas desti-

nadas às cotas raciais, às cotas sociais, às pessoas com deficiência, etc.).

VI. Tecnologia no follow

A tecnologia *no follow* mencionada pelo peticionante na exordial substancia na ferramenta eletrônica em que permite ao gerenciador da página eletrônica a vedar a indexação por *sites* de busca, tal como o *Google Search* e o *Ask.com*, de dados contidos naquela página.

Importante frisar que a tecnologia não retira a publicidade do ato administrativo revelado pela página hospedada na *internet*, porquanto ele poderá ser acessado normalmente via site do tribunal, no caso de concursos do Poder Judiciário.

Para a efetiva concretização da exclusão dos dados pessoais daqueles não aprovados após o exaurimento do concurso, é necessário que esses dados de alguma forma não tenham sido anteriormente indexados por estes sites buscadores, porquanto, mesmo que os tribunais excluam esses dados de suas páginas eletrônicas, eles ficaram disponíveis na rede mundial de computadores em outros *sites*.

Sabemos que os dados pessoais por estarem disponíveis durante a vigência do concurso poderão ser acessados livremente por qualquer pessoa, o que o permite fazer sua indexação por conta própria e os hospedem em sítios eletrônicos próprios. Contudo, com a utilização da ferramenta *no follow* os tribunais contribuirão para que isso ocorra com menos frequência. E, com isso, será possível à exigência de publicidade durante a realização do concurso, ao mesmo tempo em que preserva o direito à intimidade e ao esquecimento, findo o certame, relativizando a possibilidade de eternização das informações

Registre que parecer técnico do Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação do CNJ assegura ser plenamente viável o emprego da técnica *no follow* para inibir a atuação de buscadores em páginas na internet, havendo, ainda, outras técnicas eficazes como a *no index*, que é utilizada para não exibir páginas e links nos resultados das pesquisas realizadas. (Id 1818460)

VII – Conclusão

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido, para determinar que os tribunais do Poder Judiciário:

- a) ao realizarem concurso de magistrados e servidores, se limitem a divulgar nome completo e número de inscrição dos concorrentes;
- b) após a vigência do concurso, apagar qualquer dado pessoal de suas páginas;
- c) aplicar a tecnologia *no follow* ou outra ferramenta capaz de inibir a atuação de buscadores nas páginas da internet referentes aos concursos públicos.

Para tanto, fica proposta a edição de resolução pelo Conselho Nacional de Justiça, regulamentando a matéria.

Intimem-se todos os tribunais do Poder Judiciário.

Após, arquivem-se.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

GUSTAVO TADEU ALKMIM

Conselheiro Relator

RESOLUÇÃO Nº ____, DE ____ DE _____ DE 2018

Institui regras sobre a gerência de dados pessoais de candidatos a cargos públicos, mediante concurso público, do Poder Judiciário.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO a atribuição Constitucional conferida ao Conselho Nacional de Justiça, no art. 103-B, para expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

CONSIDERANDO os princípios da dignidade de pessoa humana, o direito à intimidade e privacidade e a necessidade de proteção dos dados pessoais por parte do Poder Público;

CONSIDERANDO a relação jurídica entre a Administração e os particulares que prestam concursos públicos, e a observância do princípio da publicidade;

CONSIDERANDO disposto no art. 6º, inc. III, da Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), no art. 7º, incs. VII e X, da Lei nº 12.965/2014 (Lei do Marco Civil da Internet no Brasil) e nos art. 5, inc. II, art. 11 e art. 23, todos da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais);

RESOLVE:

Art. 1º - Em todos os concursos públicos do Poder Judiciário, os tribunais divulgarão apenas o nome completo e o número de inscrição dos concorrentes à (s) vaga (s) pública (s).

§ 1º - A relação dos candidatos deverá ser organização de acordo com o tipo de concorrência do concurso.

§ 2º - Os tribunais deverão utilizar a tecnologia no follow ou ferramenta similar para inibir a atuação de buscadores de informação nas páginas eletrônicas em que constarem dados pessoais dos candidatos.

Art. 2º - Após a vigência do concurso, os dados pessoais publicados devem ser excluídos das páginas eletrônicas abertas ao público de competência dos tribunais.

§ 1º - A exclusão poderá ser feita imediatamente após o encerramento do concurso, incluindo todas as suas fases e recursos, caso haja abertura de novo certame.

§ 2º - Sem prejuízo do caput deste artigo, os tribunais poderão manter o registro de todo o andamento do concurso público em página eletrônica, por prazo no interesse da Administração.

Art. 3º - O atendimento aos dispostos nos artigos precedentes não impede o acesso aos dados pessoais pelas entidades constitucional e legalmente autorizadas.

Art. 4º - Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro DIAS TOFFOLI

[1] Art. 103-B, § 4º, da Constituição da República.

[2] Art. 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição da República.

[3] CNJ. PP 0006721-46.2010.2.00.0000. Rel. Cons. Walter Nunes, j. 9/11/2010.

[4] Ávila, Humberto. Teoria dos Princípios. 16ª ed. Malheiros editores. 2015.

[5] GRAU, Eros Roberto. O perigoso artifício da ponderação entre princípios. Publicado em 31/7/2009.

[6] MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 838

[7] CF/88. Art. 5º (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado

[8] CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

[9] MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 2521

[10] Vide também: AgRg no REsp 1.578.033/RJ, rel. Min. Rogério Schietti Cruz; REsp 1.335.153/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão

