

**PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS E DO MEIO AMBIENTE**

**GARANTIA DA SEGURANÇA
JURÍDICA PARA OTIMIZAÇÃO
DO AMBIENTE DE
NEGÓCIOS NO BRASIL**

**COMBATE À CORRUPÇÃO,
AO CRIME ORGANIZADO E À
LAVAGEM DE DINHEIRO**

**INCENTIVO AO ACESSO
À JUSTIÇA DIGITAL**

**FORTALECIMENTO DA VOCAÇÃO
CONSTITUCIONAL DO STF**



Presidente

Ministra Rosa Weber

Corregedor Nacional de Justiça

Ministro Luis Felipe Salomão

Conselheiros e Conselheiras

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho
Mauro Pereira Martins
Richard Pae Kim
Salise Monteiro Sanchotene
Marcio Luiz Coelho de Freitas
Jane Granzoto Torres da Silva
Giovanni Olsson
Sidney Pessoa Madruga
João Paulo Santos Schoucair
Marcos Vinícius Jardim Rodrigues
Marcello Terto e Silva
Mário Henrique Aguiar Goulart Ribeiro Nunes Maia
Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho

Secretário-Geral

Gabriel Matos

Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

Ricardo Fioreze

Diretor-Geral

Johaness Eck

Departamento de Pesquisas Judiciárias

Gabriela Moreira de Azevedo Soares, Diretora Executiva

Coordenadoria de Gestão da Informação e Memória do Poder Judiciário

Pâmela Tieme Barbosa Aoyama, Gerente da Revista
Renata Lima Guedes Peixoto, Assistente da Revista
Alicia Emily Rodrigues Silva, Estagiária

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL

Chefe da Seção de Comunicação Institucional

Rejane Neves

Revisão de texto

Marlene Bezerra dos Santos Ferraz

Capa e projeto gráfico

Eron Castro

Diagramação

Jeovah Herculano Szervinsk Junior

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 2525-45021

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

SAF SUL, Quadra 2, Lotes 5/6,
Brasília-DF
CEP: 70070-600
CNPJ: 07.421.906/0001-29

**PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS E DO MEIO AMBIENTE**

**GARANTIA DA SEGURANÇA
JURÍDICA PARA OTIMIZAÇÃO
DO AMBIENTE DE
NEGÓCIOS NO BRASIL**

**COMBATE À CORRUPÇÃO,
AO CRIME ORGANIZADO E À
LAVAGEM DE DINHEIRO**

**INCENTIVO AO ACESSO
À JUSTIÇA DIGITAL**

**FORTALECIMENTO DA VOCAÇÃO
CONSTITUCIONAL DO STF**

Rol de Pareceristas

Dr. Almir Costa Louro
Dr. Alexandre dos Santos Cunha
Dr. Alexandre Freire
Dr. Anderson de Paiva Gabriel
Dr. André Luiz Valim Vieira
Dr. André Murilo Parente Nogueira
Dr. Antônio Carlos Diniz Murta
Dra. Artemisia Ferreira Paulo Santiago
Dr. Arthur Henrique de Pontes Regis
Dr. Caio Augusto Souza Lara
Dr. Caio Rioei Yamaguchi Ferreira
Dr. Carlos Gustavo Vianna Direito
Dr. Carlos Luiz Strapazzon
Dra. Caroline Bianca Graeff
Dra. Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias
Dra. Clara Cardoso Machado Jaborandy
Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto
Dr. Clóvis Marinho de Barros Falcão
Dra. Cynara Silde Mesquita Veloso
Dr. Daniel Marchionatti Barbosa
Dr. Daniel Marques de Camargo
Dr. Daniel Oitaven Pearce Pamponet Miguel]
Dra. Elisa Sardão Colares
Dr. Erickson Gavazza Marques
Dra. Fabiana Luci de Oliveira
Dr. Fábio Henrique Falcone Garcia
Dr. Fábio Luís Bossler
Dr. Felipe Albertini Nani Viaro
Dr. Flávio Henrique de Melo
Dr. Francisco Lisboa Rodrigues
Dra. Gabriela Maia Rebouças
Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet

Dra. Giselle Crosara Lettieri Gracindo
Dr. Gláucio Roberto Brittes de Araujo
Dr. Guilherme Ribeiro Baldan
Dra. Helena Campos Refosco
Dr. Henrique Ribeiro Cardoso
Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues
Dr. Ilton Garcia da Costa
Dr. Ingo Wolfgang Sarlet
Dr. Jean Carlos Dias
Dr. Jeferson Ferreira Barbosa
Dr. João Paulo Kulczynski Forster
Dr. Johnny Gustavo Clemes
Dr. Josanne Cristina Ribeiro Ferreira Façanha
Dr. José dos Santos Carvalho Filho
Dr. José Filomeno de Moraes Filho
Dr. José Querino Tavares Neto
Dra. Keyla Cristina Farias dos Santos
Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva
Dra. Larissa Pochmann da Silva
Dr. Leandro do Nascimento Rodrigues
Dra. Leticia Fontestad Portalés
Dra. Leticia Virgínia Leidens
Dra. Lívia Gaigher Bosio Campello
Dr. Lucas Gonçalves da Silva
Dra. Luciana Paula Conforti
Dra. Luciana Silva Garcia
Dra. Luciane Cardoso Barzotto
Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Dra. Marcelle Coelho do Rosario
Dr. Marcelo Guerra Martins
Dr. Marcelo Schenk Duque
Dra. Márcia Michele Garcia Duarte

Dr. Marco Jobim
Dr. Marcos de Lima Porta
Dra. Maria Fernanda Dias Mergulhão
Dra. Marilda Silveira
Dra. Marília Augusta de Freitas
Dra. Mônica Cecilio Rodrigues
Dra. Norma Padilha
Dr. Odilon Romano Neto
Dr. Orídes Mezzaroba
Dra. Paula Zambelli Salgado Brasil
Dr. Paulo Eduardo Alves da Silva
Dr. Paulo Ramón Suárez Xavier
Dra. Rebecca Groterhorst
Dr. Renato Siqueira de Pretto
Dr. Ricardo Rachid de Oliveira
Dr. Rodrigo Fernandes Lima Dalledone
Dr. Rubens Beçak
Dra. Selma Rodrigues Petterle
Dr. Sérgio Ferreira Victor
Dr. Sílvio Gabriel Serrano Nunes
Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva
Dr. Teodomiro Noronha Cardozo
Dra. Thaís Lemos Duarte
Dr. Valdiney Veloso Gouveia
Dr. Valter Moura do Carmo
Dra. Vanesca Buzelato Prestes
Dra. Virgínia Luna Smith
Dr. Wagner Roby Gidaro
Dr. Walter Godoy dos Santos Júnior
Dr. Welder Queiroz dos Santos
Dr. Yuri Schneider
Dra. Jordana Maria Ferreira de Lima

SUMÁRIO

7

APRESENTAÇÃO

9

ENTREVISTA

Professor Oscar Vilhena Vieira – Direito FGV/SP

ARTIGOS

13

A LEI MARIA DA PENHA E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM PROJETO EM EXECUÇÃO A PARTIR DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E DAS MEDIDAS PROTETIVAS

Adriana Ramos de Mello, Cláudio Camargo Dos Santos, Carmen Lúcia Rodrigues Ramajo

25

INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL: OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA APÓS A APROVAÇÃO DO ATO NORMATIVO QUE INSTITUI A DOCTRINA DE INTELIGÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

Alexandre Magno de Souza Nunes, Maurício Viegas Pinto

37

A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: REFLEXOS E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DO POPULISMO PENAL MIDIÁTICO

Camila Cordeiro Michels, Karine Cordazzo

53

POLÍTICAS PÚBLICAS EXTENSIVAS NA PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO DE CASO DO PROJETO DIREITO DE SORRIR

Fátima Maria Rosa Mendonça, Aline Monteiro de Freitas Menezes, Fernanda Cláudia Araújo da Silva

63

O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM BREVE PERSPECTIVA COMPARADA E INTERNACIONAL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E EUROPEIA

Gabriela Lima Barreto, Vivian Rodrigues Madeira da Costa

77

SAREF: SISTEMA DE APRESENTAÇÃO REMOTA POR RECONHECIMENTO FACIAL

Jairo Simão Santana Melo, Thiago Arruda Neves, Luiz Eduardo dos Santos

93

A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E O EMPREGO EXCESSIVO DE VALORES ABSTRATOS NA ATUAL DOGMÁTICA

João Gaspar Rodrigues

107

NÚCLEOS DE JUSTIÇA 4.0: O DECLÍNIO DA TERRITORIALIDADE E OS NOVOS HORIZONTES DA ESPECIALIZAÇÃO

Marco Antonio dos Santos Rodrigues, Caio Watkins

117

UNIFORMIZAÇÃO REGULATÓRIA DA ATIVIDADE REGISTRAL E NOTARIAL PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA REALIZADA POR MEIO DE ATOS NORMATIVOS PRIMÁRIOS

Rafael Cavalcante Cruz, Vitor Storch de Moraes

127

PERSECUÇÃO PENAL, REGULAÇÃO E DESAFIOS PRÁTICOS DOS CRIPTOATIVOS

Salise Monteiro Sanhotene, Doris Canen

145

A EXPECTATIVA POR CONTRATOS PÚBLICOS SUSTENTÁVEIS NA LEI 14.133/2021

Theresa Christine de Albuquerque Nóbrega, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

JURISPRUDÊNCIA: TEMAS RELEVANTES

161

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

ATO - 0005601-45.2022.2.00.0000: Referendo - Provimento nº 135, de 02 de setembro de 2022 - Diretrizes - Conduta - Procedimentos - Magistrados - Período eleitoral - Criação - Juízos criminais especializados - Delitos violentos com motivação político-partidária.

167

MINISTRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - XXXXXXX-XX.2022.2.00.0000: TJXX - XXXXX Concurso para ingresso na magistratura do Tribunal de Justiça XXXXX XXXXXXX - Inobservância - Resolução nº 203/CNJ - Irregularidade - Admissão - Inscrição - Candidato branco - Vagas cotistas - Negros - Melhoria - Avaliação fenotípica - Comissão de heteroidentificação.

179

CONSELHEIRO MAURO PEREIRA MARTINS

REVISÃO DISCIPLINAR - 0009218-18.2019.2.00.0000: TJRO - Revisão - Pena - Aposentadoria compulsória - Magistrado - Processo Administrativo Disciplinar nº 2005969-61.2009.8.22.0000.

185

CONSELHEIRO RICHARD PAE KIM

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004842-18.2021.2.00.0000: TJRN - Inconstitucionalidade - Art. 122, § 3º da Lei Complementar Estadual nº 643/2019 - Organização Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte - Irregularidade - Possibilidade - Movimentação - Regressão - Magistrado - Comarca de entrância inferior - Desconstituição - Editais de Remoção nºs 06, 07 e 08 GP/TJRN.

199

CONSELHEIRO RICHARD PAE KIM

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002173-55.2022.2.00.0000: TJSP - 12º Concurso público de provas e títulos para outorga de delegações de notas e de registro do Estado de São Paulo - Edital nº 01/2021 - Retirada - Certame - Oferta - Serventias extrajudiciais - Criadas - Provimento nº 747/2000.

211

CONSELHEIRO MARCIO LUIZ COELHO DE FREITAS

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002853-40.2022.2.00.0000: TRF 5ª Região - Processo nº 0002525-56.2022.4.05.7000 - Lei nº 14.253/2021 - Promoção - Provimento - 2 (duas) vagas - Desembargador - Quinto constitucional - Membros - Ministério Público Federal - Disponibilização - Segunda vaga - Classe - Advogados.

217

CONSELHEIRO MARCOS VINÍCIUS JARDIM RODRIGUES

CONSULTA - 0004204-48.2022.2.00.0000: Esclarecimentos - Resolução nº 439/CNJ - Residência jurídica - Modalidade - Contratação - Residente - Término - Graduação - Ausência - Vínculo - Instituição de ensino - Lei nº 11.788/2008 - Estágio.

221

CONSELHEIRO MARCOS VINÍCIUS JARDIM RODRIGUES

PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETOS DE LEI - 0005331-21.2022.2.00.0000: Proposta - Recomposição salarial - Magistrados - Servidores - Projetos de Lei nºs 1961060 e 1961061.

227

CONSELHEIRO MARCELLO TERTO E SILVA

PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETO DE LEI - 0004925-97.2022.2.00.0000: CSJT - CJF - Ofício CSJT.GP.SG.SEOFI Nº 324/2022 - Ofício nº 0370845/CJF - Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias - PLDO - Proposta Orçamentária - Justiça do Trabalho - Justiça Federal - Exercício Financeiro - 2023.

243

CONSELHEIRO MARCELLO TERTO E SILVA

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0005018-60.2022.2.00.0000: TJTO - Edital nº 01/2022 - Concurso público para provimento de cargos efetivos do quadro de pessoal - Irregularidade - Número - Candidatos aprovados - 10 (dez) vezes - Quantidade - Cargos vagos - Confusão - Cargos previstos em edital.

249

CONSELHEIRO LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - XXXXXXX-XX.2020.2.00.0000: Anulação - Sindicância - Magistrado - Nulidades - Ausência - Delimitação - Objeto - Indicação - Imputação - Desvio de finalidade.

APRESENTAÇÃO

Em 2022, a **Revista Eletrônica do CNJ** publica 21 artigos inéditos, além de um dossiê temático composto exclusivamente por pesquisadoras do Poder Judiciário brasileiro. Na Seção de Jurisprudência, há 27 votos, na íntegra, selecionados pelos Conselheiros e Conselheiras do Conselho Nacional de Justiça por sua relevância social e impacto no âmbito jurídico. A seção é apenas uma amostra da atuação do Plenário do CNJ, mas sua importância pode ser observada pelo número de acessos aos textos publicados, que ultrapassa 17.000 visualizações.

Em um ano em que ainda vivenciamos as consequências da pandemia da covid-19, somadas às decorrências de um complexo processo eleitoral, ficou evidenciada a importância e a responsabilidade do Poder Judiciário para a defesa dos direitos e da democracia.

Nesse contexto, convidamos o ilustre Professor Oscar Vilhena Vieira para uma entrevista que nos instiga a refletir sobre o papel do Poder Judiciário e, em especial, do próprio Conselho Nacional de Justiça como instituição pública e democrática. Será extremamente proveitoso aos leitores e leitoras da **Revista CNJ** conhecer as reflexões do Prof. Oscar, que nos apresenta uma visão única e transdisciplinar do tema e nos brinda com ótimas sugestões de leitura, além de compartilhar um pouco de sua trajetória profissional e acadêmica.

Para fazer frente à sua missão de melhor conhecer a função jurisdicional brasileira, assim como os problemas dos diversos segmentos do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, por meio de seu Departamento de Pesquisas Judiciárias, publica diagnósticos ricos em dados e análises, sempre pautados no rigor científico e acadêmico. Mas é necessário ir além e, por isso, o CNJ busca promover e valorizar as reflexões dos diversos atores do sistema de Justiça e dos pesquisadores do Poder Judiciário, compromisso que a **Revista CNJ** cumpre com a publicação de seu segundo número regular de 2022.

Nesse sentido, a presente publicação é composta por 11 artigos, que se debruçam em temas como: Núcleos de Justiça 4.0; contratos públicos sustentáveis da Lei n. 14.133/2021; segurança institucional do Poder Judiciário; Lei Maria da Penha e a Justiça Restaurativa; Sistema de Reconhecimento Facial do TJDFT; fundamentação jurídica e os valores abstratos na dogmática; políticas públicas voltadas às vítimas de violência doméstica; e uma análise comparada do impacto das novas tecnologias na administração da Justiça.

Deixo, portanto, meus agradecimentos aos articulistas da presente publicação, pelo esforço admirável em desbravar as temáticas e compartilhar os resultados de suas pesquisas.

Registro igualmente meus agradecimentos aos Conselheiros e Conselheiras do CNJ, por suas contribuições à Seção de Jurisprudência, que enriquecem a **Revista Eletrônica do CNJ** com os brilhantes votos selecionados.

Boa leitura!

RICARDO FIOREZE
Secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica

ENTREVISTA

Prof. Oscar Vilhena Vieira

DIRETOR DA ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV DIREITO SP)

O CNJ E A CONFIANÇA NO PODER JUDICIÁRIO

1) Na palestra magna do 16º Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em novembro de 2022, você discorreu sobre o papel do Poder Judiciário no atual contexto político e social. A partir de uma análise dos antecedentes históricos e jurídicos, identificou os principais problemas e desafios que o Judiciário deve enfrentar nos próximos anos. Como você avalia o papel do Conselho Nacional de Justiça nesse desafio de pensar e melhorar a confiança no Poder Judiciário?

Numa República, como reiteradamente posto pelo Ministro Celso de Mello, não pode haver esfera de poder isenta de controle. Esse imperativo é que determinou a criação do CNJ pela EC 45, em 2004.

Com o processo de redemocratização, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988, o Judiciário brasileiro passou a ter um papel proeminente no sistema político institucional brasileiro. Como adotamos uma Constituição não apenas ambiciosa, mas também ubíqua, para adotar a feliz expressão cunhada por Daniel Sarmiento, houve uma hiperconstitucionalização da vida brasileira, nas suas mais diversas esferas. Numa sociedade marcada por fortes desigualdades, acirrado corporativismo e baixa autoridade da lei, enquanto razão prevalente para a determinação de condutas, tanto de indivíduos como de instituições, é natural que tenhamos um elevado número de conflitos que desaguem no Poder Judiciário. Não há conflito de natureza social, político, econômico ou moral que não termine no Poder Judiciário, no Brasil. A própria incapacidade do sistema político de mediar e coordenar esses conflitos e do sistema econômico de gerar bem-estar para a maior parte da população sobrecarrega o judiciário, que não necessariamente está habilitado a oferecer respostas a essas tensões.

Nesse contexto de hiperjudicialização ficou claro, já no final do governo Fernando Henrique Cardoso, que era necessário criar um instrumento para melhor coordenar o sistema de justiça, sem, no entanto, reduzir a autonomia do Judiciário, que é essencial não apenas para a sobrevivência da democracia, mas para a manutenção da própria autoridade do Poder Judiciário e, em última instância, autoridade da lei.

Concordo com minha professora e querida amiga Maria Tereza Sadek de que a criação do CNJ foi um passo muito importante para conhecermos melhor nosso sistema de Justiça. Poucos países no mundo têm informações tão amplas sobre o Judiciário, como o Brasil. Nessas décadas muitos avanços só foram possíveis graças ao trabalho do CNJ. Isso não significa que não haja ainda muito a ser feito.

Três desafios estavam colocados quando o CNJ foi criado, que a meu ver ainda persistem, muito embora avanços importantes tenham ocorrido. O primeiro decorre do fato de o Brasil ser um país profundamente desigual, o que tem um impacto direto na capacidade da maior parte da população em pleitear, em pé de igualdade, os seus direitos. Quando olhamos para os números de litígio no Brasil, podemos facilmente nos deixar iludir com a falsa impressão de que todos litigam. Não é verdade! Há litigantes reiterados (públicos e privados) que se utilizam da justiça e especialmente de sua lentidão para manter condutas contrárias à lei como parte estrutural de suas atividades. O CNJ deve ter um papel central não apenas de ampliar o acesso à Justiça aos mais pobres, como de assegurar que estes tenham paridade de armas. Fundamental, também criar desincentivos para aqueles que usam estrategicamente a Justiça para manter seus privilégios.

O segundo desafio, que ainda persiste (associado ao primeiro), diz respeito a eficiência do sistema de Justiça, não no sentido econômico do termo, que muitas vezes é destacado, mas no sentido de prestação de um serviço público voltado à boa resolução de conflitos, que não foram resolvidos em outros âmbitos. A falta de eficiência da Justiça, leva

a que muitos atores econômicos, políticos e mesmo indivíduos, assumam uma posição oportunista em relação às suas obrigações jurídicas, pois sabem das dificuldades em serem responsabilizados. Há hoje um exército de profissionais que analisam os riscos e as oportunidades de fraudar a lei, sem grandes custos. E isso é, em alguma medida, possível em face das deficiências do judiciário. Sem que a Justiça seja mais rápida e efetiva, continuaremos a incentivar o oportunismo e a violação da lei como prática sistêmica.

O terceiro desafio está ligado à ideia de integridade. A autoridade do judiciário em grande medida decorre da percepção difusa por parte da população e daqueles que operam no sistema de Justiça, de que os membros do corpo judicial agem de maneira imparcial na solução de conflitos que lhe são submetidos. Como as diversas pesquisas sobre o judiciário brasileiro indicam, continuam muito altos os padrões de desconfiança na Justiça em decorrência de uma percepção de que os juízes não são suficientemente imparciais. Certamente o CNJ tem um enorme desafio de enfrentar o corporativismo que muitas vezes desvia o Judiciário de prover a população um serviço de aplicação da lei e da solução de conflitos de maneira consistente e imparcial.

Em síntese, o CNJ promoveu inúmeros avanços, mas há muito caminho pela frente. Minha percepção é de que o CNJ, depois de quase duas décadas de funcionamento, deveria fazer uma avaliação da eficácia de seus instrumentos de ação. As resoluções atingiram seus objetivos? Elas têm sido implementadas? Os resultados têm sido alcançados? A Justiça se tornou mais célere? Os grupos vulneráveis avançaram no exercício do seu direito de acesso à Justiça? De outro lado, no que se refere a questão da fiscalização da integridade dos magistrados, os processos têm levado a uma mudança de percepção da população sobre a imparcialidade do judiciário? Creio que seria importante ao CNJ realizar uma avaliação de seu próprio trabalho, pois muita energia tem sido despendida. Muita coisa tem sido feita. É importante refletir sobre os resultados desse trabalho.

2) Em sua palestra, você apontou a atuação do Conselho Nacional de Justiça como fator fundamental para melhorar a consistência nas decisões judiciais, que identifica como um dos investimentos necessários para gerar confiança difusa no Poder Judiciário. Considerando as atribuições constitucionais do CNJ e o contexto histórico que envolveu sua criação, em sua opinião, quais ações podem ser tomadas pelo CNJ nesse sentido?

A questão da falta de consistência das decisões judiciais no Brasil não é uma responsabilidade fundamental do CNJ, como sabemos. Mas ele poderia contribuir para o enfrentamento desse problema que tanto fragiliza nosso estado de direito. Um dos desafios centrais do sistema de justiça é aplicar a lei de forma isonômica a todos os jurisdicionados. Casos iguais não podem ser resolvidos de forma distinta. Isso provoca uma forte erosão na autoridade do direito. Isso não é uma tarefa fácil, ainda mais num sistema de Justiça tão amplo, federal e fragmentado como o nosso. Isso não é fácil numa cultura jurídica que não valoriza a questão do precedente. Embora tenhamos nos inspirado no modelo norte-americano na construção de nosso sistema de Justiça, desde o decreto 848 de 1890, que instituiu a Justiça Federal entre nós, não incorporamos uma dimensão essencial desse modelo, que são os precedentes, em seu sentido forte, ou seja, decisões judiciais que são tomadas não apenas em função de casos concretos, mas que sempre buscam se balizar por decisões anteriores e refinar parâmetros para a aplicação das normas gerais em casos futuros. Nesse sentido, decisões judiciais não podem ser tomadas de maneira ad hoc, de maneira pontual, mas sim devem representar um elo entre as decisões passadas e as futuras. O mais importante é que apresentem os parâmetros legais e jurisprudências a partir do qual estão sendo tomadas e lancem as bases para casos futuros. Penso que o CNJ possa ter um papel importante para incentivar a formação de uma cultura de precedentes, contribuindo para que alcancemos maior consistência por parte do Poder Judiciário.

3) Em seu artigo “A desigualdade e a subversão do Estado de Direito”, você analisa de forma tenaz como a extrema desigualdade social do Brasil destrói a imparcialidade da lei. Como você avalia o impacto dessa desigualdade na busca pela consistência das decisões judiciais?

O direito é um instrumento para estabilização de expectativas e para solução de conflitos. Ele confere direitos e determina obrigações. Numa democracia o direito deve tratar a todos com igual respeito e consideração. Porém, em situações de desigualdade profunda e persistente, como a Brasileira, os atores sociais, assim como os institucionais, têm dificuldade em assegurar esse tratamento isonômico determinado pela lei, pois esse tipo de desigualdade difi-

culta a construção de relações de reciprocidade, em que as pessoas (assim como aqueles que operam as instituições) se vejam como efetivamente iguais. Ou seja, a desigualdade profunda e persistente subverte o estado de direito, de forma a que os mais vulneráveis e discriminados não obtenham a devida proteção da lei e os mais poderosos tenham uma maior chance de fugir às suas responsabilidades.

Como os demais instrumentos forjados pelos seres humanos, aqueles que têm maior acesso ou competência, podem extrair do direito maiores benefícios em relação àqueles que têm menos acesso ou capacidade de usar o direito. Dessa maneira é fundamental sensibilizar aqueles que operam as instituições responsáveis pela aplicação da lei dessa distorção quase inevitável, assim como conceber ferramentas para reequilibrar as forças entre aqueles que se encontram em disputa. Fazer justiça do ponto de vista processual é garantir que as partes tenham uma possibilidade real de apresentar o seu caso em igualdade de condições. A imparcialidade desejada como resultado de uma sentença judicial somente será obtida quando as partes estiverem numa posição de simetria de forças no processo. Se isso é difícil em qualquer lugar do mundo, é ainda mais difícil em países muito desiguais como o Brasil.

O sistema de justiça não será capaz de corrigir as desigualdades sociais, mas deve se empenhar para que elas sejam minimizadas no âmbito de um processo judicial. Ai não estou certamente falando apenas do Poder Judiciário, mas de todo o sistema de aplicação da lei. Essa é nossa parte nesta grande empreitada de construir uma “sociedade mais livre, justa e solidária”.

4) Seria muito interessante se pudesse nos contar um pouco sobre como foi sua trajetória acadêmica e profissional. Como suas escolhas de pesquisa e estudo impactaram na sua carreira profissional?

Me formei em direito no ano em que a Constituição foi promulgada: 1988. Como muitos advogados de minha geração minha preocupação central se deu em torno da questão da efetivação das promessas e aspirações inseridas no texto constitucional. Fui então trabalhar na Comissão Teotônio Vilela de Direitos, partindo do pressuposto de que o fim do regime autoritário não coincidiria com o pleno respeito aos direitos humanos dos mais vulneráveis e à universalização do estado de direito. De fato, nosso processo de transição não se deu de maneira completa. A criação de uma democrática competitiva não foi capaz de propiciar a universalização do estado de direito.

No plano acadêmico migrei para o departamento de ciência política da USP, mas meu objeto de preocupação não se alterou. Assim, fiz minha dissertação de mestrado sobre o desempenho do Supremo no processo de transição e depois meu doutorado sobre os mecanismos de defesa que a Constituição de 1988 estabeleceu contra ameaças de erosão democrática, mais precisamente sobre as cláusulas pétreas. Tema que se tornou particularmente relevante nos últimos anos, não apenas no Brasil. Também passei algumas temporadas fora do Brasil me dedicando ao tema do impacto da desigualdade sobre o estado de direito, assim como sobre a efetividade dos direitos fundamentais. Hoje tenho o privilégio de participar de uma comunidade acadêmica (FGV Direito SP) profundamente comprometida com a pesquisa no campo da reforma e do aperfeiçoamento das instituições de aplicação da lei. Neste sentido, durante todos esses anos, tenho focado minha atenção não nas normas jurídicas, em abstrato, mas na forma como as instituições, em decorrência das condicionantes sociais, aplicam essas normas. Ou seja, olho para o fenômeno jurídico sempre dentro de seu contexto político, social e especialmente institucional.

5) Poderia compartilhar com os leitores da Revista quais são os autores e autoras que lhe permite reflexões atualmente? E por quê?

Essa é uma pergunta muito difícil, pois sou bastante eclético e voraz nas minhas leituras. Além do mais, todas as listas com sugestões de leitura são necessariamente incompletas e arbitrárias. Mas se for inevitável fazer algumas sugestões, aqui seguem dois caminhos. O primeiro se refere a compreender melhor o Brasil. Penso ser muito difícil exercer uma função institucional sem compreender as origens e as idiosincrasias das instituições brasileiras. Raymundo Faoro, Victor Nunes Leal ou Afonso Arinos são algumas das leituras indispensáveis, nesse sentido. Também é fundamental olhar para a forma como a desigualdade distorce nosso estado de direito e nossa democracia. Sugiro aqui a obra de Sueli Carneiro.

No campo mais propriamente jurídico, indicaria o livro “Law and Modern Mind”, de Jerome Frank, que descreve o processo de tomada de decisão por parte de magistrados. Trata-se de um trabalho clássico, que funda o realismo

jurídico. Mas saber como funcionamos, como juristas, não significa que devemos nos conformar com isso. Todo o trabalho de engenharia institucional volta-se a superação das deficiências que temos como indivíduos, ou de como empregar esses vícios para a produção de bens públicos, como propôs James Madison, um dos pais do constitucionalismo moderno. Penso que essa seja a missão mais importante de juristas interessados em contribuir com o processo de desenvolvimento de uma sociedade. De que forma podemos reformar as nossas instituições para que elas sejam capazes de entregar os bens públicos para que foram criadas. Por fim, no campo da confiança da justiça, vale a leitura do livro “Judicial reputation: a comparative theory”, de Nuno Garoupa e Tom Ginsburg.

A LEI MARIA DA PENHA E A JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM PROJETO EM EXECUÇÃO A PARTIR DAS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA E DAS MEDIDAS PROTETIVAS

THE “MARIA DA PENHA” LAW AND RESTORATIVE JUSTICE: A RUNNING PROJECT BASED ON CUSTODY HEARINGS AND PROTECTIVE MEASURES

Adriana Ramos de Mello

Cláudio Camargo dos Santos

Carmen Lúcia Rodrigues Ramajo

Resumo: O presente artigo versa sobre projeto em execução em Maringá (PR), pelo qual homens presos em flagrante delito, suspeitos da prática de crimes contra mulheres, e que obtêm liberdade provisória em audiência de custódia, são encaminhados ao CEJUSC para reeducação em gênero e participação em grupos de apoio, realizados sob a metodologia dos círculos de construção de paz, de Kay Pranis, como parte das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, o que se alinha a tratados internacionais e a normas constitucionais brasileiras, assim como a resoluções do CNJ e a Agenda 2030 da ONU. Metodologicamente, o artigo se baseia em pesquisa bibliográfica sobre o combate e a prevenção da violência de gênero e sobre Justiça Restaurativa, bem como no relato da experiência desenvolvida na referida comarca.

Palavras-chave: Violência de gênero. Medidas protetivas. Justiça Restaurativa.

Abstract: The article is about a project that runs in Maringá, whereby men arrested in act, suspected of committing crimes against women, and who obtain provisional freedom in a custody hearing, are referred to CEJUSC for (re)education in gender questions and participation in support groups, conducted using Kay Pranis' peacebuilding circles methodology, as one of the protective measures provided for in the “Maria da Penha Law”, which is in line with international treaties and Brazilian constitutional norms, as well as CNJ resolutions and the UN 2030 Agenda. Methodologically, the article is based on bibliographic research on combating and preventing gender violence and on Restorative Justice, as well as on the report of the experience developed in that district.

Keywords: Gender violence. Protective measures. Restorative justice.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo descreve a experiência desenvolvida no foro central da Comarca da Região Metropolitana de Maringá, no Estado do Paraná, visando o enfrentamento e a prevenção de crimes contra a mulher, por meio de termo cooperativo firmado entre o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) e a 1ª Vara Criminal, que tem competência para receber os autos de prisão em flagrante e realizar as audiências de custódia, com o objetivo de fazer com que os autuados, suspeitos da prática de crimes envolvendo violência de gênero, a partir da liberdade provisória que lhes é concedida, cumpram medidas protetivas consistentes em participação em curso de reeducação em gênero e em grupos de apoio, fazendo-se a opção pela utilização da metodologia dos círculos de construção de paz, idealizada pela canadense Kay Pranis (2010).

Observou-se que na citada comarca paranaense inexistia qualquer projeto ou programa que visasse o enfrentamento e a prevenção de crimes contra a mulher, a despeito de várias normativas internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, como a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a mulher (CEDAW), da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1979, e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1994¹. Os documentos estão alinhados e harmonizam com os artigos 5º, inciso I, e 226, parágrafos 5º e 8º, da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88). Estas normas constitucionais, por sua vez, respectivamente, asseguram a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, inclusive na sociedade conjugal e preconizam que o Estado deve

¹ As duas convenções citadas, em seus artigos 5º, a, e 8º, b, respectivamente, exortam os Estados-partes a tomarem medidas que possam modificar padrões socioculturais de condutas de homens e mulheres, na intenção de combater, prevenir e mesmo erradicar a violência de gênero.

criar instrumentos para que a violência seja tolhida no âmbito familiar.

A terceira edição da pesquisa *Visível e Invisível: a vitimização de mulheres no Brasil*, realizada pelo Instituto Datafolha, a pedido do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mostrou que cerca de 17 milhões de mulheres brasileiras sofreram algum tipo de violência no ano de 2020. O dado indica que a cada minuto, oito mulheres foram agredidas fisicamente no Brasil naquele ano. Nesse cenário, fica a dúvida de quantos homens agridem suas esposas, companheiras, namoradas, enfim, pessoas do sexo feminino com as quais convivem, ainda que em casas separadas, porquanto é possível até contar quantos homens são presos em flagrante, mas não se tem ideia das cifras ocultas, ou seja, da quantidade de casos que ocorrem e não são notificados, conforme denominado por Ávila (2017, p. 106).

A mesma pesquisa indicou que 18,6% das mulheres agredidas em 2020 sofreram ofensa verbal (insulto, humilhação ou xingamento) 8,5% sofreram ameaça de lesão física sem arma (ameaça de apanhar, ser empurrada ou chutada) e 3,1% sofreram ameaça de lesão física com arma de fogo. Das mulheres agredidas, 7,9% sofreram amedrontamento ou perseguição e 5,4% sofreram ofensa sexual ou tentativa forçada de manter relação sexual. A Lei Maria da Penha, em seu artigo 7º, prevê outras formas de violência contra a mulher, como as de caráter patrimonial e moral, que não foram objeto da referida pesquisa.

Nesse contexto, é certo que a violência é um comportamento inato ao ser humano e que a violência doméstica é um fenômeno sistêmico e estrutural. Por essas razões, faz-se necessário o enfrentamento dos múltiplos fatores que levam um homem a agredir uma mulher, seja para responsabilizá-lo, seja para prevenir novas condutas ofensivas. Assim, a Justiça Restaurativa se apresenta como um novo, mas não excludente, modelo de Justiça e o projeto, objeto deste estudo, foi idealizado como mais uma ferramenta no processo de implementação da Lei Maria da Penha.

Esse projeto teve início em agosto de 2021 e vem sendo monitorado para balizamento de suas potencialidades e efeitos, inclusive com o arquivamento de feedbacks fornecidos por pessoas que atuaram como facilitadoras das práticas restaurativas nos primeiros meses de execução do novel projeto do Poder Judiciário maringaense². Trata-se, portanto, de um projeto em fase de consolidação que se acredita esteja em consonância com os objetivos da Lei Maria da Penha.

Além dos dispositivos contidos em tratados internacionais e na Constituição Federal brasileira, este trabalho tem por base normas infraconstitucionais e resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), além de se servir

de vários referenciais teóricos sobre o tema violência de gênero e outros sobre o tema Justiça Restaurativa, como será exposto adiante.

O texto está organizado de modo a apresentar, além desta seção introdutória, outras três delineadas para a abordagem do tema: primeiramente, relata como o projeto foi idealizado e teve início no segundo semestre de 2021; a seguir, versa sobre a necessidade da implementação de políticas públicas pelo próprio Poder Judiciário, diante de vasto arcabouço normativo que impele o combate e a prevenção da violência contra a mulher, inclusive com base em doutrina; após, são trabalhados os motivos pelos quais se aposta na aptidão da Justiça Restaurativa em gerar efeitos positivos e concretos na sociedade, seja para homens agressores ou vítimas mulheres, por fim, serão lançadas as conclusões do estudo.

2. UM PROJETO ORIUNDO DE COOPERAÇÃO ENTRE DUAS UNIDADES JUDICIÁRIAS

No foro central da Comarca de entrância final da Região Metropolitana de Maringá, no Estado do Paraná, o CEJUSC e a 1ª Vara Criminal, responsável pelas audiências de custódia, firmaram termo de cooperação, em junho de 2021, para que homens suspeitos de incorrerem em violência contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e que obtiverem o direito de liberdade provisória, em audiências de custódia, sejam encaminhados àquele Centro Judiciário, para que sejam incluídos em projeto alicerçado em valores e princípios da Justiça Restaurativa, implementada no Poder Judiciário brasileiro pela Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O projeto foi idealizado para iniciar no segundo semestre do ano de 2021, por modo virtual (em face da pandemia), e, ao seu término, em dezembro do mesmo ano, havia a previsão de avaliações para que fosse aferido se houve benefícios aos homens encaminhados (em caso afirmativo, quais) e que alterações se faziam necessárias para seu aprimoramento.

Muito contribuiu a nova roupagem dada ao artigo 22 da Lei Maria da Penha pela Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020. Esse dispositivo já previa medidas protetivas em favor da mulher vítima de violência de gênero, as quais “[...] podem ser consideradas o *coração*” (CAMPOS, 2017, p. 13) da Lei em questão, dentre elas, o afastamento do agressor do lar, a proibição de se aproximar da vítima e a de se comunicar com ela por qualquer meio. Mas houve o acréscimo de dois incisos, ora transcritos: “VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII – acompanhamento psicossocial

² Os feedbacks encontram-se disponíveis na Secretaria do CEJUSC para eventuais consultas.

do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio” (BRASIL, 2020).

Destarte, no mês de agosto de 2021, a partir da liberdade concedida em audiência de custódia, um pretenso ofensor passou a ser encaminhado pela 1ª Vara Criminal ao CEJUSC, de modo a participar de grupos reflexivos de apoio, sob a metodologia dos círculos de construção de paz, de Kay Pranis (2010), que mais adiante serão abordados, com a finalidade de ser reeducado em relação às questões de gênero e se abster de praticar novas condutas delituosas contra qualquer mulher.

Nesse contexto, aproveitou-se o fato de que o município de Maringá instituiu a Justiça Restaurativa como política pública por sua Lei nº 10.625, de 4 de junho de 2018, havendo já centenas de pessoas capacitadas como facilitadoras de Círculos de Construção de Paz, em especial formadas em cursos promovidos pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Então, dezesseis pessoas foram convidadas de modo aleatório a atuarem voluntariamente junto ao CEJUSC visando à execução do projeto em tela e, em seguida, foram realizadas várias reuniões, ainda no mês de julho de 2021, entre todos os elaboradores do projeto e os colaboradores convidados (facilitadores voluntários).

No mês de outubro desse mesmo ano, houve reunião de avaliação entre os(as) magistrados(as), servidores(as) e voluntários(as) envolvidos(as) e lançou-se uma enquete via *Google forms* para que os(as) facilitadores(as) pudessem livremente expor suas percepções, críticas e sugestões de modo a propiciar o aprimoramento do projeto. Há previsão de realização, no mês de março de 2022, de práticas circulares com homens que participaram do projeto a partir de agosto de 2021, no intuito de se perquirir sobre seus sentimentos antes e após as práticas das quais participaram e se suas necessidades foram ou não atendidas. Outra finalidade do feedback a ser obtido por círculos restaurativos é apreender percepções capazes de fomentar melhorias na execução do projeto. Não há ninguém melhor que os próprios homens suspeitos de agressão contra mulheres e que participaram das dinâmicas oferecidas para fornecerem elementos que possam fortalecer e aperfeiçoar o projeto como um todo.

Ainda não há atendimento às vítimas, o que se imagina colocar em prática ainda no ano de 2022, em dias e horários diferentes (talvez até em locais diversos, quando for possível a realização de encontros presenciais),

pois, como asseverado alhures, não se pretende promover o encontro entre as vítimas e seus ofensores.

Em relação às vítimas, o projeto terá por objetivo promover o fortalecimento da sua autonomia e autoestima³, visando possibilitar que elas compreendam amplamente as formas existentes de violência de gênero, originárias do patriarcalismo⁴ dominante em nossa sociedade. É essencial que as vítimas possam se fortalecer emocional e psicologicamente para romperem padrões de violência. Jamais pode ser esquecido que a violência contra a mulher é estrutural e não apenas um problema de relacionamento entre duas pessoas. A diferenciação é importante de ser ressaltada, como pontuam Nielsson e Wermuth:

Esta indistinção, repetida cotidianamente, alimenta a tendência conservadora, muito forte perante a opinião pública e na mentalidade das autoridades, de estereotipar e capturar todas as agressões sofridas por mulheres dentro do universo íntimo, da domesticidade e da pessoalidade, remetendo a causa a formas individuais de emoções e afetos. Procedendo desta forma, “se contribuye a reproducir el estereotipo que encapsula a la mujer en una atmósfera de domesticidad y particulariza sus demandas, es decir, se perpetúa una ideología de la mística’ feminina” (SEGATO, 2014, p. 367), ignorando e obscurecendo, na própria reflexão feminista, a existência de uma dimensão pública e interpessoal que envolve a prática contínua e sistemática de tais crimes... (NIELSSON; WERMUTH, 2019, p. 78)⁵.

Portanto, no projeto em tela, caso os envolvidos queiram se reconciliar, farão isso por conta própria, porquanto há uma preocupação de que a mulher não esteja preparada para voltar ao convívio com o suposto agressor e que este volte a incorrer na mesma conduta, ainda que tenha cumprido as citadas medidas protetivas dos incisos VI e VII do artigo 22 da Lei Maria da Penha. Entende-se que não faz sentido que um projeto idealizado para combater e prevenir a violência de gênero estimule o reinício do seu ciclo, causando a reiteração de padrões de violência. Por isso, é esclarecido aos homens participantes que a mulher tem o direito de não reatar o relacionamento e que os facilitadores e facilitadoras não interferirão nessa relação.

3 A autora Cecília M.B. Sardenberg trata do tema empoderamento feminino, destacando que “[...]Para nós, feministas, o empoderamento de mulheres, é o processo da conquista da autonomia, da autodeterminação. E trata-se, para nós, ao mesmo tempo, de um instrumento/meio e um fim em si próprio. O empoderamento das mulheres implica, para nós, na libertação das mulheres das amarras da opressão de gênero, da opressão patriarcal. Para as feministas latino-americanas, em especial, o objetivo maior do empoderamento das mulheres é questionar, desestabilizar e, por fim, acabar com o a ordem patriarcal que sustenta a opressão de gênero” (transcrição revisada da comunicação oral apresentada ao I Seminário Internacional: Trilhas do Empoderamento de Mulheres – Projeto TEMPO, promovido pelo NEIM/UFBA, em Salvador, Bahia, de 5-10 de junho de 2006. p. 2).

4 O patriarcado “[...] consiste em uma forma de relacionamento, de comunicação entre os gêneros, caracterizada pela dominação do gênero feminino pelo masculino” (SABADELLI, 2017, p. 231).

5 Em tradução livre dos autores: “contribui para reproduzir o estereótipo que encapsula as mulheres em uma atmosfera de domesticidade e particulariza suas demandas, ou seja, perpetua-se uma ideologia de misticismo feminino”.

Como se percebe, uma das intenções da cooperação entre a 1ª Vara Criminal e o CEJUSC maringenses é manter permanente monitoramento do projeto até o momento em que for possível transformá-lo em um programa de execução continuada, com ampliação de atuação, inclusive com conexões com a rede de assistência social do Município. Considerando que a violência de gênero tem “[...] no componente cultural o seu grande sustentáculo e fator de perpetuação” (PANDJIARJIAN, 2003, p. 1), é essencial trabalhar na promoção da cultura da não-violência para se impedir que o aludido fator possa ser alimentado.

3. A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS A PARTIR DO PODER JUDICIÁRIO

Ana Lúcia Sabadell destaca que “[...] a violência é uma realidade com a qual a mulher se confronta desde a sua tenra infância” (SABADELL, 2017, p. 223), ou seja, é intrínseca ao ser humano e inexistente fórmula para impedir homens agressivos de causarem danos físicos, emocionais, psicológicos, morais e patrimoniais a mulheres. Entretanto, há que se buscar soluções que tenham potencial para mudar esse panorama, conforme acentua a mesma autora:

A melhor forma para combater a violência contra a mulher é ensinar a todos, sobretudo aos que estão em formação, que homens e mulheres merecem igual respeito e consideração. Só a mudança de mentalidade, isto é, o distanciamento da cultura patriarcal permitirá erradicar a violência contra as mulheres... (SABADELL, 2017, p. 238).

O verbo que deve guiar o trabalho com agressores e vítimas é, pois, ensinar, mostrando-se oportuno o registro de Heleieth Iara Bongiovani Saffioti, que alerta ser imperioso se atentar para as necessidades do homem agressor, não apenas as da vítima:

Na família, coexistem novas e velhas relações até que as primeiras venham a ser prevalentes. As relações violentas devem ser trabalhadas no sentido de se tornarem ainda igualitárias, democráticas, na presença, portanto, ainda que contidas, autorreprimidas, das antigas. As pessoas envolvidas na relação violenta devem ter o desejo de mudar. É por esta razão que não se acredita numa mudança radical de uma relação violenta, quando se trabalha exclusivamente com a vítima. Sofrendo estas algumas mudanças, enquanto a outra parte permanece

o que sempre foi, mantendo seu *habitus*, a relação pode, inclusive, tornar-se ainda mais violenta. Todos percebem que a vítima precisa de ajuda, mas poucos veem esta necessidade no agressor. As duas partes precisam de auxílio para promover uma verdadeira transformação da relação violenta (SAFFIOTI, 2015, p. 71).

De fato, investir-se em trabalho com quem faz parte do problema “[...] pode ser um importante meio para promover a equidade de gênero e diminuir a violência” (LIMA; BÜCHELE, CLÍMACO, 2008, p. 79).

Não é sem razão que “a violência contra a mulher é atualmente reconhecida como um tema de preocupação internacional” (LIMA; BÜCHELE; CLÍMACO, 2008, p. 79), tanto que foram necessários vários movimentos feministas para despertar a consciência da sociedade para ele. Por sinal, Leila Linhares Barsted (2011) faz análise histórica de todos os marcos que resultaram em importantes conquistas para o reconhecimento de direitos das mulheres, a partir dos anos 70 do século passado, com destaque para dois tratados internacionais apontados na introdução: a Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), da ONU, de 1979; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), da Organização dos Estados Americanos (OEA), de 1994. Não parece, portanto, haver exagero em se dizer que a violência contra a mulher é um problema complexo que necessitou de vários movimentos feministas para lhe dar consciência.

Inclusive, no Brasil, mister se lembrar que foi por falta de solução em caso de violência doméstica que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁶ acabou por recomendar que o Poder Judiciário e a polícia brasileira se capacitassem e sensibilizassem seus agentes para o combate contra tal natureza de violência. Bezerra e Santos (2021) assim assinalaram sobre o tema:

[...] é preciso pontuar que a dificuldade de agentes do Poder Judiciário para lidar com determinadas espécies de conflitos foi, em passado relativamente recente, expressamente reconhecida em decisão proferida por organismo internacional. [...] Trata-se do *Caso Maria da Penha*, levado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em agosto de 1988, pela própria Maria da Penha Maia Fernandes, vítima de tentativa de homicídio e agressões físicas perpetradas pelo seu ex-marido em maio e junho de 1983. A denúncia formulada foi fundada em uma alegada omissão do Estado

6 Houve denúncia contra o Estado brasileiro encaminhada, em 1998, pelas ONGs Centro para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL-Brasil) e pelo Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM-Brasil), à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) em face da impunidade no crime praticado, em 1983, contra a farmacêutica cearense Maria da Penha Fernandes.

brasileiro em proporcionar resposta adequada ao agressor em tempo razoável.

Em abril de 2001, após ouvir o Estado e colher as provas acerca de todo o narrado, a CIDH concluiu que o Brasil revelou incapacidade de organizar sua estrutura na garantia de direitos (CIDH, 2001, item 44, online). Entendeu ainda que tal inaptidão não se resumiu em apurar e julgar as agressões contra a própria Maria da Penha, havendo, na realidade, “uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher” (CIDH, 2001, item 55, *online*). Entendeu, por fim, que “essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica contra a mulher, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos” (CIDH, 2001, item 56, *online*).

Diante dessas conclusões, a entidade recomendou ao Estado brasileiro, dentre outras providências, a tomada de “medidas de capacitação e sensibilização dos funcionários judiciais e policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica” (CIDH, 2001, item 61, 4, d, *online*). Em outras palavras, concluiu-se que, em meio a diversos fatores que fazem perdurar elevados índices de violência doméstica contra mulheres, está uma deficiência na formação dos agentes do Poder Judiciário brasileiro (“funcionários judiciais”) (BEZERRA; SANTOS, 2021, p. 36-37).

A repreensão em âmbito internacional sinaliza com veemência que o Poder Judiciário não deve se omitir sob o pretexto de que é inerte e que nada pode fazer para solucionar e prevenir casos de violência doméstica. É possível, sim, que haja uma sensível redução em casos de violência contra a mulher, mormente se houver projetos e programas que sejam bem executados com base em políticas públicas⁷ de não-violência, ancorados em princípios e valores da CF/88, em tratados internacionais e na própria Lei Maria da Penha.

Vale dizer, o Poder Judiciário, por intermédio do CNJ que é o órgão responsável pela elaboração de políticas públicas judiciárias, tem aptidão para desenvolver programas e projetos, como o proposto neste trabalho. Se

assim ocorrer, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 5 e 16 da Agenda 2030 da ONU poderão ser atingidos. O primeiro versa sobre “igualdade de gênero”, com “empoderamento de mulheres e meninas”; e o segundo, sobre “paz, justiça e instituições eficazes”, com promoção de “sociedades pacíficas e inclusivas”. Vale lembrar que entre as Metas Nacionais para o Judiciário Brasileiro alcançar em 2021⁸ está a Meta 9, que prevê a integração da Agenda 2030 da ONU ao Poder Judiciário, mediante a realização de ações de prevenção ou desjudicialização de litígios voltadas aos ODS da citada agenda.

A Política Judiciária Nacional de Enfrentamento da Violência contra a Mulher, objeto da Resolução CNJ nº 254, de 4 de setembro de 2018, da mesma forma, restará efetivada com um programa que tenha o condão de proporcionar a restauração de seres humanos, ofensores e vítimas de violência doméstica.

Também estaremos assegurando a promoção da cultura da paz tratada na Resolução CNJ nº 288, de 25 de junho de 2019, em especial no seu artigo 3º, inciso VIII, com todo cuidado para que isso não implique em um retorno à lógica familista de incentivo ao restabelecimento da vida conjugal, que predominava nos antigos Juizados Especiais Criminais, competentes para o julgamento dos crimes ligados à violência doméstica antes da Lei Maria da Penha e que contribuíam para a perpetuação da dinâmica da violência (SANTOS; MACHADO, 2018).

O trabalho para a prevenção de violência doméstica também poderá ser sinal de superação de macrodesafios previstos no Anexo I da Resolução CNJ nº 325, de 29 de junho de 2020, em especial os que dizem respeito à garantia dos direitos fundamentais e ao aperfeiçoamento da gestão da justiça criminal, com investimento na Justiça Restaurativa. Vale destacar que, se de um lado a Justiça punitiva não representa solução para o problema da violência doméstica, de outro, a Justiça Restaurativa não pode ser vista como uma panaceia, nem tão pouco ser instrumento para a ressurreição de antigas práticas reconciliatórias e perpetuadoras do modelo de dominação feminina da família patriarcal.

Se pensarmos na história da humanidade até aqui escrita e impregnada pela cultura machista, a violência contra as mulheres não tem solução imediata e talvez nem a longo prazo, pois, como lembraram Lima, Büchele e Clímaco, homens “[...] são educados para reprimir suas emoções, sendo a agressividade, incluindo a violência física, formas geralmente aceitas como marcas ou provas de masculinidade” (LIMA; BÜCHELE, CLÍMACO, 2008, p. 75).

7 Vale mencionar, a respeito de políticas públicas, que recentemente, em 10 de junho de 2021, foi promulgada a Lei nº 14.164, a qual inclui o tema violência contra a mulher nos currículos da educação básica e institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher. Assim, estamos esperançosos de que a médio e longo prazo os índices desta espécie de violência possam ter significativa redução.

8 As Metas Nacionais para o Poder Judiciário Brasileiro em 2021 foram aprovadas pelos presidentes ou representantes dos tribunais do país, reunidos virtualmente, nos dias 26 e 27 de novembro de 2020, durante o XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário e estão disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>. Acesso em 6.dez.2021.

Destarte, um trabalho de modo artesanal, por assim dizer, com investimento em atenção, escuta, empatia e diálogo, pode ter grande potencial para auxiliar homens a entenderem os fatores que os levaram à agressão e o mal que causaram às vítimas, além de lhes mostrar que são capazes de romper o ciclo de violência em que se encontram e se tornarem livres de estereótipos sociais, como o narrado por Carla Simone Silva (2019), ao discorrer sobre grupo reflexivo desenvolvido na cidade de Ponta Grossa/PR.

Pontuou a referida autora que um homem disse ter chorado a perda de um parente e ter sido alvo de zombarias por parte de outros homens, haja vista o brocardo popular machista de que “homem que é homem não chora”, e que, em vez de expressar sentimento em público, um homem deveria se trancar num banheiro para não mostrar sua vulnerabilidade. Ocorre que, como ressalta a autora, com esta repressão de sentimentos, a solução que se mostra possível para muitos homens “[...]sem que sejam e que se sintam feminilizados, é a agressividade e a raiva, que podem se expressar por meio de violência contra a parceira, filhos e demais pessoas do convívio” (SILVA, 2019, p. 196). Por isso a importância, segundo a autora, de se realizar um trabalho em grupos de reflexão para homens acusados de violência, para que seja desconstruída a cultura patriarcal, imposta socialmente há anos.

Muitos homens agredem e não sabem o mal que estão fazendo às vítimas. É aí que deve ser inserido um trabalho artesanal por uma metodologia em que homens sejam auxiliados a imergir em profunda reflexão sobre sua personalidade, sobre sua história de vida, sobre o direito das mulheres e sobre questões de gênero. Por outro lado, há muitas vítimas que sequer compreendem que estão presas em um ciclo de violência e não entendem o motivo de terem sido agredidas. Inclusive, “[...] há uma resistência pelas vítimas para registrarem ocorrência policial, por fatores como medo, culpa, vergonha, dependência econômica ou emocional em relação ao agressor” (ÁVILA, 2017, p. 106). Também elas necessitam de cura e empoderamento. O mesmo projeto tratado neste artigo, tangente a homens, pode atender as mulheres vítimas de violência familiar, o que se pretende fazer na segunda fase de implantação.

Leila Linhares Barsted afirmou que “[...] a Lei Maria da Penha está voltada para a promoção da equidade de gênero e para a redução das diferentes formas de vulnerabilidade social” (BARSTED, 2011, p. 17) e, portanto, demanda políticas públicas “[...] articuladas e capazes de incidir sobre o fenômeno da violência contra a mulher” (BARSTED, 2011, p. 17). É justamente para tentar solucionar adequadamente um problema tão complexo que a Justiça Restaurativa se revela como importante aliada no combate e prevenção da violência de gênero. Passa-se,

então, a abordá-la na próxima seção. Afinal, “tratar adequadamente o episódio atual de violência doméstica também é prevenir um possível episódio futuro” (ÁVILA, 2017, p. 121).

4. A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A Justiça Restaurativa consiste em prática milenar oriunda de comunidades indígenas do Canadá e dos Estados Unidos, bem como do povo maori da Nova Zelândia, que viam no diálogo a possibilidade de resolução de conflitos, sem necessidade de punição de causador do dano a outrem, muito embora houvesse elementos de justiça retributiva em muitas daquelas comunidades (ZEHR, 2008). A partir dos anos 1970, é que a Justiça Restaurativa começou a ser sistematizada nos referidos países, vindo a ONU a recomendar aos seus países membros que a adotassem como forma de combate e prevenção à violência, por sua Resolução nº 2002/12. No Poder Judiciário brasileiro, a Justiça Restaurativa foi implementada pela Resolução CNJ nº 225, de 31 de maio de 2016, que assim a conceituou:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro (CNJ, 2020).

Em que pese o importante direcionamento dado pelo CNJ, o conceito de Justiça Restaurativa é indefinido, tamanha a possibilidade de conclusões que se vislumbram (ACHUTTI, 2009), eis que se trata de algo novo, que nasceu na prática e não na teoria (ZEHR, 2008). Um conceito sensibilizador para o desenho de um pensamento que abarque problemas na órbita da violência contra mulher e motive a encontrar soluções, por mais complexo que isso seja, é o seguinte: “Justiça Restaurativa é um discurso direcionado a mudar nossa maneira de pensar e agir em relação ao fenômeno crime” (SICA, 2017, p. 289).

Isso porque o objetivo não é agarrar-se a conceitos quando se procura, justamente, desconstruir vários pré-conceitos que estão ligados ao complexo problema da violência de gênero. O que se almeja é estimular uma forma de pensar e agir que, de alguma maneira, permita que o fato considerado como crime não mais se repita e a mulher possa viver dignamente sem que seja novamente vítima de qualquer espécie de violência, ao mesmo passo em que os ofensores sejam capazes de assumir suas responsabilidades e se disponham a não mais agredir aquela ou outras mulheres.

Não obstante, para os fins deste trabalho, apresenta-se outro conceito elaborado por Mylène Jaccoud como um norte, tão somente, àquelas pessoas que ainda não tiveram a possibilidade de vivenciar uma prática restaurativa:

[...] a justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito (JACCOUD, 2005, p. 172).

A conjunção “ou” autoriza e encoraja a asseverar que a reconciliação das pessoas envolvidas num conflito não é imprescindível para a Justiça Restaurativa, que pelo contrário, valida a possibilidade de uma pessoa não querer a reconciliação e não se dispor a qualquer composição amigável. Da decomposição dos elementos centrais do conceito apresentado acima tem-se:

- Aproximação: implica abrir oportunidade de diálogo com quem é considerado infrator ou vítima;

- Correção de consequências: liga à ideia de que a Justiça Restaurativa pretende contribuir para que haja a reparação dos danos da vítima, ainda que de natureza emocional ou psicológica (uma reparação nessa natureza de crime não pode ser reduzida a valor monetário, visto que se trata da necessidade de proteção de direitos humanos);

- Resolução de um conflito: traz a preocupação em zelar para que um conflito seja resolvido em sua raiz, o que implica verbalizar sentimentos e necessidades em

um espaço seguro de escuta e fala qualificados, permitindo-se que os envolvidos exercitem empatia e alteridade e construam a solução para o seu problema, inclusive para que outros conflitos não voltem a ocorrer. Resolver não significa, necessariamente, acabar com o conflito e sim tratá-lo para que dele possam surgir resultados positivos;

- Reconciliação das partes: a Justiça Restaurativa pode ser empregada para que as partes se reconciliem, superando o conflito então existente a partir da compreensão dos múltiplos fatores que ensejaram o seu nascedouro, o que não é a hipótese trabalhada pelo projeto maringense, pois, como já afirmado anteriormente, a natureza do conflito em questão é por demais delicada e consiste em um problema arraigado, normalizado, estrutural e culturalmente e seu enfrentamento exige mudanças sociais, alterações de forma de pensar, de agir e de reagir frente ao fenômeno. Vale dizer, não se tem a pretensão de reconciliar casais sem que, antes disso, o ofensor reconheça seus erros e esteja disposto a mudar comportamentos e, por outro lado, sem que antes a vítima esteja de fato empoderada a ponto de dizer por si mesma, sem qualquer pressão externa ou indução de familiares ou amigos próximos, que está disposta a se reconciliar com o infrator e aceita-lo de volta ao seu convívio. Em última análise, o projeto em tela foca na resolução do conflito e não na reconciliação dos envolvidos.

Feita esta breve contextualização, dentro da esfera conceitual proposta por Jaccoud (2005), pode-se enfatizar que o programa idealizado e que se apresenta neste artigo tem viés restaurativo para fomentar diálogo com pessoas envolvidas em conflito de gênero, para auxiliá-las a corrigirem as consequências de uma conduta de agressão e, inclusive, encerrarem o conflito de forma definitiva, a ponto de não mais terem de passar pela mesma ou semelhante situação (ainda que envolvendo outro agressor ou outra vítima), o que realça, também, seu caráter preventivo. Não se buscará (é importante que se frise) a reconciliação de agressor e vítima. Se assim fosse, estar-se-ia cooptando a Justiça Restaurativa para mascarar o uso do poder estatal e manter a invisibilidade da vítima dentro do velho e estruturado sistema patriarcal e contribuindo para a manutenção do ciclo de violência e não com o seu rompimento.

Para maior esclarecimento, serão abordadas duas práticas restaurativas, ainda que sem profundidade, por ser isso essencial para o projeto desenhado e que será objeto do próximo tópico. Uma delas é a mediação vítima-ofensor e a outra é o Círculo de Construção de Paz. Ambas são muito difundidas por inúmeros autores e não são antagônicas, mas, simplesmente, diferentes.

A mediação vítima-ofensor é bastante conhecida e praticada, principalmente por encontrar em Howard Zehr seu grande defensor, que a denomina de “conferência vítima-ofensor” (VOC). Confira-se:

O procedimento da VOC consiste em encontros presenciais entre vítima e ofensor em casos nos quais foi dado início ao processo penal e o ofensor admitiu ser autor do dano. Nesses encontros são enfatizados três elementos: os fatos, os sentimentos e os acordos. O encontro é facilitado e presidido por um mediador treinado, de preferência um voluntário da comunidade (ZEHR, 2008, p. 163).

Também os Círculos de Construção de Paz são muito utilizados, encontrando em Kay Pranis sua maior expoente na atualidade:

Os círculos se valem de uma estrutura para criar possibilidades de liberdade: liberdade para expressar a verdade pessoal, para deixar de lado as máscaras e defesas, para estar presente como um ser humano inteiro, para revelar nossas aspirações mais profundas, para conseguir reconhecer erros e temores e para agir segundo nossos valores mais fundamentais.

Os participantes se sentam nas cadeiras dispostas em roda sem mesa no centro. Às vezes se coloca no centro algum objeto que tenha significado especial para o grupo, como inspiração, algo que evoque nos participantes valores e bases comuns. O formato espacial do círculo simboliza liderança partilhada, igualdade, conexão e inclusão. Também promove foco, responsabilidade e participação de todos (PRANNIS, 2010, p. 25).

Como explica a autora, conforme o problema a ser abordado, os Círculos ganham uma terminologia diferente, como círculo de “diálogo”, de “apoio”, de “resolução de conflitos”, de “celebração” e outros (PRANIS, 2010):

Por se tratar de crimes contra a mulher, pode-se ter a impressão de que a Justiça Restaurativa, no projeto objeto deste estudo, será executada pela prática da mediação vítima-ofensor. Ocorre que, como acentuam as autoras Ana Lúcia Sabadell e Lívia de Meira Lima Paiva (2019), em um determinado caso concreto pode ser incoerente e até não aconselhável a mediação vítima-ofensor. As autoras temem que “[...] propor às partes envolvidas no conflito o emprego de técnicas de mediação pode implicar não só no aumento da violência contra a mulher vitimada, mas intensificar o próprio processo de vitimização” (SABADELL; PAIVA, 2019, p. 10), o que acaba por fomentar a cultura patriarcal, visto que a vulnerabilidade da mulher não é reconhecida, mesmo quando se trata de vítima que seja independente financeiramente.

Registram as autoras, ainda, que “[...] não se pode tratar um conflito de lesão corporal, por exemplo, em que as partes envolvidas têm uma assimetria de poder e invisibilidade históricas, da mesma forma que um conflito de lesão corporal entre iguais” (SABADELL; PAIVA, 2019, p. 9).

No mesmo sentido, segue Thiago Pierobom de Ávila, que entende estar sedimentado o “[...] entendimento de que a justiça restaurativa tem como núcleo conceitual as sessões de encontro entre o autor da agressão e a vítima” (ÁVILA, 2020, p. 218). O citado autor aponta, inclusive, que seriam restaurativas práticas como “constelações familiares, projetos de *coaching*, audiências de fortalecimento” (ÁVILA, 2020, p. 213), além de outras. Defende-se, aqui, no entanto, que nada disso se coaduna com a Justiça Restaurativa⁹, cujo foco é a responsabilização do ofensor e a reparação dos danos causados à vítima¹⁰, que deve ter seus sentimentos e necessidades validados e resguardados, apesar de que a reconciliação de pessoas em conflito possa realmente ocorrer e de forma prematura, como tão bem salienta Ávila (2020).

As autoras Soraia da Rosa Mendes e Michelle Karen Batista Santos (2017) defendem que a Justiça Restaurativa não reforça a prática social de silenciar e desconsiderar a vítima, mas, ao contrário, “[...] estimula e reforça o empoderamento feminino”, e permite “[...] que as mulheres se enxerguem como sujeitos da própria história, da própria vida, garantindo o processo de emancipação e a mudança dos agressores” (MENDES; SANTOS, 2017, p. 230).

De qualquer sorte, diante das fundadas críticas que existem em torno da mediação vítima-ofensor no âmbito da violência de gênero, considera-se, para efeito do projeto apresentado, que o caminho mais adequado para implementar a Justiça Restaurativa no âmbito da violência doméstica passa pelos Círculos de Construção de Paz, difundidos por Pranis (2010). Homens passando por práticas circulares, em dado momento, e mulheres, em outro. Talvez, vítima e ofensor, de modo voluntário, desejem tal encontro ou mesmo reatem a relação sem prévia participação conjunta em prática circular restaurativa, mas não haverá incentivo do Poder Judiciário para isso.

Outro ponto relevante a ser considerado é que a voluntariedade precisa ser absolutamente respeitada quando se trata de Círculo de resolução de Conflitos. Não há como isso ser negligenciado. A voluntariedade é um dos princípios da Justiça Restaurativa, assim como a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (art. 2º da Resolução nº 225 do CNJ).

⁹ Seriam necessárias outras incursões para se demonstrar as razões pelas quais as práticas citadas não são restaurativas, mas isso fugiria aos fins deste trabalho. Sugere-se a consulta a obras de autores que escreveram sobre o tema justiça restaurativa após anos de experiências práticas, não meramente teóricas, tais como Zehr (2008), Pranis (2010) e Elliott (2018).

¹⁰ Seja como isso for possível. Há casos em que, por certo, o autor do fato não tem condições financeiras de ressarcir todos os prejuízos materiais causados às vítimas.

Assim, a Justiça Restaurativa somente poderá ser aplicada com a anuência expressa dos(as) interessados(as), que inclusive podem se retirar a qualquer tempo durante o procedimento. Também como consequência da voluntariedade, o autuado que se recusar a participar das práticas restaurativas não poderá sofrer qualquer punição ou agravamento de situação processual, tratando-se de iniciativa de caráter eminentemente educativo e voluntário, o que aumenta a responsabilidade e necessidade de empenho dos facilitadores e facilitadoras responsáveis por manter o engajamento dos participantes.

Por derradeiro, mas não menos importante, há que se ter a preocupação com a formação dos facilitadores e facilitadoras em questões de gênero como forma de assegurar que as práticas restaurativas propostas, de forma alguma, sirvam para reforçar estereótipos, padrões de comportamento ou que questões morais ou religiosas dos facilitadores e facilitadoras interfiram na dinâmica proposta. Nesse contexto, a formação continuada dos facilitadores em questões de gênero revela-se fundamental tanto para a consolidação do projeto como para assegurar que não se caia na tentação de fazer ressurgir as antigas práticas familiaristas de reconciliação do casal e manutenção da “família feliz”, com a minimização dos conflitos.

Se de um lado, procura-se afastar o retribucionismo da justiça punitiva e promover medidas educativas que levem ao rompimento dos padrões culturais de violência, a formação continuada em gênero é importante para que não se perca de vista a finalidade da Lei Maria da Penha de salvaguardar e fortalecer as mulheres, alertando, tanto homens quanto mulheres, para as diversas formas de violência institucionalizadas contra as mulheres no ambiente familiar, seja a física, a psicológica, a financeira, a moral, a racial, a reprodutiva, a sexual.

Igualmente, é preciso que a formação continuada deixe claro aos facilitadores os limites éticos e técnicos de sua atuação, já que justiça restaurativa não se confunde com mediação, com terapia familiar, com psicanálise, com orientação, com assistência social ou com qualquer outra atividade.

5. CONCLUSÕES

Não faltam normas provenientes da CF/88, de tratados internacionais, de leis infraconstitucionais e de resoluções do CNJ para justificar que projetos e programas de enfrentamento e prevenção de crimes contra a mulher sejam iniciados país a fora.

Na doutrina, igualmente se encontram posicionamentos robustos no sentido de que, além do tratamento a mulheres, mormente para que sejam empoderadas a ponto de conseguirem romper o ciclo de violência do qual são vítimas, é necessário um cuidado especial com quem a agride e que tem potencial para reincidir na

prática, ensejando o que se chama de ciclo de violência. Vale dizer, políticas judiciais são de grande importância para tentar se reverter o grave quadro de ocorrências de violência de gênero em âmbito nacional, o que inclui trabalhos com agressores e vítimas.

O CEJUSC e a 1ª Vara Criminal de Maringá firmaram termo de cooperação em julho de 2021 visando a execução de projeto com homens presos em flagrante sob a suspeita de agredirem mulheres, que obtêm liberdade provisória em audiência de custódia. O projeto vale-se das medidas protetivas dos incisos VI e VII do artigo 22 da Lei Maria da Penha, que tratam de encaminhamento do pretense ofensor a curso de (re)educação em gênero e a grupos de apoio. Destarte, concedida a liberdade provisória com a fixação de medidas protetivas na audiência de custódia, o Juízo da 1ª Vara Criminal encaminha a pessoa ao CEJUSC, órgão executor do projeto.

Optou-se pela abordagem dos encaminhados por meio da Justiça Restaurativa, especificamente com a aplicação da metodologia dos Círculos de Construção de Paz de Kay Pranis (2010), sem que haja estímulo ao encontro entre vítima e ofensor. A Justiça Restaurativa, implementada no Poder Judiciário brasileiro pela Resolução nº 225 do CNJ, tem se mostrado como um mecanismo apto a enfrentar e a prevenir ciclos de violência de gênero, pois trabalha com princípios e valores como horizontalidade, respeito, honestidade, responsabilidade, sigilo, voluntariedade e outros, de modo a perquirir sobre as causas da violência e incutir reflexões nos participantes.

No projeto apresentado, numa primeira fase, estão sendo atendidos apenas os supostos agressores, trabalhando-se temáticas elaboradas por voluntários e voluntárias que são capacitados(as) em facilitação de Círculos Restaurativos e em questões de gênero, escolhidos(as) aleatoriamente no município de Maringá.

Tem havido monitoramento para que o projeto possa receber eventuais correções de rota e ser aprimorado a ponto de acolher as vítimas, sob a mesma metodologia citada, e vir a tornar-se um programa de execução continuada. Por sinal, em outubro de 2021, foram colhidos feedbacks dos facilitadores e das facilitadoras, o que se repetiu em dezembro desse mesmo ano. Em março de 2022, há previsão de se buscar as percepções e os sentimentos dos próprios homens atendidos pela equipe, visando verificar se suas necessidades foram ou não atendidas, tudo para fortalecimento e aperfeiçoamento do projeto.

Existe um cuidado para que o projeto não seja utilizado para incentivar o encontro entre vítima e ofensor, por haver um receio de que isso possa gerar uma reconciliação forçada, não desejada pela mulher, que a insira ou a mantenha em um ciclo de violência do qual não consiga sair. Assim, caso as partes queiram se reconciliar, farão isso sem intervenção do Poder Judiciário.

Desta maneira, ponderações importantes como as lançadas por Ana Lucia Sabadell e Lívia de Meira Lima Paiva (2019) e Thiago Pierobon de Ávila (2020), de um lado, e Soraia da Rosa Mendes e Michelle Karen Batista Santos (2017), de outro, são bem-vindas para o aprimoramento do projeto, para que não se olvide da cautela necessária para que as mulheres não sejam revitimizadas e para que sejam empoderadas e conquistem sua emancipação, tornando-se independentes e livres de homens agressores. Quanto a estes, o foco restaurativo é o de lhes gerar profunda reflexão sobre sua essência, sobre os fatos que o levaram a serem acusados de violência contra a mulher, sobre os direitos da mulher e como podem seguir suas vidas sem a necessidade do recurso da força, quer física, psíquica ou psicológica, contra a mesma vítima ou qualquer outra mulher.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de justiça criminal**: justiça terapêutica, instantânea e restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ÁVILA, Thiago André Pierobon de. Violência contra a mulher: consequências da perspectiva de gênero para as políticas de segurança pública. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 62, n. 3, p. 103-132, set. dez., 2017.
- ÁVILA, Thiago Pierobon de. Justiça restaurativa e violência doméstica: contribuição ao refinamento das garantias processuais de proteção às mulheres. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito**, Porto Alegre, v. 15, n. 2, p. 204-231, 2020.
- BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 63-93. Disponível em: <https://themis.org.br/wp-content/uploads/2015/04/LMP-comentada-perspectiva-juridico-feminista.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2021.
- BEZERRA, André Augusto Salvador; SANTOS, Claudio Carmargo dos. A obrigatoriedade da capacitação de juizes e colaboradores em métodos alternativos de solução de conflitos: uma necessidade para o alcance de uma ordem jurídica justa. **Revista Eletrônica do CNJ**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 31-41, jan. jun. 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/204/91>. Acesso em: 15 dez. 2021.
- BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Brasília, DF: Presidência da República. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 15.dez.2021.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal [...]. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, 7 ago. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 26.dez.2021.
- BRASIL. Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020. Altera o art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para estabelecer como medidas protetivas de urgência frequência do agressor a centro de educação e de reabilitação e acompanhamento psicossocial. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, 3 abr. 2020. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm. Acesso em: 15.dez.2021.
- BRASIL. Lei nº 14.164, de 10 de junho de 2021. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para incluir conteúdo sobre a prevenção da violência contra a mulher nos currículos da educação básica, e institui a Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher. **Diário Oficial da União**, Brasília, seção 1, 20 dez. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.164-de-10-de-junho-de-2021-325357131>. Acesso em: 26 dez. 2021.
- BRASIL. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. **VI relatório nacional brasileiro**. Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres: CEDAW/ONU. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008. (Série Documentos).
- BUENO, Samira et al. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. 3. ed. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública; Datafolha - Instituto de Pesquisas, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf>. Acesso em: 26.dez.2021.
- CAMPOS, Carmen Hein. Lei Maria da Penha: necessidade de um novo giro paradigmático. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 10-22, fev./mar.2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Metas Nacionais 2021**. Aprovadas no XIV Encontro Nacional do Poder Judiciário. 26-27 nov. 2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/01/Metas-Nacionais-aprovadas-no-XIV-ENPJ.pdf>. Acesso em: 26.dez.2021.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em 25.nov.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 254, de 5 de setembro de 2018.** Institui a Política Judiciária Nacional de enfrentamento à violência contra as Mulheres pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_254_04092018_05092018142446.pdf. Acesso em: 25.nov.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 288, de 25 de junho de 2019.** Define a política institucional do Poder Judiciário para a promoção da aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf. Acesso em: 25.nov.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 325, de 29 de junho de 2020.** Dispõe sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026 e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_85_19082019_22082019182902.pdf. Acesso em: 25.nov.2021.

ELLIOTT, Elizabeth M. **Segurança e cuidado:** justiça restaurativa e sociedades saudáveis. Tradução de Cristina Telles Assumpção. São Paulo: Pala Athena; Brasília: ABRAMINJ, 2018.

JACCOUD, Myléne. Princípios, tendências e procedimentos que cercam a justiça restaurativa. In: SLAKMON, C. R De Vitto; GOMES PINTO (org.). **Justiça restaurativa.** Brasília: Ministério da Justiça; PNUD, 2005. p. 163-186.

LIMA, Daniel Costa; BÜCHELE, Fátima. Homens; CLÍMACO, Danilo de Assis. Homens, gênero e violência contra a mulher. **Revista Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 17, n. 2, p. 69-81, 2008.

MARINGÁ (ESTADO). Lei nº 10.625, de 4 de junho de 2018. Institui o Programa de Pacificação Restaurativa de Maringá e dá outras providências. **Diário Oficial**, Maringá, PR, 4 jun. 2018. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/pr/m/maringa/lei-ordinaria/2018/1063/10625/lei-ordinaria-n-10625-2018-institui-o-programa-de-pacificacao-restaurativa-de-maringa-e-da-outrasprovidencias?q=maring%C3%A1+da+paz>. Acesso em: 26.dez.2021.

MENDES, Soraia da Rosa; SANTOS, Michelle Karen Batista. De vítima a sujeito da própria história: possibilidades de aplicação da justiça restaurativa no Brasil em casos de violência contra a mulher. In: VALOIS, Luiz Carlos et al. **Justiça restaurativa.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

NIELSSON, Graciele; WERMUTH, Maiquel Ângelo. A dimensão pública da violência de gênero e o domínio (bio)político do corpo feminino: muito mais do que “briga de marido e mulher. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI GÊNERO,

SEXUALIDADES E DIREITO. 28., 2019. Florianópolis. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2019. p. 62-82.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5:** Igualdade de Gênero. Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas. 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>. Acesso em: 22.dez.2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16:** Paz, Justiça e Instituições Eficazes. Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas a todos os níveis. 2015. Disponível em: <http://www.agenda2030.com.br/ods/16/>. Acesso em: 22.dez.2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 2002/12, de 24 de julho de 2002.** Princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal. 24 jul. 2002. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 18.jul.2021.

PANDJIARJIAN, Valéria. Os estereótipos de gênero nos processos judiciais e a violência contra a mulher na legislação. Brasília: Enfam, 2003. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Estereo%CC%81tipos-de-ge%CC%82nero_Valeria-Pandjarjian-2.2.pdf. Acesso em: 20.dez.2021.

PRANIS, Kay. **Processos circulares.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2010.

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de sociologia jurídica.** 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SABADELL, Ana Lucia; PAIVA, Lívia de Meira Lima. Diálogos entre feminismo e criminologia crítica na violência doméstica: justiça restaurativa e medidas protetivas de urgência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 153, p. 173-206, mar. 2019.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. **Gênero patriarcado violência.** 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SANTOS, Cecília MacDowell; MACHADO, Isadora Vier. Punir, restaurar ou transformar? Por uma justiça antecipatória em casos de violência doméstica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 146, ano 26, p. 241-271, São Paulo: Ed. RT, agosto 2018.

SARDENBERG, Cecília M.B. Conceituando “empoderamento” na perspectiva feminista. In: I SEMINÁRIO INTERNACIONAL:

TRILHAS DO EMPODERAMENTO DE MULHERES, 21., 2014, Salvador. **Anai ...** Salvador: NEIM/UFBA, 2006.

SILVA, Carla Simone. Identidades: relação entre as masculinidades, gênero e violência. *In: Revista X*, Curitiba, v. 14, n. 4, p. 184-199, 2019.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Pala Athena, 2008.

Adriana Ramos de Mello

Doutora em Direito e Mestre em Criminologia pela UAB; Mestre em Direito pela Universidade Cândido Mendes; Juíza titular do I JVDF do RJ. Líder do grupo de pesquisa da ENFAM em gênero direitos humanos e acesso à justiça.

Cláudio Camargo dos Santos

Mestrando do curso de Mestrado Profissional em Direito pela ENFAM. Juiz de Direito titular da 1ª. Vara Criminal da Comarca da Região Metropolitana de Maringá/PR. Juiz de Direito Coordenador-Adjunto do Cejusc-Maringá.

Carmen Lúcia Rodrigues Ramajo

Mestranda do curso de Mestrado Profissional em Direito pela ENFAM. Juíza de Direito titular da 2ª. Vara de Família e anexos da Comarca da Região Metropolitana de Maringá/PR. Juíza de Direito Coordenadora do Cejusc-Maringá.

INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL: OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA APÓS A APROVAÇÃO DO ATO NORMATIVO QUE INSTITUI A DOCTRINA DE INTELIGÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO

INSTITUTIONAL SECURITY INTELLIGENCE: OPERATIONALIZATION OF THE SYSTEM AFTER THE APPROVAL OF THE NORMATIVE ACT ESTABLISHING THE INTELLIGENCE DOCTRINE OF THE JUDICIARY

Alexandre Magno de Souza Nunes

Maurício Viegas Pinto

Resumo: O presente artigo tem por objeto analisar a operacionalização do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário (SInSIPJ), após a recente aprovação, em 25 de fevereiro de 2022, do Ato Normativo que institui a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário (DInSIPJ). Com o objetivo de fomentar a implantação de uma cultura de inteligência, apresenta-se proposta de difusão doutrinária. Como método de pesquisa, realizou-se revisão bibliográfica e documental, com consulta à minuta da doutrina, artigos publicados em revistas e trabalhos apresentados em encontros. Conduziu-se também pesquisa exploratória com gestores de segurança dos tribunais de justiça e de tribunais superiores. Consultou-se a Constituição Federal, resoluções do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e outras legislações pertinentes. Conclui-se pela necessidade de integração das unidades de inteligência.

Palavra-chave: Inteligência de Segurança Institucional. Doutrina. Sistema de Inteligência.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the operationalization of the Judiciary's Institutional Security Intelligence System (SInSIPJ), after the recent approval, on February 25, 2022, of the Normative Act that institutes the Doctrine of Institutional Security Intelligence of the Judiciary (DInSIPJ). With the objective of fomenting the implantation of an Intelligence culture, a doctrinal diffusion proposal is presented. As a research method, a bibliographic and documental review was carried out, with consultation to the doctrine draft, articles published in magazines and papers presented in meetings. We also conducted exploratory research with the security managers of the Courts of Justice and Higher Courts. The Federal Constitution, Resolutions of the National Council of Justice - CNJ and other pertinent legislation were consulted. We conclude that there is a need for the integration of the Intelligence Units.

Keywords: Institutional Security Intelligence. Doctrine. Intelligence System.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo analisar a necessidade de operacionalização do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário (SInSIPJ), criado por força da Resolução n. 383, de 25 de março de 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em face da recente aprovação, ocorrida em 25 de fevereiro de 2022, do Ato Normativo n. 0007021-22.2021.2.00.0000, no qual se estabelece a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário.

O estudo pauta-se na necessidade de integração das unidades de inteligência de segurança institucional existentes no Poder Judiciário, pois, não obstante a atividade de inteligência esteja presente em parte significativa de sua estrutura, conforme constatado em 2016 pelo *Diagnóstico de Segurança Institucional*, realizado pelo CNJ, não existia, até o presente momento, padronização

da metodologia utilizada para a produção de conhecimentos, o que dificultava sobremaneira a operacionalização de um sistema destinado ao fluxo de informações sensíveis.

Para a análise do objeto de estudo, utilizou-se o método dedutivo, observando-se o cenário nacional para identificar peculiaridades das unidades de inteligência de segurança institucional que compõem o Poder Judiciário brasileiro.

Como técnica de pesquisa, optou-se pela revisão bibliográfica e documental, valendo-se das resoluções do CNJ, da Constituição Federal, de normas infraconstitucionais e também da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, recentemente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça. Realizou-se, ainda, pesquisa exploratória com gestores de segurança institucional dos tribunais, a partir da qual foi possível delinear as premissas que sustentam o presente trabalho,

quais sejam: a inteligência de segurança institucional está estabelecida nos tribunais; as unidades de inteligência de segurança institucional atuavam, até o presente, com referenciais metodológicos emprestados de outros contextos e; por fim, é essencial que se institua um plano nacional de capacitação para a difusão da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, de modo a fomentar a criação de uma cultura vocacionada ao compartilhamento de informações sensíveis entre as diversas unidades de inteligência de segurança institucional.

A motivação para esta pesquisa advém da verificação do cenário complexo e ambíguo no qual se insere o Poder Judiciário, submetido a constantes ameaças direcionadas aos seus ativos institucionais – incluindo-se, nesse conceito, a sua credibilidade e a sua própria reputação –, o que demanda, por parte de suas unidades de inteligência de segurança institucional, a adoção de medidas capazes de mitigar riscos e assessorar a tomada de decisões em âmbito estratégico, tático e operacional.

É nessa perspectiva que a inteligência de segurança institucional se configura como instrumento imprescindível para a devida antecipação de ataques promovidos por agentes ou grupos adversos, e, por via de consequência, como meio adequado para o assessoramento dos gestores responsáveis pela tomada de decisões em seu espectro de atuação.

Em que pese a constatação de que a inteligência de segurança institucional defina uma nova modalidade de inteligência, com características que a tornam aplicável à realidade do Poder Judiciário, verificava-se, no âmbito de alguns tribunais, a inexistência de unidades vocacionadas para a sua execução. Ressalte-se, nesse sentido, que as unidades de segurança institucional que já operacionalizam a atividade de inteligência, valeram-se, até recentemente, de uma doutrina emprestada, sobretudo, da seara da segurança pública.

Assim sendo, o presente estudo se propõe a apresentar alternativas para o aprimoramento da inteligência de segurança institucional, com especial destaque para a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, recentemente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, e cujo emprego permitirá a uniformização dos procedimentos adotados para a produção de conhecimentos. Desse modo, assinala a importância de se instituir um plano nacional de capacitação destinado à difusão dessa doutrina, de modo a promover comportamentos que fortaleçam o SInSIPJ, o que permitirá tanto o compartilhamento de informações quanto a integração

e a interoperabilidade entre as diversas unidades de inteligência de segurança institucional e também com os demais sistemas de inteligência.

2. INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL: HISTÓRICO E ATUAÇÃO

Do ponto de vista normativo, a Resolução CNJ n. 176, de 10 de junho de 2013, foi o primeiro instrumento a tratar sobre a atividade de inteligência no Poder Judiciário.

Tal norma foi posteriormente revogada pela Resolução n. 291, de 23 de agosto de 2019¹, que consolidou várias resoluções do CNJ. Esta também foi revogada, pela Resolução n. 435, de 28 de outubro de 2021, que trata sobre a Política e o Sistema Nacional de Segurança no Poder Judiciário e dispõe de forma expressa sobre a atividade de inteligência exercida nos tribunais. Deve-se registrar, contudo, que coube à Resolução n. 176/2013 o estabelecimento, de forma pioneira, do Departamento de Segurança e Inteligência do Poder Judiciário (DSIPJ), cuja atribuição original abrangia, entre outros aspectos, a coordenação dos Núcleos de Inteligência dos tribunais para a integração, o compartilhamento de informações e o desenvolvimento de ações de inteligência para o assessoramento na tomada de decisões (no escopo da segurança institucional) pelo CNJ e pelos tribunais. Ressalte-se, ademais, que foi a Resolução n. 176/2013 que conferiu aos Núcleos de Segurança e Inteligência voz ativa na definição de quais medidas protetivas deveriam ser adotadas em casos de magistrados em situação de risco ou ameaça.

Em que pese alguns tribunais² já executassem atividades de inteligência em suas estruturas de segurança institucional antes mesmo da edição da Resolução n. 176/2013, pois tinham a necessidade de produzir conhecimentos para neutralizar ações criminosas perpetradas contra seus ativos institucionais, foi apenas após a publicação desse instrumento normativo que o assunto veio à tona em todo o Poder Judiciário, ensejando, inclusive, a criação de núcleos e departamentos próprios de inteligência na estrutura organizacional de alguns tribunais.

Durante a revisão que realizou-se acerca do histórico normativo referente à atividade de inteligência no Poder Judiciário, registrou-se a modificação estrutural ensejada pela Resolução n. 189, de 11 de março de 2014, que revogou especificamente o art. 5º da Resolução n. 176/2013, responsável pela criação do DSIPJ.

1 Importa pontuar que todas as resoluções citadas, anteriores à Resolução 291/2019, embora revogadas, tendo sido consolidadas por esta última, constam no texto para efeito de detalhamento histórico.

2 Data de abril de 2003 o primeiro registro formal que se tem conhecimento quanto à criação de uma unidade de inteligência no poder judiciário, no TJRS – NIJ – Ato n.º 08/2003-P, publicado no DJ nº 2.589, de 23 de abril de 2003, que dispõe sobre a criação do Núcleo de Inteligência do Poder Judiciário, sendo o TJDF – SERINT – o primeiro tribunal a discutir a temática em âmbito nacional, no I Encontro sobre a atividade de Inteligência no Poder Judiciário (ENIPIJ), realizado em outubro de 2013.

Dois anos mais tarde, de forma paralela aos debates que começaram a ser fomentados sobre a elaboração de uma doutrina de inteligência própria para a segurança institucional do Poder Judiciário, observou-se a edição da Resolução n. 218, de 8 de abril de 2016, do CNJ, o terceiro instrumento normativo a tratar sobre o tema, e que, entre outras disposições, recriava – com nova nomenclatura – o DSIPJ, sigla que passou a designar o “Departamento de Segurança Institucional do Poder Judiciário”.

Embora a Resolução n. 218/2016 do CNJ tenha demonstrado certo eufemismo no emprego do termo “inteligência”, observou-se, naquele mesmo ano, com o advento da Resolução CNJ n. 239, de 6 de setembro de 2016, o estabelecimento de novo marco no avanço dessa atividade no âmbito do Poder Judiciário, pois pela primeira vez registrou-se a sua definição de forma expressa, conforme se verifica em seu art. 5º, § 1º, hoje constante no art. 1º, parágrafo único, da Resolução CNJ n. 383/2021:

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Entende-se por atividade de inteligência o exercício permanente e sistemático de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais aos ativos do Poder Judiciário, orientadas para a produção e salvaguarda de conhecimentos necessários ao processo decisório no âmbito da segurança institucional (CNJ, Resolução n. 383/2021, p. 2).

Percebe-se, assim, o estabelecimento dos dois ramos da atividade de inteligência, quais sejam: a inteligência e a contrainteligência, englobados nesse conceito de Inteligência de Segurança Institucional, expresso no texto da resolução.

Além de registrar o conceito, a citada norma demonstrou preocupação em estabelecer metodologia própria para a produção de conhecimentos de Inteligência no Poder Judiciário, conforme art. 5º, III, da Resolução CNJ n. 239/2016, hoje constante no art. 9º, III, da Resolução CNJ n. 435/2021:

Art. 9º O Comitê Gestor, assessorado pelo DSIPJ, definirá protocolos, medidas e rotinas de segurança alinhados à Política Nacional de Segurança do Poder Judiciário, com os seguintes objetivos [...] III - definir metodologia para produção de conhecimentos de inteligência no âmbito da segurança institucional do Poder Judiciário [...] (CNJ, Resolução n. 435/2021).

Em uma interpretação literal do dispositivo anterior, verificou-se, portanto, que já existia o propósito de uni-

formizar a metodologia para a produção de conhecimentos a partir de uma Doutrina de Inteligência do Poder Judiciário, a qual será abordada no tópico seguinte.

Entretanto, após a edição desse ato normativo, houve um período de silêncio em relação aos debates acerca da efetiva consolidação dessa metodologia, de maneira que somente após o 2º Encontro Nacional de Inteligência do Poder Judiciário (ENIPJ), realizado em outubro de 2018, pela Seção Judiciária da Justiça Federal no Distrito Federal, o tema voltou a ser debatido novamente.

Na sequência, o 3º ENIPJ, realizado em outubro de 2019, pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, tratou de forma incisiva sobre a adoção de uma doutrina. Na palestra ministrada por Maurício Viegas Pinto, agente de Polícia Judicial que integrou do Grupo de Trabalho instituído em 2016 pelo CNJ³, apresentou-se, pela primeira vez, a minuta da DInSIPJ, construída no âmbito daquele Conselho, com a participação de magistrados, gestores de segurança institucional e representantes de unidades de inteligência de todos os ramos de Poder Judiciário.

Tal documento foi protocolado no CNJ em novembro de 2019 e encaminhado ao Comitê Gestor de Segurança para a devida apreciação de seus membros, em 15 de abril de 2020⁴. Após várias rodadas de debates para a atualização do texto original, aprovou-se, em 25 de fevereiro de 2022, durante a 100ª Sessão Plenária Virtual, o Ato Normativo n. 0007021-22.2021.2.00.0000, no qual se institui a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário.

Ao longo dessa perspectiva histórica, nota-se que, antes da Resolução CNJ n. 383/2021, a atividade de inteligência era retratada de maneira secundária nos atos normativos referentes à segurança institucional, com menções esparsas que não lhe conferiam uma identidade própria. Nesse contexto, portanto, era dirigida apenas ao assessoramento das comissões permanentes de segurança institucional, subsidiando as deliberações acerca da implantação de medidas protetivas, diante de ocorrências que envolviam a segurança de autoridades judiciárias ou os atentados contra instalações do Poder Judiciário (NUNES, 2017, p. 14).

Entretanto, aquela ideia inicial, esboçada nos normativos do CNJ, de utilizar a coleta e o processamento de dados apenas para a análise e antecipação de cenários relativos à segurança pessoal de magistrados e de instalações do Poder Judiciário, foi paulatinamente ampliada para uma concepção mais abrangente, que previa a produção de conhecimentos para o assessoramento do processo decisório da segurança institucional em seus diferentes níveis de atuação.

Desse modo, além de prover o assessoramento em âmbito estratégico, o que a caracterizaria como sendo

3 A Portaria n. 14 de 5 de fevereiro de 2016 instituiu o Grupo de Trabalho no âmbito do Comitê Gestor de Segurança no CNJ.

4 A minuta da doutrina e a ata de conclusão do III ENIPJ foram encaminhadas por meio do Ofício n. 67/2019, de lavra do presidente da Comissão Permanente de Segurança Institucional do Tribunal de Justiça do Maranhão (CPSI/TJMA), desembargador Raimundo José Barros de Sousa.

de espécie consultiva, conforme lecionado por Feitoza (2012), notou-se que a inteligência de segurança institucional também passou a exercer atribuições que a enquadrariam como sendo de natureza executiva, o que a torna peculiar diante desse entendimento que sustenta a existência de duas espécies distintas.

De fato, ao observar os diferentes níveis de atuação, verifica-se que a inteligência de segurança institucional possui um caráter híbrido, tendo em vista que opera tanto em âmbito estratégico quanto em tático e operacional. Esse perfil resultaria, também, da pluralidade de órgãos que fornecem profissionais para atuar na inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário, o que influencia na sua capacidade de atuação, em virtude da participação multiprofissional, com agentes da Polícia Judicial, da Segurança Pública (Polícia Federal, Civil, Militar e Corpo de Bombeiros) e até das Forças Armadas.

A literatura especializada já relata que, na Justiça do Trabalho, houve casos de atuação da inteligência de segurança institucional, solicitada por magistrado no processo. Com o emprego de técnicas e ações especializadas, a unidade de inteligência do tribunal identificou uma fraude, situação que permitiu o pagamento dos débitos trabalhistas. (SEABRA; SILVA, 2020, p.149)

Na Justiça Estadual, a inteligência de segurança institucional vem atuando em análises de riscos para neutralizar ameaças contra ativos institucionais; em reconhecimentos realizados em áreas de risco para inspeções judiciais; em inspeções nas unidades prisionais; em ações voltadas à prevenção de atentados contra instalações do Judiciário, realizando levantamentos para auxiliar as varas de execução penal e as varas de execução de medidas socioeducativas; e em auxílio a outras unidades de inteligência, participantes dos sistemas existentes nos estados, entre outras ações.

Nota-se também o emprego da inteligência de segurança institucional na Justiça Federal, conforme se infere do voto da então corregedora nacional do CNJ, Ministra Nancy Andrighi, proferido no Pedido de Providência n. 0005772-46.2015.2.00.000, em que fora contestada decisão que requisitava diligências ao serviço de inteligência em determinado processo judicial.

Não vejo, assim, razão para se cogitar de qualquer responsabilização dos Juízes que requisitaram apoio ao Serviço de Atividades Destacadas de Inteligência da Seção Judiciária do Distrito Federal, pois, além de estarem agindo com prudência e cautela diante de tema tão delicado e complexo - deve ser, aliás, a atuação do juiz nos dias atuais - *não estão impondo a este órgão qualquer desvio de finalidade*. (Voto da ministra Nancy Andrighi. Pedido de Providência n. 0005772-46.2015.2.00.000) (CNJ, 2015, p. 4, grifo nosso).

Portanto, para que o campo de atuação da inteligência de segurança institucional se consolide de forma mais clara e delimitada, deverá ser difundida a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, recentemente aprovada e formatada ao longo dos últimos anos com o propósito de operacionalizar o funcionamento do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional em consonância com os seus respectivos mecanismos de controle.

Ressalte-se que, embora diversos tribunais já dispusessem de unidades de inteligência em suas respectivas estruturas, as diferentes metodologias por elas adotadas antes da aprovação da atual doutrina dificultavam o fluxo informacional. Acredita-se, contudo, que essa barreira seja superada a partir de agora, em face da uniformização dos procedimentos que tende a ocorrer entre as várias unidades que integram o Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário.

3. DOCTRINA DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL

Antes de abordar mais detalhadamente a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional, e com o propósito de melhor explicitar o tema, faz-se necessário apresentar o arcabouço teórico referente à conceituação do que venha a ser uma doutrina de inteligência.

Para o professor Raimundo Teixeira de Araújo, a doutrina de inteligência consiste em um conjunto de princípios, conceitos, normas, métodos, processos e valores que fundamentam, orientam e disciplinam a atividade de inteligência (ARAÚJO, 2015, p. 55).

Araújo (2015, p. 56) afirma, ainda, que a doutrina de inteligência tem na democracia sua fonte de inspiração, tendo por objetivo fundamentar e orientar o exercício da atividade de inteligência como efetivo instrumento do Estado.

A atividade de inteligência tem por finalidade auxiliar no planejamento, na execução e no acompanhamento de políticas voltadas para a defesa das instituições. O Poder Judiciário, por ser independente, exerce suas atividades em um contexto próprio, com suas peculiaridades, o que demanda uma doutrina de inteligência voltada à sua realidade, capaz de conferir um direcionamento e delimitar um campo de atuação específico para esse importante instrumento de assessoramento.

Para a garantia dos preceitos constitucionais de independência e autonomia do Poder Judiciário, bem como para assegurar a primazia de uma prestação jurisdicional que contemple a imparcialidade e a liberdade, essenciais ao exercício da magistratura, os tribunais têm se valido de um cabedal de conhecimentos e habilidades que decorrem diretamente da inteligência.

É nesse horizonte que a atividade de inteligência se insere como dispositivo indeclinável para a manutenção de dois princípios essenciais da conduta judicial: independência e imparcialidade. Princípios esses constantes do documento da Organização das Nações Unidas (ONU), denominado “Princípios da Conduta Judicial de Bangalore”. (SEABRA; SILVA, 2020, p.149).

Diante da necessidade de orientar e uniformizar a atuação das unidades de inteligência, existentes nos tribunais em todos os ramos da justiça, o CNJ, por meio de grupo de trabalho instituído no âmbito do Comitê Gestor de Segurança, realizou em 2016 o primeiro *Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário*, iniciando, ainda naquele ano, a realização de debates sobre a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional.

A imprescindibilidade de instituição de uma doutrina própria de inteligência se deu principalmente em decorrência da grande demanda por ações estratégicas para garantir a proteção de ativos institucionais. Essa necessidade foi constatada pelo diagnóstico supracitado, realizado por meio de pesquisa que colheu informações de 116 unidades judiciárias, contemplando tribunais na Justiça Estadual, Federal, Trabalhista, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e Conselhos. O diagnóstico avaliou, entre outros temas, se eram adotados procedimentos especializados para a coleta de dados e produção de conhecimentos referentes à segurança institucional e qual método era empregado para esse fim.

Acerca da aplicação de metodologias específicas para a obtenção de dados e produção de conhecimentos, ou seja, do emprego de análises de inteligência, os dados extraídos do *Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário* indicaram que, em 2016, era limitado o número de órgãos que realizavam atividades dessa natureza. De fato, dos 46 que responderam afirmativamente, apenas 25 informaram utilizar alguma metodologia para a coleta de dados destinados à produção de conhecimentos no âmbito da segurança institucional, os quais apontaram como principal doutrina de base para o desenvolvimento desse trabalho a DNISP.

Dessa maneira, o diagnóstico comprovou formalmente a necessidade de estabelecer uma metodologia única para a produção de conhecimentos de inteligência no âmbito do Judiciário, prevista em uma doutrina de inteligência própria, pois foram observados, nos resultados obtidos com a pesquisa, que, apesar de existirem algumas unidades de inteligência já em operação, não havia padronização de procedimentos que permitisse estabelecer um fluxo informacional entre elas.

Desse modo, o texto final da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, com base em normativa retirada tanto da Resolução CNJ n.

383/2021 quanto da Resolução CNJ n. 291/2019, hoje revogada em virtude da edição da Resolução CNJ n. 435/2021, foi estruturado em seis capítulos, assim estabelecidos: Capítulo I – Fundamentos doutrinários, Capítulo II – Inteligência de segurança institucional, Capítulo III – Busca operacional de segurança institucional, Capítulo IV – Contraineligência de segurança institucional, Capítulo V – Sistema de Inteligência de Segurança Institucional e Capítulo VI – Controle da atividade de inteligência de segurança institucional.

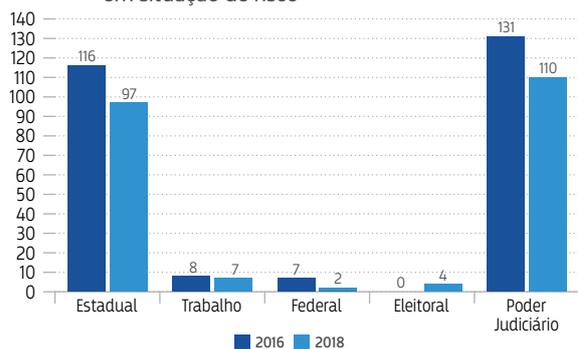
Em pesquisa exploratória para a elaboração desse trabalho, os gestores de segurança nos tribunais de justiça foram questionados sobre quatro aspectos: se o tribunal possuía formalmente unidade de inteligência de segurança institucional; caso o tribunal não possuísse unidade de inteligência, se existia alguma perspectiva de implantação; caso existisse unidade de inteligência, qual a metodologia utilizada para a produção do conhecimento e, por fim, qual o perfil profissional do efetivo lotado na unidade. Como resultado da pesquisa (2016), obtiveram-se os dados a seguir:

- a) Dos 27 tribunais que responderam à pesquisa, 15 possuíam unidade de inteligência formalmente estruturada no tribunal, o que representa o percentual de 55,6%; e entre os 12 tribunais que declararam não ter unidade formalmente instituída, nove declararam que já existia perspectiva para implantação;
- b) Desses 27, 16 adotavam à época a DNISP, o que representa um percentual aproximado de 59,3 %;
- c) Daqueles que não possuíam unidade de inteligência formais, quatro produziam conhecimentos de inteligência com base em alguma doutrina; um produzia conhecimento em cooperação com a Secretaria de Segurança Pública do Estado, dois produziam por meio da inteligência da Polícia Militar, dois não produziam qualquer tipo de conhecimento de inteligência de Segurança Institucional e três apresentaram outras respostas;
- d) Aproximadamente 80% do efetivo das unidades de inteligência existentes nos tribunais estaduais eram compostos por agentes de segurança pública, o que justifica a significativa utilização da DNISP, a qual, todavia, não se ajusta perfeitamente à realidade da segurança institucional do Poder Judiciário, tendo em vista que fora originalmente concebida para atender a necessidade de instituições pertencentes ao Sub-sistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP).

Como se observa nos dados apresentados, em 2016 a inteligência de segurança institucional já estava presente na maioria dos tribunais estaduais, que registram o maior volume de casos de magistrados ameaçados no exercício da função, conforme resultados obtidos pelo Diagnóstico de Segurança Institucional produzido pelo CNJ.

O Gráfico 1 apresenta o comparativo dos diagnósticos publicados nos anos de 2016 e 2018:

Gráfico 1: Quantidade de magistrados que estão em situação de risco



Fonte: CNJ, 2016/2018

Na mesma linha, o Diagnóstico realizado em 2018 mostrou que as ações de inteligência de segurança institucional são constantemente demandadas no âmbito dos tribunais estaduais, indicando correlação direta entre a aplicação de metodologias especializadas para a produção de conhecimentos e o maior enfrentamento de ameaças a membros da magistratura estadual.

Destaque-se, todavia, que, a partir de 2018, em especial no âmbito dos tribunais superiores, notou-se aumento do emprego de metodologias de inteligência para a identificação e avaliação de falsas notícias e desinformações veiculadas contra membros da magistratura e contra instituições do Poder Judiciário. Os dados referentes a essa nova tendência, que refletem uma ampliação do escopo da inteligência de segurança institucional, a qual passa a contemplar também a imagem e a credibilidade das instituições do Poder Judiciário, ainda não foram consolidados em um novo instrumento de pesquisa.

Foi precisamente com o propósito de uniformizar as diferentes metodologias empregadas para a produção do conhecimento nas unidades de inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário que se submeteu à apreciação do Comitê Gestor de Segurança do Conselho Nacional de Justiça a minuta da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, a qual, após várias rodadas de debate, foi finalmente aprovada durante a 100ª Sessão Plenária Virtual, encerrada em 25 de fevereiro de 2022.

4. O SISTEMA DE INTELIGÊNCIA DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DO PODER JUDICIÁRIO

Este trabalho se propõe a discutir a necessidade de operacionalização do SInSIPJ, em face da recente aprovação da DInSIPJ. Na visão dos autores, esse processo exige a implantação de cultura de inteligência no Poder Judiciário nacional, o que passa, obrigatoriamente, pela

difusão da doutrina recentemente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça.

A necessidade de operacionalização do SInSIPJ decorre do entendimento de que as unidades de inteligência possuem, em sua essência, a necessidade de se relacionar umas com as outras, e inclusive com agências congêneres de outros sistemas, as quais, embora apresentem características variadas, constituem o canal técnico adequado para a manutenção de um fluxo informacional de cooperação mútua, bem como para a obtenção de dados considerados imprescindíveis à produção do conhecimento no âmbito da segurança institucional.

Ainda em 2020, em ato normativo de natureza recomendativa⁵, o CNJ orientou os tribunais a realizarem investimentos na estrutura de inteligência, de modo a interligar bases de dados, em clara demonstração de que a política voltada à segurança institucional do Poder Judiciário sustenta-se no princípio da interoperabilidade, conforme o art. 12 desse mesmo ato:

Recomendar a realização de investimento em inteligência, observando-se a importância do cruzamento das informações dos bancos de dados dos órgãos policiais e do Judiciário, com interligação de varas judiciais de unidades federativas diversas. (CNJ, Recomendação 77/2020, p.7).

Percebe-se, em consonância com o previsto no art. 4º, inciso V, da Resolução CNJ n. 435/2021, que a interoperabilidade é uma característica imprescindível ao Sistema de Inteligência de Segurança Institucional, pois a pluralidade de profissionais que atuam na segurança institucional do Poder Judiciário revela-se como uma significativa vantagem perante outros sistemas de inteligência, já que essa heterogeneidade faz com que o acesso a importantes bases de dados seja diversificado.

Notadamente, o princípio da interoperabilidade, que já vinha sendo apresentado por doutrinadores na seara da teoria geral do processo eletrônico, pode emprestar seu conceito para sedimentar a base principiológica do SInSIPJ:

Interoperabilidade define-se como uma característica intrínseca dos sistemas operacionais, que possibilita o trabalho em conjunto com outros sistemas pertencentes a outras organizações conexas, de modo que se garanta, de maneira eficaz e eficiente, a troca de informações entre vários sujeitos, pertencentes a grupos distintos, que mantenham uma necessidade constante de interação (IWAKURA, 2020, p. 16).

Assim, a forma mais indicada para o estabelecimento de um fluxo informacional, de maneira organizada entre as unidades existentes, ocorre por meio da

5 A recomendação em apreço, dentre outras diretrizes, é fruto das sugestões apresentadas pelo Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e propostas de políticas judiciárias sobre eficiência judicial e segurança pública, criado pela Portaria CNJ 147/2018, sob a coordenação do Ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal.

operacionalização de um sistema robusto e uniformizado, no qual possa se materializar o compartilhamento oportuno de dados e conhecimentos, nos moldes do que defende Cepik (2003, p.104):

Nas últimas três ou quatro décadas, formaram-se sistemas governamentais de inteligência nos países mais importantes do mundo. Dotados de maior ou menor complexidade estrutural quando considerados de forma concreta, o desenho organizacional ideal-típico de tais sistemas envolve os seguintes componentes: alguma instância central de coordenação, uma ou mais agências principais de coleta de informações (normalmente imagens e sinais estão separados de *humint* e fontes ostensivas), alguma instância central de análise, unidades departamentais de análise com laços mais ou menos definidos com as organizações centrais de coleta de inteligência, poderosos subsistemas de inteligência de defesa e de segurança, algum órgão de formação e treinamento e, mais recentemente, órgãos mais ou menos colegiados para coordenação e instâncias de supervisão externa, seja no próprio Poder Executivo, no Legislativo ou, mais raramente, no Judiciário (CEPIK, 2003, p. 104).

No Brasil, existem, em funcionamento, vários sistemas e subsistemas de inteligência, a saber: o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), Sistema de Inteligência de Defesa (SINDE), Sistema de Inteligência do Exército (SIEEX), Sistema de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (SISPERJ), Sistema de Inteligência de Segurança Pública do Estado de Goiás (SISP/GO), o Subsistema de Inteligência de Segurança Pública (SISP), entre outros.

Portanto, ao se analisar a operacionalização do SInSIPJ, criado no âmbito do CNJ, constata-se que ela ocorre em órgão de índole constitucional e com estrutura e competência estabelecidas, fundamentadas no art. 103-B e seguintes da CF/88, em todos os tribunais brasileiros, estando o sistema apto, desse modo, a consolidar uma rede única que conte com a participação de todas as unidades de inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário.

O Poder Judiciário é organicamente estruturado na forma descrita no art. 92 da CF/88. O CNJ, criado para exercer o seu controle administrativo, possui em sua natureza atribuições estratégicas e de gestão. Nessa seara, instituiu-se, ainda em 2013, por força da Resolução CNJ n. 176/2013, o Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário (SINASPJ), constituído pelo Comitê Gestor de Segurança, pelo Departamento de Segurança Institucional do Poder Judiciário, pelas Comissões Permanentes de Segurança e pelas unidades de segurança institucional

dos tribunais, conforme se aduz do atual art. 1º, § 2º, da Resolução CNJ n. 435/2021:

O SINASPJ é constituído pelo Comitê Gestor do Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário, com auxílio do Departamento de Segurança Institucional do Poder Judiciário, pelas Comissões Permanentes de Segurança e pelas unidades de segurança institucional dos órgãos judiciários (CNJ, Resolução n. 435/2021, p. 2).

Esse sistema, que se constitui por protocolos, medidas e rotinas de segurança alinhadas à Política Nacional de Segurança do Poder Judiciário, lançou as bases e os fundamentos para a criação do SInSIPJ por meio da Resolução CNJ n. 383/2021. A carga principiológica extraída do normativo em vigor nos direciona, entre outros, ao princípio da eficiência, previsto no *caput* do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, “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” [...] (BRASIL, 1988).

Em perfeita consonância com tal arcabouço normativo criou-se, com a edição da Resolução n. 383/2021, o SInSIPJ, iniciativa singular do Conselho Nacional de Justiça, que se configurou como verdadeiro divisor de águas, ao suprir a lacuna referente à estruturação sistêmica das unidades de inteligência existentes no Poder Judiciário:

Art. 1º Fica instituído o Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário (SInSIPJ), com a finalidade de subsidiar o processo decisório relacionado à segurança institucional, por meio da produção e salvaguarda de conhecimentos realizados pela atividade de inteligência (CNJ, Resolução CNJ n. 383/2021, p. 2).

Desse modo, compreendida como um instrumento que possibilita a atuação mais eficiente dos gestores de segurança institucional, é que a atividade de inteligência se revelou imprescindível no contexto do Poder Judiciário, ao assegurar a obtenção, de modo oportuno, das informações necessárias ao planejamento e à execução da segurança institucional e, em casos específicos, colaborando para a efetividade de atos judiciais. Sobre o assunto, Almeida Neto discorre que:

Embora a atividade de inteligência, por si só, não garanta a eficiência no funcionamento de uma dada instituição, não há dúvida de que, com a sua implementação e estruturação, os riscos da tomada de decisões arbitrárias, desconexas, contraditórias,

destoantes de uma estratégia racionalmente delimitada e em confronto com o interesse público primário serão bastante reduzidos. Ao se voltar para a produção de conhecimentos externos e internos à instituição, pertinentes à esfera de decisões que se procura assessorar, a inteligência fornecerá elementos suficientes para que o decisor possa cumprir com eficiência o seu mister, pois poderá realizar a “síntese equilibrada dos interesses públicos” (com os conhecimentos que detiver a respeito das atividades de outros órgãos e entidades) e conseguir a “otimização da relação meio-fim” (na medida em que conhecerá os recursos disponíveis da sua organização e já terá por norte objetivos estratégicos metodicamente traçados num determinado contexto normativo). Assim, ao possibilitar esse melhor sopesar dos interesses envolvidos e essa maior articulação dos meios disponíveis, a inteligência incrementa o cumprimento do princípio da eficiência, uma vez que reforça o próprio núcleo da idéia de eficácia e eficiência em sentido estrito, respectivamente. Almeida Neto (ALMEIDA NETO; 2009, p. 84-85).

A inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário possui atribuições e peculiaridades que requerem, além de ações específicas, a estruturação de uma rede própria, cuja operacionalização, reiteramos, será viabilizada pela adoção da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário, recentemente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça.

De acordo com o art. 8º da Resolução CNJ n. 345/2021, o Comitê Gestor de Segurança, assessorado pelo Departamento de Segurança Institucional do Poder Judiciário (DSIPJ), possui todas as condições para articular a integração das unidades de inteligência de segurança institucional e desempenhar, dessa maneira, o papel de órgão central do SInSIPJ, podendo ainda, caso necessário, convidar especialistas para assessoria técnica em caráter consultivo.

Registre-se, ademais, que o Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário (SInSIPJ) possibilitou a participação, mediante convênio, de integrantes do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN), conforme previsão expressa no art. 2º, § 4º, da Resolução CNJ n. 383/2021. Tal cooperação interessa sobremaneira às unidades de inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário, principalmente em razão do estabelecimento do fluxo informacional necessário à obtenção de dados e produção de conhecimentos.

Também por meio de cooperação, o § 5º do art. 2º da Resolução CNJ n. 383/2021 prevê a possibilidade de integração aos Sistemas de Inteligência de Segurança Pública das unidades federativas, o que seria de grande relevância para a efetividade de ações preventivas conduzidas pela segurança institucional, principalmente em

razão do enfrentamento de ameaças contra magistrados no âmbito da justiça estadual, conforme demonstrado pelos Diagnósticos de Segurança do Poder Judiciário realizados, respectivamente, nos anos de 2016 e 2018.

Assim, percebe-se que o SInSIPJ se encontra baseado em um modelo centralizado, tendo na figura do Comitê Gestor, com o devido assessoramento do DSIPJ, o seu órgão central e de coordenação.

Como já definido, o Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário tem a finalidade basilar de integrar as unidades de inteligência de segurança institucional em todo o território brasileiro, tendo o Comitê Gestor como órgão central, respeitando claramente a independência dos tribunais quanto à estruturação de seus respectivos núcleos de inteligência.

Dentro dessa perspectiva, a Resolução CNJ n. 383/2021 estabelece em seu art. 2º a composição do SInSIPJ com seus órgãos de cúpula e abre a possibilidade para a participação também do Supremo Tribunal Federal, caso queira aderir, a saber:

I – Conselho Nacional de Justiça, órgão central e de coordenação; II – Conselho da Justiça Federal; III – Conselho Superior da Justiça do Trabalho; IV – Tribunal Superior Eleitoral; V – Superior Tribunal Militar; VI – Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal; e VII – Tribunais de Justiça Militar dos Estados.

Outrossim, a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional, recentemente aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça, trouxe a possibilidade de designação de um magistrado que já componha a estrutura do Comitê Gestor de Segurança para “gerir” os trabalhos como diretor nacional de inteligência (DNI). Esse magistrado poderá ainda representar o SInSIPJ perante os demais Sistemas de Inteligência, articular a cooperação, promover a integração entre as unidades de inteligência de segurança institucional de todos os ramos da justiça e ainda correccionar as ações de inteligência de segurança institucional em todo o Poder Judiciário brasileiro.

Os Conselhos Regionais de Inteligência, compostos por membros das comissões de segurança dos tribunais e integrantes das unidades de inteligência de segurança institucional indicados pelo Comitê Gestor de Segurança, terão como atribuições controlar as ações das unidades locais; articular todo o fluxo de dados e conhecimentos – conforme protocolos previamente estabelecidos – entre agências efetivas e conveniadas no âmbito de suas respectivas regiões; e apoiar as atividades de inteligência desenvolvidas pelas unidades regionais de modo a promover a interoperabilidade entre as Comissões Permanentes de Segurança dos respectivos tribunais que os constituem.

As unidades de inteligência de segurança institucional, compostas por profissionais de segurança atuantes

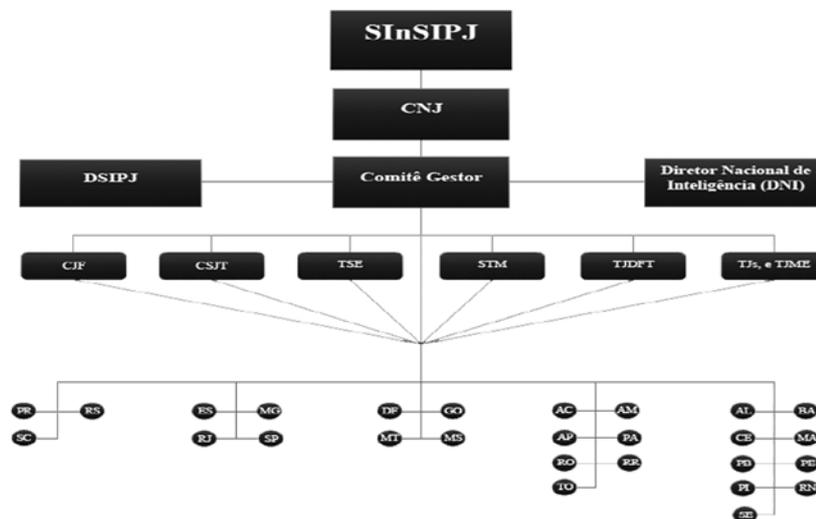
nos tribunais, terão como atribuições o planejamento e a execução de ações de inteligência de Segurança Institucional, voltadas à obtenção e análise de dados para a produção de conhecimentos, destinando-se, precipua-mente, à identificação, avaliação e neutralização de ações adversas que configurem ameaças reais ou potenciais aos ativos institucionais, bem como à promoção da sal-vguarda de conhecimentos sensíveis da organização. As unidades de inteligência de segurança institucional que integrem a estrutura orgânica dos tribunais poderão participar de outros Sistemas de Inteligência, estaduais ou federais, conforme o caso.

De acordo com esse entendimento, no âmbito do Poder Judiciário, o sistema estaria composto por um conjunto de agências efetivas ou natas, oriundas dos TJs, TRF/SJ, TRE, TRT, TJM/Auditoria Militar e pelas unidades

de inteligência de segurança institucional dos tribunais superiores, e seria subsidiado por agências afins ou con-veniadas, representadas pelas unidades de inteligência de órgãos externos (Polícia Federal, Polícia Militar, Polícia Civil, Sistema Penitenciário, Órgãos Municipais, Órgãos Estaduais, Órgãos Federais e outras, mediante respectivo termo de cooperação). Registre-se, também, a possi-bilidade de composição com o Ministério Público que, mesmo sem integrar o rol de órgãos do Poder Judiciário, representa instituição permanente essencial à função da justiça e atua de forma direta na identificação, avaliação e análise de ameaças aos ativos institucionais.

A seguir, apresenta-se uma perspectiva do fluxo in-formacional a ser estabelecido com a operacionalização do SInSIPJ, de acordo com o estabelecido no art. 2º da Resolução CNJ n. 383/2021, destacando-se suas respectivas

Figura 1: Organograma do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário



Fonte: Grupo de Trabalho do Comitê Gestor de Segurança (2021).

Figura 2: Estrutura de coordenação local do SInSIPJ



Fonte: Grupo de Trabalho do Comitê Gestor de Segurança (2021).

Figura 3 : Proposta de integração de unidades de inteligência



Fonte: Grupo de Trabalho do Comitê Gestor de Segurança (2021).

unidades de inteligência, conforme o § 2º do mesmo dispositivo (Figuras de 1 a 3).

Em relação ao controle da atividade de inteligência de segurança institucional, vejamos o que afirma Gonçalves sobre os controles interno e externo:

O controle interno diz respeito à orientação metodológica e organizacional das próprias instituições responsáveis pelo conjunto das atividades, com o objetivo de garantir a adequada produção e difusão do conhecimento. Já o controle externo é aquele realizado pela sociedade na fuga do poder legislativo, na garantia da legalidade de métodos, processos e ações do profissional de inteligência (2018, p. 129-130).

Nessa esteira, o SInSIPJ estabelece que o Comitê Gestor de Segurança, assessorado pelo DSIPJ e sob coordenação do DNI, exercerá o controle da atividade de inteligência de segurança institucional do Poder Judiciário.

Por fim, como proposta para a difusão da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário entre todas as unidades que integrem o SInSIPJ, sugere-se a formação de uma equipe de instrutores capacitados e com experiência no ensino da atividade de inteligência, a qual poderia utilizar-se da plataforma de ensino a distância existente no CNJ (Ceajud) e também a promoção de ações pela *Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados*.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo demonstrou que a inteligência de segurança institucional consolidada no âmbito do Poder Judiciário tem extrapolado a distinção clássica apresentada pelos doutrinadores da atividade. Isso porque, a partir da observação de sua contribuição para a segurança institucional, percebe-se que ela possui um caráter híbrido e multifacetado, que se manifesta tanto no contexto do assessoramento estratégico quanto em seu emprego tá-

tico e operacional na busca por dados negados. Tal peculiaridade, que decorre diretamente da pluralidade de profissionais que a executam, demandou a elaboração de uma doutrina própria e específica, imprescindível para a integração e operacionalização do sistema de inteligência como um todo.

Com efeito, percebe-se que somente após a devida integração de todas as suas unidades em uma grande rede de inteligência, por meio da difusão e aplicação da Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional, haverá a uniformização dos procedimentos adotados pelos profissionais que executam a inteligência de segurança institucional e estabelecer-se-á um ciclo unificado para a produção de conhecimentos úteis e oportunos ao assessoramento do processo decisório.

Ressalte-se, ademais, que a disseminação da doutrina para todas as unidades do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional poderá valer-se da estrutura de ensino já consolidada no âmbito das várias escolas judiciais em funcionamento no Brasil.

Assim, de forma semelhante ao que já ocorre em outras trilhas de aprendizagem e por meio de ações de formação e aperfeiçoamento profissional, tanto na modalidade presencial quanto a distância, pode-se trabalhar ativamente para a construção de uma cultura de inteligência, a qual resultará de um programa de capacitação voltado não apenas aos profissionais que atuam diretamente com a atividade de inteligência de segurança institucional, mas também aos seus usuários (destinatários finais) e demais colaboradores, ou seja, viabilizará a integração de todos os profissionais que, de algum modo, participam desse processo.

Tal integração impactará de forma positiva a proteção dos ativos institucionais do Poder Judiciário, pois permitirá que o seu sistema de inteligência possa beneficiar-se da imensa capilaridade de sua rede, interligando as agências que o compõem e viabilizando o compartilhamento – mediante o devido controle e fiscalização por parte do seu órgão central – de dados e conhecimentos necessários para o assessoramento do processo decisório no âmbito da segurança institucional.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA ABIN. **Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN)**. Disponível em: <http://www.abin.gov.br/atuacao/sisbin/>. Acesso em: 5 maio 2020.

ALMEIDA NETO, Wilson Rocha de. **Inteligência e contra-inteligência no Ministério Público**. Belo Horizonte: Dictum, 2009.

ARAÚJO, Raimundo Teixeira de. **Atividade de inteligência: inteligência estratégica**. São Luís: Aquarela, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 maio. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.883, de 07 de dezembro de 1999**. Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, Cria a Agência Brasileira de Inteligência – Abin, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19883.htm. Acesso em: 17 jun. 2020.

BRASIL. SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Doutrina Nacional de Inteligência da Segurança Pública (DNISP)**. 4.ed. rev. e atual. Brasília: Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2014.

CEPIK, Marco. **Sistemas nacionais de inteligência: origens, lógica de expansão e configuração atual**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S-0011-52582003000100003#nt. Acesso em: 20 ago. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Ato Normativo 0007021-22.2021.2.00.0000**. Aprovado na 100ª Sessão Plenária Virtual do Conselho Nacional de Justiça, no qual se estabelece a Doutrina de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário. Relator: Conselheiro Sidney Madruga. Brasília, 25 de fevereiro, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Comitê Gestor do Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário. **Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Comitê Gestor do Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário. **Diagnóstico da Segurança Institucional do Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pedido de Providências 0005772-46.2015.2.00.0000**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília: CNJ, 15 de dez. 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 147, de 20 de novembro de 2018**. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e indicação de políticas sobre eficiência judicial e melhoria da segurança pública. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2750>. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 77, de 9 de setembro de 2020**. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais a instalação de Varas Criminais Colegiadas previstas no art. 1ºA da Lei n. 12.694/2012, incluído pelo art. 13 da Lei n. 13.964/2019. Relator: Ministro Dias Toffoli, Brasília, 9 set., 2020. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 176, de 10 de junho de 2013. Institui o Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 jun. 2013. p. 9-10. Disponível em: <http://cnj.jus.br/busca-atosadm?documento=2503>. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 218, de 8 de abril de 2016. Altera dispositivos da Resolução CNJ 176, de 10 de junho de 2013. **Diário de Justiça Eletrônico**, n. 57, de 11/04/2016, Brasília, 10 jun. 2013. p. 9-10. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2271>. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 239, de 6 de setembro de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança do Poder Judiciário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 9 set. 2016. p. 9-10. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atosnormativos?documento=2340>. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 291, de 23 de agosto de 2019. Consolida as Resoluções do Conselho Nacional de Justiça sobre a Política e o Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 ago. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_291_23082019_02092019175339.pdf. Acesso em: 5 maio. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 383, de 25 de março de 2021. Cria o Sistema de Inteligência de Segurança Institucional do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 ago. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_383_23082019_02092019175339.pdf. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 435, de 28 de outubro de 2021. Dispõe sobre a Política e o Sistema Nacional de Segurança do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 23 ago. 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_435_23082019_02092019175339.pdf. Acesso em: 5 nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Resolução n. 642, de 30 de junho de 2020. Dispõe sobre a criação do Sistema de Inteligência de Segurança Institucional da Justiça Federal. **Diário Oficial da União**, seção 1, Brasília, DF, n. 129, p. 80, 8 de julho 2020.

FEITOZA, Denilson. **Inteligência, Segurança e Direito**: políticas e operações de Inteligência. 2012. 264 f. Relatório de Pesquisa da Residência (Pós-Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

GONÇALVES, Joanisval Brito. **Atividade de inteligência e legislação correlata**. 6. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2018. 472p.

IWAKURA, Cristiane Rodrigues. **Princípio da interoperabilidade**: acesso à Justiça e processo eletrônico. Rio de Janeiro: Dialética, 636 p.

NUNES, Alexandre Magno de Souza. A importância da atividade de inteligência no Poder Judiciário frente às ações de segurança institucional: perspectivas de aplicação da Resolução 239/2016 do Conselho Nacional de Justiça. **Revista da Esmam**, São Luís, v. 11, n. 11, p. 98-117, jan/jun. 2017. Disponível em:

<https://revistaesmam.tjma.jus.br/index.php/esmam/article/view/68/57>. Acesso em: 5 maio. 2020.

PINTO, Maurício Viegas. **Curso básico de inteligência para a segurança institucional do Poder Judiciário**. Brasília: TJDF, 2022. Disponível em: ead.tjdft.jus.br. Acesso em: 26 fev. 2022.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto Estadual n. 37.272, de 1º de abril de 2005. Aprova a Doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ). **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 30 ago. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto Estadual n. 45.126, de 13 de janeiro de 2015. Aprova a nova Doutrina de Inteligência de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (DISPERJ). **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, 30 ago. 2020.

SEABRA, Marcelo Schettini; SILVA, Antonio Donizete Ferreira da. A atividade de inteligência no Poder Judiciário: a defesa dos Princípios de Bangalore e sua aplicação nos núcleos de pesquisa patrimonial. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, jan./jun.2020.

Alexandre Magno de Souza Nunes

Coronel da Polícia Militar do Maranhão. Diretor de Segurança Institucional do TJMA. Bacharel em Segurança Pública e Direito. Pós-graduado em Ciências Penais. Especialista em Gerenciamento de Segurança Pública. MBA em Estratégia e Inteligência de Segurança Pública. Especialista em Altos Estudos de Segurança.

Maurício Viegas Pinto

Agente de Polícia Judicial. Gerente de Inteligência do Supremo Tribunal Federal. Bacharel em Direito. Mestre em Operações de Inteligência e Contra-inteligência. Pós-graduado em Inteligência Estratégica. Especialista em Inteligência e Segurança Internacional. Especialista em Psicologia Jurídica.

A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL: REFLEXOS E CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DO POPULISMO PENAL MUDIÁTICO

THE SPECTACULARIZATION OF THE CRIMINAL PROCEDURE: REFLECTIONS AND PROCEDURAL CONSEQUENCES OF MEDIA CRIMINAL POPULISM

Camila Cordeiro Michels

Karine Cordazzo

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar a espetacularização do processo penal e o fascínio da sociedade pelo crime, servidos pela mídia através de um enredo planejado, levando o processo a um estado de mutação e degradação. A partir do método indutivo e utilizando-se da pesquisa bibliográfica, o estudo em questão apresentará a influência da mídia nas decisões judiciais e em condenações antecipadas, além da relativização dos direitos fundamentais ocorrida a partir disso. Por fim, o artigo apresentará dois casos emblemáticos que demonstram o poder da mídia enquanto detentora de parte do poder de informação e comunicação em massa em roteirizar casos reais e torná-los verdadeiras novelas públicas. Concluiu-se pela necessidade de ressignificação do processo penal, no afã de garantir os direitos e garantias fundamentais ao acusado, vítima e sociedade.

Palavras-chave: Espetacularização da punição. Populismo penal. Direitos e garantias do processo penal.

Abstract: This work aims to analyze the spectacularization of the criminal process and society's fascination with crime, served by the media through a planned plot, taking the criminal process to a state of mutation and degradation. Based on the inductive method and using bibliographical research, the study in question will present the influence of the media on court decisions, early and improper convictions and secondary victimization of the offended, in addition to the relativization of fundamental rights that occurred from that. Finally, the article will present two emblematic cases that demonstrate the power of the media as holders of part of the power of information and mass communication in scripting real cases and turning them into public soap operas. It was concluded by the need to reframe the criminal process, not eager to guarantee the fundamental rights and guarantees to the accused, victim and society.

Keywords: Spectacularization of punishment. Penal populism. Rights and guarantees of criminal proceedings.

1. INTRODUÇÃO

De um lado, a globalização proporciona um crescimento vertiginoso da popularidade dos meios de comunicação e o conseqüente aumento de seus consumidores. De outro, a curiosidade ocasionada pelo processo e o interesse dos indivíduos pelo crime e pelo enredo criado pelas mídias de crimes marcantes e principalmente bárbaros. É assim que surge a espetacularização do processo penal.

O populismo midiático do processo, sendo além de um fenômeno que torna o crime rotineiro e estampa capas de jornais e matérias principais de programas de televisão, influencia a sociedade como captadora de informações e o Judiciário em tomadas de decisões. Além disso, mitiga os direitos dos envolvidos do processo, tornando o ocorrido um mero acontecimento de disputa de melhor cobertura pela mídia, diálogos recorrentes e com tons ávidos por parte sociedade.

Inspirada pelos rumos que a espetacularização toma em processos emblemáticos, surge a presente pesquisa.

Assim sendo, pelo método indutivo e através da pesquisa bibliográfica, seu objeto de estudo é pesquisar a relação da mídia, processo penal, influências e as posteriores conseqüências para os sujeitos do crime.

Para apresentar o tema, a pesquisa abrangeu, os princípios norteadores do processo penal, ressaltando a importância de sua observância em um contexto midiático. Posteriormente, a pesquisa procurou levantar aspectos históricos da mídia e Constituição Federal, sua atual conjuntura no ordenamento, todavia, buscar a apresentação de seus limites, demonstrando que, apesar de ser um direito, deve estar em consonância com o interesse público e demais interesses individuais.

No capítulo seguinte, a seu turno, foi realizada uma exposição sobre a espetacularização do processo penal em si, interligando os pontos apresentados anteriormente e dimensionando a pertinência do assunto trabalhado para o melhor andamento do processo.

Por fim, o último capítulo analisou dois casos de extrema relevância no processo penal brasileiro, quais

sejam, Caso *Richthofen* e Caso Nardoni, homicídios ocorridos nos anos de 2002 e 2008, respectivamente, que bem exemplificam a influência da mídia na construção da opinião, sua montagem de enredo, a banalização do ocorrido e o desrespeito aos sujeitos de direito do processo.

2. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL

Da palavra princípio, diversos significados podem ser extraídos. Aqui, tal como optado por Renato Brasileiro de Lima (2020) em sua obra, os princípios do processo penal serão caracterizados e entendidos como proposições inseridas no sistema, responsáveis pela essência do direito material e processual. Tudo aquilo que advém da lei, por consequência, deve estar em consonância com os princípios. Assim, pensar em princípio, é pensar em “início, origem, causa e gênese” (COUTINHO, 1988, p. 163), além de diretrizes e orientações para o julgador e legislador.

É de suma importância, para melhor contextualizar o que será exposto a seguir, o estudo acerca dos princípios norteadores do processo penal. Isso porque têm por prerrogativa a proteção de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos e os limites processuais que, quando da espetacularização do processo penal, vislumbra-se certa estigmatização.

2.1 Do devido processo legal

O princípio do devido processo legal, por seu papel de princípio norteador e sendo entendido por diversos doutrinadores como aquele do qual decorre os demais princípios processuais, é considerado um dos mais importantes no ordenamento jurídico. O processo justo e equilibrado, portanto, utiliza-se primordialmente de tal princípio.

Sua origem pode ser extraída do *due process of law* do Direito inglês, inserido na Constituição da Inglaterra de 1215. À época, o art. 39 garantia ao povo seu poder de fazer leis e o respeito dos governantes à elas. Previa, desse modo, que nenhum homem livre seria preso ou privado de sua liberdade ou propriedade sem um julgamento legal feito a partir da legislação vigente (DANTAS, 2003).

A origem da cláusula, como bem explicado por Siqueira Castro (1989), advém do conhecido Rei João Sem Terra. À época, os barões feudais, como forma de limitação ao absolutismo e suas práticas, consideraram e efetivaram a assinatura de um documento, um dos mais importantes do período, que buscava proteger os cidadãos ingleses das arbitrariedades dos reis.

Wetzel de Mattos (2009) relembra que do Direito inglês, o *due process of law* passou ao Direito norte-

-americano, enunciado na Quinta Emenda do ano de 1791 e na Décima Quarta de 1868. Ambas percorreriam o significado de não permitir que os indivíduos fossem privados da vida, da liberdade e da propriedade sem que houvesse o devido processo legal (MATTOS, 2009).

Em outras palavras, os cidadãos não mais eram subordinados à aplicações e julgamentos discricionários e imparciais, devendo, em tese, serem submetidos a uma instauração de processo, seguindo os trâmites à luz da lei do país.

Diversos são os tratados que caminham no mesmo sentido, a denotar a importância de seu surgimento. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), traz no seu texto os seguintes dispositivos:

Artigo IX. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado;

Artigo X. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele [...] (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS¹⁹⁴⁸).

Vale lembrar que o Brasil é signatário da Declaração Universal desde 1948 por ser equivalente à Emendas Constitucionais e por força de sua hierarquia supralegal, conforme manda o art. 5º, § 3º, da CF (BRASIL, 1988).

Giacomolli (2016, p. 36), ao dialogar sobre a *interjurisdicionalidade*, tal como ocorre aqui, afirma que “a hermenêutica processual penal há de observar as novas exigências globais, abandonar a superficialidade e *secura* das leis ordinárias”. Isso significa dizer que o âmbito jurídico necessita perpassar por um caminho de universalização dos direitos humanos, ultrapassando até mesmo uma mera adequação constitucional (GIACOMOLLI, 2016). Complementa:

A adequação das regras do processo penal [...] adere à normatividade internacional, em perspectiva evolutiva das necessidades e possibilidades de realização e, sobretudo, de interdependência, em suma, na realização do devido processo, na perspectiva de um direito inserido na proteção humanitária internacional.

Em conformidade está a Convenção Americana de Direitos Humanos que, no inciso 2, em seu art. 7º, prevê que “ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Para além, Quiroga (2003, p. 267), entendendo a Convenção Americana como responsável por transformar o devido processo legal em pedra angular do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, além de “garantia de todos os direitos humanos por excelência e um requisito *sine qua non* para a existência de um Estado de Direito” vislumbra o art. 8º da Convenção como outro elemento essencial para a compreensão do devido processo legal. Diz o dispositivo:

[...] Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

Isso porque, de modo a complementar ainda mais o tema, Quiroga (2003) menciona as Opiniões Consultivas da Corte, a OC 9/87, especialmente a opinião que diz respeito ao reconhecimento do devido processo legal no referido artigo. De modo didático, colaciona-se:

O artigo 8º não contém um recurso judicial propriamente dito, mas sim o conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que falar de garantias judiciais verdadeiras e adequadas de acordo com a Convenção. [...] Este artigo 8º reconhece o chamado devido processo legal, que abrange a condições que devem ser atendidas para garantir a defesa adequada desses cujos direitos ou obrigações estejam sob consideração judicial. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1987).

No Brasil, houve a aderência do devido processo legal “em todas as Constituições, desde o texto de 1924, pois, quando consignaram os princípios da ampla defesa, do contraditório e da igualdade [...]” (GARCIA, 2015, p. 43) aprovaram tal princípio, tacitamente. Na atual Carta Magna, foi consagrado no art. 5º, inciso LIV, dispondo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal** (BRASIL, 1988).

Para melhor fixação do exposto na Constituição, Gustavo Henrique Badaró (2018, p. 93) leciona:

Em suma, o modelo constitucional do devido processo legal no sistema brasileiro é de um processo que se desenvolva perante o juiz natural, em contraditório, assegurada a ampla defesa, com atos públicos e decisões motivadas, em que ao acusado seja assegurada a presunção de inocência, devendo o

processo se desenvolver em um prazo razoável. Sem isso, não haverá *due process* ou um processo equo.

Assim, o princípio do devido processo legal, no mesmo caminhar do *due process of law*, garante ao acusado um julgamento justo, sem preferências ou parcialidades e com equilíbrio. É um direito conquistado ao longo dos anos e deve-se a ele fiel observância para que seja possível efetivar o verdadeiro nível de igualdade exigido em um processo.

2.2 Da presunção de inocência

O princípio da presunção de inocência justifica-se no fato de que até que seja concluída a persecução penal, ninguém poderá ser considerado culpado ou tratado como tal. Revela a Carta Magna no art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (BRASIL, 1988).

O conceito tal qual como extraído atualmente já era advertido por Beccaria (1997, p. 69): “um homem não pode ser chamado réu antes da sentença do juiz, e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública após ter decidido que ele violou os pactos por meio dos quais ela lhe foi outorgada.”

Ressaltando a importância da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 11 tem por previsão que “todo ser humano acusado de ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A seu turno, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, reafirma a presunção da inocência através do art. 14 e trata detalhadamente de garantias a serem observadas no tocante ao acusado (BRASIL, 1992).

Igualmente denominado princípio da não culpabilidade por diversos autores, é consubstanciado no direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença penal condenatória transitada em julgado. Luiz Flávio Gomes (1998) assinala em sua obra que o aludido princípio é uma versão técnica do *in dubio pro reo*, enquanto Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 46) define como

[...] o direito de não ser declarado culpado senão após o término do devido processo legal, durante o qual o acusado tenha se utilizado de todos os meios de prova pertinentes para a sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório).

Independentemente de sua denominação doutrinária, ao consagrar o princípio, a Carta Magna dá o benefício da dúvida ao acusado, representando uma proposta de segurança para o corpo social, emergindo ao jurista

o dever de observar e proteger a estigmatização precoce do réu.

2.3 Da ampla defesa e contraditório

O princípio da ampla defesa e contraditório deriva do latim *audi alteram partem*, que tem por significado deixar o outro lado ser ouvido bem. Assim, possibilita o direito da defesa plena do acusado, momento em que serão aduzidos todos os argumentos possíveis que resultem em resultados favoráveis ao réu.

Para além do direito à defesa, dá-se, ainda, o direito à tecnicidade da defesa, por meio de um advogado habilitado. Na dicção de Renato Brasileiro de Lima (2020), o princípio tem em seu cerne dois elementos, sendo eles o direito à informação e o direito de participação.

Avena (2021) complementa, acrescentando como elemento da ampla defesa a bilateralidade da audiência, consistindo na participação das partes na formação do convencimento do juiz, ressaltadas às críticas acerca do significado de formar convencimento, e comprovação da inculpabilidade, trazendo ao processo tudo o que for necessário para demonstrar a verdade dos fatos.

No âmbito Constitucional, decorre do art. 5º, inciso LV, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 1988). Assim, por meio da igualdade de armas e da isonomia processual, o princípio do contraditório e da ampla defesa exprime uma garantia de efetiva participação na decisão.

Em relação à pluralidade de caminhos que o princípio da ampla defesa e do contraditório fornece, Giacomolli (2016, p. 138) leciona:

Da garantia da defesa ampla e plena emanam uma série de outros direitos e garantias, tais como o direito de ser informado da acusação, o direito à prova, o direito de ser ouvido, o direito de não colaborar com a acusação, o *nemo tenetur*, o direito ao silêncio e à igualdade de armas [...].

No processo penal sua extensão é mais ampla, de modo que o art. 261 do Código de Processo Penal (CPP) determina que nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor (BRASIL, 2021).

Adiante, no art. 497, V, do CPP, destaca-se a importância do defensor e da defesa do réu no Tribunal do Júri, procedimento mais afetado pela espetacularização do processo, conforme será relatado em momento oportuno, dado que, em casos em que o réu seja considerado indefeso, ou seja, sem possibilidade de exercer sua defesa ampla e abarcando todos os fundamentos, ainda que com

defensor constituído, o juiz presidente do Tribunal do Júri poderá dissolver o Conselho de Sentença e designar novo dia para o julgamento (BRASIL, 1941).

Por fim, cumpre destacar que os elementos produzidos no inquérito ou em quaisquer meios, sem que haja a efetiva participação de todos os sujeitos do processo, destacando-se aqui o réu ou acusado, não poderão fundamentar uma eventual condenação.

2.4 Da publicidade

O princípio da publicidade está de acordo com o Estado Democrático Direito, dada sua natureza democrática ao oportunizar a transparência da atividade jurisdicional. Para Badaró (2018, p. 75), a exigência da publicidade dos atos processuais extraída do princípio tem direta relação com a “legitimidade do exercício do poder de punir pelo Estado”, garantindo, a partir de uma perspectiva liberal, que o acusado tenha um julgamento justo, devido a possibilidade de fiscalização pela sociedade.

De modo breve, cumpre destacar que tal garantia tem certa oposição com o modelo inquisitorial. Enquanto Estados autoritários mantém o segredo processual para viabilizar o cometimento de barbáries, “contra aqueles que caíam nas malhas dos tribunais de inquisição” (SCHREIBER, 2013, p. 136), estados democráticos e que, tal qual como ordenamento jurídico brasileiro, adotam o modelo acusatório, oportunizam a transparência.

Para Luigi Ferrajoli (2006), o princípio da publicidade é garantia de segundo grau, ou também chamada garantia da garantia. Explica-se: a observância das garantias primárias, algumas destas apresentadas anteriormente, se dá com o desenvolvimento do processo em público. Ainda segundo o autor, publicar os atos processuais:

[...] assegura o controle tanto externo como interno da atividade judiciária. Com base nela os procedimentos de formulação de hipóteses e de averiguação da responsabilidade penal devem desenvolver-se à luz do sol, sob o controle da opinião pública e sobretudo do imputado e de seu defensor. Trata-se do requisito seguramente mais elementar e evidente do método acusatório. (FERRAJOLI, 2006, p. 567).

No mesmo soar está Luiz Flávio Gomes (2009) que justifica a publicidade no controle social da atividade jurisdicional, o aumento de confiança do juiz e na Justiça, controlando arbitrariedades, tiranias, além de otimizar o direito à informação.

No ordenamento, a primeira referência que cabe destacar é o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, cuja redação é a de que todos têm direito a receber dos órgãos

públicas 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 (BRASIL, 1988).

O art. 93, inciso IX também tem redação voltada ao princípio da publicidade. *Ipsis litteris*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (BRASIL, 1988).

O Código de Processo Penal, ainda que anterior à Constituição, já se atentava para a publicidade. O art. 792, *caput*, tem em sua redação que as audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados (BRASIL, 1941).

Apesar de ser uma garantia fundamental, no art. 5º, inciso LV, é disposto que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (BRASIL, 1988). O art. 792, § 1º, do Código de Processo Penal, visando a pacificidade para o melhor andamento, diz que se da publicidade puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, será possibilitado a determinação de realização do ato de portas fechadas (BRASIL, 1941).

Por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos no art. 8º, § 5º, ressalta que “o processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969). Assim, verifica-se que a garantia da publicidade não é absoluta, sofrendo certas restrições.

Dos três últimos dispositivos extrai-se as hipóteses para restrição de publicidade que possam ferir a “defesa da intimidade, interesse social no sigilo e imprescindibilidade à segurança da sociedade e do Estado”, ou que cause “escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem” (LIMA, 2020, p. 66). Nesses casos

haverá a intitulada publicidade restrita, ou também chamada no processo de segredo de justiça.

Certo é que há certa prevalência de um direito sobre o outro, quais sejam: liberdade de expressão e julgamento justo e com presunção de inocência. A restrição da publicidade em nada fere o direito à informação dos cidadãos enquanto parte da sociedade, haja vista a imprescindibilidade de se observar este princípio em consonância com outros direitos e garantias fundamentais, possibilitando o melhor e mais amplo funcionamento do Judiciário.

3. MÍDIA E CONSTITUIÇÃO FEDERAL: A GARANTIA À INFORMAÇÃO E SUAS LIMITAÇÕES

Partindo do pressuposto que a espetacularização do processo penal fere garantias fundamentais do acusado pela exposição exacerbada do processo para uma sociedade que aguarda por enredos novelísticos, deve se estabelecer uma relação entre a imprensa e a Constituição Federal, analisando o direito à informação como garantia fundamental, entretanto, suas limitações são encontradas também no âmbito da Carta Magna.

Primeiramente, a mídia pode ser definida como o conjunto das empresas de comunicação, incluindo aqui, no sentido do tema trabalhado, televisão, internet, rádio e jornais. Ela possui papel fundamental na formulação de opiniões, dada sua natureza de informante.

Todavia, há que se destacar que, no Brasil, existiram longos períodos marcados pela censura dos meios de comunicação, razão pela qual existe certa resistência em se discutir o tema. Buscando contextualizar a liberdade de expressão, em conjunto com o direito à informação, esse capítulo apresentará a evolução histórica, as reais garantias e suas restrições, considerando que nenhum direito é totalmente absoluto.¹

3.1 Evolução histórica

A liberdade dos veículos de comunicação se tornou assunto polêmico no ordenamento jurídico e vem sofrendo, desde os primórdios, um longo processo de evolução. Um dos primeiros momentos em que a liberdade de expressão foi consolidada como direito foi na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que inspirou demais declarações, como a Declaração dos Direitos Humanos, razão pela qual ambas buscam, de modo similar, proteger dentre diversos direitos, a liberdade de expressão.

¹ Aqui, faz-se menção ao Mandado de Segurança 23452/RJ, do Supremo Tribunal Federal, que justifica o exposto. O STF, no julgamento, preconizou que direitos e garantias não poderão ser exercidos em detrimento de terceiros, tampouco da ordem pública. Exige-se a observância do relevante interesse público e social, além das exigências de convivência das liberdades.

Leciona, da mesma forma, Meyer-Pflug (2009, p. 27):

A garantia à liberdade de expressão é objeto constante de debates não só nos tribunais nacionais, mas também nas universidades, no ambiente político, bem como no seio da própria sociedade. É um dos mais relevantes direitos fundamentais do homem e é amplamente assegurada não só nas Constituições de diversos países, como também nos Tratados e nas Declarações de Direitos Humanos. A liberdade de expressão é uma das dimensões do direito à liberdade.

No Brasil, enquanto caminhava o Estado Democrático e as Cartas Políticas, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento foram e são garantidas (BENTIVEGNA, 2019), a iniciar pela Constituição do

Brasil Império de 1824 que determinou no art. 179, § 4º a liberdade de comunicação de pensamentos por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura, contanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinar (BRASIL, 1824).

O mesmo ocorreu com as Constituições de 1891, 1934, 1937 e 1946 e 1967, cada uma a seu modo. A não vedação até então se dava, segundo Cretella Júnior (1989), em razão da liberdade de pensamento nunca ter sido um problema palpável para o Direito. Garantir ao indivíduo que possa pensar e se expressar é um objeto de proteção constitucional sem sequer apresentar necessidade de uma contestação.

Entrementes, os anos sombrios assolaram o Brasil, cabendo lembrar que no ano de 1964, após um golpe militar, derrubando o então presidente João Goulart, vice de Jânio, iniciou-se um tenebroso período de repressão. Se até agora não havia necessidade de supressão de opinião e publicação, foi a partir da ditadura que vislumbrou-se mecanismos de controle como forma de garantir o silêncio da oposição.

Logo, para instituir a constitucionalidade das decisões tomadas pelo Governo e para manter as estruturas de sustentação do regime, foram criados diversos atos inconstitucionais, dentre eles o Ato Inconstitucional n. 5 (AI-5), decretado no dia 13 de dezembro de 1968 e seu principal objetivo era a desconstituição da Carta Magna de 1967. Habert (1992, p. 10) destaca o ocorrido à época:

O ano de 1968 – ano de contestações sociais, políticas e culturais em várias partes do mundo – assistiu à eclosão de um amplo movimento social de protesto e de oposição à ditadura, com destaque para o movimento estudantil e para a retomada do movimento operário com as greves metalúrgicas de Osasco e Contagem. O governo do general Cos-

ta e Silva (1967-69) reagiu desfechando o AI-5 (Ato Institucional n. 5) que, entre os poderes ilimitados que outorgou ao Executivo dali em diante, permitiu-lhe fechar o Congresso por tempo indeterminado, continuar a cassar mandatos, suspender por dez anos os direitos políticos de qualquer cidadão, demitir ou aposentar qualquer funcionário público civil ou militar, estender a censura prévia à imprensa e aos meios de comunicação.

Na vigência do AI-5, eram vedadas informações, músicas, programas, cinema, jornais e livros sem que passassem por prévia autorização. Matérias referentes ao momento histórico eram frequentemente proibidas de serem veiculadas, ocasionando em mensagens subliminares, na tentativa de atentar a população sobre o ocorrido. Protestos populares eram contidos pelo Governo de modo frio: cassetetes, gases lacrimogênicos, desaparecimentos e assassinatos são algumas das atitudes tomadas e marcantes do período ditatorial.

Serrazes (2013, p. 102) aduz que “o número de pessoas presas, torturadas, perseguidas e desaparecidas não foi pequeno e, também, não se restringiu a grupos políticos”. Afirma o autor também que a aplicação da violência contra os revolucionários e contra quem buscasse o reestabelecimento de seus direitos ocorreu como jamais havia se visto no Brasil, de modo a apregoar a tortura como método científico. As consequências não demoraram a aparecer, já que a ditadura acabou por marcar o Brasil com a ideologia de que expressões contra o Governo vindas de artistas, jornalistas, estudantes e professores eram inimigas do país (SADER, 1982, p. 27).

Com o enfraquecimento do Ato Inconstitucional n. 5 e seu posterior desaparecimento, passou a vigorar a Lei n. 5.250/67, Lei da Imprensa, que tinha por objetivo a regulação da liberdade de manifestação da informação e do pensamento. Vale ressaltar que a Lei é anterior ao AI-5, demonstrando uma construção histórica do silêncio imposto à população.

Contudo, em total dissonância com a Constituição Federal de 1988, a Lei ainda visualizava a liberdade de expressão, o direito à informação e conseqüentemente a liberdade da imprensa como afronta ao Estado. Sofria também com a censura espetáculos e diversões públicas (BRASIL, 1967).

Pensando nisso, questionou-se a constitucionalidade da Lei n. 5.250 no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 521. Entretanto, tendo como relator o Ministro Paulo Brossard, o julgamento manteve a lei e, ao ver do relator:

lei anterior não pode ser inconstitucional em relação a Constituição superveniente, nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucio-

nais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as (BRASIL, 1992).

Explica-se: procurava-se declarar a Lei de Imprensa inconstitucional em relação à Constituição de 1967, vigente à época. Não obstante o perigo que a lei representava, foi sancionada em tempo posterior à Constituição. Não havia que se falar em ação direta de norma anterior, já que, teoricamente, deveria ter sido revogada. Pelo contrário, foi recebida.

Não se discute a pacificidade da tese de revogação invocada pelo Ministro Brossard e já utilizada em outros momentos, como bem apontado por Leite (2014) em caso semelhante. Contudo, aqui acrescentando uma crítica a argumentação do Ministro, da mesma forma que ocorreu no julgamento da ADI 2, que também tratou sobre a inconstitucionalidade superveniente, despreza a plena e máxima eficácia de uma Constituição (LEITE, 2014), levando em conta, ainda o período anteriormente perpassado.

Já em 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi impulsionado a decidir novamente sobre a questão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Finalmente, entenderam os Ministros pela não recepção da lei, aduzindo que deverá ser efetuada uma ponderação quando diante de conflito entre liberdade de imprensa e direitos de personalidade (BRASIL, 2009).

Segundo o voto do Ministro Carlos Ayres de Brito, a lei foi marcada foi uma ordem constitucional, a de 1967/1969, que em nada se coaduna com a atual Carta Magna (BRASIL, 2009). É nesse momento que os atuais direitos e limites entram em cena.

3.2 Liberdade de expressão e direito à informação

Preliminarmente, não obstante a possibilidade de utilizá-las como sinônimas, é necessário realizar a distinção entre liberdade de informação e direito à informação. A Constituição Federal de 1988 foi clara ao estabelecer a liberdade de informação no art. 5º, incisos IV, IX e XIV, dizendo que são livres a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato e a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, além de ser assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

Finalmente, o art. 220, § 1º fala sobre a liberdade de informação propriamente dita. Por sua importância, relaciona-se na íntegra:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma,

processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. (BRASIL, 1988).

Além das previsões constantes na Constituição Federal, há que se destacar a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art. 19, que proclamou a liberdade de opinião e expressão sem inquietação, além do direito correspondente de procurar e receber informações e opiniões e de difundir-las sem limitação de fronteiras (BRASIL, 1948).

Noutro ponto, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem dispôs no art. 10, § 1º que toda a pessoa tem direito à liberdade de expressão e que esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de comunicar informações ou ideias, sem que possa haver a ingerência da autoridade pública e sem consideração de fronteiras (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS, 1950).

Assim, a liberdade de expressão surge como um grande grupo que é indispensável para que haja a liberdade de imprensa e o direito de ser informado. Carvalho (1999, p. 25) entende sobre a diferenciação:

Por isso é importante sistematizar, de um lado, o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apuradas. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou em qualquer outro veículo.

Bentivegna (2019, p. 80), em capítulo específico para liberdade de expressão e manifestação do pensamento, demonstra preocupação em diferenciá-las. Entende enquanto liberdade de expressão, em seu sentido lato, “a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião (aí incluídas as produções do espírito, quer de natureza científica, literária, artística etc.), bem como a liberdade de informação”, corroborando com a ideia de ideias sinônimas.

Por conseguinte, explana Bentivegna (2019) que o direito de informar trata-se de uma atitude ativa, o de se informar de uma atitude ativa e passiva e o de ser informado como passiva ou receptiva. Justo por isso, tais direitos foram tratados com tanta similaridade e proximidade.

Em suma, liberdade de expressão em conjunto com a liberdade de imprensa promove o direito à informação. Em outras palavras, a liberdade de imprensa decorre do direito de informação. Considera-se ambos como uma expressão do Estado Democrático de Direito com a rotação de plenitude pela própria Constituição Federal.

Sankiewicz (2011), entretanto, faz um alerta: democracia e liberdade de expressão andam juntos, mas a popularidade dos termos fez com que problemas complexos pertinentes à relação entre ambos impedisse a sociedade de analisar a liberdade sob um âmbito de proteção conjunta à honra, segurança, proteção da infância e igualdade.

Nesse soar, necessário entender, em um caso concreto, se a liberdade está sendo tratada enquanto privilégio de poucos, estritamente proibido, ou se a liberdade foi limitada por um bem necessário e a partir de uma ponderação. O tema pertinente será tratado no tópico a seguir.

3.3 Limites à publicidade

Como limitação do que fora apresentado, ainda referente ao art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, agora em sua segunda parte, é previsto que o exercício da liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades. Assim, é comum e recomendado a imposição de formalidades, condições, restrições ou sanções para a melhor observância do coletivo.

Além disso, frisa-se o disposto ao final que, com a proteção da honra, dos direitos, da saúde e da moral, busca também impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Certo é que a liberdade de expressão é um direito pleno, contudo, como já exposto, a própria Constituição Federal realiza certas ressalvas no tocante à sua liberalidade total. No art. 138, a Carta disciplina sobre o estado de sítio, uma das possibilidades em que poderá se impor restrições à liberdade de imprensa. O art. 139 melhor expressa o assunto, dizendo em seu inciso três:

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: [...] III - restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei. (BRASIL, 1988).

Pedro Lenza (2022) observa também que, além dessa limitação excepcional, observados o princípio da necessidade e prévia autorização do Congresso Nacional, a garantia poderá ser suspensa; enquanto Castro (2002,

p. 108) complementa que a liberdade de imprensa não pode ser limitada, “senão na medida estritamente necessária para salvaguardar o direito alheio ou proteger outros bens jurídicos, cuja garantia exija inescusavelmente essa limitação.”

Conclui-se, então, que a manifestação do pensamento e da expressão e por consequência a atuação da mídia para se fazer valer o direito à informação deverá ser exercido livremente. Todavia, a tal liberdade poderá ser mitigada quando em discordância com bens jurídicos ou direitos de terceiros e, ainda, na hipótese do estado de sítio, citado anteriormente. Como já mencionado em outro momento, os direitos, quando em conflito, exigem a realização de um sopesamento de princípios, assegurando, ainda, direito de resposta, proporcional ao dano.

4. A ESPETACULARIZAÇÃO DO PROCESSO PENAL

As considerações desse capítulo podem ser classificadas como o ponto principal do presente trabalho. Para iniciar as exposições, importante destacar que penal e processo penal são dois dos ramos que mais despertam interesse na sociedade, seja pela busca pela resposta penal a ser dada pelo Estado, seja pelo mero interesse em assistir e tomar conhecimento dos deslindes do ocorrido.

Aproveitando-se desse interesse, é possível notar a atuação da mídia em casos emblemáticos. É legítima a curiosidade do público em ser informado. Discursos sobre revolta e vingança, por exemplo, são partes dos indivíduos e merecem uma análise à parte, sobretudo na área psicológica. Uma breve explicação se dá no fato de que:

tudo o que afeta a imaginação das multidões apresenta-se sob a forma de uma imagem comovente e clara, desprovida de interpretação acessória ou não tendo outro acompanhamento senão alguns fatos admiráveis: uma grande vitória, um grande milagre, um grande crime, uma grande esperança. É importante acrescentar as coisas em bloco, sem jamais indicar sua gênese. Cem pequenos delitos ou cem pequenos acidentes não afetarão em nada a imaginação das multidões, ao passo que um único crime, uma única catástrofe as comoverão profundamente. (LE BON, 2008, p. 69).

Contudo, as exposições das facetas da violência por parte de veículos de notícias são graves e excedem os limites tanto do senso, quanto dos direitos individuais dos acusados. Do dia dos fatos até o dia do julgamento, ultrapassando até mesmo para a esfera de eventual execução, a coletividade é bombardeada por um teledrama preparado para alavancar audiência, causar comoção ao

público e adquirir a fidelidade da sociedade como espectadores do show.

Ainda, o imediatismo ocasionado pela evolução das tecnologias e a expansão dos meios de comunicação coloca em disputa os canais televisivos que buscam a rapidez da entrevista com os acusados, os melhores depoimentos com vítimas e familiares, os esclarecimentos mais detalhados. Nesse ponto, até mesmo Ministério Público, advogados e juizes são colocados no enredo e por vezes, duramente criticados por proferirem sentenças e manifestações contrárias ao apelo popular.

É nesse contexto que surge o processo penal do espetáculo. Como bem leciona Rubens Casara (2018, p. 28) “o espetáculo é uma construção social, uma relação intersubjetiva mediada por sensações, em especial produzidas por imagens e por vezes, vinculadas por um enredo”. O enredo para Casara (2018) é a criação de uma trama e uma narrativa previamente estabelecida pela mídia em que as ações dos personagens se desenvolvem ao longo do espetáculo.

Esse sensacionalismo midiático produz a distorção de fatos e busca agradar o espectador, utilizando-se de um viés punitivo. Casara (2018, p. 38-39) segue seu raciocínio dizendo que:

[...] a linguagem do espetáculo é constituída por sintomas da tradição (no caso brasileiro, como já se disse, uma tradição marcadamente autoritária) e do meio de produção dominantes. [...] O julgamento-espetáculo, portanto, visa agradar ao espectador-ator social que assiste/atua condicionado por essa tradição autoritária (não, por acaso, atores sociais autoritários são frequentemente elevados à condição de “heróis” e/ou “salvadores da pátria”).

Interessante é comparar a atual realidade vivida com aquilo relatado por Giovanni Sartori, ainda em 1997. O autor aborda o progresso tecnológico e sua relação com o comportamento humano, utilizando-se da expressão *homo videns*. De modo crítico e cômico, Sartori (2001) relata uma nova espécie humana, após o *homo sapiens*, que do ser que sabe, passou para o ser que vê.

Essa visualização, por meio da mídia enquanto internet e televisão, muda rapidamente conceitos, opiniões e há certa redução de reflexão pessoal sobre determinados assuntos. Aqui, ressalta-se a facilidade de propagar discursos ouvidos e imagens vistas pela televisão, sem sequer ter contato com o processo ou realizado uma análise sobre veracidade daquilo que está sendo divulgado.

Sartori (2001), critica que a televisão mina a capacidade de pensar de forma abstrata e toda a capacidade de entender. Apesar de seu pensamento ter sido construído há mais de duas décadas, não há nada mais contemporâneo e explicativo do que tal definição quando se dialoga sobre a espetacularização do processo penal.

Em evento promovido pelo Instituto Brasileiro de Ensino em agosto de 2020, trazendo como temática especificamente a espetacularização do processo penal, o desembargador do TRF-1, Ney Bello, opinou que há três aspectos para a espetacularização: o status de impunidade no cenário brasileiro, o desejo de heroísmo no âmbito da magistratura e a roda de punição de pessoas e a pouca clarificação dos ritos processuais, não obstante o princípio da publicidade (ESPETACULARIZAÇÃO..., 2020).

Ainda em seu discurso, aduziu que:

isso gera uma sensação de insegurança e de inexistência da punição. Pessoas se sentem realizadas com a punição imediata. Há um senso de imediatismo que migra para as medidas cautelares. Essa espetacularização, via de regra, se dá justamente nas decisões cautelares, na urgência do processo. (ESPETACULARIZAÇÃO..., 2020).

Também participando da palestra, Gabriela Prioli, advogada e apresentadora, ressaltou que a imediatidade, já citada, em publicar informações e decisões precisa ser mitigada para que haja mais tempo de compreensão jurídica entre as partes (ESPETACULARIZAÇÃO..., 2020). O diálogo sobre o populismo midiático tomando forma e chegando em importantes eventos demonstra a urgência do assunto.

4.1 Inobservância aos princípios constitucionais

Diante de tudo o que fora exposto, questiona-se sobre as principais influências da espetacularização para o processo. A primeira delas é a inobservância dos princípios constitucionais previamente apontados. A novelização do casos criminais oferecida pelos meios de comunicação manipula a opinião pública, presumindo, de antemão, culpados e decretando inocentes. É nesse cenário que a acusação pública é passível de influenciar até mesmo os sujeitos de autoridade do processo penal, como juizes e promotores, intervindo de modo integral no processo.

Dentre todas as garantias, a que merece destaque é o princípio da presunção de inocência, um dos mais corrompidos pelos prévios julgamentos. Falar sobre o populismo midiático do processo resgata à mente a divulgação de fotos de cena de crime, relatos íntimos, conversas de telefone e, por consequência, indivíduos caracterizados como vilões, ou culpados na terminologia processual, sem sequer ter ocorrido o término do inquérito policial. Por consequência, o devido processo legal também é diretamente atacado, tornando o equilíbrio e a justiça esperados banalizados.

Dessa forma, os Júris ocorridos em sequência são meras formalidades. Tomados pelas influências prévias

da mídia, o veredito condenatório dado pela imprensa só é externalizado por meio de votos prontos para exercer a vingança incentivada. Aury Lopes Júnior (2019) destaca que para a observância da presunção de inocência, esse bizarro espetáculo deve ser coibido.

Há que se destacar também o grave perigo ao princípio da ampla defesa e contraditório. Em tese, tal princípio possibilita a defesa do acusado para eventual condenação ou diminuição de pena. Como cogitar tais benesses quando o julgamento já fora decidido pela mídia? Como esperar a imparcialidade de um magistrado cujo resultado, em diversas vezes, é o populismo do Judiciário, buscando que, aos olhos da população, o condenação seja condizente com as vontades particulares de cada um, nem que para isso seja necessário afastar direitos e garantias?

Em relação ao princípio da publicidade, a mídia exerce papel importante, o que pode ocasionar na maior proximidade e influência desta para com os espectadores. Tratando-se de notícias cujo saber jurídico se mostra necessário, os canais transmissivos atuam como decodificador. Ana Lúcia Menezes Vieira (2003, p. 104), sobre o tema, entende que:

[...] a mídia, utilizando-se de uma linguagem livre, por meio de textos (palavra escrita), entrevistas, debates (palavra falada), imagens televisivas ou fotografadas, muito diversa da forma erudita utilizada pelos profissionais do direito, torna visível a Justiça, tem o importante papel de decodificá-la, fazê-la compreensível.

O grande problema dessa transmissão de códigos é a interpretação e o modo tendencioso de repasse. É nesse sentido que Vieira (2003, p. 108) atenta que “a informação inexata dos processos penais é desinformação e esta não contribui para o fim social de controle democrático do Poder Judiciário”.

Nesta senda, a linha tênue entre a boa atuação da mídia para com a sociedade, o exercício da liberdade de expressão e do direito de informação e, por outro lado, a falta de zelo com direitos e garantias fundamentais e a influência direta até mesmo no Poder Judiciário, é o limite das informações propagadas, a vedação às informações tendenciosas e a não interferência no trabalho judiciário e demais responsáveis do processo penal em si.

Por fim, destaca-se o direito à imagem e à honra dos acusados. Apesar de não serem direitos essencialmente processuais penais, advindo da Carta Magna já são o suficiente para serem aplicados em todas as circunstâncias. Sobre o destacado, Edilson Pereira de Farias (2004, p. 155) entende:

No Brasil é comum observar-se o lamentável espetáculo de pessoas apontadas como autoras de

infrações à lei procurando desesperadamente fugir das câmeras de televisão ou detentos coagidos para ser filmados nas celas das delegacias de polícia. Verifica-se semelhante procedimento vexatório na imprensa escrita, principalmente em jornais que estampam em suas páginas policiais fotografias de “criminosos” às vezes *seminus*. Porém, fotografar ou filmar pessoas detidas ou suspeitas de perpetrarem infrações à lei, sem o consentimento das mesmas, além de constituir violação do direito à imagem daquelas pessoas, expõe ainda à execração pública de cidadãos que geralmente não foram julgados e condenados por sentença transitada em julgada, sendo, pois, presumivelmente inocentes.

Assim, notícias e manchetes contendo imagens e nomes de suspeitos são largamente difundidos desde o primeiro momento do crime, carregando o papel de reconstruir o caso de maneira dramatizada, ocasionando comoção e clamor. É nesse sentido que o jornalismo cria juízes paralelos, abrindo espaço para investigações e presunção de culpa.

5. O POPULISMO MIDIÁTICO FACE A FACE

Para além de meras suposições e teoria, a espetacularização do processo penal alcança casos reais. Não há quem não conheça vilões e mocinhos, protagonistas e antagonistas e o desfecho (criminal) de casos como o de Suzane Louise von Richthofen, condenada pelo assassinato de seus pais e de Isabella Nardoni, vítima de assassinato aos cinco anos de idade.

Assim, o estudo passará a analisar ambos os casos, de modo a apresentar a conjuntura dos fatos e, em seguida, o modo como a mídia influenciou o processo penal, a mitigação dos direitos e garantias dos acusados e a dupla vitimização daqueles terrivelmente afetados pelas tragédias.

5.1 Caso Richthofen

Conhecido pela impetuosidade no *iter criminis*, o Caso Richthofen foi amplamente divulgado e recebeu cobertura midiática internacional. Na madrugada do dia 31 de outubro de 2002, em uma residência localizada no bairro nobre do Campo Belo, Zona Sul de São Paulo, Manfred Albert e Marísia von Richthofen foram brutalmente assassinados enquanto dormiam.

À época dos fatos, Suzane Louise von Richthofen, em conluio com seu namorado Daniel Cravinhos e seu cunhado Cristian Cravinhos, motivada pela desaprovção do relacionamento de Suzane e Daniel por Manfred

e Marísia, além da herança que receberia, planejou o assassinato dos próprios pais.

No dia dos fatos, baseado nas confissões no Plenário do Júri, os irmãos Daniel e Cristian, conhecidos como “Irmãos Cravinhos”, se posicionaram ao lado da cama e desferiram golpes de barra de ferro contra os ofendidos. Em razão dos barulhos dos corpos, Cristian asfixiou Marísia com uma toalha, enquanto Daniel envolveu Manfred com uma sacola plástica, ambos no intento de asfixiar as vítimas.

Devido à cinemática do local, o perito criminal Ricardo Salada relatou que sabia-se que a pessoa que cometeu o crime era íntima da casa, pois seu *modus operandi* não era de um típico delito de latrocínio (INVESTIGAÇÃO..., 2012). A despeito do panorama, a frieza de Suzane von Richthofen foi o que levou os policiais a preservarem integralmente a cena do crime com suspeitas fundadas do parricídio.

Em seguida à chegada da polícia, a jovem questionou, de maneira inquietante, acerca dos procedimentos a serem tomados e, no dia posterior, usufruía da piscina da residência enquanto a equipe pericial desencadeava os procedimentos investigatórios.

Após uma semana de investigações, Cristian, sucumbindo à pressão, confessou os fatos. Em uma sala separada, momentos depois, Suzane e Daniel também confessaram o ocorrido que lhes eram impingidos.

Posteriormente, Suzane, Daniel e Cristian foram ouvidos pelo Tribunal do Júri e após cinco dias de julgamento, no dia 22 de julho de 2006, os primeiros receberam a sentença de trinta e nove anos de reclusão e seis meses de detenção pelos dois crimes de homicídio e por fraude processual e Cristian, trinta e oito anos de reclusão e seis meses de detenção, por dois crimes de homicídio, fraude processual e furto simples (INVESTIGAÇÃO..., 2012).

A riqueza de detalhes da cena do crime, as notícias veiculadas ainda após quinze anos da sentença, as etapas jurídicas da pena e a vida pessoal de Suzane, acompanham o caso desde o dia posterior ao crime. A cobertura do caso recebeu tamanha intensidade que o interesse da mídia continua até mesmo nos dias hodiernos. César Tralli, repórter do Jornal Nacional, explica a intenção da mídia:

O que choca, e que nos leva para uma cobertura dessas, é o absurdo de pensar: como é que pode uma moça adolescente, bem-educada, ter coragem de fazer isso com o próprio pai e a própria mãe? Ter coragem de entrar numa casa, pegar os dois na cama dormindo e matá-los a pauladas e a facadas? São casos que chamam tanto a atenção que você não pode passar à margem. E aí tem que entrar na cobertura e participar, tentando trazer o máximo

de detalhes e de informações exclusivas possíveis. (CASO..., 2014).

As primeiras notícias sobre o crime foram veiculadas no SPTV e no dia 1º de novembro de 2002 ganhou reportagem no Jornal Nacional, programa de alta veiculação. Imagens inéditas gravadas na residência da família Richthofen foram lançadas e o imediatismo público e midiático permitiu que a televisão brasileira conhecesse o local de colheita de provas e as investigações antes mesmo dos próprios investigadores (CASO..., 2014).

Após a confissão dos acusados, o jornalismo de São Paulo seguiu acompanhando os desdobramentos do caso, realizando entrevistas com membros da família dos réus, divulgando depoimentos prestados e imagens dos autores na Divisão de Homicídios. Outrossim, diversos especialistas psiquiátricos e forenses emitiam pareceres sobre o perfil psicológico dos inculpados, alcançando os juízes do caso e futuros jurados.

A comoção que envolveu o caso deu início a uma série de entrevistas e intervenções jornalísticas, levando o programa televisivo Fantástico, no dia 9 de abril de 2006, após a concessão de *habeas corpus* de Suzane, exibir uma entrevista com a ré. A chefe de redação Roberta Vaz, em entrevista prestada para o quadro “Memória Globo”, aduziu que, após tantas notícias veiculadas, o Programa Fantástico buscou seu diferencial entrevistando a autora do crime, Suzane (CASO..., 2014).

Ocorre que, antes do início da gravação da entrevista, o microfone captou a conversa do advogado Denivaldo Barni com Suzane, onde fora instruído o choro e a alegação de sua inocência, o que realmente foi vislumbrado na matéria. Um dia após a exibição, a ré foi novamente presa, após o pedido do Promotor de Justiça Roberto Tardelli, buscando a não ocorrência de novos fatos que viessem a influenciar na condução jurídica do caso (SILVA NETO, 2015).

Rememora-se que a matéria e o áudio captado illicitamente foram utilizados como meios de prova do processo, havendo a inobservância de diversos princípios processuais, entre eles, a permissão da comunicação entre advogado e cliente. À época, noticiou-se:

Por meio de nota divulgada ontem, a TV Globo afirma que os advogados de Suzane Richthofen queriam transformar a entrevista dela ao “Fantástico” em uma farsa. A Globo gravou a conversa dos advogados sem notar, porque os gravadores já estavam abertos e captaram a conversa. Quando percebeu que os advogados apenas queriam usar a TV Globo como instrumento de uma farsa para impressionar os jurados não teve outra opção senão denunciar a farsa. (EMISSORA..., 2006).

Corroborando com o entendimento da espetacularização do Caso Richthofen, no dia 8 de junho de 2006, o jornal Folha de São Paulo publicou um texto, com o título “O espetáculo não pode parar” (SCHWARTSMAN, 2006), argumentando que a sessão do Tribunal do Júri fosse pública e assistida por toda a população. O jornalista Hélio Schwartsman (2006), seja pelo desconhecimento dos direitos dos acusados, seja pela notável curiosidade no tocante ao caso, expôs:

Pessoalmente, sou um entusiasta das transmissões televisivas. Se o julgamento já é público – e é fundamental para o Direito que assim o seja –, não há nenhuma razão para não buscar o auxílio da tecnologia a fim de levá-lo ao maior número possível de pessoas que queiram assisti-lo. [...] de resto, embora alguns juízes não gostem de admiti-lo, a Justiça é fundamentalmente espetáculo.

O pleito foi negado pelo STJ sob argumento de que os direitos à privacidade e intimidade deveriam prevalecer em detrimento da informação. Em seguida, com o pedido indeferido, o efeito da veiculação do caso e da curiosidade pública ficou ainda mais evidente quando, ao abrir as inscrições para os interessados assistirem o julgamento, o Tribunal de Justiça relatou que foram recebidos mais de cinco mil registros em menos de duas horas, ocasionando a instabilidade do site (PRORROGADAS..., 2006).

A título de conhecimento, nada feriu o princípio da publicidade a proibição de transmissão do julgamento, consoante Código de Processo Penal em art. 732, parágrafo primeiro, já mencionado em momento anterior (BRASIL, 1941).

Nesse ponto, juízes e jurados são alcançados pelo sensacionalismo envolvido, levando à imparcialidade do julgador. Apesar da garantia do sistema recursal, a medida mostra-se ineficaz diante de um caso de repercussão nacional. E não é só, pois os sentimentos de injustiça e insegurança se alastram através da televisão e torna-se comum o estado de pânico pretendido pela mídia.

Atualmente, Richthofen e os Irmãos Cravinhos ainda estão em evidência e estampam notícias, principalmente Suzane, em todos os atos concernentes às suas vidas. Para melhor fixar o deslumbre e obsessão pelo caso, no ano que passou, os filmes *O Menino que Matou Meus Pais* e *A Menina que Matou os Pais* ganharam grande repercussão e refletem o crime marcante e a curiosidade da população enquanto consumidora das novelas vindas especialmente do Tribunal do Júri.

5.2 Caso Nardoni

A barbárie cometida contra Isabella Nardoni, uma menina de cinco anos de idade, no dia 29 de março de

2008, foi um dos crimes mais divulgados e revoltantes ocorridos no Brasil. Na data dos fatos, Isabella foi supostamente jogada pelo seu pai do sexto andar do prédio onde morava seu pai Alexandre Nardoni e a madrasta Anna Carolina Jatobá. Além disso, teria sido machucada e posteriormente estrangulada por Anna Carolina momentos antes do fato que ceifou sua vida. Isabella era filha de pais divorciados e sua genitora Ana Carolina Cunha, à época, dividia a guarda com Alexandre.

Na data da tragédia, a menina encontrava-se ferida no gramado do Edifício London, localizado na Zona Norte de São Paulo e, apesar dos esforços da equipe de Bombeiros, Isabella não resistiu. No local dos fatos, o pai alegava a invasão de uma terceira pessoa que, como parte na senda delituosa, havia jogado sua filha pela janela.

Perícias apontam que, não obstante a narrativa criada pelo casal, Alexandre e Anna Carolina teriam sido os autores do crime. As principais evidências, além dos relatos desconstruídos, das contradições e das minutagens desconexas, foram as marcas do calçado do genitor da vítima sobre a cama do quarto do qual Isabella estava, a marca da grade em que a garota teria sido arremessada na camiseta de Alexandre, além das gotas de sangue que percorriam desde o estacionamento do carro do casal, até a entrada do quarto.

A indignação causada pelo homicídio em si, somado ao doce rosto de Isabella estampado em jornais, revistas e em toda a internet, levou a uma busca desenfreada por culpados e pela condenação. Milhares de brasileiros foram tomados pela indignação, revolta, vontade de vingança, além da compaixão e solidariedade pela vítima e sua genitora.

Oliveira e Santos (2009) explicam que a morte da menina apresenta características que favorecem o sensacionalismo midiático: classe média, pai e madrasta como suspeitos e idade da criança. Ainda que centenas de crianças sejam mortas por anos, por vezes os elementos não são noticiáveis. Novamente, iniciou-se mais uma espetacularização do processo.

Dentre as primeiras notícias sobre o caso está a Revista *Veja*, no dia 9 de abril de 2008, que, com uma imagem da vítima, as palavras tendenciosas “O ANJO E O MONSTRO” podem ser claramente vistas (REVISTA VEJA, 2008).

Cronologicamente, no dia 21 de abril de 2008, a Rede Globo divulgou o laudo do Instituto Médico Legal (IML), “documento que na época ainda não havia sido divulgado oficialmente, pois o inquérito do caso ainda não estava concluído” (TEIXEIRA, 2011, p. 92). A matéria ainda relatou causas da morte, detalhes e animações gráficas e com certa tendência ao discurso acusador à Anna Carolina Jatobá e Alexandre Nardoni (TEIXEIRA, 2011).

A seguir, na edição da Revista *Veja* no dia 23 de abril do mesmo ano, cinco dias após o depoimento do pai e da madrasta de Isabella, o título, em cores marcantes e letras

garrafais estampava: “Para a polícia, não há mais dúvidas sobre a morte de Isabela: FORAM ELES”, com os rostos do pai e da madrasta suspeitos de terem cometido assassinato contra Isabela Nardoni. Ao abrir a revista nas páginas da notícia que ganhou a capa, os dizeres “FRIOS E DISSIMULADOS” eram expostos (REVISTA VEJA, 2008b). Para a mídia e a sociedade, o crime estava resolvido.

Na revista, o crime fora didaticamente explicado através de desenhos e reconstituições históricas de uma família, teoricamente, violenta. Dá-se ao pai de Isabella uma apresentação de incompetente e agressivo. Ello Augusto Oliveira e Glaucylayde Silva dos Santos (2009, p. 8) opinam que:

[...] uma das edições mais instigantes para a nossa análise é a do dia 23 de abril, por possuir um alto teor de parcialidade e sensacionalismo, tanto gráfico quanto linguístico. Essas características são notadas logo na capa, em que as sombras sobre seus rostos lembram capuzes usados por bandidos. Na seleção da imagem, percebe-se uma tendência ao sensacionalismo gráfico, que recria a realidade a partir da imagem, e de como ela é capturada e editada. Sob a foto, a 44 manchete em letras garrafais é categórica: Foram eles. Em letras menores os mais atentos talvez leiam que esta é a opinião da polícia. O que qualquer um pode ver, atento ou não, é que esta é a opinião de Veja.

Há que se recordar, ainda, da decretação da prisão preventiva do casal. O aspecto incomum em prender acusados primários, com residência e empregos fixos e sem a possibilidade de fuga, em razão da ampla veiculação de seus rostos, considerando o art. 312, do Código de Processo Penal², fora justificado pela prévia condenação, em total dissonância com o princípio da presunção de inocência. O clamor popular, externalizado por centenas de pessoas cercando o carro dos acusados em todos os seus passos, estaria sendo ouvido.

Durante os meses que se seguiram, diversas reportagens foram exibidas. O destaque era dado para quem mais chegava perto da mãe de Isabella, para as entrevistas mais longas e detalhadas e para as exposições mais pontuais e imediatas. No dia 22 de março de 2010, Alexandre Nardoni e Ana Carolina Jatobá receberam uma sentença de 31 anos e um mês e 26 anos e oito meses, respectivamente. A essas penas foram aumentados oito meses pela acusação de fraude processual (INVESTIGAÇÃO..., 2012b).

Desde o início do processo, o espetáculo criado já preocupava os sujeitos processuais. À época dos fatos o advogado Carlo Frederico Muller alertou que o processo fora contaminado pelo chamado frenesi da mídia (MI-

LÍCIO, 2010). O profissional, ainda, defendeu não estar condenando ou inocentando o casal, contudo, afirmou que o corpo de jurados adentrou no Plenário com um pré-julgamento construído ao longo de dois anos pelas mídias (MILÍCIO, 2010).

Atualmente, o Caso Nardoni ainda estampa noticiários. Se na época chegou até mesmo a ser noticiada em âmbito internacional, hoje livros, documentários e ditas novas perícias ainda são parte da vida de mãe de Isabella, demais familiares e do casal Nardoni.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo dos capítulos do presente estudo, restou claro que a mídia no Brasil, por seus meios de comunicação, sofreu um longo processo de evolução e hoje ganha certa credibilidade e maior repercussão devido às liberdades garantidas pela Constituição Federal de 1988. Todavia, como nenhum direito absoluto, certas restrições deverão ser aplicadas a ela, especialmente no que se refere aos direitos de terceiros.

No contexto relatado, adentram os princípios do processo penal. Extraídos da Carta Magna e de diversas convenções, as garantias dadas ao sujeito ativo do processo visam um procedimento justo, imparcial e voltado para o pleno exercício de sua defesa e com a garantia de justiça. Da mitigação dos direitos e garantias fundamentais do apenado ou acusado advindas do exacerbado populismo midiático processual, apresenta-se a espetacularização do processo penal.

Ficou demonstrado, em relação à espetacularização, a gravidade da influência da mídia nos pré-julgamentos daqueles acusados por delitos, muitas vezes executando o processo e o posterior Tribunal do Júri como mera adequação ao procedimento, já que o resultado tanto do Judiciário, tanto dos julgadores, realizou-se dias após o delito.

É nesse cenário que a mídia, aproveitando-se do fascínio do crime, cria enredos com mocinhos e vilões, mobilizando a inflação da legislação penal, condenando sem provas e flexibilizando a aplicação dos direitos e garantias fundamentais.

Procurou trazer à tona, ainda, dois emblemáticos casos do processo penal brasileiro que sofreram, e ainda sofrem, com o populismo midiático. Suzane von Richthofen e Irmãos Cravinhos de um lado e Alexandre Nardoni e Anna Carolina Jatobá de outro, culpados ou não, tiveram suas garantias mitigadas ao longo do processo. Acresça-se, ainda, o sofrimento intenso e a revitimização dos familiares com tamanha repercussão dos crimes, ainda que décadas depois.

² Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria. (BRASIL, 1941).

Assim, clama-se por uma reformulação no processo penal e nos conteúdos midiáticos. Não se nega o papel da mídia na propagação de conhecimento, contudo, o *homo videns*, sem saber filtrar o que lhe é repassado, e o populismo do Judiciário, buscando uma condenação agradável aos olhos do público, precisam de freios e responsabilidade.

Por fim, conclui-se que a cobertura desmedida, a exposição de fatos e envolvidos, entrevistas exacerbadas de partes do processo e a exposição excessiva devem ser evitados, tornando o processo, apesar de público, pautado pela discrição e a prudência. O espetáculo midiático sobre sujeitos reais pode e deve parar.

REFERÊNCIAS

- AVENA, Norberto. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. São Paulo: Manole, 2019.
- BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, Presidência da República, [1824]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 19 out. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 abr. 2021.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 5 abr. 2021.
- BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF: Presidência da República, [1992]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967**. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: Presidência da República, [1967]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm. Acesso em: 19 out. 2022.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de informação e liberdade de expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- CASARA, Rubens Roberto Rebello. **Processo penal do espetáculo (e outros ensaios)**. 2. ed. atual. e amp. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- CASO Richthofen. **Globo**, Memória Globo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/programas/jornalismo/coberturas/caso-richthofen.htm>. Acesso em: 31 mar. 2021.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na Nova Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Forense, 1989.
- CASTRO, Mônica Neves de Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade em colisão com outros direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos Princípios Gerais do Processo Penal Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, ano 30, n. 30, p. 163-198, 1988.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989. v. 1.
- DANTAS, Ivo. **Constituição e processo**. Curitiba: Juruá, 2003. v. 1.
- EMISSORA diz que entrevista expôs farsa da defesa. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1204200612.htm>. Acesso em: 1 abr. 2021.
- ESPETACULARIZAÇÃO do processo penal. [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (2h10min05seg). Publicado pelo **Canal Conjur**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=9l6QBxHBLvM&t=45s>. Acesso em: 30 nov. 2021.
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**. São Paulo: RT, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- GARCIA, Naiara Diniz. **A mídia versus o Poder Judiciário: a influência da mídia no processo penal e a decisão do juiz**. 2015. 165. p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Sul de Minas. Programa de Pós-Graduação em Direito, Pouso Alegre, Minas Gerais, 2015.

- GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**. 3. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2016.
- GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processual penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- HABERT, Nadine. **A década de 70: Apogeu e crise da ditadura militar brasileira**. 1. ed. São Paulo: Ática, 1992.
- INVESTIGAÇÃO Criminal. Direção: Beto Ribeiro. [S. l.]: Amazon Prime Video, 2012. (56min38seg).
- INVESTIGAÇÃO Criminal. Direção: Beto Ribeiro. [S. l.]: Amazon Prime Video, 2012. (43min41seg).
- LE BON, Gustave. **Psicologia das multidões**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.
- LEITE, Fábio Carvalho. Revogação, inconstitucionalidade e a importância relativa das coisas no controle abstrato de direito pré-constitucional: argumentos a favor da revisão de um precedente (ADI 2). **Pensar**, Fortaleza, v. 19, n. 2, p. 368-400, 2014.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MILÍCIO, Gláucia. Advogados criticam espetacularização do Júri. **Revista Consultor Jurídico**, 24 mar. 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-mar-24/espetaculo-midia-prejudicar-casal-nardoni-dizem-advogados>. Acesso em: 30 nov. 2021.
- OLIVEIRA, Ello Augusto Serafim Maciel de; SANTOS, Glauçylayde Silva dos. Revista Veja: uma análise do sensacionalismo do caso Isabella Nardoni. **Revista Anagrama – Revista Interdisciplinar da Graduação**, São Paulo, ano 2, n. 2, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 5 abr. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica: OEA, 1969.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Opinião Consultiva OC-9/87 del 6 de Octubre de 1987**. San José, Costa Rica: OEA, 1987.
- PRORROGADAS inscrições para interessadas no júri de Suzane. **Estadão**, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,prorrogadas-inscricoes-para-interessados-no-juri-de-suzane,20060531p27807>. Acesso em: 2 abr. 2021.
- QUIROGA, Cecília Medina. **La Convención Americana: teoría y jurisprudencia**. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2005.
- REVISTA VEJA. Editora Abril, ed. 2055, ano 41, n. 14, de 9 de abril de 2008.
- REVISTA VEJA. Editora Abril, ed. 2057, ano 41, n. 16, de 23 de abril de 2008.
- SADER, Eder. **Um rumor de botas: A Militarização do Estado na América Latina**. São Paulo: Pólis, 1982.
- SANKIEVICZ, Alexandre. **Liberdade de expressão e pluralismo: Perspectivas de Regulação**, 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- SARTORI, Giovanni. **Homo videns: televisão e pensamento pós-moderno**. Bauru: Edusc, 2001.
- SCHREIBER, Simone. Notas sobre o Princípio da Publicidade Processual no Processo Penal. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, vol. 20, n. 36, p. 133-148, 2013.
- SCHWARTSMAN, Hélio. O espetáculo não pode parar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/pensata/helioschwartzman/ult510u356176.shtml>. Acesso em: 1 abr. 2021.
- SERRAZES, Karina Elizabeth. **Fundamentos e métodos do ensino de história**. Batatais: Ação Educacional Claretina, 2013.
- SILVA NETO, Gabriel Lage da. **Discursos do medo: sensacionalismo e banalização da violência na televisão brasileira**. Tese (Doutorado). Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 521 MT.** Constituição. Lei anterior que a contrarie. Revogação. Inconstitucionalidade superveniente. Impossibilidade. Relator: Ministro Paulo Brossard, 7 de fevereiro de 1992. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2903986/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-521-mt>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 130 DF.** Relator: Ministro Carlos Britto, 30 de abril de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 15 nov. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança 23452/RJ.** Relator: Min. Celso De Mello, julgamento:

01/06/1999, DJe: 08/06/1999. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14757406/mandado-de-segurancams-23452-rj-stf>. Acesso em: 5 dez. 2021.

TEIXEIRA, Marieli Rangel. **As propriedades do jornalismo sensacionalista:** uma análise da cobertura do caso Isabella Nardoni. 2011. 122 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação). Faculdade de Comunicação Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** França, Council of Europe, 1950.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo penal e mídia.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

Camila Cordeiro Michels

Bacharel em Direito – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

Karine Cordazzo

Doutoranda em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados. Diplomada em Saber Penal y Criminología – Asociación Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología (2019). Professora na Universidade Federal da Grande Dourados e Centro Universitário da Grande Dourados.

POLÍTICAS PÚBLICAS EXTENSIVAS NA PROTEÇÃO DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: UM ESTUDO DE CASO DO PROJETO DIREITO DE SORRIR

EXTENSIVE PUBLIC POLICIES IN THE PROTECTION OF WOMEN VICTIMS OF DOMESTIC VIOLENCE: A CASE STUDY OF THE 'DIREITO DE SORRIR' PROJECT

Fátima Maria Rosa Mendonça

Aline Monteiro de Freitas Menezes

Fernanda Cláudia Araújo da Silva

Resumo: A extensão da proteção à mulher que vivencia violência doméstica faz parte de uma das ações desenvolvidas pela 1ª Unidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Fortaleza/CE, por meio do encaminhamento das vítimas de violência doméstica à Unifametro para atendimento odontológico gratuito. Com a Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), a tutela da mulher em situação de vulnerabilidade tem sido objeto do projeto Direito de Sorrir, em que mulheres atendidas no Juizado (1ª Unidade) que tiveram lesão na região da face ou prejuízo na dentição são encaminhadas aos profissionais da área de odontologia da Unifametro. O projeto conta com a capacitação de profissionais e alunos para atender mulheres sob a Lei Maria da Penha, atuação do Juizado da Mulher, Rede de Enfrentamento à Violência Doméstica e aos principais crimes cometidos, a fim de conceder o retorno da dignidade a elas, encaminhando-as para acompanhamento odontológico buco facial. O trabalho apresenta como opção metodológica análise de estudo de caso, descrevendo a implementação do projeto, a descrição do alcance normativo da Lei Maria da Penha e a apresentação de casos avaliados. Neste projeto, identifica-se que o Poder Judiciário tem uma parcela de responsabilidade na transformação da vida dessas mulheres e a Unifametro como instituição corresponsável nessa missão, com a atividade do cirurgião dentista, que busca recuperar a dignidade pessoal, social e física ao garantir a elas o direito de sorrir.

Palavras-chaves: Juizado de Violência Doméstica. Unifametro. Projeto Direito de Sorrir.

Abstract: The extension of protection to women who experience domestic violence is part of one of the actions developed by the 1st Unit of the Court of Domestic and Family Violence of the District of Fortaleza-CE, by referring victims of domestic violence to Unifametro for free dental care. With Law no. 11.340/06 (Maria da Penha Law), the protection of women in a situation of vulnerability has been the object of the 'Direito de Sorrir' Project, where women assisted in the Court (1st Unit), who had lesions in the region of the face or damage to the dentition are forwarded to professionals in the area of dentistry at Unifametro for assistance. The Project counts on the training of professionals and students involved in assisting women on the Maria da Penha Law, the performance of the Women's Court, the Network to Combat Domestic Violence and the main crimes committed. In this way, the project seeks to grant the return of dignity to women victims of domestic violence, making the referral for oral and facial dental care of women victims of domestic violence. The work presents as a methodological option a case study analysis, in order to describe the implementation of the project, description of the normative scope of the Maria da Penha Law and the presentation of analyzed cases. In this project, it is identified that the Judiciary has a share of responsibility in transforming the lives of these women and Unifametro, the institution co-responsible for this mission performed with the activity of the dental surgeon who seeks to recover personal, social and physical dignity through guarantee of the right to smile.

Keywords: Domestic Violence Court. FAMETRO. 'Direito de Sorrir' Project.

1. INTRODUÇÃO

No Brasil, a questão da violência doméstica contra a mulher só veio receber tratamento específico com a criação da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em vigor desde 22 de setembro de 2006, que objetiva combater e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher em suas mais variadas formas: agressão física, psicológica, moral, sexual e patrimonial, estabelecendo medidas de assistência e proteção às mulheres em situações de violência.

Para a configuração da violência doméstica não é necessário somente que as partes sejam marido e mulher ou companheiros que vivam ou não em união estável, pois, nos termos do art. 5º da Lei Maria da Penha, trata-se de violência doméstica e familiar contra a mulher toda violência ocorrida no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços

naturais, por afinidade ou por vontade expressa; em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Requerer medidas protetivas e processos no âmbito do juizado ainda é muito pouco para atender às mulheres vítimas de violência doméstica. Necessita-se de mecanismos estratégicos que possam trazer novas soluções ou, pelo menos, amenizar o sofrimento das vítimas, pois as políticas públicas ainda são escassas e as instituições sociais têm realizado propostas que podem auxiliar nas medidas de reestabelecimento da dignidade das mulheres vitimadas pela violência familiar, principalmente com a articulação de diversos setores, como é o caso do convênio que implementou o Projeto 'Direito de Sorrir', que atende mulheres vítimas de violência doméstica encaminhadas pelo 1º Juizado à Unifametro para atendimento odontológico.

A contrapartida do TJCE/1ª Unidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Fortaleza/CE à Unifametro é realizar capacitação aos alunos e professores que envolvam discussão sobre a Lei Maria da Penha, instrução sobre os procedimentos de notificação compulsória, importância da Odontologia na vida das mulheres que tiveram seus rostos atingidos por violência doméstica, orientando os profissionais dessa área da saúde para que possam entender que o problema afeta toda a sociedade e que podem atuar conjuntamente para oferecer uma resposta eficaz aos apelos da sociedade.

A Odontologia, ao desempenhar o seu papel de tratar a saúde da mulher, restaura também a dignidade, permitindo que essas vítimas possam sorrir.

O presente artigo está dividido em três partes, além da introdução e das considerações finais. Na primeira parte realiza-se um estudo sobre o contexto da violência doméstica e as tutelas da Lei Maria da Penha. Na segunda parte, realiza-se um estudo sobre as medidas protetivas existentes na legislação e as principais adotadas pela 1ª Unidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Fortaleza/CE, e, por último, apresenta-se um estudo sobre as principais ocorrências buco maxilar existentes na literatura e o procedimento adotado em virtude do projeto 'Direito de Sorrir'.

O trabalho adota como opção metodológica o estudo de caso e a revisão bibliográfica. O estudo de caso serve de base para outras pesquisas (MONTEIRO; SAVEDRA, 2001), não necessitando ser exaustivo, mas que sirva de parâmetro a outros estudos.

2. O CONTEXTO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A TUTELA DA LEI MARIA DA PENHA

Todos os dias são noticiados crimes de violência contra a mulher, identificados como sendo um pro-

blema universal que atinge todas as classes sociais, não escolhendo nível de escolaridade, situação econômica, raça ou crença religiosa. As causas das agressões são as mais diversas, como: uso de drogas ilícitas, álcool, ciúmes, desconfiança, dificuldade em aceitar a separação, desemprego, problemas financeiros, “descumprimento de obrigações” sexuais por parte da mulher, cobranças mútuas etc. (CASIQUE; FUREGATO, 2006).

A violência doméstica é um problema que atinge milhares de mulheres no mundo, tanto que a Organização Mundial da Saúde (OMS) classificou esse tipo de violência como questão de saúde pública em razão da série de consequências que acarreta. Nesse sentido, o Relatório Mundial Sobre a Prevenção da Violência de 2014 (OMS, 2014) aponta que uma em cada cinco mulheres relata ter sofrido abuso sexual quando criança e que uma em cada três mulheres foi vítima de violência física ou sexual praticada por parceiro íntimo em algum momento da vida. E, assim, conclui a OMS (2014, *online*):

Essa violência contribui para problemas de saúde ao longo da vida – principalmente para mulheres e crianças – e para morte prematura. Muitas das principais causas de morte – como doenças cardíacas, acidentes vasculares, câncer e HIV/Aids – decorrem de comportamentos como tabagismo, consumo inadequado de álcool e drogas, e sexo inseguro, que as vítimas adotam em um esforço para lidar com o impacto psicológico da violência.

As estatísticas provam a alta incidência de falta de mulheres ao trabalho por conta da violência sofrida no lar. Já o relatório do Centers for Disease Control and Prevention de 2003 comprova que cerca de oito milhões de dias de trabalho remunerado são perdidos nos Estados Unidos por causa da violência doméstica anualmente.

Os custos decorrentes dessa violência ultrapassam US\$ 5,8 bilhões por ano, dos quais cerca de US\$ 4,1 bilhões estão relacionados aos custos diretos de cuidados médicos e saúde mental. Já as perdas de produtividade representam US\$ 0,9 bilhão. O relatório (DIEESE, 2003, p. 49) aponta quase 5,3 milhões de vítimas de parceiros íntimos por ano entre mulheres americanas com mais de 18 anos e quase 1.300 homicídios com vítimas mulheres.

Em pesquisa desenvolvida por Carvalho e Oliveira (2016), disponibilizada pelo Instituto Maria da Penha (IMP) nas capitais nordestinas brasileiras, constatou-se que, em Salvador, 22% (CARVALHO; OLIVEIRA, 2016, p. 8) das mulheres que sofreram violência doméstica nos últimos 12 meses reportaram que o comportamento violento do parceiro interferiu em seu trabalho ou em outras atividades remuneradas.

Em Teresina, a proporção é de 20%. Fortaleza apresentou um resultado de 18% (CARVALHO; OLIVEIRA,

2016, p. 8). Seguindo ainda os dados coletados pelo IMP, 25% das mulheres afirmaram ter perdido ao menos um dia de trabalho em decorrência de violência doméstica, levando os pesquisadores a uma estimativa de R\$ 64,4 milhões de massa salarial perdida nas capitais do Nordeste brasileiro (CARVALHO; OLIVEIRA, 2016, p. 10).

A mesma pesquisa mostra que, em Teresina, 48% das mulheres vítimas de violência reportaram ter a saúde mental afetada pelo comportamento violento do parceiro. Aracaju e Natal apresentam percentual respectivo de 42% e 40%. São Luís demonstrou um quantitativo de 27%.

A questão da violência doméstica, além de acarretar sérios problemas de saúde à mulher, também atinge os filhos, que apresentam baixo rendimento, repetência escolar, chupam o dedo, urinam na cama, são agitados, agressivos, rebeldes, assustados e/ou depressivos.

Desse modo, percebe-se que essa questão é muito séria e nem o Estado nem a sociedade podem se calar, minimizar ou banalizar a violência, a fim de que condutas de agressão à mulher passem despercebidas e sejam consideradas naturais, perpetuando, com isso, uma cultura de violência, que vem sendo praticada desde os primórdios da humanidade.

Dentre todos os tipos de violência contra a mulher, existentes no mundo, aquela praticada no ambiente familiar é uma das mais cruéis e perversas. O lar, identificado como o local acolhedor e de conforto passa a ser, nesses casos, um ambiente de perigo contínuo que resulta num estado de medo e ansiedade permanentes. Envolve no emaranhado de emoções e relações afetivas, a violência contra a mulher se mantém, até hoje, como uma sombra em nossa sociedade. (BRASIL, 2005, p. 4).

Porém, no atual contexto, as instrumentalidades normativas impõem características definidoras da violência doméstica, com base na interpretação dos elementos propostos pela Lei Maria da Penha necessário faz-se que a violência praticada ocorra de relação doméstica, familiar ou afetiva.

Com isso, tem-se que a violência doméstica ocorre quando a agressão é praticada contra pessoas com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas que convivam no mesmo espaço doméstico ou ambiente familiar. A violência familiar ocorre quando a agressão envolve pessoas unidas por vínculo conjugal (marido e mulher, companheiros) e pelo parentesco (irmãos, tios, sogros, nora, cunhados, netos etc.), e a violência numa relação íntima de afeto acontece quando a agressão praticada envolve pessoas com as quais se tem relação de afetividade, como por exemplo: namorados, ex-namorados.

Já no art. 5º da Lei Maria da Penha consta que configura violência doméstica contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual, psicológico e dano moral ou patrimonial. No caso, a violência de gênero é um elemento normativo do tipo, ou seja, faz parte da definição do crime de violência doméstica. Se estiver ausente, o delito não se estabelece como de violência doméstica a ensejar a aplicação da Lei Maria da Penha, mas sim como crime comum. Assim, não basta que a conduta seja perpetrada contra a pessoa do sexo feminino, mas é primordial que o seja em razão do gênero.

A Lei Maria da Penha, em seu art. 7º, elenca condutas que extinguem, definitivamente, a concepção de que violência contra a mulher é somente a que deixa vestígios no corpo e exemplifica com outros atos, como se observa na Tabela 1.

Tabela 1: Tipos de violência apresentados na Lei Maria da Penha

TIPO DE VIOLÊNCIA	DESCRIÇÃO
Violência física	Qualquer ato por parte do agressor que ofenda a integridade física ou a saúde da mulher, deixando ou não marcas evidentes. (Ex.: empurrões, pontapés, puxões de cabelo, tentativa de asfixia, bofetadas, arremesso de objetos, queimaduras, feridas por arma, torção nos braços etc.).
Violência psicológica	Compreende o dano emocional com a diminuição da autoestima, a ameaça, o constrangimento, a humilhação, a perseguição, o insulto, a ridicularização, a chantagem e a exploração. Às vezes, é tão ou mais prejudicial que a física. Trata-se de uma agressão que não deixa sinais ou vestígios corporais visíveis, mas emocionalmente deixa terríveis marcas por toda a vida. (Ex.: acusar sem fundamento; restringir o acesso a serviços, escola, emprego; controlar o que a mulher faz, com quem fala, o que lê, aonde vai, usando como justificativa o ciúme; ameaçar tomar a guarda dos filhos; causar danos propositalmente a objetos e animais de estimação; ironizar publicamente etc.).
Violência sexual	Qualquer ato que obrigue a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual não desejada, ainda que com o cônjuge ou companheiro , ou que a impeça de utilizar método anticoncepcional (camisinha, comprimidos, tabela e outros). Ex.: forçar participação em pornografia, toques e carícias não desejadas, expressões verbais ou corporais que não são do agrado da pessoa, relações sexuais quando a pessoa não quer ou quando está dormindo ou doente etc.
Violência patrimonial	É a retenção, subtração, destruição de objetos da mulher, objetos de trabalho, bens, valores e recursos econômicos.
Violência moral	Compreende a calúnia (acusar falsamente alguém da prática de um crime), difamação (afirmar que alguém praticou um ato que a desonre) e injúria (dirigir a outrem ofensas injustas).

Fonte: Lei Maria da Penha.

Embora a Lei Maria da Penha tenha demonstrado as cinco formas mais frequentes de manifestação da violência doméstica, para que o(a) agressor(a) seja penalmente responsabilizado por essa prática, é necessário que sua conduta configure um crime expressamente previsto pela legislação penal brasileira, especialmente o Código Penal Brasileiro, a Lei de Contravenções Penais, e ainda o recente crime de *stalking*, descrito na Lei n. 14.132/2021. Dessa forma, a Lei Maria da Penha não criou nenhum tipo penal novo (homicídio simples, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, aborto provocado por terceiro, lesão corporal, perigo para a vida ou saúde de outrem, maus-tratos, calúnia, difamação, injúria, estelionato, estupro etc.).

3. MEDIDAS PROTETIVAS DE PROTEÇÃO ÀS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA: UMA ATUAÇÃO DA 1ª UNIDADE DO JUIZADO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR DA COMARCA DE FORTALEZA/CE

As medidas protetivas de urgência visam garantir a integridade física, psicológica, moral e material da mulher vítima da violência, dando a ela tranquilidade para que possa agir livremente e optar pelo melhor caminho a seguir, naquele momento em que está cansada e fragilizada. Tais medidas encontram-se previstas nos arts. 22, 23 e 24 da Lei n. 11.340/06, apesar de que algumas dessas

Tabela 2: Medidas protetivas em proteção às mulheres vítimas de violência

Espécie de medida	ALCANCE
Afastar o agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida.	Resguardar a integridade da vítima a fim de dificultar a reiteração das agressões, bem como as pressões e ameaças, já que manter a vítima sob o mesmo teto em que está o agressor é uma forma de submetê-la a uma constante pressão psicológica e ao desconforto.
Proibir ao agressor de se aproximar da ofendida.	Em geral, o agressor é advertido das implicações de eventual descumprimento da medida, com plena ciência de que será efetuada a sua prisão. Em casos mais graves, notadamente quando há indícios de descumprimento de medidas, pode ser aplicado o monitoramento eletrônico para que vítima e agressor sejam constantemente supervisionados pela Secretaria de Administração Penitenciária. (*)
Proibir ao agressor de contactar com a ofendida, seus familiares e testemunhas, por qualquer meio de comunicação.	Evitar que o agressor atormente o sossego não só da ofendida, mas também de familiares e testemunhas, alcançando locais como trabalho ou lugares que a vítima e seus familiares frequentem, bem como pode se valer de ligações telefônicas, e-mails, bilhetes, redes sociais, aplicativos ou qualquer outro meio de comunicação que venha causar constrangimentos.
Conceder alimentos provisionais.	A concessão de alimentos por conta da saída do agressor e para que possa satisfazer as necessidades básicas da vítima.
Suspender as visitas aos filhos menores.	O intuito é proteger a mulher e seus filhos menores. (**)
Suspender a posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente.	Caso o agressor esteja de posse de alguma arma de fogo, mas não possua a autorização necessária para tal, poderá ser requerida a busca e apreensão da arma.
Determinar o afastamento da ofendida e filhos do lar, sem prejuízo de seus direitos.	Em geral, é medida provisória, até o afastamento do agressor.
Determinar a separação de corpos.	Não se confunde o instituto previsto no art. 888 do CPC, pois, nesse caso, objetiva-se resguardar a integridade física, moral e psicológica da mulher em situação de violência.
Determinar a recondução da ofendida e dos filhos ao lar, após o afastamento do agressor.	Muitas vezes a mulher, com medo das agressões, sai de casa indo para outro local, levando ou não os filhos, e o agressor fica na residência do casal. Nesse caso, é determinado o afastamento dele e a recondução da ofendida ao lar conjugal.
Encaminhar a ofendida e seus dependentes a abrigos em situação de risco de vida.	Somente em casos extremos, quando a mulher está correndo risco de morte, essa medida deve ser adotada. (***)
Restituir bens indevidamente subtraídos pelo ofensor.	Bens móveis que o agressor indevidamente tenha subtraído da vítima, como objetos de uso pessoal, instrumentos de trabalho. Caso o agressor tenha vendido, pode ser expedido mandado de busca e apreensão.
Suspender procaurações conferidas pela ofendida ao agressor.	Procaurações para os mais diversos fins: receber dinheiro de aposentadoria, poderes para fazer empréstimos, movimentar conta em bancos, vender imóveis, vender e transferir carros no Detran, e às vezes até para administrar todo o patrimônio.

Fonte: Lei Maria da Penha.

(*) O uso de tornozeleira eletrônica é previsto em nossa legislação como medida de substituição à prisão e deve ser aplicada quando há elementos para decretar a prisão do agressor, porém, à análise dos fatos, sugere-se que a colocação do aparelho seja suficiente para cessar o perigo à vítima. Outra hipótese seria a aplicação da monitoração eletrônica como medida protetiva de urgência, observando as determinações da Resolução CNJ n. 412, de 23 de agosto de 2021.

(**) A medida deve ser tomada apenas em casos excepcionais, pois, em geral, apesar dos ataques perpetrados à mulher, o agressor tem bom relacionamento com os filhos.

(***) É uma medida drástica, pois implica a retirada da mulher de seu *habitat*, do convívio de familiares e amigos, mudando por completo sua rotina. Para fazer uso do serviço, a mulher deve estar correndo risco de morte e não pode naquele momento contar com o auxílio de familiares ou amigos, seja por razões econômicas, seja até mesmo por ameaça do agressor.

medidas já eram previstas na legislação, como no Código de Processo Civil. As medidas podem ser requeridas pela vítima ou pelo Ministério Público e, ainda, concedidas *ex officio* pelo juiz.

Na 1ª Unidade do Juizado de Fortaleza, em levantamento realizado nos anos de 2018 a 2020, foram identificadas as medidas apresentadas na Tabela 2.

As medidas protetivas não têm prazo determinado, podendo ser revogadas ou prorrogadas conforme a situação. O entendimento adotado no 1º Juizado da Mulher de Fortaleza é de que se trata de medidas de natureza criminal e cível, e, enquanto houver a necessidade de proteção à mulher, pode haver concessão de medidas protetivas.

4. O COMPORTAMENTO VIOLENTO DO AGRESSOR, AS DEFORMAÇÕES DA FACE DA VÍTIMA E A ATUAÇÃO DO CIRURGIÃO DENTISTA NO ATENDIMENTO ÀS MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

As relações familiares e afetivas, muitas vezes, são permeadas de momentos de tensão, que, quando vivenciadas no cotidiano das relações conflituosas, ensejam o que se denomina ciclo da violência.

Os momentos de tensões são motivados por diversos fatores e é nesse estágio que acontecem as provocações, humilhações, ofensas, ameaças. Posteriormente, novos fatos tornam a acontecer, e, a partir daí, dá-se o ápice das agressões, recheadas de socos, pontapés, tapas e até sexo forçado. O agressor passa da agressão verbal para a física, porém depois vem o arrependimento, “a lua de mel”, os presentes, as juras de amor, as promessas e os pedidos de desculpas. E, dessa forma, o ciclo vai se repetindo, e os atos violentos vão se tornando cada vez mais graves e ao mesmo tempo mais naturais; porém a violência nunca começa pelos atos mais graves e a mulher nem sempre denuncia as piores agressões, mas aquelas que foram a “gota d’água”.

Os crimes cometidos no âmbito doméstico e familiar contra a mulher possuem uma dinâmica muito específica e é seguro dizer que eles nunca ocorreram sem deixar sequelas, sejam psicológicas, sejam físicas. Assim, as mulheres submetidas à violência em seus lares apresentam queixas ginecológicas, fibromialgia, depressão, insônia, cefaleia, entre outros problemas graves de saúde, bem como chegam a buscar, no uso abusivo de álcool, drogas ou tabaco, um escape para seu sofrimento¹.

Também há que se falar nos danos físicos imediatos, como fraturas, concussões, luxação, edemas e outros machucados que requerem tratamento e intervenção

emergencial. E, quando esses danos são ocorridos na área buco maxilar, é que o cirurgião-dentista pode deparar uma mulher em uma situação de violência, ao tratar as lesões decorrentes das agressões sofridas pela vítima ou mesmo observando outros sinais de violência, como hematomas, cortes, cicatrizes etc.

A primeira identificação dessa violência é a subsunção da descrição típica do art. 129 do Código Penal. O rosto e a cabeça, no momento da agressão, são alvos fáceis. Além disso, são lesões que mexem profundamente com a autoimagem da mulher, o que é uma característica dos crimes de violência doméstica em todas as suas formas em diminuir a autoestima feminina. Assim, grande parte das agressões contra a mulher são desferidas na face (SANTANA *et al.*, 2011).

Sobre essas agressões, foi feito levantamento nos inquéritos policiais registrados como lesão corporal e maus-tratos na Delegacia de Defesa da Mulher de Araçatuba, São Paulo, no ano de 2002, onde foi demonstrado que a região de cabeça e pescoço é o local mais atingido, preponderando em 30% dos casos; seguidos pelos membros superiores em 24,4%; membros inferiores, em 23,3%; e tronco, em 16,7% dos casos. Desse modo, observou-se que a região periorbitária, frontal e os dentes são os mais prejudicados (GARBIN *et al.*, 2006).

Além disso, em outra pesquisa realizada por Deslandes (1999), entre pacientes do setor de emergência de dois hospitais públicos, revelou-se que as lesões corporais decorrentes de violência doméstica privilegiaram a face e a cabeça, com 27 casos em um total de 72 estudados; 21 casos eram de lesões nos braços ou mãos, mas muitas mulheres revelaram que levaram a mão ao rosto para proteger a face.

Em outras pesquisas, como a realizada em Belo Horizonte pelo Instituto Médico Legal (IML), de janeiro/2001 a junho/2002, os registros e laudos encaminhados ao setor de Odontologia do IML, em um total de 108 mulheres em situação de violência que foram encaminhadas para o setor de Odontologia, Rezende (2007) apresentou os seguintes resultados:

Os danos aos tecidos moles foi o grupo que apresentou o maior número de lesões (115 lesões), seguido dos danos aos tecidos periodontais com 71 lesões. A lesão de tecidos moles mais freqüente foi a “laceração”, atingindo 49,6% do total das lesões analisadas, seguida pela contusão e pela abrasão [...] A lesão mais freqüente de tecidos duros e da polpa foi a fratura de esmalte e dentina sem complicações (sem exposição pulpar), perfazendo 37,8% do total da

¹ Todos esses relatos foram retirados de depoimentos das vítimas em juízo. Em virtude do segredo de justiça, deixa-se de mencionar os processos de onde foram colhidos tais depoimentos.

amostra. No grupo das lesões em tecidos periodontais, a concussão foi responsável pelo maior percentual (40,9%) seguida pela associação da subluxação dentária, luxação extrusiva e luxação lateral, com 33,8% das lesões que possuem prognóstico duvidoso a curto e médio prazo, requerendo uma preservação posterior ao trauma. A avulsão foi responsável por 18,3% das lesões, tornando as mulheres que sofreram agressão em geral deformadas e com a necessidade do uso de prótese, com a possibilidade de se fazer um implante, ósteo-integrado ou não. No grupo das lesões em tecidos ósseos só foi descrita uma fratura de processo alveolar e uma fratura de mandíbula que totalizaram 18,2%. Esse grupo foi o que apresentou menor número de lesões, mas, quando presente, representa uma lesão muito severa, devendo também ser promovido um atendimento imediato.

Outro estudo descritivo transversal exploratório de abordagem quantitativa realizado no período de janeiro de 2006 a dezembro de 2010, com 436 mulheres atendidas no Núcleo de Odontologia Legal/Instituto Médico Legal Renato Chaves, em Belém/PA, revelou que a prevalência de trauma facial em mulheres vítimas de lesão corporal dolosa foi de 23,59%.

Na avaliação clínica, as regiões mais afetadas foram: lábios e tecidos moles internos, luxação dentária, fratura parcial e total de coroa ou raiz dental, perda de elementos dentários, luxação de ATM, fratura maxilar e fratura mandibular. Constataram-se, ainda, lesões de defesa nos braços e mãos de todas as mulheres com traumas faciais (NASCIMENTO *et al.*, 2012).

Fracon *et al.* (2011) enfatizam que os cirurgiões-dentistas, em razão do envolvimento frequente de áreas da sua competência, como estruturas da face (região de cabeça e pescoço) e cavidade bucal, estão em uma posição estratégica e privilegiada para a identificação de possíveis vítimas das manifestações clínicas dos maus-tratos, de forma que:

sabe-se que 50% das lesões decorrentes de agressão física envolvem as regiões de cabeça e face, o que expressa a importância do cirurgião-dentista no diagnóstico dessas lesões, que na grande maioria das vezes passam despercebidas durante o exame clínico, por ele desconhecer os sinais básicos para o diagnóstico precoce.

Rezende (2007, p. 207) aborda um outro dado relevante, ao afirmar que entre as vítimas havia “predomínio

de mulheres que trabalhavam com serviços domésticos (24,1%) e daquelas que se intitulavam ‘donas de casa’ (21,3%); ou seja, predominaram ocupações relacionadas a atividades do lar, tais como faxineiras, auxiliares de serviço e camareiras”.

Dado semelhante foi encontrado por Rezende, ao constatar que 28 (41,8%) das mulheres que participaram de sua pesquisa cursaram o ensino fundamental e apenas 25 (37,3%) possuíam o ensino médio, o que revela um baixo grau de instrução dessas vítimas e, consequentemente, baixa renda.

O estudo revelou que essas mulheres se encontram em situação de vulnerabilidade não só pela violência sofrida, mas também social, e que, ao ter a face lesionada, “se reconhecem como sujeito sem direito para restituir a saúde bucal, visto ser o tratamento odontológico de alto custo e, portanto, com barreiras de acesso consideradas intransponíveis” (NASCIMENTO, 2012).

Com base nos dados levantados por diversos estudos e na demanda no 1º Juizado da Mulher em Fortaleza, formalizou-se convênio entre o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e a Unifametro para que mulheres vítimas de violência e com traumas buco maxilar fossem atendidas pelo setor de Odontologia da instituição superior.

As medidas propostas no projeto de acordo celebrado entre as instituições propõem a capacitação dos profissionais de Odontologia para lidar com a temática, não só com o alívio da dor ou a busca do restabelecimento dos machucados bucomaxilar, mas como proposta de instruir agentes de prevenção de novos episódios de violência doméstica, tanto que o profissional de saúde que fará o atendimento da mulher vítima de violência é o primeiro e, muitas vezes, o único a quem a mulher poderá relatar ter sofrido violência de seu parceiro íntimo, podendo ter, nesse momento, acolhimento e apoio para romper com o ciclo da violência que, como já explicitado, demonstra que, caso não haja uma intervenção, voltará a ocorrer na mesma intensidade ou de forma mais grave.

Com isso, o encaminhamento das mulheres vítimas de violência pelo Juizado, para que o profissional compreenda a situação de violência doméstica, para além dos traumas e das lesões, e que ela perceba que se formam instrumentos de coibir e prevenir a violência doméstica em diferentes setores, organizações e profissionais, portanto, dentro de um trabalho interdisciplinar.

É necessário que os dentistas e alunos do curso de Odontologia da Unifametro conheçam as relações entre a violência e a saúde bucal para que possam estudar estratégias não só de reabilitação do paciente, mas de prevenção de novos episódios de agressão.

Contudo, constatam-se que informações sobre as normas de proteção à mulher e a forma de proceder ao deparar uma paciente em situação de violência não são

amplamente divulgadas entre profissionais ou acadêmicos de Odontologia. Por isso, eles passam por um ciclo de palestras sobre violência doméstica, tipos de violência e espécies de crimes, com o intuito de capacitá-los e a fim de que tenham informações sobre violência doméstica, instrução sobre as notificações compulsórias, por força da Lei n. 10.778/2003², que determina a notificação compulsória de violência interpessoal às autoridades sanitárias, por meio do Sistema de Informação de Agravos de Notificação – Sinan, de forma sigilosa, em ficha especificamente produzida para tal fim, nos termos do art. 1º: “Constitui objeto de notificação compulsória, em todo o território nacional, a violência contra a mulher atendida em serviços de saúde públicos e privados”.

Assim, o projeto Direito de Sorrir oferece às mulheres vítimas de violência doméstica condições de ressignificar as consequências da violência e suas vidas além de capacitar seus colaboradores e acadêmicos para enfrentar essa dura realidade que assola nossa sociedade.

Além disso, o registro dos procedimentos efetuados em vítimas de agressão é de suma importância e poderá ser requisitado para subsidiar uma avaliação odontológica ou para instruir processo judicial movido contra o agressor. É o profissional da odontologia que faz o registro detalhado das lesões encontradas e deve se atentar para anotações sobre a localização e a extensão da lesão, coloração, quais os dentes e as faces dentárias envolvidas, à época em que foram produzidas, o meio pelo qual foram produzidas (contundente, perfurocortante...), bem como outras informações que julgar necessárias.

Casos existentes na literatura mostram ocorrências que são atendidas pelos profissionais de Odontologia, tanto que Silva *et al.* (2010) apresentam lesão de violência doméstica que comumente são atendidas como as apresentadas na Figura 1.

FIGURA 1: Traumatismo dentoalveolar (A) e luxação do dente 22 (B)



Fonte: Silva *et al.* (2010).

Segundo a descrição de Silva *et al.* (2010):

Vítima adulta, 23 anos, casada, agredida na face pelo marido com socos e murros, por ciúme. Recebeu atendimento médico e odontológico no dia do fato e posteriormente foi a uma delegacia de polícia, onde registrou ocorrência por agressão. Da delegacia, a vítima foi encaminhada ao Instituto Médico-Legal (IML) da região, mas ela só compareceu no local para ser periciada no dia seguinte ao acontecimento. Durante exame clínico odontológico, foi constatada laceração dos tecidos periodontais na região de incisivos superiores esquerdos, com avulsão do dente 21 e luxação extrusiva do dente 22. Este último apresentava mobilidade acentuada, inclusive em posição cruzada quando colocado em oclusão (figura 1A). As lacerações e a equimose gengival, associadas ao deslocamento palatino do dente 22, sugerem fratura da cortical alveolar palatina, mesmo que incompleta, ou seja, em galho verde. Radiograficamente, constatou-se que a perda dentária do referido incisivo central tinha sido recente, e o dente 22 apresentava um alargamento do espaço periodontal, indicando a extrusão desse elemento dentário (figura 1B). Após avaliação do profissional que reabilitaria a paciente, foram propostas opções terapêuticas tanto conservadoras, como a fixação dentária do dente 22, associada a tratamento endodôntico, quanto a extração do referido dente. Considerando-se a condição socioeconômica da paciente e o prognóstico do caso (desfavorável, pela possibilidade de reabsorção radicular), optou-se pela extração do dente 22.

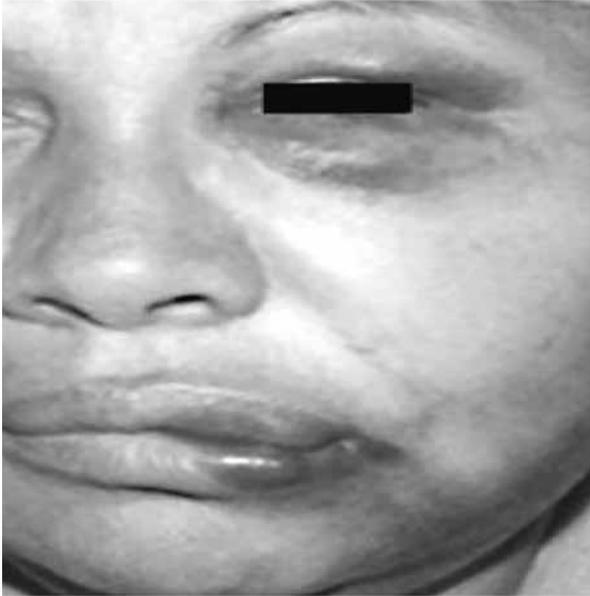
No caso, a paciente/vítima perdeu o dente, o que configura a hipótese prevista no art. 129, §1º, III, em que ocorre a debilidade permanente de membro sentido ou função, configurando assim uma lesão de natureza grave, com pena prevista entre um e cinco anos de reclusão. O Superior Tribunal de Justiça (STJ)³ decidiu que a lesão corporal que provoca na vítima a perda de dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP).

Silva *et al.* (2010) apresentam outro caso, em que houve uma lesão de natureza médico-legal leve:

2 A notificação compulsória das violências é contemplada também por meio da Portaria n. 204 de 17 de fevereiro de 2016, de modo a atender a obrigatoriedade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), instituído pela Lei n. 8.069/1990; no Estatuto do Idoso, instituído pela Lei n. 10.741/2003 e alterado pela Lei n. 12.461/2011; e na Lei n. 10.778/2003, que institui a notificação compulsória de violência contra a mulher

3 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. PERDA DE DENTE. DEBILIDADE PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÃO CORPORAL GRAVE. REVALORAÇÃO JURÍDICA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgInt no AgInt no REsp 1716581/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018).

FIGURA 2: Agressão periorbitária labial e submandibular esquerda

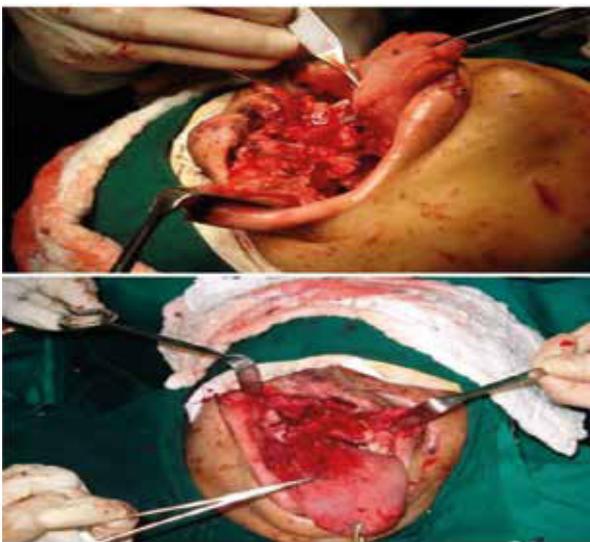


Fonte: Silva *et al.* (2010).

Segundo a descrição dos autores Silva *et al.* (2010), a Figura 2 mostra uma vítima de aproximadamente 50 anos, agredida pelo companheiro (usuário de drogas) com murros na face, cuja motivação estaria relacionada à resistência da vítima em entregar um relógio de pulso ao agressor, objeto que seria vendido para aquisição de substância tóxico-entorpecente. Os exames constataram duas lesões contusas na face, produzidas por golpes distintos, uma equimose na região periorbitária esquerda e outra nas regiões labial e submandibular esquerdas, associadas a um edema que se estendia por toda a hemiface, sem comprometimento dentário nem fratura óssea nas regiões atingidas.

De regra, são esses os casos de lesão grave na face em decorrência de violência doméstica, mas podem-se

FIGURA 3: Violência causada por uma arma "soca-soca"



Fonte: Capello *et al.* (2014).

registrar lesões de natureza gravíssima, como faz a seguir, na Figura 3, Capello *et al.* (2014).

O caso da Figura 3 refere-se a uma mulher, vítima de agressão pelo marido, atendida no Hospital da Restauração em Recife/PE, atingida por disparo de "soca-soca" na região de palato. Essa arma não possui um projétil, mas é carregada com pólvora em pó prensada, provocando laceração no palato, maxila, lábio superior, filtro do lábio e base do nariz, além de lesão na lateral e posterior da língua, e provocou perdas dentárias, diminuição no rebordo alveolar maxilar esquerdo e comunicação buco sinusal através de fissura palatina. O tratamento é cirúrgico em que serão removidos os fragmentos ósseos comprometidos e reabilitar a estética da paciente, reconstruindo o filtro labial, a base do nariz e o lábio superior.

No entanto, as lesões na língua resultam em comprometimento fonético e mastigatório e dificuldade de reabilitação protética.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência doméstica e familiar contra a mulher é um problema universal que atinge milhares de mulheres no mundo. Diante disso nem o Judiciário nem a sociedade civil podem mais se calar, minimizar ou tolerar a violência. Assim, todas as ações que possam ser implementadas para proteger a mulher vítima de violência devem ser postas em ação, como é o caso do projeto Direito de Sorrir, considerado um importante instrumento de efetivação de medidas protetivas e de reestruturação de mulheres vítimas de violência doméstica.

A divulgação do projeto tem sido utilizada para atender a mulheres vítimas de Violência Doméstica na 1ª Unidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Fortaleza/CE, o que beneficia diversas mulheres com lesão na região intraoral, periorbital, bucomaxilofacial, zigomática, maxilar, mandibular, ossos do nariz e rebordo inferior orbitário, construindo-se medidas de políticas públicas no tratamento especializado, por ações assistenciais e sobretudo ações que garantam o apoio, a preservação e a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Por fim, cabe mencionar o necessário esforço conjunto das universidades, dos conselhos e das associações que congregam profissionais de saúde para que sejam alertados da necessidade de melhor observar os sinais de violência em seus pacientes, não só pela necessidade de realizar a notificação compulsória, mas, sobretudo, para prevenir a ocorrência de outros episódios, deixando de lado os pensamentos corriqueiros de que a violência é questão social e que deve ser tratada somente em outras esferas, bem como trazendo de volta expectativas de uma vida digna dessas mulheres vítimas de violência doméstica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Senado Federal. **Relatório de pesquisa: violência doméstica contra a mulher**. Brasília: Senado, 2006. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/datasenado/pdf/datasenado/DataSenado-Pesquisa-Violencia_Domestica_contra_a_Mulher-2005.pdf. Acesso em: 2 mar. 2022.

CAMPELLO, R. et al. Avaliação do trauma da face sob as perspectivas do Código Penal e das inovações trazidas com a Lei Maria da Penha. **Revista de Cirurgia e Traumatologia Buco Maxilo Facial**, Camaragibe, v. 14, n.4, out./dez. 2014, p. 23-26.

CARVALHO, José Raimundo; OLIVEIRA, Victor Hugo de. **Pesquisa de condições socioeconômicas e violência doméstica e familiar contra a mulher**: relatório executivo I: primeira onda. Fortaleza: Universidade Federal do Ceará, 2016. Disponível em: https://www.institutomariadapenha.org.br/assets/downloads/relatorio_I.pdf. Acesso em: 4 mar. 2022.

CASIQUE, L. C.; FUREGATO, A. R. F. Violência contra mulher: reflexões teóricas. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, São Paulo, v. 14, nov. dez., 2006.

DEPARTMENT OF HEALTH AND HUMAN SERVICES. Centers for Disease Control and Prevention. **Costs of intimate partner violence against women in the United States**. Atlanta, Georgia: Department of Health and Human Services, 2003. Disponível em: <https://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/ipvbook-a.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

DESLANDES S. F. O atendimento às vítimas de violência na emergência: prevenção numa hora dessas?. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 4, n 1, 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S141381231999000100007&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 7 mar. 2022.

Fátima Maria Rosa Mendonça

Juíza titular da 1ª Unidade do Juizado de Violência Doméstica e Familiar da Comarca de Fortaleza-CE

Aline Monteiro de Freitas Menezes

Servidora do TJCE.

Fernanda Cláudia Araujo da Silva

Mestre em Direito pela UFC e doutoranda pela Universidade de Lisboa. Professora da Universidade Federal do Ceará – UFC.

FRACON, E. T.; SILVA, R. H. A.; BREGAGNOLO, J. C. Avaliação da conduta do cirurgião dentista ante a violência doméstica contra crianças e adolescentes no município de Cravinhos (SP). **RSBO**, v. 8, n. 2, 2011, p. 153-159.

GARBIN, C. A.S. et. al. Violência doméstica: análise das lesões em mulheres. **Cad. Saúde Pública**, v. 22, n. 12, p. 2567-2573, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/m3F4Sn-JBBYrXdXDhqP5cs4D/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 7 mar. 2022.

NASCIMENTO, L. S. et. al. Violência contra a mulher e consequências à saúde bucal. **Gênero na Amazônia**, Belém, n. 2, jul./dez., 2012. Disponível em: <http://www.generonaamazonia.ufpa.br/edicoes/edicao2/Artigos/Viol%C3%Aancia%20contra%20a%20Mulher%20e%20Consequ%C3%Aancias%20%C3%A0%20Sa%C3%Bade%20Bucal.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Relatório mundial sobre a prevenção da violência de 2014**. Genebra: OMS, 2002.

REZENDE, E. J. C. **Lesões buco-dentais em mulheres em situação de violência**: um estudo piloto de casos pericliados no IML de Belo Horizonte, MG. **Revista Brasileira de Epidemiologia**, v. 10, n. 2, jun. 2007, p. 202-214. Disponível em: <http://www.generonaamazonia.ufpa.br/edicoes/edicao2/Artigos/Viol%C3%Aancia%20contra%20a%20Mulher%20e%20Consequ%C3%Aancias%20%C3%A0%20Sa%C3%Bade%20Bucal.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2022.

SANTANA, J. L. B. et al. Lesões corporais e faciais em mulheres submetidas a exame de corpo de delito em Recife/PE, Brasil. **Odontol. Clín.-Cient.**, Recife, v. 10, n. 2, p. 133-136, abr./jun., 2011.

SILVA, R. F. et al. Atuação profissional do cirurgião-dentista diante da Lei Maria da Penha. **RSBO**, 7, 2010, p. 110-6.

O IMPACTO DAS NOVAS TECNOLOGIAS NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA EM BREVE PERSPECTIVA COMPARADA E INTERNACIONAL: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA E EUROPEIA

THE IMPACT OF NEW TECHNOLOGIES ON THE ADMINISTRATION OF JUSTICE IN BRIEF COMPARATIVE AND INTERNATIONAL PERSPECTIVE: THE BRAZILIAN AND EUROPEAN EXPERIENCE

Gabriela Lima Barreto

Vivian Rodrigues Madeira da Costa

Resumo: Considerando-se o avanço tecnológico e o necessário emprego de novas ferramentas na administração da Justiça do século XXI, pretende-se compreender o panorama evolutivo dessa transformação digital, em contexto nacional, bem como volver o olhar às tendências internacionais para analisar, em perspectiva comparada, as perspectivas e desafios existentes. O Conselho Nacional de Justiça participa ativamente do estabelecimento de um marco de Justiça 4.0 e o Poder Judiciário brasileiro já experimenta uma constante atualização tecnológica. Mas, iniciativas como o recente diálogo com a União Europeia, conduzido pelo CNJ, resultam frutíferas no aprofundamento ordenado do uso de novas tecnologias, a serviço da Democracia e do Estado de Direito.

Palavras-chave: Tecnologias. Administração da Justiça. Inovação jurídica. Transformação digital. Justiça 4.0.

Abstract: Considering the technological advance and the necessary use of new tools in the administration of justice in the 21st century, it is intended to understand the evolutionary panorama of this digital transformation, in a national context, as well as to turn our attention to international trends to analyze, in a comparative perspective, existing prospects and challenges. The National Council of Justice actively participates in the establishment of a Justice 4.0 framework and the Brazilian Judiciary is already undergoing constant technological updating. But initiatives such as the recent dialogue with the European Union, led by the CNJ, are fruitful in the orderly deepening of the use of new technologies, at the service of Democracy and the Rule of Law.

Keywords: Technologies. Administration of justice. Legal innovation. Digital transformation. Justice 4.0.

1. INTRODUÇÃO

O advento das novas tecnologias da comunicação, da rede mundial de computadores, das ferramentas eletrônicas e da inteligência artificial marcou de forma indubitável uma nova era da humanidade, determinando uma transição social e estabelecendo um novo paradigma mundial. O desenvolvimento célere destas tecnologias pode até conferir a sensação de que a sociedade dispõe delas há mais tempo, quando, em realidade, é curto o período em que tais ferramentas estão à disposição dos cidadãos e determinam uma transição social.

Em realidade, as gerações contemporâneas estão a presenciar este advento, sendo testemunhas deste marco de virada social. Atualmente, vislumbra-se o contínuo e célere desenvolvimento tecnológico a impactar, revolucionar e possibilitar o progresso humano e as relações sociais de maneira nunca vistas. Em realidade, as ferramentas tecnológicas são a consequência do próprio progresso social, sendo inevitável que todas as áreas próprias do desenvolvimento e conhecimento huma-

nos experimentem uma verdadeira revolução em seu funcionamento, com a atualização de seus modelos e sistemas operativos.

Dessa forma, para compreender o objetivo de um governo democrático tecnológico e de um modelo de Justiça digital, bem como para traçar estratégias de ação é importante acompanhar, igualmente, o desenvolvimento de modelos de sucesso, de maneira a agir em sintonia com os padrões estabelecidos e recomendados pelos organismos internacionais. As Nações Unidas, ao promover os objetivos do Desenvolvimento Sustentável, por exemplo, incluíram a eficácia das instituições como medida a ser alcançada como parte da Agenda 2030.

Ademais, aborda-se a necessidade de garantia do acesso à Justiça, com o objetivo de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (PNUD, 2015). Portanto, neste contexto, dispõe-se, igualmente, sobre a intenção de que seja

promovido o Estado de Direito, em âmbito nacional e internacional, potencializado pela digitalização e informatização dos processos. Frise-se que o acesso à Justiça se insere diretamente no âmbito do próprio exercício da cidadania, como direito básico do cidadão, por meio do qual é possível materializar a dignidade da pessoa humana em sua integral acepção. (AYRES; PEREIRA, 2022).

Em relação à concepção da democracia na era da tecnologia e do mundo virtual, fala-se no termo *democracia digital*, que incorpora os conceitos mencionados e traz uma definição de um novo espaço, bem como de uma nova dinâmica de desenvolvimento dos princípios democráticos. Acerca deste conceito, pode-se ressaltar que:

A democracia digital também pode ser considerada como uma inovação conceitual, uma vez que passa a conceber a relação Estado-sociedade a partir de um novo prisma, passando, na perspectiva off-line, de um modelo com maior preponderância do governo, para uma visão online em que a sociedade teria maior protagonismo e capacidade de influenciar no ciclo das políticas públicas. (DIAS; SANO; MEDEIROS, 2019).

Em virtude do exposto e da indubitável consideração da importância do uso das novas tecnologias na administração da Justiça, o presente artigo visa contribuir com o debate jurídico, trazendo um panorama da evolução histórica do uso de novas tecnologias pelo Poder Judiciário, no cenário brasileiro do desenvolvimento de um modelo de Justiça 4.0 e das inovações tecnológicas a serviço do Estado de Direito, assim como uma breve análise comparativa entre o cenário do Brasil e da União Europeia, apresentando perspectivas e desafios comuns.

2. BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO USO DE NOVAS TECNOLOGIAS NO ÂMBITO JURÍDICO

2.1 Panorama geral do histórico evolutivo no cenário brasileiro

O setor público e o Poder Judiciário jamais poderiam estar alheios ao advento dos recursos tecnológicos e à verdadeira transição social que estes promovem, pelo que o uso das novas ferramentas passa a estar, igualmente, a serviço da própria prática e otimização das instituições do Estado e dos operadores do Direito. No âmbito dos estudos de governança pública, à luz da atual necessidade de implementação das novas tecnologias, com a atualização dos procedimentos e serviços, fala-

-se da *maturidade digital* dos governos como um fator importante para a garantia de continuidade de políticas bem-sucedidas.

Com efeito, a capacidade de implementação de reformas de longo prazo, em detrimento de medidas apenas emergenciais, é um verdadeiro indicador de maturidade digital da Administração Pública (NASER, 2021). Isso significa, que a atualização e informatização dos procedimentos públicos e jurídicos faz parte, necessariamente, de um modelo contemporâneo de adequada governança, com a implementação de medidas duradouras e de uma reforma a longo prazo, por meio do estabelecimento fundacional de um verdadeiro marco de administração e de Justiça digitais.

Voltar os olhos à evolução do uso das novas tecnologias pela Administração Pública pode favorecer a consolidação de um modelo de governança, que seja coerente e resiliente, permitindo uma melhor compreensão do desenvolvimento deste processo e do estabelecimento de objetivos de longo prazo. Tendo a internet surgido na década de 1960, em um contexto próprio da chamada Guerra Fria, sua concepção partiu da pretensão de se facilitar a comunicação em pontos estratégicos, sendo parte de um projeto militar e, assim, vinculada ao Departamento de Defesa dos Estados Unidos.

Em relação ao advento da inteligência artificial, pode-se afirmar que esta foi concebida uma década antes, com o intuito de desenvolver uma máquina capaz de simular o próprio pensamento humano (MELO; NASCENTE; SANTOS, 2021). Aproximadamente três décadas depois, as novas tecnologias já haviam chegado ao Brasil e começavam a fazer parte do serviço público nacional, incluindo o Poder Judiciário.

Há registro de que em 1991, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) brasileiro já permitia a consulta a andamentos processuais de forma remota, através da chamada rede de computadores, época em que a internet comercial ainda não estava funcionando de forma operacional no país. Alguns anos antes, também já era possível a consulta eletrônica em alguns terminais localizados no Tribunal.

Cita-se que, em 1996, seria lançado o primeiro portal virtual do STJ, com a posterior implementação de um sistema automático de envio de publicações (*sistema push*), em 1998. Com efeito, nos anos posteriores, a página eletrônica do Tribunal viria a ser uma das mais acessadas em todo o País. No transcorrer dos anos seguintes, pode-se afirmar que as soluções informatizadas foram implementadas de forma gradual e constante, tendo sido o chamado Sistema Justiça operacionalizado em 2001, possibilitando a integração de órgãos da jurisdição e, assim, promovendo a eficiência procedimental.

Cinco anos depois, no final de 2006, a informatização dos processos judiciais passou a ser disciplinada pela Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que alterou e

atualizou o próprio Código de Processo Civil. Com efeito, a atualização é contínua, a exemplo da Lei nº 14.318, de 29 de março de 2022, que segue regulando a matéria e prevê hipóteses de cabimento de utilização de sistema de protocolo integrado judicial de caráter nacional. Ressalta-se que já em 1999, com a Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, se permitia às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens *fac-símile* ou similar, para a prática de atos processuais dependentes de petição escrita, sem prejuízo do correto cumprimento de prazos.

O Processo Judicial Eletrônico implementado através da primeira norma citada, inaugurou uma nova fase no contexto da informatização processual, sendo um pilar no uso das novas tecnologias a serviço da eficiência e eficácia da Justiça, mudando o paradigma de relacionamento dos operadores do Direito com a Administração Pública no âmbito jurisdicional. Anos depois, o peticionamento eletrônico seria, inclusive, obrigatório para certos atos processuais.

Conforme se destaca, o Processo Judicial eletrônico (PJe) é um sistema desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de uma cooperação com diversos tribunais (MELO; NASCENTE; SANTOS, 2021). Com efeito, em relação a esta ação coordenada e liderada pelo CNJ, destaca-se que:

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Advocacia Pública e Defensorias Públicas participaram da construção de forma consultiva. O PJe busca o ganho de produtividade e eficiência ao criar e aprimorar a padronização na prática de atos jurídicos e no acompanhamento do trâmite processual. O sistema permite escala na oferta de serviço de justiça e automação. As Justiças Federal, Estadual, Eleitoral, do Trabalho, Militar, Tribunais Superiores e Conselhos têm feito uso do PJe. (MELO; NASCENTE; SANTOS, 2021).

De acordo com informação disponibilizada pelo próprio STJ (2022), a atuação digital do órgão foi reconhecida como referência pelo Banco Mundial. Ademais, a prática e o modelo de governança digital renderam o Prêmio Innovare, em âmbito nacional. Essa iniciativa certifica a excelência das práticas de gestão judiciária no Brasil.

Além disso, de acordo com um recente relatório publicado pelo CNJ, no âmbito de um trabalho de diálogo e troca de informações com a União Europeia, o Brasil é líder nos processos judiciais em curso, quando comparado com outros países, o que representa uma grande carga para o Poder Judiciário. Tem-se registro de que, em 2020, “os 91 Tribunais brasileiros tinham 75 milhões de processos pendentes, considerando 25,8 milhões como

novos processos abertos naquele ano, totalizando 6.321 processos por juiz.” (CNJ, 2022).

Portanto, aponta o relatório supracitado, em relação ao labor do Judiciário e ao exacerbado volume processual, que:

Esta tarefa hercúlea só pôde ser realizada com as políticas e tecnologias da Justiça eletrônica brasileira, que permitiram uma evolução constante do processo de papel para o sistema digital a partir de 2004, quando os tribunais introduziram o primeiro sistema de gestão de casos digitais. Em 2006, foi promulgada a primeira lei federal sobre processos digitais, que permitiu o uso de meios eletrônicos nos procedimentos judiciais e na comunicação de atos e documentos judiciais. Em 2013, o sistema de Processo Judicial Eletrônico - PJe, tornou-se o software nacional oficial para a gestão de processos judiciais. A taxa de digitalização de novos casos aumentou substancialmente em 2015 de 56,3% para 96,9% em 2020, o que demonstrou o impacto deste tipo de iniciativa, como as que serão mostradas neste relatório.

Certamente, merece destaque o incremento do uso da rede de computadores e das tecnologias na prestação jurisdicional no período de confinamento e de limitações à circulação no contexto de crise sanitária do Coronavírus. Esse período, marcou igualmente uma mudança paradigmática nas relações sociais, com o rápido desenvolvimento da prestação dos serviços e do exercício profissional de forma remota. Com efeito, o uso das tecnologias de comunicação garantiu a continuidade de muitos setores, colocando em evidência a real importância destas ferramentas. Em relação ao acesso à Justiça e ao contexto jurisdicional, já se havia realizado sustentações orais e audiências por videoconferência. No entanto, não há dúvida de que a crise sanitária tenha acelerado o processo, por meio do significativo aumento de registros da realização de audiências virtuais.

2.2 Recentes tecnologias e seu hodierno impacto

Por meio de breve análise da evolução do uso de novas tecnologias pela Administração Pública no âmbito da prestação jurisdicional e com enfoque na evolução histórica em contexto nacional, foi possível constatar o contínuo desenvolvimento do uso de novas tecnologias ao longo das últimas décadas, desde o advento destas ferramentas. Conforme dados do STJ (2022), por exemplo, os processos em tramitação neste órgão são, em quase sua totalidade, digitais, o que evita custos e despesas com armazenamento de materiais, arquivos e papéis,

resultando numa significativa economia de recursos para a Administração Pública. No entanto, essa transformação dos processos que antes eram físicos e que, atualmente, passam a ser digitais, tem também o condão de conferir maior celeridade e eficiência ao provimento jurisdicional e, portanto, está diretamente relacionada à própria realização da Justiça em sua acepção máxima.

Em realidade, o Processo Judicial Eletrônico, por si só, já possibilitou um avanço de grande impacto na atuação jurisdicional. Mas, há inúmeras outras ferramentas, muitas vezes esparsas e vinculadas direta ou indiretamente a este sistema, que compõem o cenário de informatização e digitalização do serviço público. Partindo do uso da rede mundial de computadores, do avanço da telecomunicação, da inteligência artificial e das ferramentas eletrônicas, inúmeros programas e mecanismos foram sendo desenvolvidos, estruturados e colocados em marcha. Embora, atualmente, o termo inteligência artificial seja bastante discutido, cumpre salientar que não há um conceito único. No entanto, John McCarthy, um dos primeiros estudiosos a utilizar a expressão *inteligência artificial*, afirmava que esta representa:

(...) a ciência e a engenharia de se fazer máquinas inteligentes, especialmente programas de computadores inteligentes. Está relacionada à tarefa similar de usar computadores para entender inteligência humana, entretanto IA não necessita estar restrita a métodos que são biologicamente observáveis. (McCARTHY, 2007).¹

A própria discussão sobre o que seria considerado inteligência artificial (IA) é longa e variada, sendo certo que todo sistema computacional que resolve problemas enfrentados pelos seres humanos por meio do uso de suas habilidades cognitivas, ou seja, por meio da tomada de decisão em razão de análises probabilísticas, passou a ser denominado por essa expressão (MULHOLLAND, 2020).

Dados referentes à evolução temporal da área de IA mostram um avanço significativo a partir do final dos anos 1990, com a aceleração de processos de aprendizado e a otimização de seus resultados, visando uma maior eficiência e reduzindo o tempo de análise de dados. Este notório desenvolvimento foi impulsionado por alguns fatores principais, como a própria evolução metodológica da área, por meio de modelos matemáticos que permitem a mimetização de funções humanas de reconhecimento visual, de voz e de textos, bem como da função humana de correlacionar informações para tomada de decisões (SILVA, 2020). Aliada a esta perspectiva, diante do crescimento exponencial das ciências cognitivas e da

ciência de dados, *Data Science*, e do enorme impacto da IA no trabalho, sobretudo por meio da economia de tempo e de demais recursos, soma-se a possibilidade de que, no futuro próximo, as ferramentas de IA venham a ser usadas na tomada de decisões judiciais. Em realidade, isso já ocorre em alguns países, notadamente Estados Unidos e Canadá, inclusive no campo mais sensível do Direito, que diz respeito à liberdade da pessoa, o da Justiça Criminal (SULOCKY, 2020).

Os prismas envolvem questões desde a elaboração legislativa, gestão pública, decisão judicial e instrução probatória, pois as análises dos dados se tornam cada vez mais relevantes e assertivas pelas quantidades verificadas nas demandas, além da sua velocidade que pode determinar padrões. No âmbito da dinâmica do Poder Judiciário, existe uma grande expectativa de que a IA promova transformações da atividade nos próximos anos, com a criação e consolidação do que já se denomina justiça digital ou justiça preditiva, o que tem elevado as reflexões acerca do impacto da revolução digital sobre o fazer jurídico (CUEVA, 2021).

No Brasil, antes mesmo de serem estabelecidas as diretrizes sobre a utilização da inteligência artificial, muitos tribunais já estavam desenvolvendo e utilizando algum sistema análogo, em várias áreas, mas sempre com a intenção de trazer celeridade e eficiência ao Poder Judiciário brasileiro (BRUCH, 2021). Neste âmbito, merece destaque um conceito ainda mais recente que impulsiona a criação de um verdadeiro plano social que seja virtual: o metaverso. Este conceito é inovador, abrangendo um ambiente digital que conecta o mundo virtual com o mundo real. As pessoas são investidas em seus avatares digitais, com experiências imersivas em 3D, para realizar as mais diversas atividades relacionais e até mesmo negócios jurídicos, com impactos significativos no trabalho, na educação, na saúde, em diversas outras atividades sociais e econômicas.

No entanto, o termo metaverso não é atual. Embora o tema tenha sido difundido recentemente, o conceito fora cunhado em 1992, mencionado por Neal Stephenson em uma de suas produções literárias (*Snow Crash*). Na obra, publicada pela primeira vez no Brasil em 2008, o autor reúne realidade e jogo. Há de se mencionar, ainda, o chamado *Second Life*, que originou a experiência paralela. Com lançamento internacional em 2003 e importação quatro anos mais tarde; já no Brasil, a ferramenta impulsionou o debate sobre o que hoje se chama metaverso. Com efeito, para Edward Castronova, professor da Universidade do Estado da Califórnia, os mundos sintéticos, ou mundos virtuais, são: “qualquer espaço físico gerado por computador, representado graficamente em três

¹ Tradução livre do texto autor. No original, em inglês: “It is the science and engineering of making intelligent machines, especially intelligent computer programs. It is related to the similar task of using computers to understand human intelligence, but AI does not have to confine itself to methods that are biologically observable”. (McCARTHY, 2007).

dimensões, que podem ser experimentados por muitas pessoas ao mesmo tempo.” (CASTRONOVA, 2005, p. 22).

Devido à facilidade de relacionamento com os cidadãos e de acesso a serviços e atividades administrativas, o setor jurídico aliado ao metaverso deverá ser adaptado à nova camada da realidade virtual e à vivência interpessoal híbrida, que poderá ofertar novas experiências criativas aos clientes, com trabalhos tridimensionais imersivos e interativos, em escritórios virtuais quase reais e colaborativos. Tem-se, igualmente, acesso a eventos, recrutamento com realização de feiras e entrevistas de emprego, treinamentos corporativos, realização de negócios nesse ambiente, inclusive com a utilização de pagamentos por meio de criptomoedas.

Há, portanto, a possibilidade de se adquirir propriedades híbridas, de se firmar contratos, realizar compras de varejo, o que suscita, igualmente, uma problemática envolvendo uso massivo de dados, o princípio da territorialidade, dentre outros. É interessante frisar que o primeiro escritório de advocacia instituído no metaverso, como conhecemos hoje, foi o Grungo Colarulo, com sede em Nova Jersey (EUA), atuante em causas relacionadas a seguros de acidentes pessoais, tendo os sócios observado a oportunidade de ter uma relação mais próxima com os clientes e, inclusive, de esclarecer dúvidas dos usuários (SOUZA, 2021). Conforme o sócio fundador do escritório, Richard Grungo Jr.:

Os clientes preferem fazer uma reunião no Zoom em vez de ir ao escritório. Sentimos que esta é mais uma oportunidade de realmente solidificar essa conexão com o cliente e tornar mais fácil o atendimento de suas necessidades jurídicas. E, se eles quiserem aparecer como um avatar em uma reunião, podemos fazer isso (SOUZA, 2021).

Ainda segundo a referida notícia, anteriormente citada, o Bob Ambrogí, escritório especializado em tecnologia jurídica, afirma que, no ano de 2007, dois novos escritórios teriam sido abertos, sendo um deles britânico e outro canadense. No Brasil, de acordo com noticiário da Folha, o Dr. Gustavo Viseu, sócio do Viseu Advogados, de São Paulo, contratou a tecnologia *Kubikz* como desenvolvedora do escritório no mundo virtual, para impulsionar a reputação de suas empresas frente às novas tecnologias com debates públicos, atração da curiosidade dos clientes, além de uma nova forma de comunicação. (MARTINS, 2022).

Entre as diversas novidades ocorridas, a Exame (2022) destaca, que já ocorreu um mandado de busca e apreensão através do metaverso em junho de 2022, em caso que trata de combate à pirataria digital e a crimes contra a propriedade intelectual. O coordenador do Laboratório de Operações Cibernéticas da Secretaria de Operações Integradas, Dr. Alessandro Barreto, afirmou

que os criminosos criavam mapas e eventos no metaverso para cooptar interessados nos serviços de plataformas ilegais de conteúdos audiovisuais ou musicais.

De acordo também com a Exame (2022), foi realizada pela Justiça Federal na Paraíba a primeira audiência judicial nacional no metaverso, em uma sessão conciliatória no ambiente de realidade virtual, em que representantes das partes usaram os avatares customizados em 3D, para que houvesse composição das pendências de pagamentos de empréstimos. Acredita-se ainda, que o Exército estuda treinamentos digitais, prevendo possibilidades no campo de atuação.

Certamente, o metaverso trará diversos desafios legais, especialmente devido ao caráter descentralizado e virtual, com impacto direto em áreas como propriedade intelectual, vez que as marcas serão protegidas e utilizadas para evitar e combater a pirataria; inteligência artificial; privacidade e proteção de dados, por exemplo. Ressalta-se que as tradicionais áreas do Direito também serão afetadas, como as relações consumeristas e tributárias.

Há que se falar, ainda, nos direitos da personalidade, referente às questões de honra, imagem, privacidade no mundo real, questionamentos acerca das diferentes jurisdições e regulações (territorialidade virtual). Podem ser citadas as possíveis questões criminais, como assédio sexual ou casos de discriminação no ambiente virtual; bem como questões trabalhistas e mesmo temas referentes ao Direito Imobiliário, em virtude do rápido desenvolvimento de aquisição de terrenos virtuais dentro desse universo, dentre outras áreas e questões correlatas.

3. O DESENVOLVIMENTO DE UMA JUSTIÇA 4.0 NO BRASIL

3.1 Inovação tecnológica a serviço do Estado de Direito

Como foi possível observar, em relação à breve análise da evolução do uso de novas tecnologias e o impacto das ferramentas, atualmente disponíveis, estas podem potencializar os próprios objetivos democráticos e do Estado de Direito, facilitando e otimizando o acesso à Justiça. O impacto das novas tecnologias no campo jurídico já é observado pelos operadores da área e por suas organizações, enfatizando-se ainda o impacto na economia e na sociedade em diversos aspectos. Com a origem da internet, as conexões entre as pessoas tornaram-se cada vez mais rápidas e eficazes, compartilhando-se valores e objetivos comuns. Para que um profissional esteja, de fato, apto a acompanhar as constantes disrupções, é indispensável a atualização periódica e a pré-disposição ao ambiente tecnológico.

Este panorama tornou-se explícito mais precisamente na década de 1980, quando o sistema jurídico dos Estados Unidos passou por um colapso administrativo, que acarretou significativo decréscimo da credibilidade pública. Por isso, Kling (1989) apresentou um estudo, em que considerou o potencial da inteligência artificial na promoção de um sistema jurídico mais justo e eficiente. Citam-se sistemas específicos baseados em IA que possam prever resultados de litígios com precisão razoável (SOUSA, 2020). A partir de então, houve um constante desenvolvimento destas tecnologias, também a serviço da Administração Pública.

Em meio às frequentes e constantes notícias sobre as inovações no mercado jurídico, ressaltando-se a possibilidade de substituição do profissional da área pelas tecnologias disponíveis, ao menos em tarefas mais repetitivas e que não requeiram análises mais complexas, o fato de grande parte dos operadores ainda aparentar estar alheia às transformações é o fator que se soma ao presente cenário desafiador. As mudanças foram sensivelmente potencializadas pela pandemia de COVID-19, sobretudo por conta do imprescindível e obrigatório distanciamento social, que exigiu a adaptação, tanto quanto possível, ao trabalho remoto. Aliás, muitos especialistas dizem estarmos diante da revolução 4.0, ou 4ª revolução industrial, atraindo ao Direito as nomenclaturas de Justiça 4.0, ou Justiça digital, ou mesmo Judiciário 4.0.

A quarta revolução industrial é engendrada por nós mesmos e está sob nosso controle, e como as novas formas de colaboração e governança, acompanhadas por uma narrativa positiva e compartilhada, podem dar forma a uma nova estrutura social para o benefício de todos. Se aceitarmos a responsabilidade coletiva para a criação de um futuro em que a inovação e a tecnologia servem às pessoas, elevaremos a humanidade a novos níveis de consciência (ENGELMANN; WERNER, 2020). Neste contexto, a Justiça 4.0 representa o uso das novas tecnologias e da inteligência artificial a serviço da efetividade no provimento jurisdicional e na própria realização da Justiça, promovendo o acesso ao Judiciário e melhorando os procedimentos internos. Em suma, os modelos de Justiça 4.0 adotados pelo Poder Judiciário brasileiro buscam melhorar sua governança e eficiência.

É chegada a hora de se reconhecer que a tecnologia já faz, e deve fazer, parte da Justiça, assim como ocorre em todas as demais searas das esferas pública e privada. O desafio é entender como empregar as ferramentas de forma a potencializar os princípios caros da verdadeira Justiça. No entanto, não há dúvidas de que o uso das ferramentas tecnológicas contribui com a prestação jurisdicional, para que esta se dê de forma efetiva, em tempo razoável, com significativa redução de custo e aumento expressivo de eficiência. O advento do processo eletrônico já havia trazido mudanças significativas na gestão dos tribunais. De fato, houve uma verdadeira revolução na

forma de trabalhar o processo judicial, com uma revisão das rotinas e práticas tradicionais que impactaram, sobremaneira, a forma como juízes, promotores, advogados, defensores e servidores viam e lidavam com o processo.

A velocidade com a qual as tecnologias passaram a ser utilizadas tornou possível, portanto, imaginar um cartório 100% digital como forma de agilidade no processamento dos feitos e de racionalização da mão de obra, incluindo aspectos procedimentais próprios, como a autenticidade e assinatura digital dos documentos, as audiências por videoconferência, bem como o atendimento prestado também de forma remota, durante o horário de expediente forense, por telefone, *whatsapp*, *e-mails*, videochamadas, por aplicativos digitais ou por outros meios de comunicação.

No próprio ambiente corporativo, há outros conceitos tecnológicos que podem, de certa forma, ser empregados pelo setor público. Atualmente, os chamados contratos inteligentes, *Smart Contracts*, utilizados por meio da tecnologia *Blockchain*, por serem contratos codificados e armazenados em um banco de dados, facilitam as trocas financeiras, assim como a verificação de dados, de forma a possibilitar que as transações ocorram sem a presença de intermediários. Portanto, estes contratos são consubstanciados por metadados, sendo programados para agilizarem os negócios, excluindo, assim, a dependência de uma terceira pessoa para regulamentar toda a transação, como costumava ser necessário, sobretudo em relação aos trâmites cartorários outrora compulsórios (CARVALHO, 2019).

Ademais, a possibilidade do surgimento de novas profissões e especializações foram citadas pelo autor Richard Susskind, em sua obra *“Futuro das Profissões”* (2022), como fruto do emprego e desenvolvimento de tecnologias cada vez mais capazes, da telepresença à inteligência artificial, que colocarão a experiência prática dos melhores especialistas ao alcance de todos. Enfatiza-se, na área jurídica, a possibilidade de surgimento desde a figura do engenheiro jurídico, referente à prática de compliance e do Direito Digital, aos tecnólogos jurídicos, analistas de processos judiciais, especialistas em Resolução de Disputas On-line (ODR's), analista de dados jurídicos, dentre outros, com maior expertise em matéria tecnológica.

Com efeito, a praticidade da inovação nos escritórios de advocacia está sendo utilizada para alavancar os negócios e aumentar a produtividade de gestão interna. Mas no setor público, com maior atenção à atividade do Poder Judiciário, merece destaque o fato de, no Supremo Tribunal Federal (STF), ter sido desenvolvida a tecnologia chamada *Victor*, que pode diminuir em até dois anos o tempo de tramitação de processos no Tribunal. Esse aumento de produtividade ocorrerá por meio do uso da ferramenta para a análise de milhares de documentos jurídicos como

forma de se identificar, pormenorizadamente, os temas que podem ser objeto de Repercussão Geral.

Já na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por exemplo, foi desenvolvido um sistema de busca de jurisprudência avançada, dentre outras funcionalidades que já empregam a inteligência artificial no país. Muito embora ainda não haja no Brasil uma ferramenta análoga ao chamado *ROSS Intelligence*, mecanismo de pesquisa jurídica que usa inteligência artificial para automatizar processos jurídicos, é inegável reconhecer os avanços e o crescente uso da tecnologia em favor dos serviços jurídicos, seja pelos operadores do Direito, como advogados, seja pelo próprio Poder Judiciário. Dentre os projetos empregados por esse último, é relevante citar o chamado *Radar* no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), que identifica e separa recursos com pedidos similares.

No mesmo sentido, “o TJDFT desenvolveu o Toth para recomendar classe e assuntos do processo” (MELO; NASCENTE; SANTOS, 2021). Além disso, outro robô virtual que tem se destacado de forma considerável é a *ELIS*, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), voltado para a análise de execuções fiscais. No Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) há a *Sinapses*, sendo sua função permitir que o magistrado obtenha, por meio da inteligência artificial, informações sobre decisões anteriores do Juízo com a mesma temática, facilitando assim, a coerência e uniformidade nos julgados do órgão. O sistema *Sinapses* rendeu uma parceria com o CNJ.

Pode-se citar, igualmente, o *Sócrates* no STJ, que automatiza as ações na entrada da corte, proporcionando a busca de temas jurídicos específicos nos processos, reunindo e separando casos similares. No Tribunal Superior do Trabalho (TST), por sua vez, existe o *Bem-Te-Vi*, que sinaliza em cores, por meio de marcações nos textos, a probabilidade dos processos terem sido ou não interpostos dentro do prazo. Nos Tribunais de Justiça do Acre, de Alagoas, do Amazonas, do Ceará e de Mato Grosso do Sul há a *Leia*, por meio da qual é possível construir matrizes de entendimento, conforme descrição e orientações dos Tribunais Superiores, possibilitando que algoritmos sejam aplicados às petições iniciais.

Além disso, o *Tucujuris* é a ferramenta do Amapá, que identifica a existência, na base de dados do Tribunal, de alguma demanda similar ao que é peticionado inicialmente pelos advogados, agrupando e ordenando novas demandas. *Hórus*, por sua vez, é o robô do Distrito Federal, que auxilia na organização processual e suporte na decisão. Enquanto isso, *Berna* é utilizada nos Tribunais de Justiça do Goiás e do Pará, identificando e unificando automaticamente grandes volumes de demandas repetitivas. No Paraná, o *PIAA* auxilia na execução fiscal, sendo o *POC* a ferramenta análoga usada no Rio de Janeiro.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) disponibiliza, desde setembro de 2022, uma ferramenta chamada *Iete*, que funciona como uma instrutora eletrônica de treinamento, com a qual os usuários poderão esclarecer dúvidas sobre o uso do PJe. A ferramenta foi nomeada em homenagem à juíza e desembargadora Iete Bomilcar Ribeiro de Souza Passarella, a primeira magistrada do sexo feminino no TJRJ (2022).

Ressalta-se que os demais poderes e órgãos podem, igualmente, se beneficiar com o emprego dessas ferramentas pelo Judiciário, vislumbrando-se a contribuição ao legislador, por exemplo, pela possibilidade de se obter um amplo panorama com correta captação dos dados sobre os temas e seus impactos sociais, com a previsão dos cenários nas decisões. Dessa maneira, as tecnologias auxiliam não apenas o Poder Judiciário em sua tarefa precípua, mas contribuem também com os demais operadores do Direito. Os advogados, por sua vez, passam a poder ofertar aos clientes prognósticos e contingências mais próximas do real, verificando as tendências dos tribunais nas suas diversas perspectivas.

Em 2021, há um considerável avanço com o projeto de criação de programa global, a ser instituído com o objetivo de se consolidar um sistema nacional interligado, por meio do qual todos os tribunais possam compartilhar informações (CNJ, 2022). Com efeito, merecem destaque o trabalho e as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do marco de uma Justiça 4.0 no Brasil, com o reconhecimento da necessária mudança paradigmática e o esforço constante para se implementar soluções. Cite-se o Balcão Virtual, por exemplo, por meio do qual o ajuizamento de ações é possível, ou mesmo o *DataJud*, base de dados responsável por armazenar informações e metadados processuais de forma centralizada (MELO; NASCENTE; SANTOS, 2021), com impacto positivo no sistema de Justiça em diversos aspectos.

3.2 Participação do Conselho Nacional de Justiça no marco da Justiça 4.0 no Brasil

O Conselho Nacional de Justiça, como instituição pública que possui a tarefa precípua de promoção do aperfeiçoamento do Poder Judiciário, vem implementando uma série de medidas para desenvolver e disseminar ferramentas tecnológicas capazes de contribuir com a eficiência jurisdicional. Com efeito, a administração judicial brasileira já conta com a utilização da inteligência artificial para gerir dados, como já foi possível observar, o que favorece a tramitação processual dos conflitos humanos levados ao Poder Judiciário, sobretudo num cenário de excessiva judicialização. Conforme sinalizado pelo relatório Justiça em Números de 2020, constatou-se que

77,1 milhões de processos se encontravam em andamento, conforme dados de dezembro de 2019 (CNJ, 2020).

Portanto, mesmo que tenhamos um histórico de aumento de produtividade processual, pelo emprego de novas tecnologias no sistema jurisdicional brasileiro, com a consequente possibilidade de redução de congestionamentos de resoluções processuais, o abarrotamento de ações no sistema jurídico do país ainda é um problema a ser resolvido. Segundo o CNJ (2020), a definição sobre o índice de congestionamento jurídico-processual no Brasil é caracterizada pelo “percentual de processos que não têm solução em relação ao total de processos tramitados em um único ano”. Mesmo com os elevados indicadores de ações nos tribunais brasileiros, esta mazela vem regredindo desde 2016, tendo uma redução expressiva em 2019, chegando a diminuir cerca de 2,7 pontos percentuais graças às estratégias elaboradas e estabelecidas pelo próprio sistema judiciário do país (BARCELLOS, 2021).

A utilização da inteligência artificial pelo Poder Judiciário brasileiro tornou-se uma realidade contemporânea. A virtualização dos processos físicos e a automatização das cerimônias processuais dão agora lugar a uma nova evolução, a utilização de algoritmos inteligentes concebidos para aumentar a eficiência, precisão e segurança da tutela jurisdicional, com o auxílio de ferramentas tecnológicas responsáveis pela conexão de escritórios de advocacia a advogados sob demanda, recursos de automação e gestão de documentos, uso de *softwares* jurídicos de gestão de processos, soluções de *analytics* e jurimetria e, por fim, elucidações e decisões sobre conflitos on-line (SILVA, 2021).

O principal argumento a favor do uso da IA no Judiciário brasileiro é a celeridade do litígio e do processo, dois importantes avanços no acesso à Justiça. Hoje, o Brasil está no topo do índice de países com alto volume de decisões judiciais e uma multiplicação de processos em duplicidade. Nesse ponto, padronizar o litígio em massa por meio de aplicativos de IA pode reduzir custos e proporcionar benefícios sociais significativos ao fornecer proteção judicial de forma satisfatória (ALENCAR, 2020).

Os benefícios da inteligência artificial no Judiciário brasileiro têm dimensão societária, não apenas porque desempenham um papel importante no acesso à justiça, mas também porque criam mecanismos padronizados que trazem segurança e previsibilidade às decisões judiciais. Todas essas inovações apontam para a necessidade de se repensar a gestão do processo judicial, com foco na agilização, redução de custos e melhor compreensão de como juízes, tribunais e cortes superiores interpretam a legislação (ALENCAR, 2020).

Merecem destaque algumas portarias e resoluções do Conselho Nacional de Justiça, como consta em relatório do CNJ, publicado em 2022, no âmbito da promoção de um marco de Justiça 4.0, conforme se destaca a seguir:

Portaria nº 1, de 4 de agosto de 2015, que implementa o Sistema Eletrônico de Informação (SEI) como um processo administrativo eletrônico do CNJ, sistema este usado em muitos tribunais brasileiros; Resolução nº 331, de 20 de agosto de 2020, a partir da qual se estabeleceu o Datajud como o sistema de referência para a integração de dados processuais no país, cujo âmbito se explicam os conceitos de metadados e API do inglês (*Application Programming Interface*), por exemplo.

Citem-se, ainda: a Resolução nº 335, de 29 de setembro de 2020, que criou a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ- Br), que tem como objetivo a integração de todos os tribunais do país; a Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020, que determina a possibilidade das partes de uma ação judicial optarem pelo processamento e prática de todos os atos processuais de forma completamente digital, incluindo a realização das audiências; a Portaria nº 271, de 4 de dezembro de 2020, define que os projetos de inteligência artificial no Judiciário serão focados na automação de processos, análise massiva de dados e apoio na tomada de decisões e preparação de documentos legais; e, a Resolução nº 372, de 12 de fevereiro de 2021, que determina a criação do Balcão Virtual que, na prática, significa que cada órgão judicial deve fornecer informações por meios virtuais.

Ademais, pode-se citar o chamado malote digital, desenvolvido pelo CNJ de forma a possibilitar o compartilhamento de documentos oficiais pelos órgãos do Poder Judiciário. São soluções assim que, embora aparentem ser demasiadamente simples, têm “como uma de suas principais virtudes o aumento da velocidade no intercâmbio de informações oficiais, algo especialmente importante no caso dos mandados de liberação, por exemplo.” (CNJ, 2022). Portanto, a aplicação das ferramentas citadas facilita de forma significativa a interoperabilidade entre os sistemas de vários órgãos, com aplicação de soluções de IA, da computação em nuvem e o estabelecimento de plataforma de integração dos tribunais.

De fato, o conceito de governança eletrônica e digital (ou de *e-governança*) “não é a simples transposição de mecanismos off-line para o mundo eletrônico, em particular da internet, mas corresponde a novas formas de interação que não seriam possíveis sem as ferramentas da TIC (Tecnologias da Informação e da Comunicação).” No entanto, sabemos que, neste contexto de virtualização dos processos, há um grande desafio social no que se refere à verdadeira inclusão, vez que ainda se observam dificuldades de acesso às ferramentas tecnológicas, por exemplo, sem mencionar outras questões organizacionais suscitadas, como a gestão de dados sensíveis em larga escala. Portanto, os debates e as ações devem seguir um curso ordenado e racional, de forma a potencializar os verdadeiros princípios democráticos. Por essa razão, o intercâmbio de informação e o estudo das práticas internacionais resulta frutífero, como se pode observar a seguir.

4. O MARCO EUROPEU E SEU MODELO REGULATÓRIO EM PERSPECTIVA COMPARADA

4.1 A transformação digital no âmbito da Justiça europeia

A União Europeia tem empregado nas últimas décadas, esforços significativos na digitalização de sua Administração Pública, em sentido abrangente, mas com especial impacto na digitalização da atividade da Justiça e dos sistemas judiciais no âmbito comunitário. De fato, num contexto transnacional, o uso de novas tecnologias é fundamental para a fluidez dos processos do bloco, do funcionamento de suas instituições supranacionais e de sua ampla estrutura unificada. Já são uma realidade as videoconferências transfronteiriças, além da implementação de ferramentas eletrônicas para o compartilhamento mais simplificado de documentos oficiais entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros por exemplo.

Há que se levar em consideração que existem experiências muito bem-sucedidas de países pertencentes ao bloco, podendo-se citar o modelo alemão, austríaco, ou mesmo a experiência exemplar da Estônia. A própria União Europeia estimula o uso das novas tecnologias pelos governos nacionais, com a digitalização de processos e a determinação de um marco comum. No entanto, há uma igual preocupação com a própria estrutura organizacional da União Europeia e de suas instituições, de forma a garantir a eficiência do relacionamento entre os Estados-membros do bloco, bem como desses com o governo transnacional que representa a União, com seus procedimentos e órgãos específicos.

Em âmbito comunitário, para o correto funcionamento de tudo a que se propõe a União Europeia, de suas agências diversas de cooperação em matéria civil, policial e judiciária, por exemplo, é imprescindível empregar corretamente todas as ferramentas tecnológicas já disponíveis. Com efeito, no auge da pandemia, presenciou-se a implementação de novas regras, podendo-se citar a aprovação do uso das tecnologias de comunicação à distância a serviço da produção de provas, incluindo disposições adicionais de proteção de dados, com a publicação de novos regulamentos que ajudaram a tornar certos procedimentos mais simples. (PARLAMENTO EUROPEU, 2020).

O compartilhamento mais célere de dados e documentos oficiais, bem como o relacionamento e a comunicação das distintas autoridades entre si e com os cidadãos europeus, fortalece o modelo de governança do bloco e a própria noção e materialização do conceito de cidadania comunitária. Merece destaque a criação do Portal Europeu da Justiça, com o objetivo de facilitar o acesso à Justiça no âmbito do espaço europeu, por meio

da implementação de um balcão único digital para todo o bloco, publicado em vinte e três línguas.

Outrossim, já havia sido publicado em 2018 o chamado *Programa Europa Digital para o período de 2021-2027*, como parte de um esforço para centrar-se nas “capacidades da Europa em matéria de computação de alto desempenho, inteligência artificial, cibersegurança e competências digitais avançadas.” (UNIÃO EUROPEIA, 2018). Em relação às experiências nacionais de destaque, podem ser citados alguns dados relevantes como a criação na Alemanha do Conselho e-Justiça em 2012. Com o passar dos anos, o Conselho tornou-se a chamada Comissão da Federação e dos Estados Federados para Tecnologia da Informação, passando a lidar com sistemas de automação de registro, bem como comunicação jurídica por meios eletrônicos e uso de arquivo digital.

A Áustria, por sua vez, também conta com um desenvolvido sistema de digitalização da Justiça, com a implementação da comunicação e notificação eletrônicas **já em 2013, tendo sido o Poder Judiciário austríaco um dos pioneiros nessa iniciativa (CNJ, 2022)**. Além disso, pode-se citar a estratégia governamental adotada pela Estônia em 2019, para promover a implementação de soluções baseadas em inteligência artificial. É de especial relevância citar este último país, porque até 1991 formava parte da União Soviética e passou por um intenso processo de reestruturação nacional.

No entanto, após saída do comunismo, foi capaz de implementar com rapidez e eficiência as ferramentas tecnológicas que puderam consolidar boas práticas de administração da Justiça. Acerca da implementação dos recursos tecnológicos por parte da Estônia, destaca o Conselho Nacional de Justiça, em um dos seus mais recentes relatórios que:

Após um grande ataque cibernético em 2007 em diferentes entidades públicas e privadas, a Estônia vinha repensando sua estrutura de segurança cibernética. Posteriormente, a Estônia implementou a tecnologia de blockchain como o primeiro país a nível nacional. A tecnologia de blockchain é como uma camada entre diferentes serviços. As mudanças feitas nos bancos de dados ou registros podem ser rastreadas, assim como a pessoa responsável pela intervenção, o que garante a autenticidade dos dados. Além disso, o Sistema de Tribunais Digitais é apoiado pela tecnologia de blockchain (CNJ, 2022).

Dessa forma, devido ao contato com as práticas europeias, o CNJ (2022) registrou que a partir das reuniões técnicas e avaliações realizadas em instituições dos países europeus citados foi possível depreender o claro esforço de digitalização dos procedimentos judiciais, havendo a preocupação de que as ferramentas utilizadas fossem de fácil uso pelos próprios cidadãos. De fato, o impacto

das medidas implementadas “poderiam ser previstos no momento, mas os benefícios principais serão plenamente percebidos a longo prazo, pois esta digitalização será certamente o alicerce fundamental para iniciativas mais avançadas que já foram previstas” (CNJ, 2022).

É relevante citar em particular, uma medida pioneira adotada pela Estônia, que é capaz de mitigar os desafios que uma digitalização dos processos pode trazer, em matéria de segurança e preservação dos dados, por exemplo. Dessa forma, registrou-se que:

A Estônia conta com outra forma de mitigar os ataques cibernéticos através do funcionamento de uma “embaixada de dados” em Luxemburgo, a qual suporta conjuntos de dados estrategicamente importantes dos sistemas digitais estonianos em um centro de dados certificado Tier11 e Tier IV. O acordo entre Luxemburgo e Estônia - há também um entre Luxemburgo e Mônaco - é um novo tipo de acordo internacional sui generis, que também garante imunidade devido à referência à Convenção de Viena de 1961 sobre Relações Diplomáticas (CNJ, 2022).

Certamente, as soluções encontradas por países europeus como a Estônia, bem como pela própria União Europeia como bloco transnacional, são interessantes na medida em que podem ser, de certa maneira, transpostas à realidade brasileira. Justamente por tal razão, o Conselho Nacional de Justiça promoveu um extenso estudo comparado, em matéria de Justiça digital, de forma a produzir um intercâmbio de informações relevantes que impulsionem o acesso à Justiça e o desenvolvimento de modelos adequados de governança digital.

4.2 Breve análise comparativa entre o cenário do Brasil e da União Europeia: perspectivas e desafios comuns

Recentemente, foi publicado pelo Conselho Nacional de Justiça o relatório final do intercâmbio de experiências entre o Brasil e a União Europeia sobre E-Justice (CNJ, 2022). Trata-se de um extenso e rico material anunciado como fruto de uma série de diálogos, reuniões e troca de informações operados entre o Brasil, por meio do Conselho Nacional de Justiça, e a Delegação da União Europeia, como representação diplomática do bloco em território brasileiro.

Sabe-se que a União Europeia, como promotora em âmbito transnacional de normas e conceitos orientados à plena realização dos Direitos Humanos, foi capaz de implementar de forma bem-sucedida um marco de digitalização de processos que se irradia aos países pertencentes ao bloco, influenciando de forma positiva o ambiente extracomunitário. De fato, o uso das novas

tecnologias, sobretudo no âmbito de relações internacionais, cooperação judiciária, policial e civil, adquire contornos ainda mais relevantes num contexto de integração regional.

O Brasil, país de dimensões continentais, pode sem dúvida se beneficiar da observação dos modelos e mecanismos implementados, analisando as experiências comunitárias que se mostraram exitosas. No entanto, tem também muito a oferecer, por sua experiência prática bem-sucedida em diversos aspectos. O fato de se levar adiante um trabalho desse nível, com a motivação de se melhorar o acesso à Justiça, é uma significativa evidência de que a própria Administração Pública brasileira, ora analisada sob a perspectiva do Poder Judiciário, já inclui de forma inegável os conceitos de Justiça digital como parte de sua agenda de administração e governança públicas.

Conforme se destaca no relatório citado:

Quando falamos de novas tecnologias como a inteligência artificial, estamos fortemente dependentes de um grande conjunto de informações rotuladas para treinar o modelo de aprendizado de máquinas. Quando pensamos em adotar uma infraestrutura de blockchain, pensamos em alocar e fornecer informações em formato digital de forma distribuída. Além disso, não podemos conceber uma grande análise de dados sem informações digitalizadas agregadas em grandes armazéns de dados. Estas tecnologias, conforme constatamos neste relatório final, só podem ser possíveis em um contexto que tenha adotado e inserido processos de digitalização em sua cultura institucional. Sendo assim, devemos considerar a digitalização como a infraestrutura fundamental do século XXI (CNJ, 2022).

Portanto, é indubitável o reconhecimento de um modelo de Justiça digital como imprescindível para o correto funcionamento da administração judicial. É interessante sinalizar, que o considerável número de procedimentos físicos tramitados e impressos em papel no ambiente europeu, chamou a atenção dos representantes brasileiros. No entanto, se considerou que a União Europeia e seus Estados-membros são parceiros igualmente comprometidos com o estabelecimento de marcos capazes de melhorar e aprofundar os níveis de digitalização de processos, com a igual consolidação de uma infraestrutura conceitual.

Decerto, alguns desafios são comuns, como a preocupação que ocorre em relação à inteligência artificial e a difusão de seu uso em procedimentos judiciais. Há quem afirme existir o risco de que a ferramenta diminua, em certa medida, a verdadeira discricionariedade dos juízes, caso haja uma intervenção, mesmo que sutil, no processo decisório. É claro que o nível de desenvolvimento e sofisticação da ferramenta atual, a princípio, não

parece comprometer a correta atividade jurisdicional. No entanto, sabe-se que há uma rápida evolução tecnológica e o risco de se delegar práticas que requeiram certa sensibilidade e real análise por parte do operador legal pode acabar resultando em uma exacerbada automação, em detrimento da real promoção da Justiça.

Além disso, há outra preocupação comum e mais prática suscitada no âmbito do estudo comparativo, que se refere à capacidade de armazenamento de dados e à gestão de informação sensível em larga escala. Ressalta-se que:

Todos os canais incluídos na pesquisa confirmaram a visão de que o maior desafio do futuro próximo será a transição para modelos de armazenamento baseados em nuvens. A infraestrutura existente principalmente baseada em servidores não será capaz de lidar com a imensa quantidade de dados envolvidos em uma maior digitalização do Judiciário. A proteção de dados se mostrou uma questão significativa nos últimos anos, em particular dentro da União Europeia. Embora deva ficar claro que a segurança e o controle desses dados devem ser garantidos, o intercâmbio com o Brasil, que se apoia em serviços privados sob condições pré-definidas, trouxe à tona a ideia de modelos de armazenamento mistos, permitindo que fornecedores privados forneçam serviços e manutenção, enquanto o controle total sobre os dados permanece nas mãos do Judiciário (CNJ, 2022).

É interessante frisar que o CNJ (2022) constatou a existência de soluções de painel de controle em vários Estados-membros da União Europeia, estando estas disponíveis para uso interno do Judiciário. Todavia, chamou atenção o fato de não ser facultado o acesso ao público aos dados sobre o funcionamento do Judiciário (indicadores-chave de desempenho). Portanto, também são claras a preocupação e a observação, por parte do Brasil, representado pelo CNJ, quanto a promoção dos princípios democráticos em todos os pormenores desse processo de digitalização e informatização dos sistemas.

Sabe-se que a digitalização visa promover a eficiência, com o aumento da celeridade na tramitação dos procedimentos. É interessante destacar que “o número crescente de casos e de processos acumulados e em Tribunais especializados gera o risco de frustrar essas ambições, porque também os Tribunais de instância inferior deveriam estar constantemente atentos à efetivação dos direitos humanos (...)” (CNJ, 2022).

Portanto, foram propostas medidas pelo Brasil, como a coordenação de esforços e promoção de iniciativas; o enfoque na construção de parcerias e unificação de esforços, bem como, a integração de ferramentas no contexto das decisões baseadas em evidências e o estabelecimento

de políticas públicas. No âmbito europeu, também foi proposto o compartilhamento de conhecimento; a conexão entre as bases de dados, com uma operacionalidade integrada entre as plataformas, além dos serviços de tradução, o que no contexto da União Europeia também é de suma relevância.

Merece destaque a seguinte conclusão do CNJ, sobre a análise comparativa entre o cenário do Brasil e da União Europeia e suas perspectivas e desafios comuns:

De modo geral, a ação mostrou que os atores ficaram meio surpresos com o fato de que não apenas os desafios, mas também as soluções nos respectivos sistemas judiciais em termos de digitalização pareceram ser muito semelhantes. Ficou imediatamente evidente que ações em curso pela UE e pelo CNJ facilitam a criação de plataformas únicas para os peritos na e-Justiça no Judiciário, além de seus próprios sistemas e pontos de vista. O intercâmbio não só torna consciente do estado dos próprios sistemas, seus pontos fortes e fracos, como também motiva o alcance de novos patamares (CNJ, 2022).

Conforme se pode depreender dessa análise comparada, fruto de uma ação coordenada de troca de experiências entre dois atores internacionais, o Brasil se encontra acompanhando as melhores tendências mundiais, sem estar posicionado de forma inferior ou aquém do que se espera em termo de implementação de ferramentas para a concretização de um marco de Justiça 4.0, pelo contrário. No entanto, o próprio trabalho desenvolvimento visa potencializar e melhorar estes esforços, para o estabelecimento de Justiça digital que potencialize os objetivos democráticos máximos e do Estado de Direito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é possível observar, o debate acadêmico se mostra como ferramenta de extrema relevância, tarefa esta incumbida aos operadores do Direito. Estes também possuem o dever de analisar, disseminar informações relevantes e auxiliar na estruturação de uma visão estratégica que contribua com um modelo de governança voltado à verdadeira promoção do Estado de Direito e dos valores democráticos, como o amplo acesso à Justiça.

Por meio da breve análise da evolução do uso de novas tecnologias no âmbito jurídico, desenvolvida ao longo do presente artigo, foi possível vislumbrar o panorama geral e evolutivo do uso das ferramentas tecnológicas no cenário brasileiro, com a perspectiva da dinâmica do Poder Judiciário, analisando-se as recentes tecnologias e seu impacto atual. A análise seguiu com a observação do desenvolvimento de uma verdadeira Justiça 4.0 no

Brasil, utilizando as inovações tecnológicas em prol do Estado Democrático de Direito, com especial destaque à participação do Conselho Nacional de Justiça no marco deste modelo de Justiça digital.

Por fim, foi possível tecer breves comentários sobre o marco europeu e seu modelo regulatório, segundo uma perspectiva comparada, que se propôs observar alguns aspectos da transformação digital no âmbito da Justiça europeia e as perspectivas e desafios comuns em relação ao bloco e ao contexto brasileiro. Dessa forma, corrobora-se que os órgãos públicos devam continuar o labor de maximizar os benefícios da inteligência artificial, bem como dos demais recursos tecnológicos, com o objetivo de promover o acesso à informação, facilitar serviços governamentais, garantir a participação pública e o verdadeiro acesso à Justiça.

Com efeito, como destaca o próprio CNJ, “os princípios de eficiência, eficácia e economia exigem soluções técnicas sustentáveis, no interesse de um Judiciário moderno, transparente e favorável ao cidadão, garantindo processos em tempo adequado de acordo com o Estado de Direito” (CNJ, 2022). Portanto, definir parâmetros básicos e padrões comuns, assim como descrever a evolução das práticas já existentes, são critérios de extrema relevância para a preservação dos direitos fundamentais, enfatizando-se a transparência, ética, dignidade e segurança como pilares, para uma ordenação satisfatória. Em síntese, a tecnologia deve seguir a serviço dos valores democráticos máximos e as atuais iniciativas, como o recente diálogo com a União Europeia conduzido pelo CNJ, contribuem para o aprofundamento e desenvolvimento ordenado da digitalização da Justiça.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Ana Catarina. A Inteligência Artificial no Poder Judiciário Brasileiro: entendendo a nova “Justiça Digital”. **Tiurivius Blog**, 2 dez. 2020. Disponível em: <https://tiurivius.com/portal/inteligencia-artificial-no-poder-judiciario/>. Acesso em: 28 set. 2022.

AYRES, Fernanda Santos de Souza; PEREIRA, Tatiana Cotta Gonçalves. Política pública de acesso à Justiça: o caso da Justiça itinerante em Duque de Caxias RJ. **Revista Eletrônica do CNJ**, Edição Especial Mulheres e Justiça, ago. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/343/181>. Acesso em: 28 set. 2022.

BARCELLOS, Carolina de Camargos Pereira. Prazer, Victor: Uma breve exposição sobre a utilização de inteligência artificial no STF. **OABES**, 30 jun. 2021. Disponível em: <https://www.oabes.org.br/artigos/prazer-victor-uma-breve-exposicao-sobre-a-utilizacao-de-inteligencia-artificial-no-stf-117.html>. Acesso em: 28 set. 2022.

BIGARELLI, Bárbara. Como a Estônia construiu uma sociedade digital. **Época Negócios**, 6 ago. 2018. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/08/como-estonia-construiu-uma-sociedade-digital.html>. Acesso em: 23 set. 2022.

BRUCH, Tiago Bruno. **Judiciário brasileiro e inteligência artificial**. Curitiba: CRV, 194, p.65, 2021.

CARVALHO, Carla Arigony de; ÁVILA, Lucas Veiga. A tecnologia blockchain aplicada aos contratos inteligentes. **Revista Em Tempo**, v. 18, n. 01, p. 156 - 176, dec. 2019. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3210>. Acesso em: 28 set. 2022.

CASTRONOVA, Edward. **Synthetic Worlds**. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Intercâmbio de experiências entre a União Europeia e o Brasil sobre e-Justice**: relatório final. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/seminario-e-justice-v6.pdf>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 1, de 4 de agosto de 2015**. Institui o Sistema Eletrônico de Informações – SEI como o sistema de processo eletrônico administrativo do Conselho Nacional de Justiça e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2168>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº 271, de 4 de dezembro de 2020**. Regulamenta o uso de Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3613>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 331, de 20 de agosto de 2020**. Institui a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ para os tribunais indicados nos incisos II a VII do art. 92 da Constituição Federal. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3428>. Acesso em: 28 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 335, de 29 de setembro de 2020**. Institui política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico. Integra os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do

Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br. Mantém o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3496>. Acesso em: 7 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 345, de 10 de outubro de 2020**. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 7 jan. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 372, de fevereiro de 2021**. Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada “Balcão Virtual”. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em: 7 jan. 2022.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Inteligência artificial no Judiciário. In: NUNES, Dierle; LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro. **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual**. Salvador: JusPodivm, 2021.

DIAS, Thiago Ferreira; SANO, Hironobu; MEDEIROS, Marcos Fernando Machado de. **Inovação e tecnologias da comunicação e informação na Administração Pública**. Brasília: ENAP, 2019. Disponível em: https://repositorio.enap.gov.br/jspui/bitstream/1/4284/1/8_Livro_Inovacao%20e%20tecnologias%20da%20comunicacao%20e%20informacao%20na%20administracao%20publica.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. Inteligência artificial e Direito. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FACULTAT D’INFORMÀTICA DE BARCELONA. **Historia de Internet**. Barcelona: FIB, 2002. Disponível em: <https://www.fib.upc.edu/retro-informatica/historia/internet.html>. Acesso em: 24 set. 2022.

JUSTIÇA brasileira realiza 1ª audiência no metaverso e Exército estuda treinamentos digitais. **Exame**, 14 set. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/justica-brasileira-realiza-1a-audiencia-no-metaverso-e-exercito-estuda-treinamentos-digitais/>. Acesso em: 28 set. 2022.

MARTINS, Paulo Ricardo. Escritórios de advocacia criam salas no metaverso para atender clientes. **Folha de São Paulo**, 18 mar. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/semnariosfolha/2022/03/escritorios-de-advocacia-criam-salas-no-metaverso-para-atender-clientes.shtml>. Acesso em: 28 set. 2022.

McCARTHY, John. **What is Artificial Intelligence?** Stanford: Stanford University, 2007. Disponível em: <http://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai/whatisai.html>. Acesso em: 28 set. 2022.

MELO, Jairo Simão Santana; NASCENTE, Verônica Ferreira; SANTOS, Luiz Eduardo dos. Toth solução inteligente preditora de classe e assuntos para procesos atuados no PJe. **Revista Eletrônica do CNJ**, v. 5, n. 2, jul. dez., 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/241/120>. Acesso em: 23 set. 2022.

MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NASER, Alejandra (Coord.). **Gobernanza digital e interoperabilidad gubernamental: una guía para su implementación**. Santiago: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2021. Disponível em:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47018/1/S2100258_es.pdf. Acesso em: 28 set. 2022.

PARLAMENTO EUROPEU. Novas regras na UE: a digitalização para melhorar o acesso à Justiça. **Site**, Sociedade, 1 dez. 2020. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20201126STO92502/novas-regras-na-ue-a-digitalizacao-para-melhorar-o-acesso-a-justica>. Acesso em: 28 set. 2022.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). **As perguntas mais frequentes sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: ODS**. Brasília: PNUD, 2020. Disponível em: <https://www.estrategiaods.org.br/wp-content/uploads/2016/05/FAQ.pdf>. Acesso em: 28 set. 2022.

SILVA, Graziela. 53 Ferramentas digitais para advogados inovadores. **Blog da Freelaw**, Advocacia 4.0 e Tecnologia, 18 out. 2021. Disponível em: <https://freelaw.work/blog/ferramentas-digitais-para-advogados/>. Acesso em: 28 de set. 2022.

SILVA, Nilton Correia. Compreensão da inteligência artificial e dos seus pressupostos de controle e regulação. In: MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SOUSA, Wesley Gomes de. **Inteligência artificial e celeridade processual no judiciário: mito, realidade ou necessidade?** 2020. 123 f., il. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Escritório de advocacia inaugura sede no metaverso. **Direito News**, 7 dez. 2021. Disponível

em: <https://www.direitonews.com.br/2021/12/escritorio-advocacia-inaugura-sede-metaverso-eua.html>. Acesso em: 28 jul. 2022.

SULOCKI, Victoria de. Novas tecnologias, velhas discriminações: ou da falta de reflexão sobre o sistema de algoritmos na Justiça Criminal. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **A era digital**. Brasília: STJ. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia/A-era-digital>. Acesso em: 28 set. 2022.

SUSSKIND, Richard Daniel. **The future of the professions: how technology will transform the work of human experts**. Oxford University Press, USA, 2022.

SUSSKIND, Richard. **Tomorrow's lawyers: na introduction to your future**. Oxford: Oxford, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. A assistente virtual do TJRJ para advogados. **Site**, 23 set. 2022. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/128620994>. Acesso em: 24 set. 2022.

UNIÃO EUROPEIA. **Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que cria o programa Europa Digital para o período de 2021-2027**. União Europeia: Eur-Lex. 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52018PC0434>. Acesso em: 28 set. 2022.

Gabriela Lima Barreto

Advogada, especialista em Direito e Processo Constitucional, Direito e Processo Tributário e Direito Público. Coordenadora de Pós-Graduação, professora, coautora com artigo na obra *Direito Exponencial*, bibliografia selecionada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Vivian Rodrigues Madeira da Costa

Doutoranda em Ciências Jurídicas Internacionais e Europeias pela Universidade de Lisboa. Mestre em Governança e Direitos Humanos pela Universidade Autónoma de Madrid. Bacharel em Direito pela UERJ. Advogada no Brasil, na Espanha e em Portugal.

SAREF

SISTEMA DE APRESENTAÇÃO REMOTA POR RECONHECIMENTO FACIAL

SAREF

REMOTE PRESENTATION SYSTEM BY FACIAL RECOGNITION

Jairo Simão Santana Melo

Thiago Arruda Neves

Luiz Eduardo dos Santos

Resumo: A pandemia da covid-19 trouxe grandes desafios para a nossa sociedade. No contexto deste trabalho, prejudicou a apresentação de apenados na Vara de Execução em Regime Aberto (Vepera) do Distrito Federal, o que impedia o cumprimento de um dos requisitos necessários para o livramento condicional. As apresentações, da forma como ocorriam, ocasionavam aglomeração e longas filas de atendimento na vara, além de outros prejuízos para o apenado e para o TJDF. O principal objetivo deste trabalho é apresentar o Sistema de Apresentação Remota por Reconhecimento Facial (Saref), desenvolvido pela Assessoria de Ciência de Dados (ACID) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. O principal benefício do Saref foi permitir a continuidade das apresentações bimestrais na Vepera, de uma forma segura e eficiente. Trata-se de um sistema *web*, padronizado, interoperável e com requisitos de segurança, acessibilidade e linguagem simplificada. Além disso, possui integração com o sistema de execução do CNJ (SEEU), tanto para o cadastro inicial do apenado, quanto para o envio de comprovantes de apresentação da ferramenta para serem anexados ao processo judicial do apenado. A solução foi implantada em junho de 2021 e mais de 15 mil apenados já foram beneficiados até o momento e continua evoluindo com o desenvolvimento de novas funcionalidades e a busca por uma estrutura cada vez mais flexível, a fim de que possa ser adotada em outros contextos do Judiciário brasileiro.

Palavras-Chave: Reconhecimento facial. Visão computacional. Inteligência Artificial.

Abstract: The Covid-19 pandemic has brought great challenges to our society. Specifically in the context of this work, it hampered the presentation of convicts before the Court of Execution in Open Regime (Vepera) of the Federal District, which prevented the fulfillment of one of the necessary requirements for parole. The presentations, as they took place, caused crowding and long lines of service at the Court, in addition to other damages for the convict and for TJDF. The main objective of this work is to present the Remote Presentation System by Facial Recognition (Saref), developed by the Data Science Advisory (Acid) of the Court of Justice of the Federal District and Territories. The main benefit of Saref was to allow the continuity of bimonthly presentations at Vepera, in a safe and efficient way. It is a standardized, interoperable web system with security, accessibility and simplified language requirements. In addition, it has integration with the CNJ execution system (SEEU), both for the initial registration of the convict, and for sending proof of presentation of the tool to be attached to the convict's judicial process. The solution was implemented in June 2021 and continues to evolve with the development of new features and the search for an increasingly flexible structure, so that it can be adopted in the other contexts of the Brazilian Judiciary.

Keywords: Facial Recognition. Computer Vision. Artificial Intelligence.

1. INTRODUÇÃO

A fim de melhor distribuir a carga de trabalho da Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas (Vepera) e para colaborar com a Vara de Execuções Penais (VEP), fazendo uso da descentralização de suas atividades, o Tribunal Pleno do TJDF, por meio da Resolução n. 15 de 15 de setembro de 2015, criou na estrutura do primeiro grau de jurisdição a Vara de Execuções das Penas em Regime Aberto (Vepera/DF). Entre outras responsabilidades, compete à Vepera/DF executar as penas

restritivas de liberdade em regime aberto, a suspensão condicional de pena, o regime aberto em prisão domiciliar e o livramento condicional.

A Vepera/DF é responsável pelo acompanhamento das penas em prisão domiciliar, que é uma modalidade de pena de regime aberto. Nessa modalidade, os sentenciados devem obedecer a determinações judiciais que incluem, entre outras, apresentar-se bimestralmente ao cartório da Vepera/DF em um dos dias designados no calendário de apresentação para informar e justificar as atividades deles.

Devido à pandemia da covid-19 e a consequente recomendação de evitar aglomerações, a Vepera/DF precisou suspender, em 2020, as apresentações bimestrais obrigatórias dos quase 20 mil apenados custodiados pela vara. Da forma como ocorriam (em datas específicas, de modo presencial), havia dias em que podiam ser registradas quatro mil apresentações. Isso causava, invariavelmente, tumulto nas imediações do Fórum, como pode-se observar na Figura 1. Outra consideração importante é que a apresentação presencial desencadeava a formação de longas filas na unidade, com eventual ocorrência de desentendimento entre apenados desafetos, o que causava insegurança aos comerciantes e empresários da região.

FIGURA 1: Antigo modelo de apresentação de apenados (antes da pandemia)



Fonte: Elaboração do autor.

Uma solução para esse caso foi a concepção, o desenvolvimento e a implantação do Sistema de Apresentação Remota por Reconhecimento Facial (Saref). A forma de apresentação de apenados nesse sistema é remota, por meio de telefone celular com acesso à internet. Ainda, a fim de que o procedimento fosse confiável e seguro, optou-se por fazer uso de reconhecimento facial do apenado. O *mobile* é um dos módulos do sistema que conta com a possibilidade de localização geográfica do sentenciado no momento de sua apresentação pelo GPS do celular.

O Saref possui outros módulos: (i) de administração e gerenciamento das informações cadastrais e apresentações dos sentenciados, utilizado pelos servidores da Vepera/DF; (ii) módulo totem, disponível em terminal de autoatendimento na vara, para apenados que preferem não realizar o procedimento via celular ou não possuem acesso à internet. Esse último módulo está instalado e sendo testado como piloto na própria Vepera/DF; (iii) módulo Kibana, que apresenta os indicadores em tempo real; e (iv) módulo robô, que realiza homologação automática da apresentação baseada em parâmetros estatísticos. Esses e outros módulos do Saref estão detalhados neste trabalho.

A prevenção de fraudes e a segurança são quesitos orientadores da solução, pois todas as apresentações

realizadas pelos sentenciados são revisadas e homologadas pela vara, o que possibilita auditoria. Somente após essa homologação, o certificado de comparecimento é gerado e enviado automaticamente ao *e-mail* do apenado e registrado no Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU).

Vale ressaltar que o sistema também foi submetido a requisitos de *pentest*, processo que busca avaliar quesitos de vulnerabilidade de *software*, que foram orquestrados pela unidade de segurança lógica do tribunal.

Com relação à acessibilidade, buscou-se a linguagem escrita e visual simplificada, facilitando a comunicação com o apenado, assim como a reprodução sonora das informações emitidas pelo Saref.

O sistema foi desenvolvido pela Assessoria de Ciência de Dados do TJDF, como *API web* em forma de microsserviço, por recomendação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para facilitar a expansão e comunicação com outros sistemas e usuários bem como a replicação em outras soluções e projetos no Brasil.

Outra característica do Saref é a capacidade de comunicação com o SEEU para a recuperação das informações dos sentenciados utilizadas no cadastramento inicial e para a formação da denominada “semente” do sistema. Essa característica busca similaridade com o processo de geração de um “certificado digital”, em que dados colhidos presencialmente e metadados existentes são a base para a validação do cadastro inicial.

Ademais, o sistema permite que toda apresentação seja realizada de forma prática e eficiente, necessitando apenas de uma conexão à internet e telefone celular com câmera e GPS. A forma remota de apresentação também traz comodidade, economia de tempo e dinheiro aos apenados por evitar deslocamentos, em alguns casos de longas distâncias e em transporte coletivo. O quesito de auditabilidade também é característica da ferramenta, pois as informações oriundas do celular, após o processo de homologação, são encaminhadas ao SEEU sem nenhuma intervenção humana.

Vale destacar ainda que o sistema foi desenvolvido inteiramente por servidores da Assessoria de Ciência de Dados (Acid) do TJDF, o que significa que o Saref não acarretou nenhum custo adicional de contratação para o tribunal.

Este artigo é dividido em etapas que visam transparecer os objetivos, as justificativas, as características e os métodos que levaram à concepção, ao desenvolvimento e à implantação do Saref. Além disso, também apresenta os resultados, as estatísticas e as perspectivas futuras relacionadas ao sistema.

2. MOTIVAÇÃO

Considerando os impactos sociais decorrentes do longo tempo de exposição da população à covid-19 e a ampla recepção pelos tribunais e magistrados das

medidas preventivas à disseminação dessa doença, o CNJ recomendou a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo coronavírus e suas variantes, considerando o contexto epidemiológico no país naquele momento. Esse tema foi, inclusive, objeto de mais de uma recomendação da corte.

Seguindo essas recomendações do CNJ, com o intuito de preservar a saúde dos apenados, o juiz de direito titular da Vepera/DF, Fernando Luiz de Lacerda Messere, determinou a suspensão da apresentação bimestral obrigatória e a dispensa dos apenados do comparecimento na Vepera/DF em 2020 e 2021 por meio de normativos do TJDFT.

Deve ficar claro que tal medida de suspensão não prejudicou o apenado, pois sua pena seguiu curso normal, mesmo sem o cumprimento das apresentações obrigatórias nesse período. O prejuízo ocorreu para o Estado, pois a Vepera não pôde realizar adequadamente a fiscalização do cumprimento das penas.

A suspensão da apresentação bimestral obrigatória e a consequente dispensa dos apenados de comparecimento à Vepera/DF, mesmo que em virtude de ações necessárias devido à pandemia, impactaram o processo de acompanhamento das penas por parte da vara. Essa suspensão foi, inclusive, objeto de reuniões com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Desse modo, considerou-se a criação de uma solução que permitisse as apresentações dos apenados sem gerar aglomerações e garantisse a acessibilidade deles, mantendo ainda a segurança jurídica do processo.

Dentro desse contexto, foi proposta a solução denominada Saref, que possibilitou a continuidade da apresentação bimestral obrigatória dos sentenciados da Vepera/DF, mesmo em tempos de pandemia.

O sistema foi desenhado para permitir a segurança e a confiabilidade nas apresentações bimestrais, a partir de um processo de coleta de dados biométricos dos apenados. Não estava descartada a aquisição externa de um produto, porém, de modo ideal, esperava-se utilizar sistemas e conhecimentos existentes no TJDFT para a confecção da solução, resultando, assim, na inexistência de custos adicionais para o tribunal.

A solução deveria, também, seguir todo o regramento jurídico para garantir que a Vepera/DF continuasse realizando o processo de acompanhamento das penas restritivas de liberdade em regime aberto, a suspensão condicional de pena, o regime aberto em prisão domiciliar e o livramento condicional, garantindo a proteção dos dados pessoais e biométricos dos apenados.

Do ponto de vista da legislação que trata da proteção de dados, Franqueira, Hartmann e Silva (2021, p. 180) destacam que a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018 – LGPD) reconhece o dado biométrico como pessoal e de natureza sensível, de maneira que os princípios gerais de proteção e direitos previstos na lei

trazem garantias mínimas que devem ser observadas no uso de reconhecimento facial.

Segundo Magro e Fortes (2021, p. 319-320), apesar de o direito à proteção de dados pessoais não estar previsto na Constituição brasileira, é plausível essa dedução ao se observar a adoção, no art. 5º, do conceito amplo de privacidade e a referência explícita à inviolabilidade de dados e ao direito ao sigilo.

A Portaria CNJ n. 271 de 4 de dezembro de 2020, que regulamenta o uso da inteligência artificial (IA) no Poder Judiciário e a Resolução CNJ n. 332, de 21 de agosto de 2020, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências, também foram observadas pelo Saref.

3. ESTADO DA ARTE

De acordo com Souza (2020, p. 81), sistemas que implementam biometria com o uso de IA e reconhecimento de padrões possuem como base a mensuração e o armazenamento de um determinado padrão de medidas associadas a um usuário.

Dados biométricos de um indivíduo, após coletados, armazenados e tratados, são convertidos em algoritmos por meio de IA, o que possibilita o refinamento de buscas e a comparação de resultados para encontrar um indivíduo específico (ARAUJO; CARDOSO; DE PAULA, 2021, p. 2). Segundo Souza (2020, p. 81), pode-se listar geometria da mão e de dedos, de impressão digital, de íris, de voz e da face como as tecnologias de biometria mais utilizadas nos dias atuais.

Araújo, Cardoso e De Paula (2021, p. 2) apresentam a definição de IA segundo a pesquisadora Dora Kaufman, que a define como a ciência e a engenharia de fazer máquinas/programas de computador inteligentes. Outra definição de IA é apresentada por Scherer (FRANQUEIRA; HARTMANN; SILVA, 2021, p. 174, *apud* SCHERER, 2016, p. 362): “refere-se a máquinas capazes de realizar tarefas que, se desempenhadas por um humano, seriam descritas como exigindo inteligência”.

Como Franqueira, Hartmann e Silva (2021, p. 173) descrevem, a análise dos dados coletados de um indivíduo é possível pelo aprendizado supervisionado de máquina, ramo da IA em que o algoritmo é ensinado a rotular e combinar informações por meio de dados de testes. A etapa de aprendizado é crucial porque pode levar a algoritmos distintos diante de dados distintos.

Conforme Silva e Silva (2019, p. 9) destacam, métodos tradicionais de identificação, como senhas, não trazem os benefícios que o reconhecimento facial oferece, pois traços biométricos não são perdidos ou esquecidos e são difíceis de ser copiados, compartilhados ou distribuídos.

Grandes empresas de tecnologia, como Google, Amazon e Microsoft, também têm investido em serviços pagos (Google Cloud, AWS e Microsoft Azure, respectivamente) que permitem a extração de informações avançadas de imagens para categorizar e processar dados visuais.

3.1 Reconhecimento Facial

Costa *et al.* (2021, p. 2) afirmam que detectar faces e suas características, tais como olhos, nariz e boca, deixou de ser uma tarefa desafiadora e complexa e passou a ter uma solução possível via uso de bibliotecas de processamento digital de imagens e visão computacional, além do uso de técnicas de aprendizado profundo (*deep learning*).

Nas palavras de Souza (2020, p. 82), o reconhecimento facial tem atingido bons resultados como um método biométrico para análises de imagens estáticas ou em vídeos, fazendo uso, entre outros, de métodos estatísticos de análise de componentes principais (PCA) e de redes neurais artificiais.

Segundo Melo, Neves e Oliveira Neto (2021, p. 129), o reconhecimento facial tem como base uma técnica biométrica pela qual rostos humanos são codificados por *software*. Ainda conforme os autores, o reconhecimento facial é um recurso que faz uso de sistemas de IA que utilizam técnicas digitais para identificar rostos humanos em imagens.

De acordo com Okabe e Carro (2015, p. 107), o reconhecimento facial utiliza-se de medidas do rosto, como a distância entre o nariz e orelhas, arcada dentária, tamanho do crânio e outros detalhes, que fazem uma ligação algorítmica de traços e tamanhos.

Seguindo essa linha de definição, Melo, Neves e Oliveira Neto (2021, p. 129) destacam que os sistemas de reconhecimento facial criam a assinatura facial do indivíduo a partir do mapeamento das características faciais, ou dos pontos nodais, do rosto de uma pessoa, tais como tamanho do queixo e distância entre os olhos. Os autores lembram que a face humana possui por volta de 80 pontos nodais.

Reconhecimento facial pode ser usado para identificar pessoas ou verificar/confirmar a identidade de pessoas. Ambos os procedimentos usualmente incluem os seguintes passos: aquisição de dados, pré-processamento de dados, extração de características e classificação (MAGRO; FORTES, 2021, p. 311).

Em relação às duas finalidades de uso de algoritmos de reconhecimento facial, Souza (2020, p. 83) declara que: a verificação compara diretamente a imagem de uma pessoa desconhecida a uma pessoa conhecida e calcula o grau de semelhança entre elas (como no desbloqueio do celular); enquanto a identificação compara a imagem de uma pessoa desconhecida com todas as imagens de um banco de dados de indivíduos conhecidos e busca os indivíduos mais próximos.

Destaca-se que o Saref utiliza o algoritmo de reconhecimento facial para identificação, pois compara a foto do apenado com a base de cadastro de foto de todos os apenados a fim de identificar a pessoa correspondente. O sistema utiliza o método de reconhecimento baseado em redes neurais convolucionais (CNN).

Franqueira, Hartmann e Silva (2021, p. 173) apresentam os passos envolvidos no procedimento de reconhecimento facial da seguinte forma: o algoritmo localiza a face da pessoa; a face é dimensionada e alinhada; características da face, como distância entre olhos, nariz e boca, são quantificadas; por último, o algoritmo examina e pontua a semelhança das características de imagens de rosto já armazenadas com as características da imagem que está sendo avaliada.

Melo, Neves e Oliveira Neto (2021, p. 129) expandem o entendimento ao explicarem que, ao final do processo, a assinatura facial do indivíduo é comparada com assinaturas previamente armazenadas na tentativa de se encontrar o dono do rosto mapeado. Em linhas gerais, essa é a sequência de passos utilizada pelo Saref ao identificar um apenado, via reconhecimento facial.

Mesmo com os avanços recentes em aprendizado de máquina que levaram os algoritmos de reconhecimento facial a ser capazes de identificar indivíduos com acurácia (precisão) semelhante a de examinadores forenses experientes, a atuação humana ainda é necessária, como no tratamento de comportamentos suspeitos ou de exceções, por exemplo, no caso de o algoritmo falhar na identificação (HOWARD; RABBITT; SIROTIN, 2020, p. 2). Com a finalidade de promover mais segurança a todo o processo, o Saref faz uso da avaliação humana no processo de homologação da apresentação do apenado.

Souza (2020, p. 84) recorda que a biometria facial vem sendo utilizada na área de voos internacionais no aeroporto de Brasília e para evitar fraudes no uso de cartões de acesso em transportes públicos em cidades, como Brasília, Porto Alegre e Vitória.

Melo, Neves e Oliveira Neto (2021, p. 131) destacam que o TJDFDT implantou em 2012 o Projeto de Controle Biométrico para Benefícios de Penas (Probio), sistema pioneiro no Judiciário, que conferiu agilidade e mais segurança à identificação de apenados que comparecem bimestralmente em juízo. Em 2019, foi a vez da implantação do Ámon, sistema por reconhecimento facial com base em fotografias que dá apoio ao pessoal de segurança nas portarias do TJDFDT.

4. APRESENTAÇÃO DE APENADOS EM OUTROS TRIBUNAIS

Em março de 2021, o então presidente do CNJ, Ministro Luiz Fux, assinou recomendação do Judiciário sobre medidas preventivas à infecção pelo coronavírus, devido à subsistência da crise sanitária e ao surgimento

de novas variantes potencialmente mais letais. Além de seguir o recomendado, os tribunais deveriam garantir o controle judicial, dentro de sua autonomia de decisão e contextos locais (CNJ, 2022). Esse ato do CNJ ratificou ações já tomadas anteriormente no Judiciário na tentativa de minimizar a proliferação da covid-19 e de preservar a vida humana em momento de pandemia.

Considerando que a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou em março de 2020 a contaminação do novo coronavírus como pandemia e seguindo as orientações de evitar aglomerações de pessoas em lugares fechados, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) resolveu, em abril daquele ano, desobrigar de apresentação mensal os reeducandos em cumprimento de regime aberto (TJES, 2022).

Por sua vez, a Consulta n. 291/2020 do Ministério Público do Paraná (MPPR), realizada em maio de 2020, esclareceu que, a partir de orientação técnica do CNJ, houve a possibilidade de suspensão temporária do dever de apresentação em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, ao mesmo tempo em que o período de suspensão era computado como de efetivo cumprimento da pena (MPPR, 2022).

Em setembro de 2020, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), apesar do retorno gradual das atividades do Judiciário do estado, decidiu manter suspensas as apresentações mensais em juízo dos apenados em regime aberto que cumpriam medida cautelar e suspensão condicional do processo e livramento condicional.

Na decisão, foi informado não haver previsão para que as 153 varas de competência criminal retomassem o procedimento de apresentação. Vale salientar que as apresentações são feitas nesse tribunal, desde junho de 2019, com o auxílio de controle biométrico das digitais, procedimento que, apesar de inovador, não evitou as aglomerações nos juízos (TJSC, 2022).

Levando em consideração as restrições de mobilidade e o aumento do risco de contaminação por covid-19, em março de 2021, a Vara de Execução Penal (VEP) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) determinou a suspensão, por 60 dias, da obrigatoriedade de apresentação periódica no Fórum Lafayette, localizado na capital mineira, por parte dos sentenciados em livramento condicional, prisão não monitorada e suspensão condicional de pena. Há de se destacar que as apresentações nesse órgão ocorrem por meio de reconhecimento facial com a presença do apenado em juízo, solução que também não evitou as aglomerações (TJMG, 2022).

5. O SAREF

Nesta seção, o sistema Saref está descrito em mais detalhes. Inicialmente, comenta-se sobre os requisitos

da Vara de Regime Aberto e da equipe da Acid para a confecção da melhor solução possível. Em seguida, é detalhado o funcionamento do sistema, suas particularidades e as integrações com sistemas externos.

5.1 Requisitos do sistema

Conforme exposto anteriormente, a principal motivação para o desenvolvimento do sistema Saref foi a de que as apresentações bimestrais dos apenados da Vepera/DF pudessem voltar a ocorrer mesmo em tempos de pandemia.

Para a equipe da Assessoria de Ciência de Dados do TJDF, o principal desafio foi o de entender como era estruturado o fluxo de trabalho daquela unidade judicial com relação às apresentações dos apenados, além do estudo da legislação correspondente. Posteriormente, houve o estabelecimento de requisitos técnicos e objetivos para a solução prospectada, como, por exemplo, ser uma ferramenta inovadora, segura para as pessoas envolvidas com sua utilização, além de ser econômica, ou seja, que a equipe de desenvolvimento buscasse aproveitar tecnologias disponíveis no TJDF e/ou tecnologias gratuitas.

Os pilares estruturantes do Saref buscaram alinhamento com o seguinte: a) facilidade de acesso e não dependência de componentes privados; b) transferência de dados criptografados (seguros) entre cliente e servidor e outros quesitos de segurança, como *tokens* de sessão e dados randômicos; c) observância dos preceitos da LGPD; d) linguagem simples e de fácil uso; e) observância dos requisitos de interoperabilidade definidos pelo CNJ, tais como orquestração de microsserviços agnósticos; f) uso de *software* e bibliotecas sem custo de licenciamento; e g) comunicação com sistema de execução padronizado pelo CNJ.

5.2 Características

O sistema foi desenvolvido sem custos extras para o tribunal. Foi utilizada a linguagem de programação Python, assim como várias de suas bibliotecas de apoio. Muitos aspectos da estruturação do Saref foram aproveitados de outro projeto do TJDF, também desenvolvido pela Acid, chamado Ámon (MELO; NEVES; OLIVEIRA NETO, 2021).

Outros exemplos são: (i) a utilização da mesma biblioteca para o processamento do reconhecimento facial; (ii) princípios da arquitetura Rest, conforme descrito por Melo, Neves e Oliveira Neto (2021). Cabe ressaltar que esse aproveitamento não implica dependência. Os sistemas Saref e Ámon são autônomos.

5.2.1 Módulos principais

O Saref é composto por diversos módulos, os quais possuem objetivos bem definidos. São três os módulos principais:

1. Administrador (Saref-admin);
2. Totem (Saref-totem);
3. Celular (Saref-mobile).

5.2.1.1 Saref-Admin

O Saref-admin (Figura 2) é a interface de gerenciamento do Saref, acessada apenas pelos magistrados, servidores e estagiários das unidades judiciais cadastradas, a partir de *login* e senha.

Esse módulo é composto por diversas funcionalidades, entre as quais destacam-se:

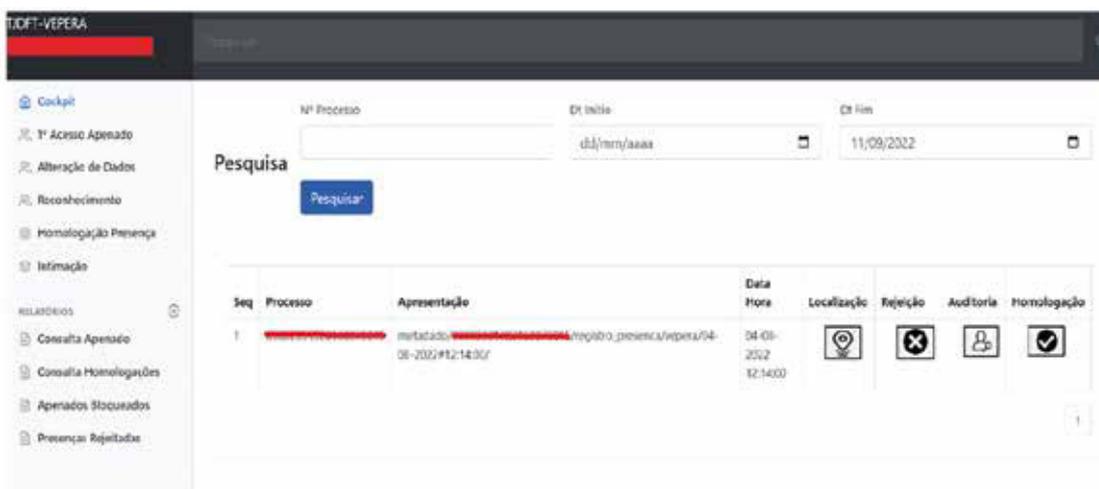
FIGURA 2: Interface web de serviços de administração do Saref



Fonte: Elaboração do autor.

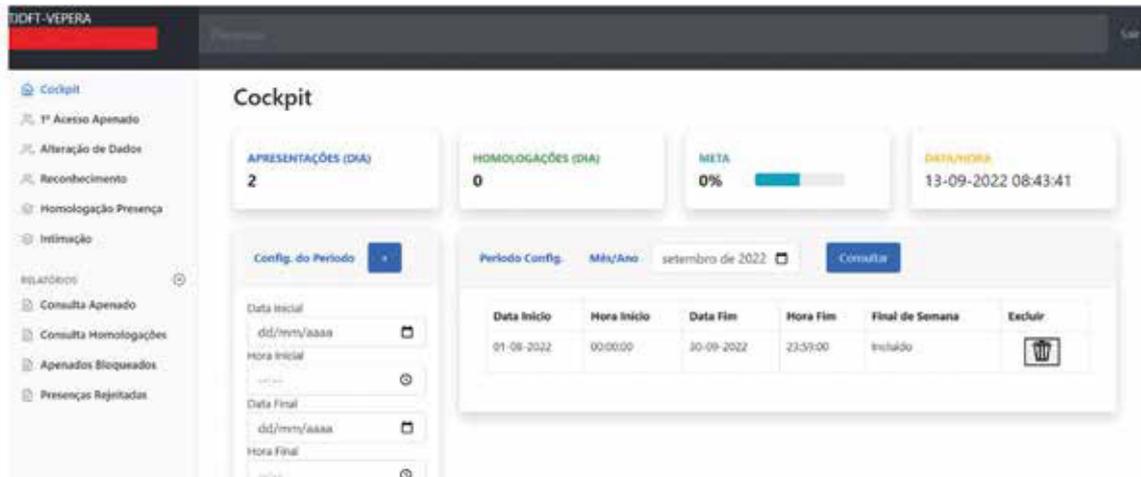
- Cadastro inicial do apenado (chamado de semente). É realizada a incorporação dos metadados do SEEU (consultado a partir do número do processo) com a foto colhida presencialmente no cartório, semelhante ao processo de emissão de certificados digitais em entidades de registro. Duas novas informações são cadastradas nesse momento: o número de celular e o *e-mail* do apenado. Esse é o *e-mail* para o qual o sistema enviará os comprovantes de apresentação;
- Alteração de semente. Os metadados e/ou a foto inicial do apenado podem ser atualizados. Aqui também há a possibilidade de que seja feito um bloqueio de apresentações remotas, ou seja, o apenado fica impossibilitado de se apresentar pelo módulo *mobile*, necessitando, então, comparecer presencialmente à vara;
- Reconhecimento facial. É possível realizar apresentação de apenado no Saref-admin, com a condução de um servidor da vara. Com isso, pode-se, por exemplo, realizar um teste de apresentação logo após o cadastro. Dessa forma, verifica-se rapidamente a qualidade da foto tirada para a geração da semente;

FIGURA 3: Funcionalidade de homologação do Saref-admin



Fonte: Elaboração do autor.

FIGURA 6: Cockpit



Fonte: Saref-admin, 2022.

5.2.1.2 Saref-totem

O Saref-totem foi a primeira interface de apresentação elaborada para auxiliar na apresentação dos apenados. Sua construção foi baseada em equipamentos de baixo custo, câmeras de baixa resolução e sistema operacional sem custo. O totem foi disponibilizado na entrada da unidade de execução, similar a baterias de caixas eletrônicas de instituições bancárias, que buscam prestar serviço aos usuários sem impactar o ambiente interno. Esse módulo visa a atender apenados que não possuem acesso a dispositivos móveis.

O totem possui instruções em texto e áudio e requisa apenas poucas interações via *mouse*. Além disso, diferentemente do Saref-admin, a apresentação é realizada inteiramente pelo apenado, ou seja, o procedimento é mais rápido, além de ser seguro e atender aos objetivos da apresentação bimestral. Detalhes do totem estão ilustrados nas Figuras 7 e 8.

FIGURA 7: Planta baixa da carenagem do totem

FIG 3 - PERSPECTIVA POSTERIOR INTERNA

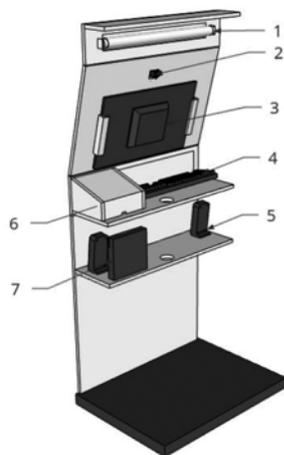


FIG 3 - LEGENDA

1. PAINEL LED 60CM BRANCO FRIO
2. WEBCAM
3. MONITOR LG 21.5"
4. TECLADO COM PORTINHOLA DE ACESSO
5. CAIXA DE SOM
6. CAIXA DE ACESSO EXTERNO PARA MOUSE
7. MINI CPU POSITIVO

Fonte: Elaboração do autor.

5.2.1.3 Saref-mobile

O Saref-mobile foi a segunda interface desenvolvida para possibilitar as apresentações dos apenados. Esse módulo contou com a colaboração do Laboratório de Inovação do TJDF (Aurora), a fim de que as telas, os textos e a linguagem fossem confeccionados de forma a garantir a melhor experiência do usuário, facilitando a comunicação e simplificando o seu uso.

Para o uso desse módulo, não é exigido muito em termos de requisitos de *hardware* dos dispositivos móveis. São solicitadas autorizações de uso da câmera e GPS do equipamento. Caso exista negativa em alguma dessas autorizações, a apresentação não poderá ser realizada e o apenado deverá comparecer ao cartório.

Especificamente com relação ao módulo *mobile*, como o sistema é disponibilizado em ambiente externo,

FIG 4 - VISTA POSTERIOR INTERNA

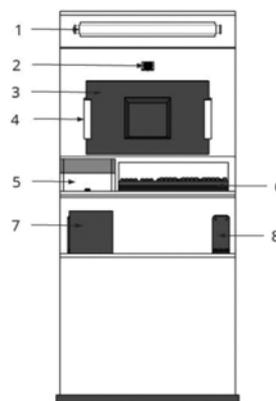


FIG 4 - LEGENDA

1. PAINEL LED 60CM BRANCO FRIO
2. WEBCAM
3. MONITOR LG 21.5"
4. TRAVAMENTO MONITOR
5. CAIXA DE ACESSO EXTERNO PARA MOUSE
6. TECLADO COM PORTINHOLA DE ACESSO EXTERNO
7. MINI CPU POSITIVO
8. CAIXA DE SOM

o TJDFDT se preocupou com requisitos de segurança adicionais. Dessa forma, esse módulo foi submetido a processos mais rigorosos de testes de segurança, a fim de que pudessem ser mitigadas possíveis vulnerabilidades.

Para que um apenado consiga apresentar-se na Vepera pelo celular, ele deve:

1. Acessar o sistema por meio de um navegador;
2. Digitar um código de segurança (*captcha*);
3. Permitir o acesso à câmera e ao GPS do celular;
4. Tirar a foto da face;
5. Confirmar os dados apresentados na tela, para a garantia do sucesso do processo de reconhecimento facial.

O Saref, então, registra a presença. Após a homologação dessa presença, o sistema envia o comprovante para o e-mail do apenado e para o SEEU, conforme ilustra a Figura 9.

Esse fluxo está simplificado na Figura 10, que contém as ações do usuário e as respostas do sistema.

A arquitetura de integração dos módulos de interface do Saref com o módulo que processa as regras de negócio, Saref-multirest, tem como base requisições criptografadas, *tokens* de segurança, dados randômicos, serviços *Rest* dispostos em *containers* na plataforma *Openshift*, que podem ser escalados com base no volume das requisições. Essas regras de negócio são processadas por microsserviços e armazenadas no *container* gerenciador de arquivos “minio” e paralelamente no *Elasticsearch*, habilitando o ambiente para a construção de painéis de acompanhamento de indicadores.

FIGURA 8: Totem disponibilizado na Vepera/DF



Fonte: Elaboração do autor.

5.2.2 Módulos acessórios

Além de três módulos principais, o Saref é composto por alguns módulos de apoio que oferecem mais facilidade a seus usuários e/ou se integram a outros sistemas, tanto internos quanto externos e estabelecidos no Judiciário.

5.2.2.1 Saref-autenticação

O acesso ao módulo de administração do Saref ocorre com a inserção de credenciais (*login* e senha). O processo de autenticação é integrado a um sistema de consulta do TJDFDT sobre os dados de RH.

O *login* do usuário é informado pela matrícula no tribunal. Com base nessa informação, a consulta ao RH, além de validar as credenciais desse usuário, retorna a unidade de lotação atual. Com isso, todas as funcionalidades do módulo Saref-admin refletem a realidade da unidade de lotação do servidor.

Por exemplo, se um servidor da Vepera acessa o administrador e realiza uma consulta por registros de apresentação de apenados, serão exibidas como resposta apenas as apresentações realizadas na Vepera/DF.

5.2.2.2 Saref-robom homologação

Conforme explicado anteriormente, o registro de apresentação de um apenado fica armazenado para que algum servidor da vara o homologue. Após a homologação, o comprovante de apresentação é gerado, enviado para o e-mail do apenado e para o SEEU.

O processo de homologação é de fundamental importância, pois também atualiza a base de imagens do Saref, fazendo com que o sistema enriqueça seu aprendizado para o processo de reconhecimento facial.

Como a quantidade de apenados é significativa (cerca de 15 mil), nos períodos de apresentação bimestral, ocorre o registro de diversas apresentações. Com isso, o processo manual de homologação pela vara é sobrecarregado e lento.

Partindo desse cenário, foi desenvolvido um módulo de apoio ao Saref denominado Saref-robom homologacao. Seu objetivo fundamental é processar de forma automatizada as apresentações registradas dos apenados, realizando suas homologações. Esse processamento ocorre de forma agendada, uma vez por dia, ou conforme necessidade da unidade judicial.

Como foi reforçado, essa etapa da homologação é essencial para o bom funcionamento do sistema, portanto o robô foi configurado a fim de que se efetuassem as homologações de uma forma segura e confiável. Foram definidos alguns parâmetros para essa execução:

FIGURA 9: Módulo *mobile* multiplataforma do Saref, com acessibilidade e identificação do apenado via GPS e reconhecimento facial



Fonte: Saref, 2022.

FIGURA 10: Fluxo de apresentação no Saref-mobile



Fonte: Saref, 2022.

- Estado: é o local (estado da Federação) de onde foi feita a apresentação. Esse parâmetro pressupõe uma apresentação pelo *mobile*. Valor possível: Distrito Federal;
- Acurácia: toda apresentação armazena a acurácia do reconhecimento facial realizado, ou seja, o grau de confiança do reconhecimento. Esse grau varia entre zero e um. Quanto mais próximo de zero, mais preciso (confiável) foi o reconhecimento. Valor possível: 0,25 (ou seja, todo reconhecimento com acurácia máxima de 0,25 é selecionado);
- Homologações prévias: com base no número de processo, é a quantidade de vezes em que este obteve apresentações homologadas no Saref. Valor possível: três, ou seja, todo processo com pelo menos três homologações prévias é selecionado.

Todos esses parâmetros atuam em conjunto no funcionamento do robô. Por exemplo, com base nos valores

possíveis listados, o robô seleciona para homologação as apresentações realizadas do Distrito Federal, com acurácia máxima de 0,25, cujos processos (após pesquisa na base do Saref) possuam pelo menos três homologações anteriores concluídas.

5.2.2.3 *Seeu-Soap-Service*

O Saref possui integração muito importante com o SEEU. Como trata-se de um sistema externo ao TJDF, optou-se por realizar essa integração em um módulo separado do projeto.

Toda a comunicação acontece por meio de *webservices* disponibilizados pelo CNJ. Segundo foi exposto neste artigo, a comunicação com o SEEU acontece em dois momentos principais: (i) geração de semente; e (ii) homologação de apresentação.

Na geração da semente (primeiro cadastro) do apenado, além da foto colhida presencialmente, os metadados (por exemplo, nome da mãe, CPF) são informados para armazenamento. Esses metadados são recuperados do SEEU, a partir de uma consulta processual ao sistema. Dizemos que, nesse ponto, o Saref consome dados do SEEU.

Na homologação de uma apresentação, uma das tarefas é o envio do comprovante de presença ao SEEU para que seja integrado aos registros processuais do apenado. Dizemos que, nesse ponto, o Saref envia dados ao SEEU. Nesse envio, alguns parâmetros são informados de acordo com o seguinte:

- Tipo do documento: Termo de Comparecimento;
- Movimento: Comprovante e/ou Documento da Parte.

Além disso, o comprovante é assinado digitalmente para que seja aceito pelo SEEU. Essa assinatura é realizada a partir de um certificado digital do tipo A1, ou seja, é um arquivo que faz parte do projeto do Saref.

Um resumo da arquitetura do Saref encontra-se na Figura 11, que contém os módulos descritos, além das tecnologias relacionadas e empregadas no sistema.

6. EXPANSÃO DO SAREF

Uma das preocupações no desenvolvimento do Saref foi a aplicação dele em outros contextos das Varas de Execução do Distrito Federal. Após a entrada em operação para atendimento da Vepera, em 2021, a Vara de Execuções das Penas e Medidas Alternativas (Vepema) mostrou interesse na adoção do sistema.

Novamente, as equipes de desenvolvimento procuraram entender o contexto da vara, além das necessidades que poderiam ser atendidas com a ferramenta. Poucas alterações foram necessárias, a maioria delas com relação ao cuidado no armazenamento diferenciado das apresentações de apenados das duas varas.

Devido à possibilidade de tramitação processual entre a Vara de Regime Aberto e a Vara de Medidas Alternativas, o cadastro de apenados permaneceu unificado. O principal benefício do Saref para a Vepema foi o controle dos apenados com limitação de fim de semana.

Esse controle foi atingido com o a possibilidade de cadastrar apresentação no Saref-admin para os fins de semana, o que proporcionou o acompanhamento dos registros de presença correspondentes, aliados à verificação da localidade do apenado no momento em que era efetuada a respectiva apresentação.

As equipes responsáveis continuam trabalhando na estruturação e arquitetura do Saref para torná-lo cada vez mais flexível, possibilitando a sua expansão para outros cenários de uso em diferentes unidades judiciárias.

7. RESULTADOS

Conforme explicitado, o Saref entrou em operação na Vepera em junho de 2021. O primeiro passo para a sua utilização é o cadastramento inicial dos apenados, ou seja, a coleta de informações pessoais, assim como a confecção da primeira foto, para posterior reconhecimento facial nas apresentações.

Por meio da publicação de portarias, a vara organizou calendários de comparecimento escalonado dos apenados às respectivas dependências para esses registros iniciais.

Com o objetivo de evitar aglomerações, foi definido o critério de divisão por idade. A Figura 12 ilustra o calendário definido para a Vepera entre os meses de novembro de 2021 e março de 2022.

Conforme mencionado, no cadastramento, é realizada a primeira apresentação do sentenciado para teste de reconhecimento facial e validação da qualidade da foto. Desde a entrada em operação do sistema, estatísticas são coletadas com base em um painel desenvolvido com a ferramenta Kibana. A partir dessa ferramenta, além da visualização gráfica, é possível realizar consultas e filtros simples nos dados.

A Figura 13 contém uma amostra desse painel. Os dados são consolidados para a Vepera e a Vepema.

Pela Figura 13, podemos destacar os seguintes dados, até setembro de 2022:

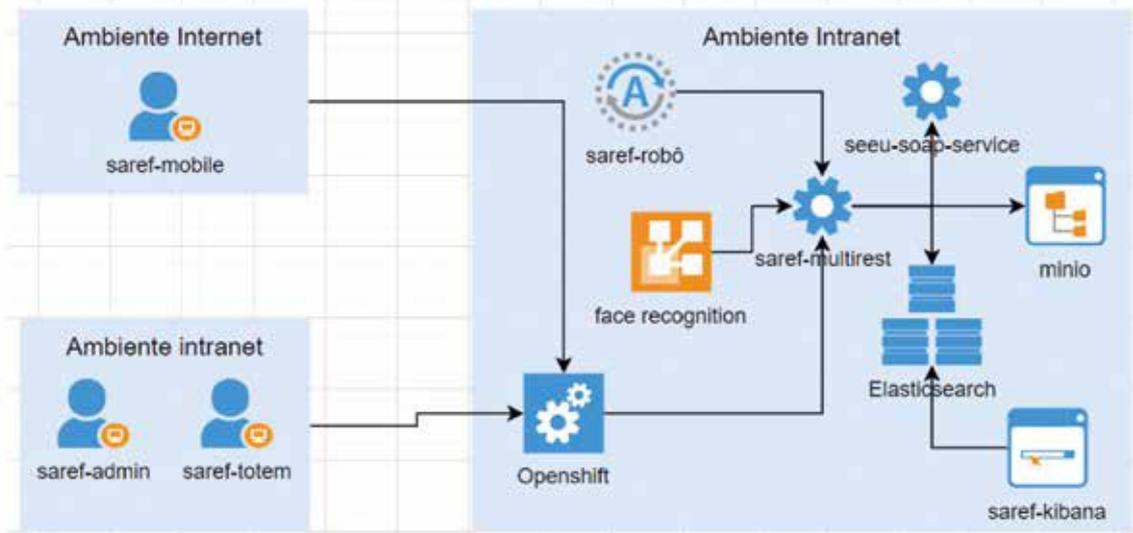
- Mais de 15.000 apenados cadastrados;
- Mais de 58.000 apresentações homologadas;
- A maioria (quase 40.000) das apresentações foi realizada por celular.

O gráfico de linhas da parte inferior da Figura 13 ilustra a quantidade de homologações de apresentações por dia, isto é, quantas apresentações foram consideradas válidas pelos administradores do sistema. Como destaque, no dia 5 de agosto de 2022, foram realizadas mais de 1.400 homologações.

Uma estatística de destaque refere-se à atuação do robô de homologação (Figura 14), que, em alguns dias, chega a atingir 100% e em outros chega a 90%, o que demonstra a eficácia do módulo perante o volume de trabalho na unidade, deixando um baixo percentual para auditorias manuais.

Outra estatística que também se destaca possui relação com o intervalo de acurácia (precisão) das apresentações (Figura 15), em que é possível visualizar que o maior volume de apresentações enquadra-se no intervalo de acurácia de 0,29 a 0,38, que está abaixo do limite aceitável atualmente configurado no Saref para dispositivos móveis, que é de 0,43. Além disso, as características dos dispositivos em uso pelos apenados não estão impedindo o reconhecimento facial e consequentemente o serviço de apresentação remota.

FIGURA 11: Arquitetura de integração dos módulos do Saref



Fonte: Elaboração do autor.

8. PERSPECTIVAS FUTURAS

Com o Saref operacional na Vepera e Vepema do Distrito Federal, atualmente o foco do trabalho está no crescimento e na melhoria constantes da ferramenta, com base na sua utilização pelas varas, buscando adicionar mais funcionalidades relevantes e torná-la mais flexível para a adoção em diferentes realidades.

Uma ideia que vem sendo trabalhada é a aplicação do Saref no contexto de suspensão condicional da pena (Sursis). Durante o prazo de suspensão, o condenado fica sujeito ao cumprimento de algumas condições, entre elas, o de comparecimento pessoal, obrigatório e mensal em juízo.

No contexto das Varas de Regime Aberto e Medidas Alternativas, o Saref possui integração com o SEEU para a recuperação das informações dos sentenciados. No caso do Sursis, deve ser desenvolvida comunicação com o Processo Judicial Eletrônico (PJe).

A base legal que hoje abarca sistemas de reconhecimento facial tem como previsão apenas a proteção de dados (LGPD), o que pode ser um problema por essa não trazer diretrizes específicas de como esses sistemas devem operar, tais como níveis de transparência e *accountability* a serem respeitados, níveis de falsos positivos ou falsos negativos toleráveis, qual procedimento de auditoria independente periódica a ser aplicado, entre outros.

A evolução do reconhecimento facial e a crescente complexidade de suas aplicações têm exigido respostas de legisladores e órgãos de controle (FRANQUEIRA; HARTMANN; SILVA, 2021, p. 195). Dito isso, com a eventual criação de novas legislações relativas à inteligência artificial, e mais especificamente ao reconhecimento facial, é de se esperar que o Saref venha a se submeter à adequação ao novo regimento jurídico.

Uma nova funcionalidade vem também sendo desenvolvida para posterior integração ao sistema. Trata-se

FIGURA 12: Cadastramento de apenados na Vepera/DF (novembro de 2021 a março de 2022)

Idade do Apenado Convocado	Período de Apresentação (duas semanas)
41 a 44 anos	08/11/2021 a 19/11/2021
37 a 40 anos	22/11/2021 a 03/12/2021
33 a 36 anos	06/12/2021 a 17/12/2021
31 a 32 anos	20/12/2021 a 30/12/2021
29 a 30 anos	03/01/2022 a 14/01/2022
27 a 28 anos	17/01/2022 a 28/01/2022
25 a 26 anos	31/01/2022 a 11/02/2022
23 a 24 anos	14/02/2022 a 25/02/2022
21 a 22 anos	03/03/2022 a 11/03/2022
18 a 20 anos	14/03/2022 a 25/03/2022

Fonte: Elaboração do autor.

FIGURA 13: Dados gerais dos apenados (16 set. 2022)



Fonte: Painel Saref Kibana.

do módulo de intimação. Esse módulo consiste em um mecanismo de comunicação com o apenado.

A intimação deverá ser cadastrada (texto livre) no Saref-admin, vinculada a um número de processo específico. Após o cadastro, a intimação ficará armazenada até o registro de apresentação do apenado. No momento da apresentação, caso haja uma intimação pendente cadastrada, essa será exibida para ele.

Além dessa exibição, um documento será gerado e enviado para o e-mail do apenado. Esse mesmo docu-

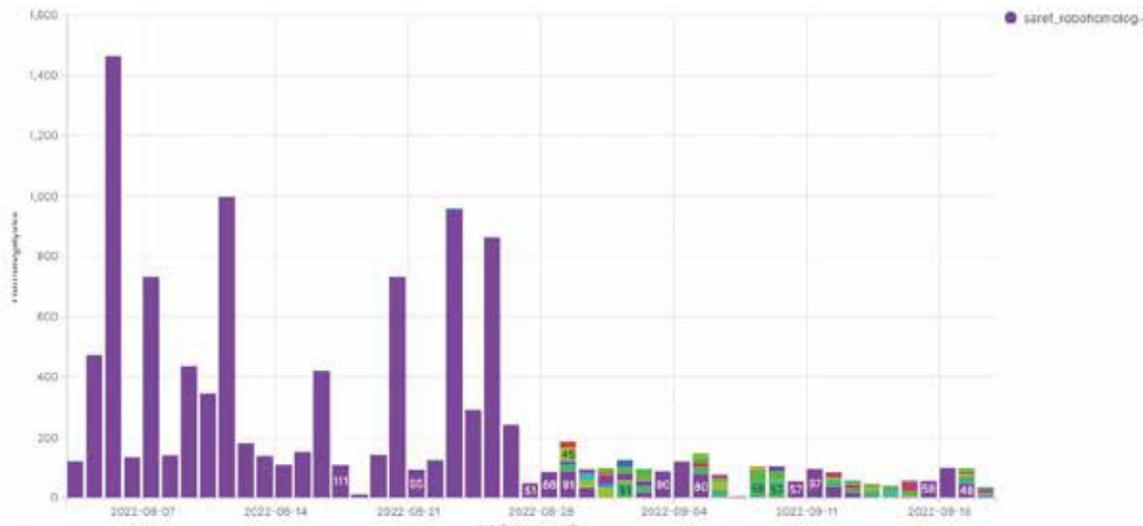
mento será enviado ao SEEU, no momento da homologação, para integrar os autos processuais do apenado.

A Figura 16 mostra uma prévia da interface de cadastro de intimação, ainda em desenvolvimento.

9. CONCLUSÃO

Howard, Rabbitt e Sirotin (2020, p. 14) observaram em seu estudo que procedimentos de reconhecimento

FIGURA 14: Atuação do robô de homologação por dia (18 Set. 2022)

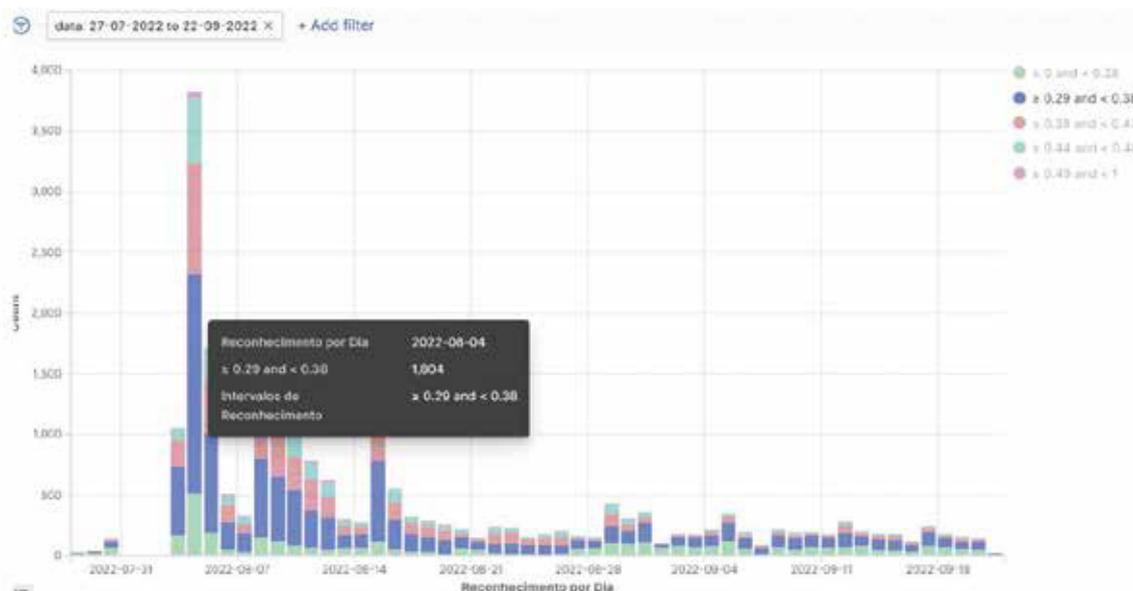


Fonte: Painel Saref Kibana.

facial baseados em computador, combinados com a ação humana, ou seja, algoritmos de reconhecimento facial incorporados no processo humano de reconhecimento, introduzem um viés cognitivo que altera a percepção humana da similaridade de faces, limitando o desempenho total do sistema decisório.

Ainda segundo esses autores, apesar dos resultados identificados, ainda há pouco estudo sobre como o processo decisório do humano é influenciado pelos algoritmos de reconhecimento facial. Apesar da possibilidade de haver um viés cognitivo na combinação homem-máquina, o Saref faz uso da avaliação humana no

FIGURA 15: Intervalo de acurácia das apresentações por dia (18 set. 2022)



Fonte: Painel Saref Kibana.

processo de homologação da apresentação remota do apenado, buscando assim minimizar erros e eventuais fraudes pelo uso de fotografias, por exemplo, ou mesmo ataques *spoofing*.

O Saref vem sendo utilizado desde 2021, com sucesso na Vara de Regime Aberto do Distrito Federal e, posteriormente, na Vara de Medidas Alternativas. O sistema é hoje parte integrante do fluxo de trabalho das Varas no que diz respeito às apresentações dos apenados (bimestrais e de limitações de fim de semana).

Após a implantação e a estabilização do Saref, outros tribunais do país, entre eles: TJPI, TJAL, TJSC, TJRS, TJRR, TJRO, TJGO e TJMT, tomaram conhecimento da iniciativa e buscaram firmar parcerias a fim de que o sistema fosse compartilhado. Nesse sentido, o CNJ, observando a relevância da solução e seus resultados,

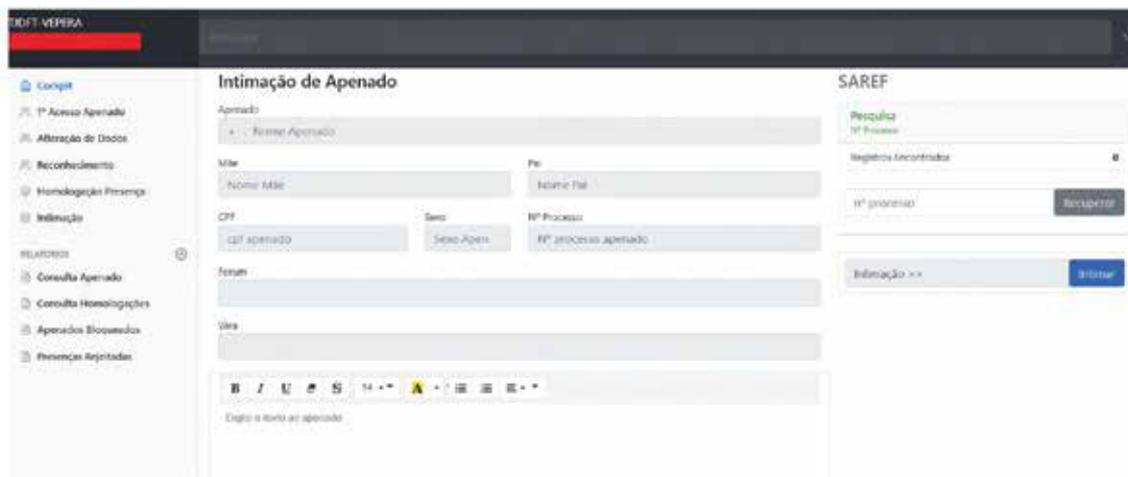
convidou o TJDFT a compartilhar a solução no ambiente da PDPJ-Br. Dessa forma, o Saref, após passar por algumas adaptações, poderá ser compartilhado com todos os tribunais do país.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Romulo A.; CARDOSO, Naiara D.; DE PAULA, Amanda M. Regulação e uso do reconhecimento facial na segurança pública do Brasil. *Revista de Doutrina Jurídica*, Brasília, v. 112, e021009, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ emite nova recomendação de enfrentamento à covid-19 em prisões e no socioeducativo. *Site*, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://www.>

FIGURA 16: Interface de cadastro da intimação no módulo Saref-admin



Fonte: Elaboração do autor.

cnj.jus.br/cnj-emite-nova-recomendacao-de-enfrentamento-a-covid-19-em-prisoas-e-no-socioeducativo/#:~:text=CNJ%20emite%20nova%20recomenda%C3%A7%C3%A3o%20de,e%20no%20socioeducativo%20do%20Portal%20CNJ&text=O%20presidente%20do%20Conselho%20Nacional,ambientes%20de%20priva%C3%A7%C3%A3o%20de%20liberdade. Acesso em: 10 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação n. 91, de 15 de março de 2021.** Adoção de medidas preventivas à covid-19. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original15374320210405606b2ec701d4c.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2021.

COSTA, L. J. et al. Análise de métodos de detecção e reconhecimento de faces utilizando visão computacional e algoritmos de aprendizado de máquina. **Colloquium Exactarum**, v. 13, n.2, p.1-11, Abr-Jun 2021.

FRANQUEIRA, Bruna D.; HARTMANN, Ivar A.; SILVA, Lorena A. O que os olhos não veem, as câmeras monitoram: reconhecimento facial para segurança pública e regulação na América Latina. **Revista Digital de Direito Administrativo**. São Paulo, v. 8, n. 1, p. 171-204, 2021.

HOWARD, John J.; RABBITT, Laura R.; SIROTIN, Yevgeniy B. Human-algorithm teaming in face recognition: How algorithm outcomes cognitively bias human decision-making. **Plos One**, San Francisco, 15(8): e0237855, Ago, 2020.

KORTLI, Yassin et. al. Face Recognition Systems: A Survey. **Sensors**, 20(2), 342, Jan 2020.

MAGRO, Diogo D.; FORTES, Vinicius B. O reconhecimento facial nas smart cities e a garantia dos direitos à privacidade e à proteção de dados pessoais. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v. 18, n. 2, p. 301-329, 2021.

MELO, Jairo S. S.; NEVES, Thiago A.; OLIVEIRA NETO, Celso. Ámon: controle de acesso do jurisdicionado no TJDF a partir de técnicas de reconhecimento facial. **Revista Eletrônica do CNJ**, v. 5, n. 1, jan-jun. 2021.

MELO, Jairo S. S.; Junior, Luis S. S. Inteligência artificial e processamento de dados massivos: uma realidade que já chegou ao TJDF. In: INOVAÇÃO judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto. Brasília: ENFAM, p. 170-203, 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. **Suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas**

em cumprimento de pena no regime aberto (Consulta n. 291/2020). Paraná: MPPR, 2020. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Consulta_291_2020_Suspensao_Comparecimento_Regime_aberto.pdf. Acesso em: 10 mar. 2022.

OKABE, Rogério K; CARRO, Silvio A. Reconhecimento facial em imagens capturadas por câmeras digitais de rede. **Colloquium Exactarum**, v. 7, n.1, p. 105-119, Jan-Mar, 2015.

SILVA, Rosane Leal da; SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues da. Reconhecimento facial e segurança pública: os perigos do uso da tecnologia no Sistema Penal Seletivo Brasileiro. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: MÍDIAS E DIREITOS DA SOCIEDADE EM REDE, 5, 2019. **Anais...** Santa Marta, RS, 2019.

SOUZA, Marco Antonio de. A biometria e suas aplicações. **Revista Brasileira de Ciências Policiais**, Brasília, v. 11, n. 2, p. 79-102, maio-ago. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sexta Turma reconhece como cumprida obrigação de comparecimento em juízo suspensa durante a pandemia. **STJ Notícias**, 18 maio 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/18052021-Sexta-Turma-reconhece-como-cumprida-obrigacao-de-comparecimento-em-juizo-suspensa-durante-a-pandemia.aspx>. Acesso em: 20 jan. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESPÍRITO SANTO. Suspensão temporária de apresentação regular em juízo. e-**Diário**, 6133, 14 abr. 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br/ediario/index.php/component/ediario/952683?view=content>. Acesso em: 10 mar. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Reconhecimento facial de apenados é suspenso em BH. **Site**, 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/reconhecimento-facial-de->

[apenados-e-suspensao-em-bh.htm#_YcI_zppKiM8](https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/reconhecimento-facial-de-). Acesso em: 10 mar. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Apresentações em juízo seguem suspensas, apesar do retorno presencial na Justiça de SC. **Notícias**, 21 set. 2020 Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/>

[apresentacoes-em-juizo-seguem-suspensas-apesar-do-retorno-presencial-na-justica-de-sc](https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/). Acesso em: 10 mar. 2022.

Jairo Simão Santana Melo

Doutor em Engenharia Elétrica pela Universidade de Brasília – PGEA/UnB (2012). Lidera em nível tático diversos projetos de inovação e transformação digital do TJDFT, com destaque para projetos de Inteligência Artificial, Data Warehouse, Analytics e BI. Também atua como docente do ensino superior e pós-graduação, desde 2018.

Thiago Arruda Neves

Graduação e mestrado em Ciência da Computação pela UFPE. Servidor do TJDFT desde 2015, lotado na Assessoria de Ciência de Dados atuando no desenvolvimento de soluções em Inteligência Artificial.

Luiz Eduardo dos Santos

Mestre em Gestão de Sistemas da Informação pela Coventry University, UK. Especialista em Gestão de TI pela UNIEURO-DF; Graduado em Processamento de Dados pela UnB. Atua como professor associado no Ibmec-DF e na UPIS-DF. É servidor do TJDFT desde 2008 e está lotado na Assessoria de Ciência de Dados.

A FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA E O EMPREGO EXCESSIVO DE VALORES ABSTRATOS NA ATUAL DOGMÁTICA

THE LEGAL FOUNDATION AND THE EXCESSIVE USE OF ABSTRACT VALUES IN CURRENT DOGMATICS

João Gaspar Rodrigues

Resumo: O presente estudo lança um olhar sobre o excessivo e abusivo uso de postulados abstratos na narrativa jurídica da atual dogmática. A aplicação do Direito passa a desdenhar os fatos e os valores concretos, impregnando-se de razões lógicas e abstratas. A fundamentação jurídica, como elevado princípio de justiça de índole constitucional, acaba dissociada do cenário lastreado pelos fatos e das interconexões necessárias, entregando-se a formas apriorísticas autoritárias.

Palavras-chave: Decisão jurídica. Fundamentação. Valores abstratos. Aplicação da lei. Narrativa jurídica.

Abstract: This study takes a look at the excessive and abusive use of abstract postulates in the legal narrative of current dogmatics. The application of law starts to disdain the facts and concrete values, impregnating itself with logical and abstract reasons. The legal foundation, as a high principle of justice of a constitutional nature, ends up dissociated from the scenario backed by the facts and the necessary interconnections, indulging in authoritarian aprioristic forms.

Keywords: Legal decision. Legal basis. Abstract values. Law Enforcement. Legal narrative.

1. INTRODUÇÃO

Para aquele que se ocupa com um ramo do conhecimento e busca estudá-lo, é absolutamente importante deter ciência do método que se emprega na construção desse conhecimento, diz o lógico polonês Alfred Tarski (1968, p. 149)¹. Nos tempos que correm, de extrema funcionalidade e, em geral, alheios a considerações de ordem estética², o *método da observação positivo-sistemática* da realidade, se não é o único, constitui-se no principal meio sob o qual recaem as determinações normativas. É por meio desse método que as imposições normativas, concretizadas e individualizadas em decisões jurídicas ou políticas, aplicam-se à vida.

O manuseio direto, sistemático ou multirrelacional, e a frontal observação da vida social inspira maiores e mais firmes fundamentos para a aplicação das normas jurídicas. A dogmática moderna transferiu seu interesse do plano estético para o prático; da esfera retórica universal (*all-embracing*) para a realidade palpitante e

exigente da vida; da metafísica das palavras para a metafísica dos fatos; e nessa esfera floresce o homem razoável, aquele que não se ampara na intuição, mas que verifica os fatos, cautelosa e prudentemente, dotado da sabedoria de distinguir entre o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente.

O razoável não se baseia apenas em fórmulas teóricas anteriores aos conflitos, parte da realidade, do existente, exige também grande preparação dogmática diante de acontecimentos em constante evolução (LAZCANO, 2020, p. 39). Fins puramente ideais ou teóricos como justiça, verdade, soberania, humanidade, igualdade e liberdade são o contraponto transcendental necessário aos valores concretos (e imanentes), mas não os esgotam, mormente quando são usados como meros expedientes linguísticos de uma dogmática obsoleta, exímia manipuladora de conceitos.

O contexto também pode interferir na transcendentalidade ou na fisicalidade das ideias. Uma coisa é falar em dignidade humana, tal como está na Constituição,

1 Também Collingwood, s.d., p. 9.

2 “Nosso mundo é um mundo técnico”, decreta Weizsäcker (1968, p. 11). Obviamente que esse espírito de época – do tecnicismo de nosso mundo – não suprime a vigência dos valores estéticos. Albert Einstein, por exemplo, tinha a firme convicção filosófica, e inclusive espiritual, de que o primeiro critério da verdade de um princípio deve ser de ordem estética, uma teoria é verdadeira quando é bela; como a natureza é bela, as teorias que a descrevem também devem ser (THUAN, 2018, p. 149).

atribuindo essa qualidade a pessoas concretas e reais³; outra, bem diferente, é atribuir dignidade a entes despersonalizados ou formais, como empresas, órgãos ou instituições públicas. “Dignidade institucional” é um postulado abstrato, produto de pura imaginação (ou até do pensamento puro⁴), não uma realidade⁵. Carece de significado e constitui-se mais como objeto de fé que de conhecimento aferível, quantificável.

Aqui não se confunde a titularidade de direitos fundamentais – amparados pelo princípio da universalidade – e a comunhão de qualidades típicas das pessoas naturais. Só com muita boa vontade é possível por sob o mesmo alcance conceitual “dignidade humana” e “reputação corporativa”, além de outros valores ou princípios de aplicação estrita, compatíveis com os fins e a natureza das pessoas jurídicas.

O adjetivo *humanus* – humano – é tão suspeito como o substantivo abstrato *humanitas*, humanidade. Nem o humano, nem a humanidade, nem o adjetivo simples, nem o adjetivo substantivado, mas apenas o substantivo concreto (UNAMUNO, 1993, p. 47; ANDRADE, 1987, p. 23): o homem. O homem de carne e osso, concreto, plural, dinâmico, situado, portador de interesses atuais⁶, aquele que nasce, sofre e morre, sobretudo o que morre, aquele que come, bebe, joga, dorme, pensa, quer, o homem a quem vemos e ouvimos, o irmão, o verdadeiro irmão.

Esse homem concreto, de carne e osso, é o sujeito e o supremo objeto do Direito e de todas as ciências que se dizem *humanas*, e até das indevidamente ditas *exatas*⁷. O conhecimento jurídico condensado em teorias, princípios e hipóteses não é algo separado e autossuficiente, mas está conectado ao processo pelo qual a vida se sustenta e se desenvolve. E é sobre essa relação entre a teoria (e seus princípios e postulados) e as exigências inamovíveis da vida, na aplicação da norma jurídica em todas as instâncias (judicial e administrativa), que iremos tecer algumas considerações neste estudo.

2. USO ABUSIVO DE NOÇÕES E VALORES ABSTRATOS

Como instituição histórica e cultural, o Direito é um instrumento para a melhoria da ordem social e econômica, por meio de um esforço consciente e inteligente, e não uma tradição semântica destituída de sentido e distante da realidade da vida. A resolução de um assunto ou de uma questão apela a um certo realismo jurídico⁸, brota do solo inamovível da segurança mais básica.

Um dos mais consagrados juizes norte-americanos, Oliver Wendell Holmes (2013), entendia que a vida do Direito não provém da lógica, mas da experiência. A experiência é o melhor oráculo da sabedoria. O perigo não é a admissão de que os princípios que governam outros fenômenos também governem a lei, mas a noção de que um dado sistema possa ser elaborado como a matemática, a partir de alguns axiomas gerais ou universais de conduta.

A formação de advogados em nossos centros de ensino superior é uma formação em lógica sofismada e em deduções abstratas⁹. Os processos de analogia, discriminação e dedução são aqueles em que eles se sentem mais à vontade. A linguagem da decisão judicial (ou administrativa, cuja fundamentação é igualmente exigível) é principalmente a linguagem da lógica, “aferrada” ao formalismo tradicional e a uma terminologia laboriosa e complicada; lógica que plasma o raciocínio correto, mas não conduz a nenhum fato real.

Enquanto juristas e advogados mantêm-se empenhados nessa tarefa, uma nova ordem social é edificada, formulando novas exigências e fazendo pressão sobre a ordem legal, com uma infinidade de desejos insatisfeitos (POUND, 1965, p. 33). Antes de reconciliar logicamente detalhes, devemos atentar para a finalidade do Direito e sua utilidade prática.

O método e a forma lógicas favorecem aquele anseio por certeza e repouso que existe em toda mente humana.

3 Qualidades morais são próprias de agentes morais (os seres humanos dotados de liberdade e de responsabilidade) e não podem ser assimiladas ao patrimônio de entes formais ou fictos. “Acredito que não existem valores institucionais, somente valores pessoais”, assim descreveu essa verdade Walter B. Wriston, então presidente do Citibank (em entrevista na *The New Yorker*, em 5 de janeiro de 1981).

4 O pensamento puro ou lógico, embora de reconhecido valor para o desenvolvimento intelectual, não goza de direitos reais na arena da justiça humana. “Todo conhecimento que não chega a ter uma aplicação prática, se degrada. Apenas a ciência, ou apenas a filosofia, ou ainda qualquer um dos domínios em que o ser humano exerce o seu poder racional e a sua ação construtora, se tomados isoladamente, não pode dar cabo da tarefa de explicar os renovados desafios lançados à humanidade” (RODRIGUES, 2018, p. 79).

5 Isso nos remete à clássica distinção ontológica entre *esse reale* “ser real” e *esse in intellectu* “ser meramente concebido”.

6 O homem não é mais considerado um ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade (BOBBIO, 2004, p. 63).

7 Com a física quântica e o princípio da incerteza ou da indeterminação de Heisenberg, a contingência pura se introduz no coração da matéria e a objetividade científica sofre profundo golpe (ULLMO, 1966, p. 39; PAPP, 1949, p. 148; JEANS, 1944; CAPRA, 1997, p. 41; KAKU, 2010, p. 74; NICOL, 2001, p. 82; AJDUKIEWICZ, 1975, p. 132; GOSWAMI, 2010, p. 26). O que observamos não é a natureza em si, mas a natureza exposta ao nosso método de questionamento ou de observação. Além disso, a teoria quântica corrente mostra que as leis da física não nos permitem deduzir dos dados observados concernentes aos componentes últimos da matéria (elétrons, prótons etc.) seus estados futuros. No mundo desses componentes ou partículas fundamentais reina o caos completo e a ausência de qualquer regularidade, de que são exemplos os “saltos quânticos” (ou “saltos de cangurus” ocasionais, sem leis causais a governá-los). Antes da teoria dos *quanta*, o princípio da uniformidade da natureza – causas iguais produzem efeitos iguais – era aceito como um fato da ciência, universal e indisputável. Os processos últimos da natureza – no domínio submicroscópico – nem se passam em espaço e tempo nem comportam representação em espaço e tempo. O verdadeiro objeto da investigação científica não pode nunca ser as realidades da natureza, mas apenas o que nós observamos da natureza.

8 O homem moderno se interessa pela realidade; a linguagem moderna honra a um homem chamando-lhe realista, diz Weizsäcker (1968, p. 82).

9 “O trabalho das Faculdades de Direito é ensinar a interpretar a lei, do que resulta que o seu método é dedutivo. Os artigos do Código são teoremas de que se deve demonstrar a ligação e tirar as consequências. O jurista puro é um geômetra” (CAMPOS, 1970, p. 10).

Mas a certeza geralmente é ilusão, e o repouso não é o destino do homem, nem uma propriedade do universo. Por trás da forma lógica, está um julgamento quanto ao valor e à importância do conflito, muitas vezes um julgamento inarticulado e inconsciente. Qualquer decisão pode assumir uma forma lógica, mas por conta da necessidade de mensuração quantitativa (com base no que acontece na vida pulsante), não é possível fundar conclusões lógicas exatas, pois o real está sempre – em sua imprevisibilidade – um passo além da lógica.

A lógica “pinta” o mundo em preto e branco e, desse modo, ignora todos os tons médios, todas as nuances e todo o vago que figuram tão proeminentemente nas situações fáticas e existenciais. A maior parte das coisas reside precisamente nessa região cambiante que a lógica binária tenta abolir. A realidade vital é múltipla, diversa e variada. A multiplicidade gera uma infinidade de sentidos, a multivocidade ou polissemia. A univocidade é obtida no plano uniforme abstrato e lógico pelos juízos teóricos apriorísticos, pois, na ordem concreta, as coisas e os objetos são multívocos, polissêmicos. Logo, o parâmetro teórico precisa completar-se com outras determinações reais, para saber em que sentido é empregado um específico símbolo verbal.

Nada que não possa ser traduzido em algo efetivo no comércio ordinário da vida ou exercer influência decisiva – positiva ou negativa – nas relações humanas e sociais presta-se, *per se*, a servir como fundamento para a aplicação da norma jurídica. O Direito não pode ser colocado no vazio abstrato dos axiomas consagrados pela tradição e entendido ou administrado sem considerar suas concretas e reais finalidades sociais. A base lógica da linguagem jurídica é seriamente desafiada pelos domínios da experiência. A lógica provoca nas palavras uma dupla mutação, segundo Rigaux (2003, p. 185): da palavra passa-se ao conceito e do conceito a uma coisa imutável, num desprezo soberbo das realidades subjacentes.

Consequentemente, princípios e supostas verdades são julgados no cenário jurídico, mais e mais, pelo critério de que tanto suas origens quanto suas consequências boas e más se encontram na experiência, adotando-se cada vez menos o critério de uma origem sublime que transcenda a experiência cotidiana e independente dos frutos assinaláveis nesta última (DEWEY, 1920, p. 49). Não mais se julgam os princípios por sua elevação, nobreza, universalidade e consagração pelo tempo; exige-se que apresentem sua certidão de nascimento; que atestem precisamente em que condições de experiência humana foram gerados; que se justifiquem por suas obras, presentes e potenciais.

Ressalta Dewey (1920, p. 175), em sua cruzada contra a rígida repetição de velhos princípios universais, que: “Nenhuma decisão passada ou princípio antigo pode ser totalmente invocado para justificar um curso de ação” (tradução nossa)¹⁰.

Valores jurídicos abstratos ou postulados abstratos de justiça, como o clássico “*fiat justitia, ruat coelum*” (faça-se justiça, caiam os céus), podem representar a suprema injustiça (*summum ius, summa injuria* – o máximo do direito, o máximo da injustiça) e, por conta disso, como diz Morris R. Cohen (1956, pp. 377/402), perdem sua rigidez nas “tormentas concretas da experiência”. Antes de serem meios de conhecimento ou de fundamentação jurídica, são desafios lançados aos modernos aplicadores do Direito.

Assim como os homens não suportam por muito tempo o império do poder em sua forma pura e arbitrária (*naked power*), não toleram também, eternamente, o império do Direito em sua forma ideal e logicamente perfeita (BODENHEIMER, 1964, p. 42). Todo extremo leva, em si mesmo, as “sementes” de sua própria destruição.

O gosto pelo sentenciosismo abstrato ou pelo retoricismo loquaz talvez seja um débito histórico com a origem grega da civilização ocidental. A religiosidade, a arte, o Direito e a política eram, no mundo grego, atividades essencialmente “lógicas” (NICOL, 2001, p. 136-137)¹¹. Predominava um princípio de racionalidade vital. Toda atividade era impregnada de razões lógicas e abstratas. A base vital dessa doutrina prendia-se à justificação verbal (“experiência lógica”) dos fatos nos negócios da vida política, jurídica, religiosa, artística etc.

Esse hiato grego, no entanto, não suprime o fio da ancestralidade da espécie humana. As nossas faculdades mentais chegaram até nós por uma longa linhagem de antepassados, diz-nos o físico britânico James Jeans (1944, pp. 20/23). Em cada estádio, a ocupação principal dos nossos antepassados não foi compreender os processos últimos da física, mas sobreviver na luta pela existência. Matar outros animais sem eles próprios serem mortos. Isso eles não conseguiram refletindo sobre fórmulas abstratas, mas adaptando-se aos rudes fatos da natureza e aos problemas concretos da vida diária.

Os que não puderam fazer desaparecer, enquanto os vencedores nessa luta sobreviveram e transmitiram-nos um espírito mais apto a ocupar-se de fatos concretos do que de conceitos abstratos, de particulares do que de universais; um espírito que está mais à vontade quando pensa em objetos materiais, repouso e movimento, impulsões, trações e choques do que quando tenta digerir símbolos e fórmulas.

10 “No past decision nor old principle can ever be wholly relied upon to justify a course of action”.

11 Veja-se que o Cristianismo herda essa tradição lógica e verbal. Seu universalismo é explicado por meio de palavras. O evangelho declara que no começo era o *logos* (palavra). O *logos* é o princípio. João 1:1: “No princípio era o Verbo, e o Verbo estava com Deus, e o Verbo era Deus”. O Cristianismo é a única religião autenticamente *teo-lógica*. A fé tem que articular-se: os artigos de fé são declarações dogmáticas. A comunidade religiosa se organiza com vínculos verbais e funciona canonicamente, ou seja, de acordo com princípios jurídicos.

Os antigos juristas romanos estavam completamente à vontade com essa mentalidade prática (BODENHEIMER, 1964, p. 283). Os princípios gerais que formularam eram destinados sempre a servir a um propósito prático. A formulação meramente abstrata de conceitos legais para propósitos sistemáticos e lógicos era estranha à mentalidade deles. Não se inclinavam a expor definições e princípios jurídicos no interesse da congruência teórica e da ordem sistemática.

Há, pelo menos, dois exemplos tirados dos tempos antigo e moderno, reveladores dos erros que se cometem quando os fatos não são levados a sério. O primeiro é a interpretação grega de que todo movimento tende a ser circular, porque o círculo é a figura geométrica perfeita. Essa explicação se conservou em voga pelo menos até o século XV, não obstante ser contrária aos fatos. O segundo é o sistema de Descartes, que tentou explicar a natureza em termos de movimento, vórtices etc. Também este era contrário aos fatos, como posteriormente foi comprovado.

Mesmos os princípios matemáticos são generalizações derivadas de observações de objetos reais. Nunca poderíamos ter imaginado um ponto, uma linha ou um triângulo matemático se não nos tivéssemos relacionado primeiro com as suas representações imperfeitas no mundo exterior.

Fato é que aprisionado por provérbios legais sentenciosos, com reconhecida ênfase mnemônica, mas vagos quanto ao conteúdo, o ofício da justiça (judicial e administrativa) acaba sendo de natureza procustiana (POUND, 1965, p. 60)¹², forçando cada caso a caber no leito legal, se necessário, por meio de operação cirúrgica com os instrumentos dogmáticos disponíveis (princípios, postulados, teorias toscas, conceitos indeterminados e outros contorcionismos verbais). A dedução do conteúdo lógico da decisão jurídica, com base em princípios tradicionais, estabelecidos de forma autoritária, acaba tornando a justiça demasiado rígida e mecânica (fazendo aparecer suas implicações paradoxais). Afastar-se dos fatos, definitivamente, não é critério benevolente com qualquer prática ou ciência produzida por cérebro humano.

Não existem limitações eternas e inerentes à natureza das coisas, motivo pelo qual não podem sobreviver dogmas jurídicos com desprezo pelo tempo. Assim, a vida, essencialmente múltipla, dinâmica, plástica e mutável, não pode ser encapsulada em postulados eternos e universais. Um sistema jurídico pode ser teoricamente belo, inteiramente geométrico, mas sempre será um sistema morto e entrópico (RODRIGUES, 2021, p. 152) se não for alimentado pelas exigências e experiências sempre novas da vida.

Postulados, hipóteses e sub-hipóteses moldados em épocas pretéritas por gerações extintas são incapazes, em regra, de ditar condutas ou regras para o presente ou o futuro de gerações vivas, numa espécie de “governo dos vivos pelos mortos”. Há um abismo entre as duas esferas de *approach* (DEWEY, 1920, pp. 105/130). No nível em que a vida é plácida e fácil, o postulado teórico é inerte e apático; no grau em que a vida é difícil e perturbada, o dogma “pinta” um quadro contrário (às vezes, de fria indiferença).

Não há como confundir verdades derivadas dos fatos com verdades lógicas. As primeiras são simbólicas, representativas e expressivas de uma interpretação das relações do indivíduo com a realidade; as últimas só apresentam relações de congruência lógica, sem nenhuma vinculação simbólica¹³. Por exemplo, somos incapazes de produzir um círculo material perfeito. Neste mundo não há verdadeiros círculos, mas possuímos precisas proposições matemáticas sobre os círculos. Elas são verdadeiras, podem ser lógicas e teoricamente demonstradas, mas a que se referem se no mundo real não há círculos? Os chamados círculos materiais apenas *parecem* círculos. A conclusão é que não há uma relação precisa entre os postulados lógicos e a realidade.

Os erros apresentam extensões distintas, a depender se são factuais ou teóricos. Os fatos não se discutem, ou como diz o senso comum, contra fatos não há argumentos. A exposição de alguns fatos se corrige, quando é necessário, examinando de novo os mesmos fatos (NICOL, 2001, p. 50). Os erros teóricos não se corrigem propriamente: são substituídos por teorias ou postulados novos, tão (in-)expressivos quanto os que foram soterrados.

O ser humano nunca pode ser totalmente uma criatura que se satisfaça com as sugestões e as fantasias de postulados simplesmente teóricos. Como diz o astrônomo norte-americano Harlow Shapley (1965, p. 45), foram as lutas pela sobrevivência (do indivíduo, da família e da espécie humana) e não as hipóteses filosóficas que nos retiraram das selvas. Os requisitos de existência contínua tornam indispensável alguma atenção aos fatos reais do mundo. Em si e por si, sem nenhum contato com o que ocorre no mundo real, os princípios não passam, efetivamente, de sugestões ou de fantasias, incapazes de justificar, legitimamente, qualquer alteração nos fatos.

O Direito, portanto, por uma linha de raciocínio em vários níveis, deve ser aplicado não por uma métrica abstrata com postulados fixos (e eternos) sem nenhum contato com a realidade fenomênica sob atrito, e sim por métodos experimentais e observacionais, ou seja, sobre os efeitos reais e concretos ocorridos no mundo, na vida. É preciso ter sempre essa noção perfeita: o direito só

12 “Um sistematizador que amoldasse o corpo vivo do Direito a seu esquema lógico e analítico teria de proceder à maneira de Procrustes. Com efeito, isso é verdade a respeito de qualquer ciência. Na vida, os fenômenos são únicos” (POUND, 1965 p. 75).

13 Weizsäcker, 1968, pp. 62-63. O pensamento é menos representativo quanto mais geral ou abstrato e vice-versa.

opera após a passagem dos fatos. Categorias, expectativas e necessidades supostas devem ser deixadas de lado em prol de um suporte mais adequado aos fatos reais e à pressão de infinitos e variáveis desejos humanos.

A mais óbvia conclusão parece ser a impotência e a nocividade de todo e qualquer ideal proclamado de modo absoluto e em abstrato, isto é, como sendo alguma coisa em si, à parte das minúcias das existências concretas, cujas possibilidades em movimento ela incorpora. As teorias científicas e os postulados consequentes não estarão nunca aptos a fornecer uma descrição completa e definitiva da realidade (CAPRA, 1983, p. 48). Serão sempre aproximações da verdadeira natureza das coisas em suas infinitas interconexões.

3. VALORES JURÍDICOS CONCRETOS

No século V a. C., Hipódamo¹⁴ entendia não existir senão três motivos de processo judicial: insulto, lesão e homicídio. Se um litígio sobre quebra de um acordo levasse a um assalto físico e a uma violação da paz, os tribunais poderiam ser chamados a atuar, mas era com o assalto e não com a quebra de acordo (*nudum pactum* – “simples acordo” ou “promessa nua”) que se preocupavam. Em outras palavras: somente o dano concreto, efetivo e aferível atraía a intervenção judicial reparadora ou sancionadora.

Não lesar ou ofender a outrem é preceito fundamental da ordem jurídica (SILVA, 1996, p. 240). A ninguém ofender é o que se traduz da locução latina *neminem laedere*, um dos três *juris praecepta* (ao lado de *honeste vivere* e *suum cuique tribuere* – “viver honestamente” e “dar a cada um o que é seu”), insertos na *Institutas de Justiniano*. Esse preceito funda um dever social, elementar à própria ordem jurídica, e impõe, em regra, que não se deve lesar ninguém, respeitando os direitos alheios, como os outros devem respeitar os direitos de todos.

O *neminem laedere* confere ao Direito um inafastável caráter pragmático, realista e finalista. E esses atributos, definitivamente, não se coadunam com valores abstratos e indeterminados, distantes do comércio ordinário da vida permeado de riscos e de incertezas. Essa, talvez, é a obra máxima do aplicador do Direito, que funda seu labor na sinceridade, na realidade e na segurança. O dano jamais deve ser presumido, abstrato, de valor puramente lógico-formal, sem conteúdo observável ou quantificável.

De acordo com o art. 3º, § 1º, do Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019, “consideram-se valores jurídicos abstratos aqueles previstos em normas jurídicas com alto grau de indeterminação e abstração”. O art. 20 do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (com redação

dada pela Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), determina que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as *consequências práticas* da decisão”¹⁵.

É um claro limite à jurisprudência dos conceitos (ou conceitual), em que o juiz maneja conceitos dos quais deduz cegamente soluções jurídicas, sem se preocupar com as consequências práticas destas (RIGAUX, 2003, p. 81). É o formalismo e a busca do direito nos conceitos contidos na lei – dotada de imanente e essencial racionalidade.

A normativa da LINDB foi acolhida pela Lei n. 14.230, de 25 de outubro de 2021, que procedeu profundas alterações na Lei de Improbidade Administrativa de 1992, obrigando o juiz, na sentença, a “considerar as consequências práticas da decisão, sempre que decidir com base em valores jurídicos abstratos” (art. 17-C, inciso II) e, ainda, a “considerar os *obstáculos* e as *dificuldades reais* do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados e das *circunstâncias práticas* que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (inciso III).

Vê-se que as expressões “consequências práticas”, “obstáculos e dificuldades reais” e “circunstâncias práticas” revelam um caráter mais pragmático na dosimetria da sanção. É o transplante da “arte do possível” como elemento conceitual da política, para dentro de um marco normativo de combate à corrupção.

A reta interpretação do Decreto n. 9.830/2019, especificamente de seu art. 3º, § 1º, indica que os valores jurídicos a serem protegidos, mediante um tratamento normativo e processual, gozam de concretude e de efetividade prática, não podendo ser substituídos por “valores abstratos” ou “articulações fantasiosas”. A interpretação jurídica que leva à aplicação da norma tem um centro de atração gravitacional bem específico, que é uma situação existencial ou de fato. A situação existencial concreta é o ponto inicial de raciocínio do aplicador do direito, sua bússola e carta de marear.

O direito é o uso da razão, o que necessariamente exige argumentar, expor razões, explicar, justificar, motivar, demonstrar (LAZCANO, 2020, p. 30; ATIENZA, 2017, p. 1). Ninguém duvida que a prática do Direito consiste, de maneira muito fundamental, em argumentar, na capacidade de conceber e melhorar os argumentos. A prática jurídica é organizada formalmente como um sistema produtor de verdades, evitando, o máximo possível, os erros que resultam em decisões injustas.

É insito ao conceito de fundamentação o dever do órgão julgador (seja jurisdicional, seja administrativo)

14 Pound, 1965, p. 132. O grego antigo Hipódamo de Mileto (498 a. C. – 408 a. C.) foi arquiteto, médico, matemático e filósofo.

15 “Bem-estar” ou “interesse público” é um objetivo que deve ser medido em função de consequências (FRIEDRICH, 1967, p. 29).

de demonstrar em que medida a realidade apreendida se enquadra na moldura normativa (CARVALHO, 2015), declinando as razões para qualificar essas circunstâncias que as possam subsumir nos pressupostos abstratamente definidos, fazendo-o por meio de uma cadeia argumentativa coerente a desencadear na decisão. Antes de ser impositiva, a decisão deve convencer (que é uma maneira de vencer resistências e irrisignações: *con-vencer*).

A processualística brasileira é dotada de uma invejável capacidade analítica para elaborar conceituações, definições, distinções, classificações e sistematizações (COSTA, 2012, p. 46; SIMÕES *et al.*, 2021, p. 526), entretanto ela jamais se dignou a desenvolver estudos convincentes de hermenêutica jurídica. Ademais, ainda engatinha na arte pragmática de desvencilhar-se, sem culpa, de argumentos de coerência analítica para pautar-se naqueles que promovam mais praticidade de resultados. Decisões mais justas devem ser construídas a partir dos dados e contextos sociais. O Direito – como Ciência Social que é ou almeja ser¹⁶ – deve se adaptar constantemente às exigências impostas pela complexidade e cada vez maior proximidade das relações.

Somente voltando-se para os valores concretos é possível visualizar no Direito um sistema de ordenação e de ajustamento das relações humanas, assente em bases fundamentais e absolutamente predeterminadas, com exclusão de todos os sentimentos ou desejos individuais. O poder das teorias e dos princípios cessa no pórtico por onde adentram as emergências da vida.

Verificam-se nos comandos iniciais da Constituição Federal a preocupação com os bens e os valores concretos para fundamentar a vida em sociedade:

- a) “Dignidade da pessoa humana” (art. 1º, inciso III);
- b) “Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (art. 1º, inciso IV);
- c) “Garantir o desenvolvimento nacional” (art. 3º, inciso II);
- d) “Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, inciso III);
- e) “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, inciso IV).

Desse modo, a Constituição reconhece antiga disposição pragmática de que as exigências da vida requerem atenção aos fatos reais do mundo. Decorre disso a essencialidade da fundamentação da decisão jurídica: justificá-la e legitimá-la não só para as partes, mas também para a própria sociedade (por força dos princípios constitucionais e legais da publicidade e da transparên-

cia¹⁷), obtendo através dela a materialização dos ideais morais contidos na Lei Fundamental – por via, inclusive, dos processos e das decisões estruturantes. A ampla fundamentação e justificação abre três posições por onde a racionalidade e a razoabilidade são aferidas: observador, participante e interessado.

Toda e qualquer fundamentação precisa ao menos partir de um contexto ou de uma compreensão de circunstâncias prévias e deve ser concebida de forma pragmática, como uma práxis de justificação pública em que, para solver reivindicações de validação, apresentam-se razões (HABERMAS, 2002, p. 50). Com isso, é preciso pôr em discussão os próprios critérios de racionalidade que distinguem “razões” de “boas razões”.

O Código de Processo Civil, ao cuidar dos elementos essenciais da sentença, indica entre esses “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito” (art. 489, II). E considera não fundamentada “qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, seja sentença, seja acórdão, que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (art. 489, § 1º, II).

A explicação ou a declinação do “motivo concreto” pelo Estado-juiz (ou Estado-administrador) na incidência e na aplicação de “conceitos jurídicos indeterminados” liga-se ao dever do Estado de alcançar seus fins e objetivos por meio de uma conduta útil, necessária, equilibrada e razoável. Os resultados ou as decisões podem até não conduzir a um padrão único e correto (pois o Direito não lida, essencialmente, com a verdade), mas devem seguir um modelo de determinações justificáveis.

Os princípios traduzem experiência condensada e cristalizada da comunidade humana e são usados para deliberações em situações determinadas (DEWEY, 1964, p. 123). Não carregam em si apenas eficácia semântica, constituem uma asserção generalizada sobre quais consequências e valores que tendem a se concretizar em certas situações reais¹⁸. A fortaleza principiológica ou sua força racionalmente motivadora jaz nessa estreita correlação entre o seu conteúdo e a prática real da vida (correlação que estende uma ponte sobre o abismo tradicionalmente existente entre as duas esferas).

O meio social real – e não aquele descrito pelas categorias sociológicas ou jurídicas mais abstratas – sempre impõe a observância de um mínimo de exatidão, o que, definitivamente, não é alcançado quando as articulações fantasiosas encerram-se e extinguem-se numa semântica vazia, dissociada e inexequível no plano concreto. Essas articulações podem, todavia, ter sua funcionalidade restaurada

16 Calibrar os fatos, verificá-los, interpretá-los, coordená-los em unidades sistemáticas: esses parecem ser os objetivos de uma prática que se arvora em ciência social.

17 A Constituição chilena de 1980, em seu art. 8º, inciso II, dá coloração constitucional a essa exigência: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen [...]”. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_chile.pdf. Para Habermas (2002, p. 102), tudo o que é válido também tem de poder ser publicamente justificado. Enunciados válidos merecem reconhecimento geral a partir de razões comuns.

18 O conceito perde muito de sua validade se não mostrar, em sua origem, uma interconexão com a experiência.

quando colocadas em justaposição com o que realmente acontece, numa espécie de *abstração real*¹⁹. Isso lhes confere vida e substância, reposicionando-as nas relações práticas de causa e efeito (*causa efficiens + causa finalis*) ou na lei da finalidade, tendo em vista a vontade humana (que detém um poder de causalidade própria).

A abordagem conceitual e axiomática precisa, de alguma forma, ser uma representação da realidade (ou conectar-se a ela) para poder fundamentar uma decisão jurídica que, em última análise, é o meio de reconstrução intencional de realidades e de situações concretas, e não de realidades insubistentes. A dogmática jurídica que respaldou essa especial forma de pensar durou mais do que sua utilidade justifica.

Princípios quando não são bem aplicados, com sabedoria e noção pragmática da realidade, constituem pesado fardo da tradição; fardo que embaraça, muitas vezes, o progresso social. Por isso, como salienta Agustin Gordillo (1977, p. 14), o importante é que as construções jurídicas não se façam somente com base em valorizações apriorísticas, mas também com base num conhecimento da realidade mesma. Resulta estéril e inservível como justificação valorativa todo apriorismo²⁰, todo discurso da razão pura, sem qualquer relação com os fatos.

Como destaca o físico e filósofo alemão Carl Friedrich von Weizsäcker (1968, p. 8): “Quem foge das exigências da ação prática para se fechar na torre da pura contemplação, acabará tendo apenas pensamentos filosoficamente estéreis” (tradução nossa)²¹.

Os princípios ou os postulados teóricos assumem funcionalidade quando são convertidos em decisões jurídicas ou políticas objetivas, práticas, efetivas e mais aderentes à realidade; só adquirem valor quando ligam suas verdades pretensiosas à vida circundante, seja evitando danos, seja aliviando atritos, seja restaurando prejuízos, seja punindo com proporcionalidade. As articulações e as razões de uma decisão não se prestam para transcender a realidade, mas para dar expressão às coisas da experiência, valorizando-as.

Dado o elevado grau de abstração, esses postulados nos armam com algumas deduções falsas que resultam em decisões concretas injustas e desprovidas de razoável fundamento. O postulado pode não ser falso em si, mas a linha argumentativa elaborada leva a conclusões não verdadeiras. Muito trabalho hermenêutico de precisão é necessário para forjar a conexão entre as articulações

fundamentadoras de uma decisão com sua real existência no caso prático. Não basta, por exemplo, aduzir que a conduta de Caio, por sua extensão e natureza, causou dano ao “prestígio institucional” ou à “dignidade institucional” do órgão público X; é absolutamente necessário que esse alegado “dano” seja deduzido em razões articuladas na decisão, com as necessárias conexões práticas.

As “consequências práticas” referidas na norma legal equivale a buscar, primeiro, a relação íntima da norma com a realidade sobre a qual deve incidir²²; segundo, os efeitos práticos danosos (ou eventualmente benéficos) da inaplicação da norma jurídica. Houve prejuízo econômico? Houve dano moral de alguma espécie? Alguém morreu ou sofreu dano físico ou psíquico? Algum indivíduo concreto foi lesado direta ou indiretamente? Houve prescrição ou decadência do direito?

Os prazos de impulsão, por exemplo, fixados para os procedimentos administrativos ou judiciais visam conferir celeridade e evitar danos concretos. A simples falta de celeridade não equivale, *sic et simpliciter*, a prejuízos ou danos efetivos. Essas categorias de incidência concreta não geram presunções absolutas e, por isso, precisam ser comprovadas, para justificar eventual punição disciplinar ao servidor ou eventual responsabilização em outras instâncias.

O bem jurídico a ser tutelado e protegido não é a celeridade em si. Ela, como mecanismo legal e constitucional, funciona como um acessório para garantir a integridade dos verdadeiros bens eleitos: vida, liberdade, dignidade, segurança, patrimônio etc. A celeridade pode recuar ou se deter quando sua incidência prejudicar a ampla proteção dos bens jurídicos em causa. Assim, por exemplo, dada a complexidade de um caso concreto (por motivos estruturais ou pela existência de muitos incidentes e recursos), pode ser necessária mais acurácia na produção dos atos procedimentais (como provas e evidências técnicas). Nesse caso, eventual retardo no andamento do feito não implicará violação a essa garantia constitucional.

A celeridade não é uma estrutura ou um meio fundamental, mas se insere como um mecanismo ou uma função dentro de um processo dinâmico apto a atender com razoabilidade as exigências vitais demandadas. Justamente por isso o constituinte derivado optou pela locução “duração razoável do processo”: “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável

19 Collingwood (1984?, p. 188) faz referência a duas espécies de abstração: real e mental. A abstração real é definida como uma fase real de um processo real. Assim, o crescimento de um rebento de uma folha de árvore é um processo que realmente acontece, e acontece antes da folha estar plenamente formada; a separação dessas duas coisas, rebento e folha, não é uma ficção da mente humana. Rebento e folha são, assim, fases de um processo e a folha em si mesma é uma abstração desse processo, mas uma abstração feita pela natureza (captadas pela observação de sua regularidade). A abstração mental é guiada simplesmente pelo pensamento puro e lógico, sem nenhuma tangência com a realidade.

20 O apriorismo enfatiza o papel do conhecimento *a priori*, isto é, o conhecimento independente da experiência (AJDUKIEWICZ, 1975, p. 25). Segundo os aprioristas antigos, somente o pensamento independente de toda experiência (a razão), pode nos familiarizar com a realidade.

21 “Quien se evada de las exigencias de la acción práctica para encerrarse en la torre de la pura contemplación, acabará sin tener otra cosa que pensamientos filosoficamente estériles”.

22 São elementos essenciais de uma sentença: “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito” (CPC, art. 489, II) e “a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão” (CPP, art. 381, III).

duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (CF, art. 5º, inciso LXXVIII).

Fica claro, portanto, que o princípio da celeridade não goza de um valor absoluto, uma vez que depende do caso concreto. Compete ao intérprete identificar corretamente os bens jurídicos tuteláveis em cada caso e, “razoavelmente”, imprimir o impulso e o ritmo adequados, sem prejudicar, no curso, a busca pela verdade material.

É interessante observar que o princípio da celeridade já constava no art. 6º da Carta de Direitos dos Estados Unidos de 1791: “Em todos os processos criminais o acusado gozará do direito de ser julgado, pronta e publicamente, por um júri imparcial [...]”.

William O. Douglas (1963, p. 53), comentando a Emenda VI (o direito a julgamento rápido e público) destaca: “Nosso sistema não tolera julgamentos secretos ou demoras exorbitantes prejudiciais ao acusado”.

Veja-se que o comentário chama a atenção para “demoras exorbitantes prejudiciais ao acusado”, ou seja, a celeridade ou agilidade no julgamento guarda um ponto de contato importantíssimo com a realidade em que incide: não causar dano concreto ao acusado ou à parte. Por qualquer ângulo que se ponha a questão, as nossas considerações parecem fazer-nos regressar à conclusão de que, se quisermos aplicar o Direito com um mínimo de justiça e razoabilidade, o principal método é sair para o contato com o mundo humano e social, inquirindo diretamente dele e opondo às areias movediças da lógica sofismada as exigências do fato concreto. Inquirir somente os nossos próprios juízos a partir de uma apreensão semântica é inútil e, muitas vezes, perigoso.

4. A APLICAÇÃO DA LEI E A NARRATIVA FUNDAMENTADORA

Três medidas estão afetas à decisão de uma controvérsia segundo a lei (POUND, 1965, p. 55): 1) encontrar a lei, averiguar qual de múltiplas normas do sistema legal é aplicável ou, se nenhuma for aplicável, elaborar uma norma para a causa em discussão (que pode ou não ser válida como norma para casos subsequentes), na base de elementos fornecidos de algum modo, os quais são assinalados pelo sistema legal; 2) interpretar a norma assim escolhida ou articulada, isto é, determinar seu significado, tal como foi enquadrada e respeitando seu âmbito de intenção; 3) aplicar à causa em exame (o “fato pré-jurídico”) a norma assim encontrada e interpretada.

F. Rigaux (2003, p. 47-48) altera a ordem das medidas, trazendo em primeiro lugar a apropriação provisória dos fatos estabelecidos ou a provar (escoimando-lhes das “impurezas” como emoções e outras singularidades inéditas e estranhas ao magistério do direito). Após isso, o profissional deve escolher a regra de direito que lhe é aplicável. Trata-se do momento da pesquisa do direito

aplicável ou da norma mais apta a dar satisfação ao interesse esgrimido. Segue-se o litígio ritualizado, em que o julgador é atado por uma série de princípios fundamentais (dispositivo, ampla defesa, contraditório etc.), pondo em ação seu específico e singular poder de qualificação (relação de vínculo entre a situação factual e a regra de direito) ou de subsunção (do fato à norma).

A locução clássica da *mihi factum tibi dabo ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) não retrata bem o que se passa na prática jurídica. Fato e direito compartilham um atributo que é a opacidade. Deixados entregues a si mesmos, tanto o fato bruto pré-jurídico quanto a norma jurídica pura mantêm-se obscuros e indefiníveis, partículas soltas e erráticas em seus respectivos mundos. O esclarecimento só vem quando postos um diante do outro, numa espécie de “circularidade” epistemológica; só assim esclarecem-se mútua e relacionalmente.

Uma decisão jurídica (judicial ou administrativa) não é elaborada para ser contemplada em seus aspectos formais, lógicos e estéticos, com suas premissas e postulados teóricos bem urdidos, mas principalmente para ser efetiva na solução do conflito a si submetida e na segurança do resultado da ação. Seu propósito é prático, vital e, para tanto, exige-se estreita relação axiológica com o objeto submetido (*bem da vida*), e não com uma verdade metafísica contida em postulados apriorísticos. Como diz Habermas (2002, p. 51), não se deve igualar “verdade” com fundamentabilidade. As inferências fundamentadoras de uma decisão não provêm de máximas e dogmas multisseculares universalmente aceitos (e consagrados pela sabedoria antiga – e morta), mas da observação sistemática e da análise dos fatos esgrimidos pelas partes e pelos interessados (ou ainda captados pela sã racionalidade do julgador).

Na relação processual, na aplicação da lei e na fundamentação jurídica respectiva, tem inteira vigência o postulado da simplicidade em que, dadas duas ou mais alternativas, a mais simples é a que tem mais probabilidade de estar mais próxima da verdade e da justiça. Isso faz incidir, com cabal propriedade, o princípio da navalha de Occam, eliminando todos os fatos desnecessários à análise do conflito submetido ao tirocínio do julgador.

A aplicação do direito não se reduz a um puro mecanismo, nem sequer a uma série de operações exclusivamente lógicas. Entre os conceitos que descrevem uma situação de fato e os que formulam a hipótese de uma regra de direito, não existe a harmonia preestabelecida que um simples silogismo, ou mesmo um encadeamento de silogismos, permitiria constatar (RIGAUX, 2003, p. 71). Não somente o fato não se deixa verificar facilmente e o direito é frequentemente obscuro, antinômico ou incompleto, mas é o ajuste mútuo deles que confere ao juiz uma função propriamente criadora.

O que se busca na fundamentação jurídica não é o conhecimento puro, solitário, autossuficiente ou caprichoso,

mas a sua conexão com a realidade afetada pela decisão jurídica concreta²³. Não é a pura racionalidade que se impõe, mas a razoabilidade enquanto construção do justo. O razoável vai além do racional; a solução correta é a que, além de ser racional, é razoável. O racional opera em um nível mais abstrato e o razoável em um nível mais vinculado com a solução de problemas concretos (DEHESA DÁVILA, 2004, p. 156; NIETO, 2002, p. 342). Querer, portanto, traduzir em fórmulas racionais e lógicas a justiça é querer aniquilá-la por conferir-lhe um caráter mecânico. A hermenêutica jurídica não se fecha sobre si mesma, seu propósito e função é reunir elementos e premissas para justificar e legitimar as decisões jurídicas adotadas, assinalando na fundamentação a relação circunstanciada das razões, indispensáveis para avaliar sua razoabilidade e proporcionalidade. Buscar interconexões entre os meios de percepção e a realidade é a grande missão da dogmática jurídica de perfil moderno.

A racionalidade, se tem a pretensão de ser útil na aplicação do Direito, precisa se qualificar conforme parâmetros que lhes são prescritos pela razoabilidade.

Para o filósofo alemão Rudolf Eucken (1926, p. 64), o pensamento abandonado a si mesmo, como pensamento isolado e solto, não é capaz de cumprir tudo que se exige dele. Muitas vezes, pode funcionar como uma armadilha²⁴. Apenas como pensamento criador fundado no conjunto da vida, cheio dela e impulsionado por ela, como recipiente de uma vida que se desenvolve na posse de si mesma, só assim alcança seu próprio conteúdo. Separado dela e confiando apenas em suas próprias forças, só consegue contornos e sombras informes, e tudo que se encaixa em seus esquemas não tem mais do que uma existência aparente. É antes uma força destrutiva do que criadora; pode fazer sofrer o grau inferior, mas não pode nos elevar ao grau superior.

É justamente por isso que as razões fundamentadoras e as consequências de uma decisão jurídica devem ser concordantes com os fatos expostos pelas partes ou pelos interessados, respeitando todas as dificuldades da adequação entre os conceitos do sujeito (situação da vida) e do predicado (regra pertinente). Daí porque nenhuma razão ou tese esgrimida no processo/procedimento pode isentar-se de análise, ainda que sucinta, do decisor. A prática não fala por si mesma, e os fatos práticos – como todo fato – precisam, como critério da verdade, ser analisados, interpretados, já que não revelam seu sentido e alcance à observação direta e imediata ou a uma apreensão intuitiva.

De acordo com o Código de Processo Civil, não se pode considerar como fundamentada qualquer decisão judicial, seja interlocutória, seja sentença, seja acordão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, § 1º, inciso IV).

Ainda diz mais, na lei processual civil, “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” (CPC, art. 489, § 2º).

Decidir é, literalmente, “cortar fora”²⁵ teses ou argumentos contrários à convicção do julgador; é a preponderância de razões em seu favor sobre as que lhe são contra. Mas, para jogar fora argumentos contrários, o julgador precisa refutá-los um a um, de tal modo que pela motivação “apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas”. E essa refutação se dá na modalidade de um debate com confrontação de teses expressas.

Uma decisão mais próxima de ser justa é aquela que, passando pelas discordâncias (ou as “cortando fora”), alcança a mais bela harmonia racional. A ordem racional sintetizada na decisão é uma harmonia de tensões, implica pluralidade, oposição e dinamismo. A linguagem musical é um exemplo claro dessa ideia. Os sons se acoplam harmoniosamente numa unidade musical, que é dinâmica e tensa. Mais que uma metáfora, a harmonia musical representa a relação harmônica dos opostos em todos os aspectos reais da vida. Da mesma forma que a tensão é vital para a harmonia musical, a contradição (ou o debate contraditório) é indispensável para criar uma pauta de razoabilidade na formulação de uma decisão jurídica²⁶.

Uma decisão elege um caminho e rechaça os restantes (“corta fora”). Mas o rechaço pressupõe, por motivos óbvios, análise e enfrentamento das razões argumentais alinhadas pelas partes interessadas. Não há como fugir desse imperativo. Essa é a estrutura interna para a correta e justa montagem de uma decisão jurídica (judicial, administrativa etc.).

Na ordem real, é inconcebível que cada tese, razão ou argumento se mantenha afirmando-se a si mesmo na negação definitiva de outro argumento contrário, como num reduto inexpugnável. Nada se obtém da pura negação. É preciso sempre lembrar que aquele que mostra a natureza infundada de uma tese oponente não estabelece,

23 Uma fundamentação jurídica rigorosa exige estrita relação e conexão entre as razões expressas e os aspectos fáticos que elas sintetizam. Não pode deter-se nas abstrações, isolando-se dos fatos e dos valores concretos.

24 “O raciocínio puro, como meio de chegar à verdade, assemelha-se ao labor da aranha que de si extrai os fios de sua teia. Esta, por esmerada e regular que seja, não passa de armadilha” (DEWEY, 1920, p. 32).

25 De acordo com Ihering (1979, p. 6), decidir vem de *de + caedere*, ou seja, cortar fora.

26 Podemos dizer, sem incorrer em exageração, que uma decisão jurídica justa é a unificação de forças (ou razões) contraditórias, que se unem numa busca cooperativa pela verdade. Tudo que está sujeito à mudança contém um elemento de contradição.

só por isso, sua própria tese (AJDUKIEWICZ, 1979, p. 118). As contradições são irreduzíveis se cada tese tem em si sua razão absoluta de ser. Mas o fato é que, se as diversas posições são efetivamente positivas, a negatividade de cada uma a respeito da outra é correlativa e, portanto, não seria obstáculo para o dinamismo e a unificação harmoniosa numa decisão final, numa espécie de termo conciliador²⁷. A oposição de razões dá lugar a um jogo dialético que abre várias possibilidades decisórias.

Imagine-se um processo administrativo ou judicial sem relações, sem oposições e sem argumentos em contradição, seria estático e autoritário em suas decisões. Sem a negação produtiva e o entrelaço de visões distintas, o processo seria esvaziado da riqueza factual carregada pelas partes. Haveria uma dissociação e uma ruptura com a realidade, abrindo um largo espaço para as criações cerebrinas e abstratas, e conseqüentemente, para as implicações paradoxais.

As partes, com suas faculdades e movimentos processuais, provocam mudanças qualitativas ou saltos dialéticos no feito, contribuindo para o dinamismo ínsito às relações jurídico-processuais e para a formulação final da norma jurídica concreta. O conflito dos opostos fornece combustível para fazer girar o aparato hermenêutico do julgador.

Nas matérias regidas pelo princípio dispositivo, as partes podem limitar o poder do juiz apenas ao acerto dos pontos de que elas não dispuseram (RIGAUX, 2003, p. 314). Semelhante poder transcende a distinção artificial entre o fato e o direito: as partes podem tanto determinar o direito que lhes é aplicável quanto subtrair certos pontos de fato das investigações do juiz. Daí resulta também que elas têm o poder de fixar a interpretação da lei à qual o juiz é obrigado a se deter, isso ressalvando-se a ordem pública judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 489, § 1º, inciso IV, do Código Processual Civil, entende, em jurisprudência já consagrada, que “o julgador não está obrigado a refutar expressamente todos os argumentos declinados pelas partes na defesa de suas posições processuais, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões deduzidas” (AgRg no AREsp 463.300/PR, 5a. Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 23/3/2018).

A característica mais relevante e medular na fundamentação de uma decisão é encarar os fatos, pesquisá-los, observá-los e inspecioná-los ampla e pormenorizadamente. As razões que embasam os fundamentos devem ser explícitas mediante uma relação circunstan-

ciada deles, de modo a estabelecer uma racionalidade intrínseca (não basta citar normas ou fatos soltos), ou seja, uma coerência com os fatos determinantes. O confronto com a realidade é o meio de prova mais eficiente de nossas convicções morais e lógicas. Nada é mais nocivo à bem-sucedida condução do ato de fundamentação (e à lógica que o formula e o reflete) como o hábito de menoscabar a observação e a análise dos fatos e superestimar os simples e prévios juízos teóricos, principalmente quando eles vêm à luz do fetiche da tradicional enxertia latina. Da observação e da análise inteligente dos fatos vêm a ideia, o pensamento e o conceito que, num fecundo processo de retroalimentação, resultam na decisão. A vida, o ser são a base da lógica, e não o contrário.

Como ensina Roscoe Pound (1965, p. 67), o juiz (ou o administrador, quando julga interesses contrapostos) deve estar livre para examinar o caso individual, de maneira a satisfazer as exigências de justiça entre as partes, de acordo com a razão e o senso moral de homens comuns e normais. A natureza de uma decisão jurídica é tão empírica quanto a aplicação das ciências úteis ao bem-estar humano. O senso jurídico do decisor deve ser, acima de tudo, prático, pois decidirá sobre interesses²⁸ humanos em contradição.

A ideia de querer reduzir a motivação do julgamento à intuição do decisor, à sua consciência, ao seu senso de justiça ou à sua equidade, deve ser, definitivamente, combatida. O sistema jurídico de fundamentação não é autorreferencial, não se refere a si mesmo. Não é impossível, todavia, que certos juízes trabalhem dessa maneira, diz Rigaux (2003, p. 72), mas não é papel da doutrina encorajá-los ou aprová-los. Se a razão prática tem um sentido, é o de orientar a ação e, no caso dos profissionais do direito, o de preparar e levar a seu termo os conselhos que dão ou as decisões que determinam. O exercício intuitivo da função de julgar diz muito pouco sobre o dever de motivar.

Por mais estranho que pareça, é mais fácil alinhar as razões e inclusive provar a logicidade dos fundamentos de uma decisão jurídica, que descrever, claramente, em conceitos o que significam as palavras usadas na formulação dessas mesmas razões.

Definitivamente, pelo que já expusemos, o ato de fundamentação não se apoia sobre uma narrativa livre, autocentrada ou intuitiva, precisa de um princípio de concreção, precisa obedecer a diretrizes básicas como o acolhimento ou a refutação dos argumentos esgrimidos pelas partes ou oferecidos pelo estado de desconformidade das coisas. E, ao seguir por essa trilha, a fundamentação

27 Teses ou razões opostas não são incompatíveis. São incompatíveis as contradições lógicas.

28 O direito não protege a vontade, mas o interesse, tanto que tem direito quem não tem vontade, como o infans e o mentecapto; podemos dizer que se tem direito sem ter mesmo conhecimento dele, como no caso do ausente, do nascituro. Há direito sem vontade; não há direito sem interesse (CAMPOS, 1961, pp. 17/22). O direito, por este ângulo, é o interesse juridicamente protegido ou garantido (ou organizado). Ou ainda, “técnica de expressão e realização dos interesses vitais em dada civilização” (cit., p. 31).

torna-se uma ferramenta de otimização das decisões jurídicas²⁹ (administrativas, judiciais etc.) e a estrada real para a justiça (WEINREB, 2008, p. 122). Se a decisão jurídica pecar por falta de racionalidade justificadora, ela será também normativamente insuficiente.

As partes processuais não estão interessadas nas minúcias técnicas, na incompreensibilidade de um raciocínio complicado (muitas vezes, de valor apenas nominal) ou no vocabulário esotérico dos especialistas. Essa antologia de ilusões reconfortantes é mais simpática aos dogmáticos operadores do Direito. Às partes, tocam-lhes de perto, as soluções simples, diretas e céleres do conflito submetido à autoridade pública, conectadas, intimamente, à realidade fática trazida aos autos, retraduzidas em linguagem usual.

5. FUNDAMENTAÇÃO DECLINANTE

Quando a argumentação jurídica se vale apenas de conceitos jurídicos cada vez mais abstratos, lógicos e desligados da realidade a exigir tradução, temos o fenômeno da *fundamentação declinante* (ou *descendente*), que não espelha, integralmente, as exigências constitucionais de justificação decisória (com reflexos nas partes processuais e na própria sociedade). E também sugere que o julgador está munido de um sentido de justiça meramente formal. No horizonte dos valores jurídicos, não parece ser um comportamento funcional recomendado.

A prova de um fato sob a luz do Direito não provém do puro pensamento: é um ato existencial, exige correlação entre a norma e o fato. A realidade é enfrentada com uma razão prática predisposta a solver problemas concretos em benefício imediato à vida. E a vida é sempre trabalhosa, ou seja, problemática, a exigir intérpretes razoáveis e ponderados.

A fundamentação declinante ocorre quando o processo de justificação da decisão é crescentemente dissolvido em abstrações e juízos apriorísticos, distanciando-se da narrativa fático-jurídica contida nos autos. A compreensão de justiça passa a ser intuitiva e pouco responsável (para não dizer, insensata). Desde o momento em que o decisor se lança a conjecturas e postulados abstratos à guisa de fundamentação, cai em abismo insondável, ficando fora do alcance compreensivo das partes processuais. O hábito de recorrer a esses postulados é uma clara opção adotada por julgadores que se encontram num “beco sem saída” (sem argumentos e sem razões adicionais extraídos dos fatos), refugiando-se num limitado sentenciosismo que expõe “verdades”, mas não a busca em seu círculo infinito. Implica decréscimo na qualidade do próprio processo argumentativo.

Mas a opção pelos postuladores ou axiomas lógicos não reside apenas na carência argumental, vai, curiosamente, além. Recolher os fatos, como diz Laboulaye (*s.d.*, p. 6), é obra penosa e sem brilho; é mais fácil imaginar sistemas, erigir um elemento particular em princípio universal e tudo explicar com uma palavra. Daí essas belas teorias que brotam e caem numa estação, ou não resistem a uma primeira leitura atenta.

Outro sintoma da fragilidade da fundamentação é a adição de motivações múltiplas, pois, quando pertinente, um único motivo deve bastar (RIGAUX, 2003, p. 159). Quando o decisor estima necessário apelar a motivos heterogêneos, é permitido reecer que não esteja seguro de nenhum deles tomados separadamente dos outros: a acumulação de motivos insuficientes não poderia fornecer uma justificação convincente da decisão. Os motivos de uma decisão jurídica (judiciária ou administrativa) não são valores fungíveis que crescem adicionando-se.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os homens e as sociedades, em todos os tempos, anseiam por ordem, segurança e paz. Assim, na prática, o Direito elaborado por juristas e juízes é moldado, consciente ou inconscientemente, pelas ideias sobre a *utilidade* da lei e pelas teorias sobre a sua *finalidade*. Esses são os guias tanto da formulação quanto da aplicação da lei. E, para alcançar os objetivos de extrair da lei sua utilidade e sua finalidade, podemos nos conformar, no contraste honesto da norma com os fatos, de não obter a verdade ou a justiça absoluta, mas, pelo menos, uma probabilidade mais razoável e justa.

A forma jurídica ou ética é transcendente, não imanente. Quando dizemos que uma ação ou uma decisão é justa, nunca queremos dizer com isso que a ação é absolutamente justa. A justiça absoluta é uma forma transcendente pura apreendida pelo julgador que decide ou pela parte processual beneficiada. No caso, há uma relação entre a decisão e a sua verdade, ou seja, a justiça absoluta. Todavia, essa relação não é imanente. A forma da decisão não é um exemplo de verdade, ou seja, de justiça absoluta, mas apenas de aproximação (ou tendência de aproximação) à justiça pura. Então, aquilo que as decisões jurídicas têm em comum, aquilo que é imanente em todas elas, não é a justiça, mas sim uma tendência para a justiça.

Em busca de sua finalidade e utilidade, a aplicação da norma jurídica não é uma tarefa meramente intelectual, silogística ou lógica, envolve valores humanos e sociais baseados na experiência compartilhada. Tampouco deflui apenas dos métodos de observação da vida social, o que conferiria, em última instância, à decisão um cariz ideoló-

²⁹ As motivações de uma decisão, não apenas justificam a solução de um caso específico, mas podem orientar a evolução posterior de todo um entendimento jurídico.

gico. Fato, norma e observação sistêmica caminham integrados na aplicação justa do Direito. Reduzir o todo dessa equação aos seus constituintes fundamentais, de forma cartesiana, pode implicar a perda da sistematicidade do fenômeno jurídico e de seu inafastável caráter prático³⁰.

Os aspectos normativos do fenômeno jurídico não podem ser separados dos aspectos psicológicos da interpretação. Eles interagem e evoluem juntos sob uma relação complementar. O sistema jurídico é posto em ação em termos de relações e de integração, como uma totalidade integrada, não dissociando seus elementos ou mecanismos de atuação. E, desse modo, o intérprete não pode descurar dos diversos padrões de racionalidade existentes na fenomenologia jurídica: teórico, axiológico, social e casuístico-jurisprudencial.

O uso intolerante, livre (sem conexões reais), auto-centrado e abusivo de abstrações é um dos maiores vícios da atual dogmática jurídica. E não é pequeno o poder que se dá a um homem sobre outros para ser ele ditador de princípios e mestre de verdades incontestáveis, como dizia Locke (DEWEY, 1964, p. 127)³¹. Isso nos remete a um certo primitivismo do Direito em que a eficácia estava na *verba*, no poder das palavras e em um sentenciosismo prolixo, como se fossem fórmulas de encantamento com força mágica inerente. Mas os postulados puramente teóricos e sua aplicação em larga escala não têm o condão de encerrar as contas com a realidade.

Princípios lógicos e abstratos não garantem o acerto nem a posse integral do objeto submetido ao discernimento do julgador. A metafísica é patrimônio do vidente ou do bizantino, não do decisor razoável e sensato. Ademais, o manuseio dessa métrica teórica abre uma enorme porta para manipulações ou artifícios racionais. Em Direito, principalmente no recinto dos tribunais, nossos conceitos, juízos e pensamentos têm, em geral, uma gênese factual.

Para lograr uma decisão jurídica proporcional às circunstâncias do caso e razoável do ponto de vista argumentativo, impõe-se a atenção aos valores concretos derivados dos fatos e um implacável apego ao real. Não obedecidos esses parâmetros mínimos, o risco é extrair conclusões resultantes apenas de nossa escolha arbitrária de valores e de hipóteses dissociados dos fatos submetidos a julgamento. Corremos o risco de edificar todo um sistema jurídico sobre o alicerce frágil das ideias absolutas e vazias. Qualquer sistema que não incorpore esses parâmetros mínimos de auto coerência justificativa permanece superficial e incompleto, com pouca propensão a ser justo.

Uma fundamentação montada sobre postulados abstratos e genéricos, dissociada do cenário lastreado pelos

fatos, não atende, plenamente, ao comando constitucional nem à atual dinâmica social, sedenta por resultados eficientes e efetivos, capazes de modificar, para melhor, o cenário vital. O desenrolar criativo da aplicação do Direito rumo à sua autotranscendência normativa não prescinde de um olhar generoso sobre a realidade na qual é chamado a agir.

REFERÊNCIAS

AJDUKIEWICZ, Kazimierz. **Problems and theories of philosophy**. Tradução K. Skolimowski e A. Quinton. New York: Cambridge University Press, 1975.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho**: teorías de la argumentación jurídica. México: IIIJ-UNAM, 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Tradução Vicente Herrero. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1964.

CAMPOS, Carlos. **Sociologia e filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Cardal, 1961.

CAMPOS, Carlos. **Hermenêutica tradicional e direito científico**. Belo Horizonte: Imprensa Publicações, 1970.

CAPRA, Fritjof. **The turning point**: science, society and the rising culture. New York: Bantam Books, 1983.

CAPRA, Fritjof. **The web of life**. New York: Anchor Books, 1997.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, v. 249, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.249.19.PDF. Acesso em: 16 out. 2021.

COHEN, Morris R. **Razón y naturaleza**. Tradução Eduardo Loedel. Buenos Aires: Paidós, 1956.

COLLINGWOOD, R. G. **A ideia da natureza**. Tradução Frederico Montenegro. Lisboa: Editorial Presença, [1984?].

30 O Direito, como ciência social, existe como instituição humana predisposta à solução de problemas práticos. Deve ser, portanto, uma instituição com rosto humano.

31 O erro não é perigoso, embora seja um jogo ruim. A verdade é mais perigosa (NICOL, 2001, p. 7).

- COSTA, Eduardo José da Fonseca. A execução negociada de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo, ano 37, v. 212, out. 2012.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. III.
- DEHESA DÁVILA, Gerardo. **Introducción a la retórica y la argumentación**. México: Suprema Corte de la Nación, 2004.
- DEWEY, John. **Reconstruction in Philosophy**. New York: Henry Holt and Company, 1920. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/files/40089/40089-h/40089-h.htm>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- DEWEY, John. **Teoria da vida moral**. Tradução Leonidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Ibrasa, 1964. (Clássicos da democracia, n. 15).
- DOUGLAS, William O. **Uma carta viva de direitos**. Tradução Wilson Rocha. São Paulo: Ibrasa, 1963. (Clássicos da democracia, n. 8).
- EUCKEN, Rudolf. **El hombre y el mundo**. Tradução Eduardo Ovejero Y Maury. Madrid: Daniel Jorro, 1926.
- FRIEDRICH, Carl J. **O interesse público**. Tradução Edilson Alkmin Cunha. Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967.
- GORDILLO, Agustín. **Princípios gerais de direito público**. Tradução Marco Aurélio Greco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- GOSWAMI, Amit. **O ativista quântico**. Tradução Marcello Borges. São Paulo: Aleph, 2010.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002.
- HOLMES, Oliver Wendell. **The path of the law**. 2013. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/files/2373/2373-h/2373-h.htm>. Acesso: 20 ago. 2021.
- IHERING, Rudolf von. **A finalidade do Direito**. Tradução José Antonio Faria Correa. Rio de Janeiro: Rio, 1979. v. I.
- JEANS, James. **Física e filosofia**. Tradução Alberto Candeias. Lisboa: Seara Nova, 1944.
- KAKU, Michio. **Física do impossível**. Tradução Talita Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.
- LABOULAYE, Édouard. **O Estado e o indivíduo**. Tradução Líbero de Rangel Andrade. Rio de Janeiro: Vecchi, [1943?]. (Os Grandes Pensadores, n. 6).
- LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez. Inconvencionalidad constitucional em México por la prisión preventiva oficiosa. In: LAZCANO, Alfonso Jaime Martínez *et al.* **Proporcionalidad y razonabilidad jurídica**. México: Primera Instancia, 2020.
- NICOL, Eduardo. **Crítica de la razón simbólica**. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.
- NIETO, Alejandro. **El arbitrio judicial**. Barcelona: Ariel, 2002.
- PAPP, Desiderio. **La doble faz del mundo físico**. Buenos Aires: Espasa; Calpe, 1949.
- POUND, Roscoe. **Introdução à filosofia do Direito**. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.
- RIGAUX, François. **A lei dos juízes**. Tradução Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, 2. tiragem, 2003.
- RODRIGUES, João Gaspar. Força normativa, teoria especular e imperativo constitucional. **Revista Eletrônica do CNJ**, Brasília, v. 5, n. 1, jan. /jun. 2021, p. 141-159.
- RODRIGUES, João Gaspar. **Câncer: a antimatéria biológica**. Curitiba: Juruá, 2018.
- SHAPLEY, Harlow. **O futuro do homem no universo**. Tradução Luiz Costa Lima. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.
- SIMÕES, Sandro Souza.; FREITAS, Juliana.; RANGEL, Camila de Paula. O processo estruturante como meio de alcance da igualdade formal: um caminho para o desenvolvimento. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 22 n. 128. out. 2020 jan. 2021, p. 522-541.
- TARSKI, Alfred. **Introducción a la lógica y a la metodología de las ciencias deductivas**. Tradução T. R. Bachiller e J. R. Fuentes. Madrid: Espase-Calpe, 1968.
- THUAN, Trinh Xuan. **La plenitud del vacío**. Tradução Antonio Francisco Rodríguez. Barcelona: Editorial Kairós, 2018.
- ULLMO, Jean. **La crisis de la física cuántica**. Tradução A. Alegria de Bun. Buenos Aires: Columbia, 1966.
- UNAMUNO, Miguel de. **Del sentimiento trágico de la vida**. Madrid: Espasa; Calpe, 1993.

WEINREB, Lloyd L. **A razão jurídica**. Tradução Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

WEIZSÄCKER, C. F. Von. **La importancia de la ciencia**. Tradução Juan Carlos García Borrón. Barcelona: Editorial Labor, 1968.

João Gaspar Rodrigues

Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes RJ. Promotor de Justiça em Manaus.

NÚCLEOS DE JUSTIÇA 4.0: O DECLÍNIO DA TERRITORIALIDADE E OS NOVOS HORIZONTES DA ESPECIALIZAÇÃO

JUSTICE 4.0 CORES: THE DECLINE OF TERRITORIAL JURISDICTION AND THE NEW HORIZONS OF SPECIALIZATION

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Caio Watkins

Resumo: Este artigo examina a criação dos Núcleos de Justiça 4.0 e a forma como eles podem transformar a organização do Poder Judiciário. Por meio da análise dedutiva de conceitos jurídicos, textos normativos e experiências práticas, são estudados os papéis da territorialidade e da especialização no acesso à Justiça para, ao final, concluir que a justiça digital pode aprimorar a eficiência e a qualidade da prestação jurisdicional com enfoque na segunda.

Palavras-chave: Processo civil. Justiça digital. Núcleo de Justiça 4.0. Territorialidade. Especialização.

Abstract: This article examines the creation of Justice 4.0 Cores and the way in which they can transform the Judiciary organization. Through the deductive analysis of legal concepts, normative texts and practical experiences, this paper studies the role of territorial jurisdiction and specialization in the access to justice and concludes that digital justice can improve the efficiency and jurisdictional quality with a focus on specialization.

Keywords: Civil Procedure. Digital Justice. Justice 4.0 Cores. Territorial jurisdiction. Specialization.

1. INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário passou por intensas transformações tecnológicas nos últimos anos. Até o início de 2020, o sistema de justiça vinha recebendo o influxo de novas

tecnologias pouco a pouco¹, como era natural e esperado. Com a eclosão da pandemia da covid-19², porém, houve uma aceleração brusca desse fenômeno³. Os tribunais tiveram que fechar suas portas praticamente da noite para o dia em decorrência dos imperativos de isolamento e

1 Em 2006, foi editada a Lei n. 11.419/2006, que disciplinou o processo eletrônico. No mesmo ano, o Código de Processo Civil de 1973 foi alterado pela Lei n. 11.382/2006, passando a prever a prática, a comunicação, o armazenamento, a produção, a transmissão e a assinatura de atos por meio eletrônico (art. 154), a expedição de cartas por meio eletrônico (art. 202, § 3º), a realização de alienação em hasta pública pela internet (art. 689-A), a penhora *online* de bens do devedor (art. 655-A), entre outras inovações. Nos anos de 2008 e 2009, o Código de Processo Penal sofreu modificações pelas Leis n. 11.690/2008, n. 11.689/2008 e n. 11.900/2009 para tratar das oitivas de testemunhas e réus por videoconferência (arts. 185, § 2º, 217 e 222, § 3º), bem como para permitir o registro de depoimentos e interrogatórios por meio de gravação eletrônica (art. 475). Em 2011, a monitoração eletrônica foi introduzida no CPP como medida cautelar pessoal diversa da prisão (art. 319, IX, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011) e, em 2012, os leilões passaram a ser realizados preferencialmente por meio eletrônico no processo penal (art. 144-A, § 1º). Em 2015, foi publicado o novo Código de Processo Civil, que dedicou duas seções exclusivamente para disciplinar a prática eletrônica de atos processuais (arts. de 193 a 199) e os documentos eletrônicos (arts. de 439 a 441), além de prever o emprego da tecnologia ao processo judicial em diversas passagens ao longo de seu corpo. Também em 2015 foi editada a Lei de Mediação, que prevê a possibilidade de sessões de autocomposição pela internet (art. 46 da Lei n. 13.140/2015).

2 O estado de calamidade pública decorrente da pandemia foi juridicamente reconhecido em território nacional pelo Decreto Legislativo n. 6 de 20 de março de 2020.

3 Entre 2020 e 2022, foram editadas diversas leis e resoluções a respeito da aplicação da tecnologia ao cotidiano das cortes. A título exemplificativo, a Lei n. 13.994/2021 permitiu expressamente a conciliação não presencial nos Juizados Especiais mediante a utilização de recursos tecnológicos; a Lei n. 14.195/2021 promoveu alterações no CPC/2015 para prescrever que a citação seria feita preferencialmente por meio eletrônico (art. 246); a Lei n. 14.129/2021 apresentou princípios, regras e instrumentos para o aumento da eficiência na administração pública por meio, dentre outros, da inovação e da transformação digital; as Resoluções CNJ n. 314 e 341/2020 determinaram a adoção de providências pelos tribunais para viabilizar o trabalho remoto de juízes e servidores, bem como a prática de atos processuais virtuais; a Resolução CNJ n. 317/2020 tratou da possibilidade de realização de perícias por meio virtual em ações relativas a benefícios previdenciários ou assistenciais; a Resolução CNJ n. 335/2020 criou a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br), visando, entre outros aspectos, integrar e consolidar os sistemas eletrônicos do Judiciário e adotar soluções que envolvem *machine learning*, inteligência artificial, automação de atividades, incremento da robotização e emprego de técnicas disruptivas para aprimorar a qualidade dos serviços judiciários; a Resolução CNJ n. 345/2020 dispôs sobre o Juízo 100% Digital, permitindo a instituição de unidades jurisdicionais nas quais todos os atos processuais são exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores, o que representa a instituição de cortes *online* no Judiciário brasileiro; a Resolução CNJ n. 358/2020 determinou que os tribunais deveriam disponibilizar sistema informatizado para a resolução de conflitos por meio da conciliação e mediação, verdadeiras plataformas de ODR (*online dispute resolution*) que poderão contar com negociação intermediada pela troca de mensagens síncronas e/ou assíncronas e com possibilidade de formulação de propostas pelo sistema; a Resolução CNJ n. 372/2021 disciplinou o Balcão Virtual, plataforma de videoconferência para o atendimento ao público; e a Resolução CNJ n. 385/2021 dispôs sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0, órgãos jurisdicionais digitais especializados em razão da matéria e com competência sobre toda a área territorial situada dentro dos limites da jurisdição do tribunal.

distanciamento social, ao passo que a Justiça, como serviço público⁴ essencial que é, não poderia interromper suas atividades. Nessa conjuntura, o Judiciário teve que rapidamente absorver soluções tecnológicas para encontrar formas de continuar funcionando independentemente do fechamento das suas instalações físicas⁵.

O trabalho remoto, que ainda era muito incipiente, tornou-se corriqueiro⁶. As audiências, quando possível, deixaram de ser presenciais e transmudaram para o ambiente virtual. As citações e intimações passaram a ser realizadas por meios de comunicação a distância, como *e-mail*, telefone e aplicativos de mensagens instantâneas. Conquanto muitas dessas rotinas já fossem admitidas pelo ordenamento jurídico e até mesmo praticadas regularmente em algumas unidades judiciárias, o fato é que elas se propagaram numa velocidade exponencial e logo se tornaram usuais na maioria das comarcas e subseções judiciárias do país.

É verdade que muitos atos processuais precisaram ser adiados em razão da suspensão das atividades forenses presenciais, mas, no geral, pode-se afirmar que o Poder Judiciário funcionou bem enquanto sua estrutura física esteve total ou parcialmente inoperante. De acordo com o relatório “Justiça em Números 2021”, do Conselho Nacional de Justiça, durante o período da pandemia, o Judiciário brasileiro proferiu 40,5 milhões de sentenças e acórdãos, além de 59,5 milhões de decisões judiciais, e obteve um desempenho superior a diversos outros países em termos de acesso à justiça, gestão do trabalho e infraestrutura tecnológica:

Em pesquisa realizada pela International Association for Court Administration, o Brasil apresentou alto índice de adequação ao contexto da pandemia, considerando o comparativo de 38 países, figurando no primeiro quartil amostral, em 9ª posição. Foi destacado que diversos países, diferentemente do que ocorreu no Brasil, não promoveram atendimento às partes durante a pandemia, tais como a Albânia, Armênia, Austrália, Bangladesh, Espanha, Finlândia, Gana, Holanda, Noruega, Nova Zelândia e Sérvia. Nas cortes do Reino Unido, as restrições legais de controle à pandemia, que impediam audiências presenciais, só foram suspensas

em julho de 2021 e, no País de Gales e Escócia, em agosto de 2021. As restrições determinadas impediram as audiências presenciais, tribunais do júri, impedindo ainda o início de novas ações judiciais. As cortes da Austrália, até a presente data, estão restringindo os serviços presenciais em seus cartórios, sendo necessário que as partes e cidadãos direcionem suas demandas por telefone ou e-mail. [...]. A Corte de Justiça da União Europeia – CJEU foi instada a se manifestar sobre o direito de acesso à Justiça durante a pandemia em decorrência das restrições instituídas pelo governo italiano e seu impacto no Poder Judiciário daquele país. O governo francês, a seu turno, permaneceu aberto para assuntos essenciais, tais como processos criminais, demandas cíveis de família e crimes de violência. Afora tais temáticas, as cortes francesas permaneceram fechadas (CNJ, 2021, p. 14-15).

Esse cenário impulsionou o despertar de uma nova compreensão a respeito da forma de prestar a jurisdição estatal. Positivamente, se foi possível exercer as atividades jurisdicionais mesmo com as instalações físicas fechadas, também seria factível exercê-las para além do espaço físico, ou seja, de forma desvinculada de um determinado local. A atividade jurisdicional, dessa maneira, não precisaria necessariamente estar atrelada a um edifício (fórum) ou circunscrita às proximidades de tal espaço físico, podendo, em muitos casos, “libertar-se dessas amarras”.

Essa premissa abre caminho para a redefinição do papel da territorialidade e fomenta a construção de novos arranjos para a organização do sistema de competências e alocação das forças de trabalho do Poder Judiciário. O desprendimento da prestação jurisdicional de espaços físicos e de territórios limitados confere mais maleabilidade à administração judiciária, que, nessa toada, pode ser pensada com enfoque na eficiência e na especialização.

Adotadas as cautelas necessárias, a mitigação do aspecto territorial da jurisdição não prejudica o acesso à justiça. Ao contrário, ela tende a fortalecer tal princípio, na medida em que proporciona aos jurisdicionados prestação jurisdicional com mais qualidade e eficiência.

Os Núcleos de Justiça 4.0 foram criados com base nesse ideal. A proposta desse trabalho é examinar como

4 Segundo Cadiet e Jeuland (2013, p. 40, *apud* CABRAL, 2021, p. 220), a justiça estatal é um serviço público tanto no aspecto orgânico, como instituição, quanto no aspecto material, como atividade desempenhada em favor dos jurisdicionados e da sociedade como um todo. Sendo um serviço público, a justiça estatal deve funcionar em conformidade com os princípios comuns aos serviços públicos em geral.

5 O funcionamento do Judiciário em larga escala durante o período em que as atividades presenciais foram suspensas só foi possível em virtude de grande parte do acervo processual tramitar de forma eletrônica. O Relatório Justiça em Números 2020 do CNJ apresenta a seguinte informação: “Levantamento realizado pelo CNJ em maio de 2020 para avaliar o impacto da pandemia COVID-19 nos Tribunais revelou que 27% do acervo ainda é físico, mas que uma parcela significativa dos tribunais já está atuando com 100% dos processos em andamento na forma eletrônica. Apenas 13 de 62 tribunais (19%) declararam possuir menos de 90% de acervo eletrônico. São eles: TJES (21% do acervo eletrônico), TJRS (23% eletrônico), TJMG (31% eletrônico), TJPA (38% eletrônico), TJSP (53% eletrônico), TJPE (62% eletrônico), TJCE (79% eletrônico), TJSC (84% eletrônico), TRF-1 (37% eletrônico), TRF-5 (86% eletrônico), TJM-SP (30% eletrônico), TJM-MG (57% eletrônico) e TRT 10 (83% eletrônico). A Justiça Eleitoral não participou da pesquisa, pela inaplicabilidade da Resoluções CNJ n. 313/2020 e 322/2020, que estabelecem medidas de funcionamento do Poder Judiciário para prevenção ao contágio do novo coronavírus”. (CNJ, 2020, p. 113).

6 Em junho de 2020, foi apurado que 79% dos servidores do Poder Judiciário estavam trabalhando de maneira remota, enquanto 10% realizavam trabalho presencial em regime de rodízio, 6% estavam com as atividades suspensas em razão da incompatibilidade com o regime de trabalho remoto e apenas 5% já realizavam o trabalho remoto antes da pandemia. (CNJ, 2020, p. 11).

essas unidades judiciárias podem modernizar e aprimorar a organização judiciária focando na especialização em detrimento da territorialidade.

No primeiro item, apresentam-se os Núcleos de Justiça 4.0, analisando sua criação, características e primeiras experiências; no segundo, discute-se o papel da territorialidade e da especialização para o acesso à justiça; no terceiro, discorre-se sobre o balanço entre especialização e territorialidade, que deve ser feito na distribuição de competências e como os Núcleos de Justiça 4.0 podem impactar nessa equação; em quarto e último lugar, apresenta-se a conclusão.

2. OS NÚCLEOS DE JUSTIÇA 4.0: HISTÓRICO, CARACTERÍSTICAS E PRIMEIRAS EXPERIÊNCIAS

A Resolução CNJ n. 345, de 8 de outubro de 2020, autorizou que os tribunais implementassem o Juízo 100% Digital no Poder Judiciário. Trata-se de uma modalidade facultativa de tramitação processual (FUX, 2021) na qual os atos são praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto pela internet⁷. O atendimento ao público é realizado por telefone, e-mail, videochamadas, aplicativos digitais e pela plataforma do Balcão Virtual, ao passo que as audiências são realizadas apenas por videoconferência, ainda que em sala disponibilizada às partes pelo Poder Judiciário.

A ideia subjacente à criação do Juízo 100% digital foi disponibilizar aos jurisdicionados uma nova forma de se obter prestação jurisdicional, totalmente *online*, atenta ao fenômeno da transformação digital e capaz de reduzir os gastos de tempo, energia e dinheiro no processamento dos conflitos. Com a criação do Juízo 100% digital, as partes teriam a faculdade de processar suas demandas perante a via tradicional ou por meio desse novo modelo de tramitação processual totalmente virtual.

Observe-se que a Resolução CNJ n. 345/2020 atrelou o Juízo 100% digital às unidades judiciárias já existentes, as quais, por sua vez, estavam vinculadas a sedes físicas. Essa resolução não dispôs sobre a possibilidade de criação de Juízos 100% digitais como órgãos jurisdicionais totalmente autônomos e desvinculados de um determinado território. Ao contrário, foi explicitado que, naquela oportunidade, não se pretendia promover alteração ou reorganização do sistema de competências⁸. Veja-se, portanto, que o Juízo 100% digital, por ocasião da sua criação, permanecia adotando as regras de competência territorial presente no ordenamento jurídico.

É inegável que a previsão de modalidade de tramitação processual totalmente virtual representou

avanço no que diz respeito à transformação tecnológica do Poder Judiciário e à economia de tempo e recursos. Esse avanço, entretanto, ainda era um tanto quanto tímido, especialmente porque durante a pandemia muitas unidades jurisdicionais já vinham processando e julgando causas de maneira totalmente virtual, de modo que os Juízos 100% digitais teriam apenas institucionalizado essa forma de processamento de demandas.

Apesar de relevante, o modelo concebido pela Resolução CNJ n. 345/2020 subaproveitava as vantagens e as possibilidades fornecidas pela virtualização. Com efeito, admitida a possibilidade de tramitação integralmente virtual de processos, não haveria motivos para não se permitir a criação de unidades jurisdicionais autônomas, desvinculadas de qualquer centro de competência pré-existente e de territórios ou espaços físicos delimitados para processar e julgar causas eletronicamente.

O passo seguinte, porém, não demorou a ser dado. A Resolução CNJ n. 385, de 6 de abril de 2021, dispôs sobre a criação dos Núcleos de Justiça 4.0, explorando os benefícios da virtualização de forma bem mais extensa.

Indo bastante além do intuito de tornar o sistema mais eficiente com a economia de tempo e de recursos proporcionada por um modelo de processamento *online* de casos como foi a tônica da Resolução CNJ n. 345/2020, a Resolução CNJ n. 385/2021 aproveitou a virtualização em sua faceta mais disruptiva, promovendo a mitigação do aspecto territorial da prestação jurisdicional e fomentando a especialização.

Em essência, os Núcleos de Justiça 4.0 são unidades jurisdicionais especializadas em razão da matéria, com competência sobre toda a extensão territorial compreendida nos limites da jurisdição do tribunal e que adotam o modelo de processamento de demandas inerente aos Juízos 100% digitais.

Juízos especializados em razão da matéria não são nenhuma novidade para o Poder Judiciário, que há muito tempo convive com varas, órgãos fracionários e até mesmo tribunais inteiros organizados por meio da especialização. A grande inovação consiste em aliar a especialização à virtualização, o que permite que a primeira seja expandida quase que sem fronteiras, uma vez que os Núcleos de Justiça 4.0 não estão sujeitos a nenhuma limitação territorial que não seja a própria área sobre a qual o tribunal que os integram exerce jurisdição. Essa perspectiva permite a criação de novos arranjos para a organização judiciária e a redefinição do sistema de competências, tornando o sistema mais funcional e adequado às exigências da sociedade contemporânea.

Os Núcleos de Justiça 4.0 foram projetados para funcionar como unidades judiciárias autônomas, desvinculadas por completo daquelas já existentes, contando com

⁷ A prática de atos processuais presenciais é possível apenas em caráter excepcional, como disposto nos §§ 2º e 3º do art. 1º da Resolução CNJ n. 345/2020.

⁸ Tal conclusão pode ser extraída dos arts. 2º, 8º, § 4º, parte final e § 5º da Resolução CNJ n. 345/2020.

juízes especialmente designados para atuarem em tais órgãos. Cada Núcleo de Justiça 4.0 deve contar com pelo menos três juízes, entre os quais um seja o coordenador da unidade. Os processos são distribuídos livremente entre os julgadores. Os magistrados podem ser designados em regime de exclusividade ou acumulação, observando-se o prazo, que não deve ser inferior a um ano e nem superior a dois, admitindo-se reconduções. A seleção é feita por edital, seguindo os critérios de antiguidade e merecimento.

O processamento de uma demanda num Núcleo de Justiça 4.0 ainda é facultativo, o que decorre da exigência de implementação gradual das inovações tecnológicas no Poder Judiciário e demanda um prazo razoável para a assimilação e adaptação das partes e dos advogados para essa transmutação da prestação jurisdicional do meio físico para o virtual.

O primeiro Núcleo de Justiça 4.0 foi criado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por intermédio da Resolução n. TRF2-RSP-2021/00035, de 29 de abril de 2021. Além de regulamentar a criação dos Núcleos de Justiça 4.0 no âmbito do tribunal, tal ato instalou diretamente as primeiras unidades judiciais dessa espécie nas seções judiciárias do Rio de Janeiro e do Espírito Santo, com especialização em matéria de saúde pública, à exceção das ações coletivas. Mais recentemente, em 2022, o mesmo tribunal editou a Resolução n. TRF2-RSP-2022/0004, autorizando a conversão de unidades judiciárias físicas em Núcleos de Justiça 4.0 especializados em matéria previdenciária.

O Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins seguiu caminho parecido, tendo instalado um Núcleo de Justiça 4.0 para processar e julgar causas relacionadas à saúde pública e a direito previdenciário, com exclusão das ações acidentárias (Instrução Normativa TJTO n. 11/2021).

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (Resolução TJGO n. 156/2021), por sua vez, também instituiu um Núcleo de Justiça 4.0 especializado em matéria de saúde, mas englobando tanto a fornecida pelo sistema público quanto a prestada por planos privados. Além disso, foi criado outro Núcleo de Justiça 4.0 especializado em “ações de competência dos Juizados Especiais de Fazenda Pública Estadual”.

Outras especializações podem ser verificadas no Rio de Janeiro e no Mato Grosso. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro implantou seu primeiro Núcleo de Justiça 4.0 para processar e julgar causas sobre propriedade industrial, direitos autorais e nome

comercial (Ato Executivo TJRJ n. 166/2021), e o segundo especializado em execução contra clubes esportivos em situação de insolvência civil (Ato Normativo TJRJ n. 24/2021). O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, por seu turno, instalou um Núcleo 4.0 especializado em execuções fiscais estaduais e outro em direito bancário (Provimento TJMT/CM n. 19/2021).

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região optou por criar seu primeiro Núcleo de Justiça 4.0 limitado territorialmente à cidade de Recife, em vez de abranger todo o Estado, com competência para o processamento e julgamento de causas referentes a servidores públicos civis e militares (Resolução Pleno TRF5 n. 24/2021). O segundo Núcleo criado pelo tribunal, porém, já teve sua extensão territorial alargada, tendo sido instalado para tratar de causas que envolvem seguro habitacional de imóveis vinculados ao SFH em toda a seção judiciária de Pernambuco.

Já o Tribunal Regional Federal da 1ª Região facultou a criação de uma inusitada estrutura, o Núcleo de Justiça 4.0 – Apoio (art. 8º da Resolução TRF1 PRESI n. 47/2021), visando institucionalizar, por meio de Núcleos 4.0, os já conhecidos grupos especiais de auxílio a varas sobrecarregadas ou com muitos processos conclusos além do tempo devido.

Essas e outras iniciativas começam a se espalhar rapidamente pelo país e a tendência é que cada vez mais Núcleos de Justiça 4.0 sejam criados, com especializações e até mesmo finalidades⁹ distintas, como pode-se observar no breve apanhado feito nas linhas anteriores.

Em consulta realizada, em 7 de setembro de 2022, ao Mapa de Implantação do Conselho Nacional de Justiça,¹⁰ verifica-se que já foi alcançado o emblemático número de cem serventias do Núcleo de Justiça 4.0 criadas. O Tribunal Regional Federal da 2ª Região lidera a lista dos tribunais mais engajados nessa atividade, com 16 unidades implantadas, seguido pelos Tribunais de Justiça do Mato Grosso, do Rio de Janeiro e do Amazonas, com 8, 7 e 6 unidades, respectivamente. No total, 37 tribunais brasileiros, federais, estaduais, eleitorais e do trabalho, já contam com ao menos um Núcleo de Justiça 4.0 em sua estrutura organizacional.

Nesse panorama, mostra-se pertinente analisar os papéis desempenhados pela territorialidade e pela especialização na prestação jurisdicional, considerando que esses são os principais ideais colocados em embate no processo de implantação dessas unidades, para, na sequência, refletir sobre o balanceamento entre tais ideias na era da justiça digital.

9 A maioria dos Núcleos de Justiça 4.0 mencionados parece, de fato, promover algum grau de especialização em razão da matéria. Entretanto, alguns núcleos parecem simplesmente criar unidades jurisdicionais virtuais autônomas, ainda que dotadas de pouco ou nenhum grau de especialização material, como o Núcleo de Justiça 4.0 – Apoio do TRF5 e o Núcleo especializado em ações de competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública Estadual do TJGO.

10 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 7 set. 2022. Acesso em: 7 set. 2022.

3. OS PAPÉIS DA TERRITORIALIDADE E DA ESPECIALIZAÇÃO NO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é o direito fundamental que autoriza a submissão de toda lesão ou ameaça de lesão a direito à apreciação jurisdicional (SANTOS, 1986, p. 18), além do acesso à solução justa para os conflitos de interesses que venham a surgir (RODRIGUES, 2017, p. 24/25). Funciona como uma cláusula geral de cobertura de todos os direitos consagrados pelo ordenamento jurídico (DINARMARCO, 2005, p. 112), ocupando, assim, uma função de destaque no sistema¹¹. Se um ordenamento jurídico pretende não apenas proclamar, mas também garantir efetivamente direitos, ele deve assegurar o acesso à justiça como um dos seus pilares de sustentação (CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 12).

Como todo direito fundamental, o acesso à justiça deve ser informado pelos princípios da universalidade e da igualdade (RODRIGUES; TAMER, 2021, p. 133), isso significa que deve ser garantido a todos e que todos devem ter condições reais para se valerem dele. Por conseguinte, o sistema jurídico deve se estruturar de maneira a superar quaisquer obstáculos que os sujeitos possam enfrentar para exercerem o direito fundamental de acesso à justiça¹².

Existem diversos fatores que podem funcionar como barreiras para o acesso igualitário à justiça, tais como custos elevados, ausência de tempo disponível, falta de informações adequadas, problemas de representação relacionados a alguns litigantes, dificuldades de tutelar determinados direitos, intimidação cultural, entre muitos outros.

Uma das principais barreiras para o acesso à justiça está ligada a questões geográficas e é nesse aspecto que entra em cena a territorialidade enquanto ideal de organização judiciária.

Com efeito, considerando as proporções continentais do Brasil, a distância entre os jurisdicionados e o tribunais é um fator que tradicionalmente pode obstar o acesso à justiça. Sabe-se que muitas pessoas moram em cidades do interior do país que não contam com serviços básicos de cidadania, como escolas, hospitais, agências de previdência social e cortes de Justiça. Para acessar tais serviços, essas pessoas precisam se deslocar por longas distâncias, por diversos meios de transporte, o que consome muito tempo e dinheiro.

Devido a esse cenário, Leonardo Greco (2005, p. 207) afirma que:

justiça distante significa, em muitos casos, ausência de lei, porque violações de direitos são cometidas e é muito custoso e demorado acionar o aparelho judiciário [...]. Somente a presença do Judiciário em todas as áreas habitadas do território nacional poderá assegurar o efetivo acesso à justiça a todos os cidadãos.

Portanto, a expansão do Poder Judiciário por todo o território nacional foi um movimento necessário para ampliar o acesso à justiça e aproximá-la dos jurisdicionados. A construção de fóruns em diversos locais materializava a ideia de “levar a justiça ao alcance dos cidadãos”. Pode-se argumentar, também, que a instalação de fóruns tem uma função simbólica de atestar que o direito deve ser observado naquele local e que a justiça está disponível ao alcance de todos na região, mesmo aqueles que não venham efetivamente a acessá-la.

Ocorre, porém, que o modo de se compreender e assegurar o acesso à justiça pode variar ao longo do tempo de acordo com mudanças nas circunstâncias políticas, econômicas e sociais que o envolvem. Positivamente, o direito processual é um espelho da cultura de sua época (CAPPELLETTI, 1992, p. 2), razão pela qual seus institutos devem receber interpretação evolutiva (DINARMARCO, 2005, p. 246).

Se as questões geográficas já consubstanciaram, no passado, um dos principais entraves para o acesso à justiça, o certo é que atualmente sobressaem outras barreiras. Novas tecnologias criaram formas mais eficazes de comunicação, estreitaram relações e diminuíram distâncias, minimizando a relevância das barreiras geográficas para o acesso à justiça. Inclusive, já há quem questione se a justiça seria de fato um lugar ou se teria se tornado simplesmente um serviço (SUSSKIND, 2019, p. 95) que poderia ser acessado remotamente a qualquer tempo e em qualquer lugar.

De outro lado, o conceito de acesso à justiça evoluiu dogmaticamente. Se antes sua missão era essencialmente assegurar que todos pudessem submeter suas pretensões ao Poder Judiciário, hoje o acesso à justiça expandiu seus horizontes e passou a projetar suas atenções também para a qualidade da prestação jurisdicional a ser garantida aos usuários do sistema, tanto no que se refere aos meios pelos quais a jurisdição é exercida quanto em relação aos produtos de tal atividade. Não basta colocar a jurisdição à disposição da sociedade. É preciso que os mecanismos jurisdicionais disponibilizados sejam instrumentais,

11 Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2020, p. 249), “a realização do direito de acesso à justiça é indispensável à própria configuração de Estado, uma vez que não há como pensar em proibição da tutela privada e, assim, em Estado, sem se viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário”.

12 Pode-se conceber o acesso à justiça como a projeção do princípio da igualdade sob a ótica do exercício da jurisdição (PINHO, 2019, p. 242).

adequados e efetivos, bem como capazes de produzir resultados justos¹³.

A percepção da sociedade a respeito da Justiça também se alterou. Atualmente, parece claro que a ideia de um Judiciário funcional e capaz de atender as suas missões institucionais é muito mais importante para o sentimento de validação do Direito e da Justiça do que a existência de imponentes prédios para abrigar os serviços judiciários.

A tônica contemporânea, portanto, reside na eficiência e na qualidade da prestação jurisdicional. Esse tema é extenso e suscetível a múltiplas abordagens. Existem inúmeros caminhos para imprimir mais eficiência ao sistema e, com isso, aumentar os níveis qualitativos de acesso à justiça. Para os propósitos do presente estudo, o enfoque será dado em apenas um desses caminhos: a especialização de competências.

A especialização consiste numa prática profissional voltada para fomentar o domínio de conhecimento e técnicas inerentes a um determinado segmento de atuação a fim de se alcançar um nível relativamente alto de expertise se comparado com outros centros decisórios (CABRAL, 2021, p. 287).

A criação de juízos especializados em determinados assuntos tende a beneficiar o sistema de justiça com ganhos de eficiência, expertise dos profissionais e uniformidade das decisões (BAUM, 2009, p. 1675/1676). Com efeito, além de permitirem melhor distribuição de tarefas e organização das forças de trabalho do Poder Judiciário, os centros de competência especializados têm aptidão para criar rotinas e modelos de atuação capazes de imprimir mais celeridade e efetividade para o processamento das causas. Ademais, a concentração de competência acaba por elevar o conhecimento dos julgadores a respeito de determinados assuntos, o que promove o aprofundamento dos debates, a evolução do direito e mais qualidade decisória. A especialização também torna menos difusa a apreciação de determinadas matérias sensíveis, o que contribuiu para assegurar uniformidade e coerência às decisões judiciais e ainda favorecer o diálogo interinstitucional entre as entidades envolvidas na aplicação da matéria (GRAMCKOW; WALSH, 2013, p. 6).

É claro que também existem desvantagens e riscos com a especialização de competências. Ela pode causar concentração exagerada de poder em poucos centros decisórios, elevando a figura dos magistrados que atu-

am nessas unidades à própria personificação da justiça no que tange a determinados assuntos. Tal circunstância favorece a perda da independência ou da imparcialidade dos juízes, bem como a sua captura de escritórios ou empresas que atuam no segmento objeto da especialização (CABRAL, 2021, p. 290/292). Ademais, a atuação em órgãos especializados pode gerar isolamento e perda do sentimento de unidade dos membros do Judiciário, dificuldades na organização da carreira e corrosão do conhecimento e da visão holística da prestação jurisdicional (GRAMCKOW; WALSH, 2013, p. 9).

De toda forma, predomina o entendimento de que, no geral, a especialização tende a produzir mais benefícios do que malefícios ao sistema judiciário, sobretudo se for implementada de maneira adequada (MOREIRA, 2014).

Nesse contexto, pode-se concluir que tanto a territorialidade quanto a especialização guardam relação com algum aspecto do acesso à justiça. Enquanto a primeira contribui sobretudo para a superação das barreiras geográficas, a segunda pode gerar ganhos qualitativos e funcionais à prestação jurisdicional. A questão que se coloca é saber como balancear adequadamente esses ideais e eleger a melhor estratégia organizacional para impulsionar o acesso à justiça nos diferentes cenários que se apresentam.

4. PRINCIPAIS IMPACTOS DOS NÚCLEOS DE JUSTIÇA 4.0 NO BALANCEAMENTO ENTRE TERRITORIALIDADE E ESPECIALIZAÇÃO

Tradicionalmente, a avaliação da conveniência e da oportunidade para se promover a especialização de órgãos jurisdicionais ou a distribuição de competências pelo território leva em consideração dois fatores: a natureza (complexidade) e a frequência (quantidade) dos casos.

Casos mais complexos usualmente sugerem a especialização, enquanto os mais simples podem ser resolvidos de forma difusa pelas unidades judiciárias. Por outro lado, processos que chegam às cortes com mais frequência e em maior volume recomendam que a competência seja espalhada territorialmente (desconcentração), ao passo que casos menos frequentes podem ser resolvidos de modo mais eficiente por meio da concentração.

13 Adotou-se, aqui, um conceito amplo de acesso à justiça, segundo a qual tal princípio se projetaria em três momentos distintos. No primeiro momento, seria voltado para a simples garantia de acionar um mecanismo jurisdicional. No segundo, envolveria o direito a um processo de resolução de conflitos adequado e eficiente. Em terceiro, o acesso à justiça abarcaria até mesmo o resultado proveniente da prestação jurisdicional, que deveria ser um resultado justo e em sintonia com a ordem jurídica-constitucional. Em sentido similar: "a expressão 'acesso à justiça' em seu 'conceito amplo' pode significar: a) acesso ao Judiciário e; b) acessibilidade a uma determinada ordem de valores e de direitos fundamentais para o ser humano. Consequentemente – e conforme o já dito –, o acesso à justiça é mais amplo e complexo, externando mais do que o ingresso mediante ajuizamento da ação (processo) junto ao Judiciário, ele vai além dos limites do acesso aos órgãos judiciais existentes. Então, acessar a justiça significa ir além do acesso garantido pela Constituição Federal, alcançando, tutelando e garantindo os direitos e as garantias sociais fundamentais, assegurando, ao final, o acesso a uma 'ordem jurídica justa' a todos os cidadãos. [...] Nessa perspectiva, a expressão 'acesso à justiça' engloba um conteúdo de largo espectro: 'parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo', para passar a concepção de que o processo é um instrumento para a realização dos direitos individuais, e, desemboca, por fim, na amplitude relacionada a uma das funções do próprio Estado, cuja competência vai além de garantir a eficiência do ordenamento jurídico, proporcionando a realização da justiça aos cidadãos" (SPENGLER; PINHO, 2018, p. 227/228).

Combinando os ideais de especialização e territorialidade, Elaine Mak (2008, p. 5) apresenta a seguinte dinâmica de alocação de competências: a) casos simples e frequentes, como disputas contratuais e criminalidade não complexa, são processados com mais eficiência por juízos generalistas e espalhadas territorialmente; b) casos complexos e frequentes, como aqueles que envolvem direito do trabalho e direito empresarial, recomendam o tratamento por unidades judiciárias especializadas e espalhadas territorialmente; c) casos simples e esporádicos, como uma ação coletiva de massa, sugerem o processamento por um juízo específico com jurisdição geral; e d) casos complexos e esporádicos, como os referentes à propriedade intelectual, devem ser processados por um pequeno número de juízos especializados.

De modo semelhante, Antonio do Passo Cabral (2021, p. 306) entende que casos complexos e recorrentes tendem a ser mais bem decididos por cortes especializadas, mas espalhadas territorialmente, enquanto casos complexos e esporádicos recomendam o julgamento por um pequeno número de juízos fixos especializados, em regime de concentração de competências.

A possibilidade de criação de Núcleos de Justiça 4.0, unidades jurisdicionais autônomas, completamente virtuais e especializadas em razão da matéria, traz novas tendências para a dinâmica de alocação de competências segundo critérios de territorialidade e especialização.

Em primeiro lugar, a territorialidade tende a ter cada vez menos influência para a definição de competências. Observou-se anteriormente que as barreiras geográficas para o acesso à justiça tiveram seu impacto reduzido em virtude da transformação digital do Poder Judiciário. Não é mais absolutamente necessário que um jurisdicionado esteja fisicamente próximo a uma unidade judiciária para acessá-la e ter os seus direitos protegidos. Com a popularização dos meios digitais e do acesso à internet, as interações processuais passam a ocorrer com a mesma facilidade tanto entre sujeitos que estão fisicamente próximos, quanto entre agentes separados por milhares de quilômetros. A falta de aderência territorial faz com que essas interações frequentemente extrapolem fronteiras (RODRIGUES; SALOMÃO, 2021, p. 108/109). A virtualização¹⁴ da Justiça permite que atos processuais possam ser praticados a qualquer tempo e em qualquer lugar por meio da internet.

É verdade que a revolução tecnológica do Poder Judiciário veio acompanhada do surgimento de novos obstáculos para o acesso à justiça, como a exclusão digital. No entanto, Richard Susskind (2019, p. 29) aponta que existem mais pessoas no mundo com acesso à internet do que com acesso à justiça. Fazendo referência a dados de 2016 colhidos pela Organization for Economic Co-operation and Development (OECD), o autor afirma que apenas 46% das pessoas vivem sob a proteção da lei, enquanto mais de 50% são usuários ativos da internet.

Ainda que o nível de exclusão digital seja muito elevado no Brasil, não é preciso instalar um fórum em cada cidade do país e investir um juiz com jurisdição sobre tal localidade para se garantir o acesso à justiça. Basta que algum ramo do Poder Judiciário esteja fisicamente próximo dos jurisdicionados, proporcionando os equipamentos e as orientações técnicas e jurídicas necessárias, para que a exclusão digital seja contornada e os cidadãos possam exercer os seus direitos de maneira adequada, mesmo que perante um juiz situado em outra localidade, eventualmente distante.

Alguns serviços judiciários podem ser descentralizados e capilarizados por todo o território nacional por meio, especialmente, de postos avançados da Justiça, a um custo infinitamente menor do que aquele inerente à instalação de fóruns e à estruturação integral de serventias judiciais em diversas localidades.

Isso não representa nenhuma novidade, na medida em que aparatos judiciários dessa natureza já existiam muito antes da expansão da virtualização, como se observa, a título exemplificativo, na Resolução TRT1 n. 5/2008, que trata dos postos avançados, unidades de justiça itinerante e protocolos avançados. Essas estruturas teriam a importante tarefa de combater a exclusão digital, fornecendo meios para que as partes possam acessar a internet, consultar seus processos, participar de atos por videoconferência e receber atendimento e orientações gerais.

Além disso, viabilizariam ou dariam apoio à realização de atos processuais que exigem a presença das partes e/ou servidores e magistrados, como perícias (especialmente as de natureza médica); cumprimento de mandados como os de verificação, penhora e avaliação; inspeções judiciais, entre outras atividades, e ainda poderiam funcionar como um importante polo comunitário de informações jurídicas e educação em direitos.

14 Dogmaticamente, pode-se identificar que o influxo da tecnologia nas cortes judiciais se apresenta em três dimensões diferentes: virtualização, automação e transformação (NUNES; MALONE, 2022, p. 115/118). Na dimensão da virtualização, as atividades que antes eram realizadas no meio físico se deslocam para o campo digital. Em especial, os processos deixam de ser amontoados de papéis empilhados nas prateleiras dos fóruns e se transformam em arquivos digitais armazenados numa base de dados acessível pela internet. Com isso, diversos rituais se tornam obsoletos, como a formação de filas ao final do expediente para o protocolo e distribuição de peças processuais, o comparecimento ao balcão de atendimento dos cartórios para consultar o processo e os movimentos de carga e remessa de autos, ao passo que novas práticas emergem, como a realização de audiências, sessões de julgamento e atendimentos virtuais e a realização de atos de comunicação processual, como citações e intimações, à distância. Vale destacar que a principal vantagem da virtualização não consiste na substituição de canetas e carimbos por telas de computador. A grande inovação decorre da vinculação dos processos a um ambiente eletrônico que pode ser acessado, trabalhado e movimentado de qualquer lugar e a qualquer tempo, expandindo em larga escala as possibilidades de atuação dos atores processuais.

Por meio de instrumentos de cooperação judiciária, é possível, inclusive, que diversos tribunais compartilhem estruturas, tecnologia e até mesmo equipes de servidores¹⁵, de modo que um único posto avançado pode atender a diversos ramos do Poder Judiciário, facilitando a experiência dos jurisdicionados no acesso à justiça.

Nesse contexto, se antes a necessidade de distribuição de unidades judiciárias pelo critério da territorialidade limitava as possibilidades de especialização, a lógica está sendo invertida e a expectativa é que a especialização passe a limitar a territorialidade, assumindo essa última um caráter subsidiário e residual.

Diante das facilidades de especialização por meio dos juízos virtuais e dos ganhos de eficiência por ela promovidos, a territorialidade tende a ficar reservada a assuntos para os quais ela realmente seja importante, a fim de fornecer subsídios imprescindíveis para o julgamento de causas, como ocorre, por exemplo, nos conflitos que envolvem a propriedade e outros direitos sobre imóveis, em especial ações demarcatórias, demolitórias, desapropriações, usucapião, ações possessórias, sobretudo as de índole coletiva, assim como lides ambientais, agrárias, indígenas, entre outras.

Essas demandas tendem a exigir algum conhecimento do julgador a respeito da área disputada, sobretudo se essa envolver particularidades próprias de uma determinada região¹⁶. No entanto, o fato é que, na sociedade pós-moderna, as peculiaridades regionais tendem a ser cada vez menos importantes para o surgimento e para a solução da maioria dos conflitos.

Em segundo lugar, a especialização seguramente será expandida e terá enfoque não apenas no atendimento das peculiaridades de determinadas matérias, mas também no aprimoramento da funcionalidade da organização judiciária. É dizer: a especialização enquanto técnica de divisão de trabalho é de grande utilidade não apenas para tratar de matérias complexas ou sensíveis¹⁷, mas também para aprimorar a eficiência do sistema por meio da alocação de competências operacionalmente orientada.

Com efeito, a especialização favorece o desenvolvimento de rotinas e modelos de atuação capazes de imprimir mais celeridade e efetividade para o processamento das causas. Assim, mesmo questões simples que, a princípio, não exigiriam especialização, podem ser submetidas a essa técnica simplesmente por não haver dificuldades para implementá-la virtualmente e porque tal medida teria o condão de gerar algum tipo de ganho ao sistema em termos de funcionalidade e organização.

Considere-se um Núcleo de Justiça 4.0 especializado para processar execuções de títulos extrajudiciais e ações monitorias. Conquanto tais processos, na maioria das vezes, não demandem *expertise* própria, a concentração desses feitos em determinados juízos pode beneficiar a administração da justiça desafiando outras unidades judiciárias e criando rotinas de processamento executivo mais eficientes do que aquelas levadas a cabo por juízos generalistas. Ideia similar parece ter guiado o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, ao instalar um Núcleo de Justiça 4.0 especializado em execuções fiscais estaduais (Provimento TJMT/CM n. 19/2021), destacando-se que nesse tipo de demanda não é comum a exigência de prática de atos presenciais pelos atores processuais, o que reforça os incentivos para que tramitem em juízos totalmente virtuais.

Nesse cenário, minimizadas as barreiras territoriais em razão da virtualização da Justiça, menos entraves subsistem para conter os movimentos direcionados à especialização com tendência a otimizar a eficiência do sistema judiciário.

Em terceiro lugar, combinando a mitigação da territorialidade com a expansão da especialização, pode-se visualizar o surgimento de incentivos para a aglutinação de unidades judiciárias situadas no interior ou reformulação das suas competências com o intuito de viabilizar uma divisão de trabalho mais funcional com mais especializações. Isso pode ser feito sem prejuízo ao acesso à justiça se a medida for devidamente acompanhada de mecanismos para superar a exclusão digital, como os já mencionados postos avançados da Justiça.

A ideia de que o Poder Judiciário deveria estar próximo do jurisdicionado para combater as barreiras geográficas do acesso à justiça resultou na criação de unidades judiciárias no interior que recebiam múltiplas ou até mesmo todas as competências inerentes ao tribunal ao qual estavam vinculadas.

Essas unidades generalistas usualmente são mais complexas de serem administradas, já que servidores e juízes precisam se capacitar para atuar em variados assuntos, seguindo diferentes regras procedimentais e se relacionando com distintas entidades. Além disso, elas tendem a ser mais custosas, em virtude da necessidade de disponibilização de complexa estrutura para o desempenho das atividades judiciárias por apenas um ou poucos juízos locais.

De outro modo, uma especialização mais sofisticada usualmente só pode ser verificada em comarcas e

15 Conforme previsto no art. 6º, incisos XVII e XX da Resolução CNJ n. 350, de 27 de outubro de 2020.

16 Este, talvez, seja o principal motivo para a LOMAN (Lei Complementar n. 35/79) exigir, em seu art. 35, V, que os magistrados residam na sede da comarca ou subseção judiciária.

17 Existem matérias complexas e/ou sensíveis que tendem a ser melhor trabalhadas por juízos dotados de *expertise*, como se observa, por exemplo, em ações envolvendo propriedade intelectual, nitidamente complexas, e saúde pública, evidentemente sensíveis. Nesses casos, a *expertise* e a uniformidade fomentadas pela especialização são fundamentais para o desenvolvimento e para a harmonia e coesão do sistema, bem como para facilitar o diálogo interinstitucional entre os agentes judiciais e extrajudiciais envolvidos no tratamento da matéria.

subseções judiciárias de médio ou grande porte, que contam com um número maior de unidades judiciárias e que, dessa forma, podem adotar formas mais utilitárias para a repartição de competências.

Uma vez aglutinadas ou analisadas em conjunto pequenas comarcas ou subseções judiciárias aumenta-se a possibilidade de serventias judiciais suscetíveis à distribuição e organização compartilhada do trabalho, fomentando a criação de especializações. Assim, em vez de criar varas únicas nas cidades de Angra dos Reis, Paraty, Mangaratiba e Itaguaí, por exemplo, poderiam ser criadas varas virtuais especializadas em determinadas matérias com competência sobre toda a região do litoral sul fluminense.

Note-se que o critério da territorialidade na alocação de competências, na atual conjuntura, torna-se mais relevante em razão dos conhecimentos das peculiaridades locais eventualmente exigidos para a apreciação de determinados conflitos do que como medida necessária para aproximar o Poder Judiciário dos jurisdicionados, já que a virtualização amenizou as barreiras geográficas para o acesso à justiça. Essas peculiaridades normalmente são comuns a um grupo de municípios situados em uma mesma região, o que permite que a noção de territorialidade adotada com enfoque no conhecimento por ela proporcionado para a apreciação de determinados conflitos seja alargada, extrapolando as fronteiras das comarcas ou subseções judiciárias atualmente existentes. A possibilidade de mais distanciamento que isso implicaria entre o jurisdicionado e o local onde tramita o processo seria amenizada pela virtualização, que torna as exigências de presencialidade cada vez mais raras.

A presente análise não é exaustiva. O novo modelo de prestação jurisdicional inaugurado pelos Núcleos de Justiça 4.0 tem o condão de alterar a própria racionalidade por trás do modelo de fixação de competências e distribuição do trabalho judiciário, o que abre caminho para uma série de mudanças na forma como se concebe a prestação jurisdicional estatal.

5. CONCLUSÃO

Queira-se ou não, a revolução tecnológica chegou ao Poder Judiciário. Com ela adquiriram-se ferramentas para aprimorar o sistema de justiça, ao mesmo tempo em que depararam-se novos desafios a serem enfrentados.

A virtualização não apenas dos processos, mas também das unidades judiciárias, inaugura uma nova forma de prestar a jurisdição estatal. Desprendida de espaço físico e libertada de muitas amarras territoriais, a atividade jurisdicional assume a feição de um serviço e tende a se tornar mais funcional e eficiente.

Os Núcleos de Justiça 4.0 representam um relevante passo na transformação digital dos tribunais. Essa

ferramenta redefine a importância da territorialidade para o sistema de justiça e estimula a propagação da especialização como técnica de aprimoramento do sistema de competências. Essas questões geram riscos, evidentemente, mas se trabalhadas com cautela e de forma devida podem não prejudicar o acesso à justiça, mas, ao contrário, favorecê-lo.

Partindo da premissa de que o Poder Judiciário não mais precisa estar fisicamente próximo dos jurisdicionados para garantir-lhes acesso à justiça e que esse não envolve apenas o poder de provocar a atuação jurisdicional, mas também o direito a um processo adequado e eficiente que tenha capacidade para produzir resultados justos, conclui-se que os Núcleos de Justiça 4.0 podem proporcionar novos arranjos para a organização da justiça e proporcionar ganhos qualitativos para a prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

BAUM, Lawrence. Probing the effects of judicial specialization. *Duke Law Journal*, v. 58, n. 7, abr. 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. *Peking University Law Journal*, v. 6, n. 1, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, v. 65, jan. 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

CHAN, Peter; VAN RHEE, C. H. Introduction: civil case management in the twenty-first century: court structures still matter. *Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice*, v. 85, p. 1-9, 16 Febr. 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-981-33-4512--6_1. Acesso em: 7 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais**. Brasília: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mapa de implantação do Juízo 100% Digital e do Núcleo de Justiça 4.0**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tecnologia-da-informacao-e-comunicacao/justica-4-0/>. Acesso em: 7 set. 2022.

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

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2005. v. I.

FERRARI, Isabela. **Justiça Digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FUX, Luiz. Juízo 100% Digital e a vocação moderna da atividade jurisdicional. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; XAVIER, Trícia Navarro Tecnologia (coord.). **Justiça multipostas**. Indaiatuba: Foco, 2021.

GRAMCKOW, Heike; WALSH, Barry. Developing specialized court services: international experiences and lessons learned. **Justice and development working paper series**, Washington, DC., n. 24, 2013.

GRECO, Leonardo. O acesso ao direito e à justiça. In: ESTUDOS de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

MAK, Elaine. Balancing territoriality and functionality: specialization as a tool for reforming area in the Netherlands, France and Germany. **International Journal for Court Administration**, out. 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. v. 1.

MOREIRA, Rafael Martins Costa. A especialização da prestação jurisdicional. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: [https://revistadoutrina.](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Rafael_Moreira.html)

[trf4.jus.br/artigos/edicao060/Rafael_Moreira.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Rafael_Moreira.html). Acesso em: 16 fev. 2022.

NUNES, Dierle; MALONE, Hugo. **Manual da Justiça Digital: compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: JusPodivm, 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, t. 1, set./dez. 2019.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2017.

RODRIGUES, Marco Antônio; SALOMÃO, Arthur Künzel. Justiça digital e o futuro da competência territorial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 3, set.-dec. 2021.

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Mauricio. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: JusPodivm, 2021.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 21, nov. 1986.

SPENGLER, Fabiana Marion; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, jan./jun. 2018.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Professor Associado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra/Portugal. Mestre em Direito Público e Doutor em Direito Processual pela UERJ. Advogado. Master of Laws pela King's College London. Professor de cursos de pós-graduação em Direito da FGV e de instituições pelo Brasil. Membro da International Association of Procedural Law, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Autor de livros e artigos jurídicos.

Caio Watkins

Juiz Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Federal pelo Centro Universitário Internacional em parceria com a Escola da Magistratura Federal do Paraná.

UNIFORMIZAÇÃO REGULATÓRIA DA ATIVIDADE REGISTRAL E NOTARIAL PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA REALIZADA POR MEIO DE ATOS NORMATIVOS PRIMÁRIOS

REGULATORY UNIFORMIZATION OF REGISTRY AND NOTARY ACTIVITY BY THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE CARRIED OUT THROUGH PRIMARY NORMATIVE ACTS

Rafael Cavalcante Cruz

Vitor Storch de Moraes

Resumo: O artigo versa sobre a teoria do ordenamento jurídico e indica que os atos normativos do Conselho Nacional de Justiça, acerca da atividade registral e notarial são atos normativos primários com seu fundamento de validade na própria Constituição Federal. O estudo científico se baseou em doutrina e na análise de casos concretos. A metodologia utilizada é predominantemente bibliográfica e regulamentar. Adota-se a linha de pesquisa teórica qualitativa, com análise de autores jurídicos, de leis e de provimentos. Conclui-se que o Conselho Nacional de Justiça tem um papel de agente regulador que por meio de atos normativos primários possibilita uma ampla regulação, o que pode oportunizar a uniformização da regulamentação nacional da matéria registral e notarial com o fim de oferecer mais previsibilidade sobre os procedimentos adotados e assim contribuir para melhorar o ambiente de negócios segundo os critérios do Banco Mundial e a Agenda 2030 da ONU.

Palavras-chave: Teoria do ordenamento jurídico. Atos normativos primários. Conselho Nacional de Justiça. Agente regulador. Atividade registral e notarial.

Abstract: The article deals with the theory of the legal system and indicates that the normative acts of the National Council of Justice about registry and notary activity are primary normative acts with their validity foundation in the Federal Constitution itself. The scientific study was based on doctrine and on the analysis of concrete cases. The methodology used is predominantly bibliographic and regulatory. The qualitative theoretical research line is adopted, with analysis of legal authors, laws and provisions. It concludes that the National Council of Justice has the role of a regulatory agent that, through primary normative acts, allows for a broad regulation, which can provide an opportunity to standardize the national regulation of the registration matter in order to offer more predictability on the procedures adopted, thus contributing to improve the business environment according to the World Bank criteria and the UN 2030 Agenda.

Keywords: Theory of the legal system. Primary normative acts. National Council of Justice. regulatory agent. Registry and notary activity.

1. INTRODUÇÃO

O artigo analisa as normas jurídicas expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelas Corregedorias de Justiça do País, com verificação de seus fundamentos de validade e de sua adequação ou não com a Constituição, sob o viés normativo positivista. Autores clássicos deram as bases científicas para que o direito alcançasse o *status* de ciência, com características marcantes e que servem de plataforma de estudo, tais como unidade, coerência, completude e necessidade de respeito aos limites traçados.

Ocorre que um conjunto de normas dentro de um mesmo ordenamento por vezes são repetitivas, superpostas ou até mesmo antagônicas entre si, surgindo problemas de compatibilização e de harmonização. A interação interna é tarefa do intérprete. E regras existem para solução de tais questões. Estudos dos conflitos reais e aparentes das normas preceituam ferramentas para

que o sistema seja previsível, se mantenha harmônico e o direito não deixe de ser considerado uma ciência. Do contrário, ter-se-ia puro arbítrio ou ditadura.

Por vezes, o intérprete irá examinar a prevalência de uma norma sobre a outra, por vezes, fará uma interpretação conforme a Constituição, ou ainda, o sistema só irá se normalizar com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ou, em último caso, a norma poderá ser até mesmo extirpada do ordenamento, por incompatibilidade. Ou seja, as normas devem formar um bloco lógico e direcionado, devendo ser afastadas aquelas com antinomia, contraditórias e incompatíveis com o postulado geral normatizado.

Assim, as normas expedidas pelas Corregedorias Gerais, tanto a nacional (CNJ) quanto as estaduais, devem observar rigorosos cuidados, dentre os quais se destacam: (1) Devem ser harmônicas tanto com as diretrizes constitucionais quanto com as leis *stricto sensu*. (2) Não

podem, como regra, inovar no ordenamento, posto que não expedidas pelo legislativo ou por ele revisadas e ratificadas, como no caso das medidas provisórias expedidas pelo Poder Executivo. (3) Por fim, não devem ser contraditórias entre si.

Ressalte-se que as antinomias permitem a proliferação de incertezas, com irradiação por todo o sistema de Justiça, afetando toda a sociedade e excluindo do Direito uma de suas mais importantes funções: a segurança jurídica.

Quando duas normas são incompatíveis, não sanáveis por métodos interpretativos, deve haver a eliminação de uma ou até de ambas, pois como já foi dito, a manutenção delas no sistema gera insegurança jurídica. Para análise de qual norma deve prevalecer, deve-se utilizar certos critérios, tais como: o cronológico, o hierárquico e o da especialidade.

Como regra, em ordenamentos jurídicos modernos, tem-se no critério hierárquico a seguinte ordem de prevalência: no ápice normativo, a Constituição Federal. No meio da pirâmide normativa, têm-se os atos normativos primários, tais como leis e medidas provisórias, em regra normas providas de generalidade e abstração. Por fim, na base, restamos atos normativos secundários, tais como os provimentos, os decretos e os regulamentos.

Percebe-se que os atos normativos secundários encontram seu fundamento de validade imediata nos atos normativos primários, que, por sua vez, validam-se na Constituição. Algumas exceções existem, e serão tratadas ao decorrer do artigo. Havendo distorções a esta ordem, devem ser corrigidas.

Este estudo faz uma análise das características dessas normas de base, em especial os atos normativos expedidos pelo Conselho Nacional de Justiça (Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004) e pelas Corregedorias de Justiça. Demonstrando o fundamento de validade do ato normativo primário do primeiro e o do ato normativo secundário do segundo.

Ressalte-se ainda que, quando o ato normativo secundário é contrário ao ato normativo primário, fere-se não só à legalidade, mas também, automaticamente, à própria Constituição. Compromete-se assim a coerência e harmonia do ordenamento como um todo.

O artigo analisará primeiramente a teoria do ordenamento jurídico, suas características e sua importância para a compreensão do Direito. Em seguida, tratará sobre a importância da coerência e coesão do ordenamento jurídico. Posteriormente, da utilização do ato normativo primário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a uniformização regulatória do Serviço Eletrônico de Registro Público (SERP), conforme disposto na Lei n. 14.382/2022, que consolidou o CNJ como um agente regulador da matéria registral eletrônica.

Analisa-se a oportunidade de regular em âmbito nacional e uniformizar não somente o SERP, mas diversas

matérias procedimentais do registro público e dessa maneira mitigar o risco regulatório. Dessa forma, ofereceria maior previsibilidade para todos os atores e usuários do micro sistema registral e notarial, além de contribuir para a criação de um melhor ambiente de negócios segundo os critérios do Banco Mundial.

O objetivo é demonstrar a importância da preservação da coerência no ordenamento jurídico, em especial no Sistema Eletrônico de Registro Público (SERP). Para tanto, analisa-se atos normativos secundários específicos, em tese dissonante entre si e com os atos normativos secundários, que acabam por restringir indevidamente direitos fundamentais. Verifica-se, ainda, as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que indicam a natureza de atos normativos primários decorrentes do poder regulamentar do Conselho Nacional de Justiça.

Portanto, a relevância do trabalho está em indicar que há um momento de uniformização, por meio de um agente regulador com previsão na recente Lei n. 14.382/2022, além do ato normativo ter o caráter primário que pode direcionar o futuro da atividade registral. A referida regulamentação pode ainda cooperar para o desenvolvimento nacional: com a uniformização nacional; a previsibilidade dos procedimentos registrares; e a eficiência. Dessa forma, deve promover o ambiente de negócios, segundo os critérios do Banco Mundial. Por fim, busca-se a coerência dentro do sistema normativo, o respeito à supremacia constitucional, a segurança jurídica, a harmonia e a paz social.

2. TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO E NORMA FUNDANTE DO SISTEMA

A ciência do Direito foi estudada durante muito tempo pela perspectiva da norma jurídica isolada. Em que pese a evidente contribuição de Hans Kelsen para a formação de uma verdadeira ciência jurídica, após a consolidação ou de um fortalecimento do Direito como ciência, fazia-se necessário evoluir, com análise não só da norma isoladamente, posto que esta análise limitada do direito não se mostrava mais suficiente para responder a muitos questionamentos que surgiam.

Assim, Alf Ross defendeu um estudo da ciência jurídica sob uma perspectiva do ordenamento jurídico como um todo. O autor faz uma interessante comparação do ordenamento com um jogo de xadrez. É importante conhecer cada peça, seus movimentos e suas características específicas, mas se a pessoa só entender o “cavalo” ou o “bispo”, não conseguirá jogar, pois é o entendimento do todo, da teoria do jogo que traz a completude que permite a competição. O mesmo vale para se entender o ordenamento jurídico (ROSS, 2000, p. 35). Nisto, ele evolui em face de Kelsen, permitindo um avanço da ciência do Direito.

O Direito, fundamentado, embasado, aplicado e democrático, é inerente à pessoa humana e ao seu bom convívio social. Dante Alighiere, autor da Divina Comédia e, também, de outras obras políticas e filosóficas, séculos atrás, já se referia: “*jus est realis ac personalis hominis ad hominem proportio, quae servat societatem; corrupta, corrumpit*”¹. Miguel Reale, ao citar o poeta italiano, deixa claro que o Direito é inerente ao homem na sociedade e sua conservação é extremamente relevante para a própria convivência social (REALE, 2002).

Esse Direito não é formado por normas isoladas, e não relacionadas entre si, sendo, antes, um conjunto complexo de normas, regras, e princípios. Dentro dessa ótica, o Direito precisa ser estudado e compreendido em seu todo harmônico. Em outra comparação, pode-se dizer que o Direito seria como o corpo humano. Para a compreensão do homem, deve-se olhar seu todo, sendo cada sentido, cada órgão, cada célula, cada componente da célula, uma parte do todo. Ou seja, pode-se estudar desde a célula ou o que a compõem, passando pelos órgãos específicos, até se chegar ao todo do corpo, inclusive em suas dimensões física, metafísica e espiritual. Também se pode analisar cada norma, cada norma-princípio, cada norma-regra, mas deve-se ter a compreensão do todo, que é o mais importante.

Deve-se ressaltar que, inicialmente, valorizou-se o estudo da norma isolada, e há uma inegável importância histórica na contribuição de Kelsen, contudo a escola positivista seguiu seu caminho dialético. O presente estudo precisa que o leitor perceba o sistema como um todo, para que possa compreender a análise e as críticas aqui sugeridas.

A mudança de foco, de observação e de estudo da norma em si mesma, ou da norma pela norma, isoladamente, para um estudo sistêmico, de todo o ordenamento foi preponderante para uma abordagem mais ampla do Direito, permitindo distinguir essa ciência da sociologia e da política.

Norberto Bobbio visualizava o Direito sob a perspectiva coativa, a norma jurídica como um imperativo cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada. Um poder soberano que faz um complexo de normas, o ordenamento, e o faz valer pelo uso da força, retirando a moral de dentro do campo jurídico. Ele chega a afirmar que as normas jurídicas não existem por si mesmas, mas somente em um contexto relacional de norma com relações particulares entre si. Ele diz, acertadamente, que para o entendimento do fenômeno do Direito, ainda que se parta da norma isolada, necessariamente deve-se chegar ao ordenamento como um todo (BOBBIO, 1996).

A abordagem desse conjunto de normas na teoria do ordenamento jurídico é importante para o presente

estudo, pelas considerações que são feitas acerca das características do ordenamento jurídico, uma vez que este é um complexo de diversas normas. Uma das maiores questões a serem enfrentadas é a do relacionamento das normas entre si e sua harmonia e completude.

Revelando a unidade por meio da hierarquia, da complementação e da pormenorização, à medida que se “desce” nos níveis hierárquicos, deve o sistema se manter organizado, sem contradições internas ou antinomias e com coerência e completude, para que se evitem lacunas e divergências.

Tendo em vista ainda a complexidade de atos normativos e a necessidade de pormenorização, para que haja a previsão do maior número possível de respostas às ocorrências possíveis em uma sociedade complexa, e que tem por princípio a inafastabilidade da prestação jurisdicional, ou seja, o direito deve ter uma solução, uma resposta para todos os casos, sendo importante que não haja um único órgão para a produção de todas essas normas.

Ou seja, podem e devem ser várias as fontes produtoras das normas, mas cada uma deve saber suas possibilidades e suas limitações, não podendo suprir ou suprimir outra instância ou poder, com respeito às competências e à hierarquia constitucionalmente estabelecidas.

Por exemplo, o Poder Legislativo, em seus diversos níveis federativos, produz normas de acordo com as delegações e competências recebidas da Constituição. Na maioria das vezes, normas de caráter abstrato e genérico. Já o Poder Executivo, como regra, regulamentar tais normas para torná-las exequíveis ou mais adequadas às situações concretas, para uma melhor execução das normas, notadamente as programáticas (poder regulamentar). Ao Judiciário cabe manter o sistema harmônico, dando interpretações das normas conforme a Constituição, extirpando normas ilegais e inconstitucionais e zelando pela observância das normas postas regularmente vigentes no ordenamento. Isto como funções principais.

Não obstante, cada um dos poderes ou funções da República possui as outras duas funções de forma anômala ou excepcional. Assim, o Legislativo também julga (ex. no processo de *impeachment*), o Executivo legisla (ex. na edição de medidas provisórias), o Judiciário administra (ex. ao licitar a compra de materiais para as unidades jurisdicionais).

Também é função atípica ou excepcional do Judiciário a produção de normas jurídicas, mas com limitações que serão melhor abordadas em seção própria. Em matéria de serviços extrajudiciais, tal produção tem sido ostensiva e constante, seja pelo CNJ, seja pelas corregedorias dos Tribunais de Justiça Estaduais.

Ressalte-se que essas muitas fontes criadoras de normas devem ter um caráter de unidade, e isso decorre de uma única matriz, chamada por Norberto Bobbio de

1 “o Direito é uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade; corrompida, corrompe-a” (tradução livre).

poder originário, sendo um ponto de referência último pelo qual se fundamenta “a estrutura do ordenamento”. Essa estrutura está explicada pela teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, inicialmente descrita por Kelsen (BOBBIO, 1996).

Repita-se, então, que as normas de um ordenamento não estão todas em um mesmo plano, mas em níveis hierárquicos distintos. As normas inferiores dependem das superiores, nelas se fundamentam, subindo assim até encontrarem a norma suprema sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. O que Kelsen chama de norma hipotética fundamental.

Em síntese, cada norma se fundamenta na norma que lhe é superior, devendo nela se espelhar, num processo contínuo de validação e reprodução que ascende até a norma hipotética fundamental, chave da unidade de todo ordenamento. Assim, tem-se um ordenamento com hierarquia e coerência.

A lei maior de uma nação seria o topo da norma jurídica posta. Cada ordenamento tem sua, tal regra fundante, no Brasil, por exemplo, é a Constituição, que dá sustentação a todas as demais normas de seu respectivo ordenamento².

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituem um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica (BOBBIO, 1996, p. 49).

Portanto, é irrelevante essa ideia de hierarquia do ordenamento no momento de resolução de antinomias, ou seja, de conflitos entre as normas. A característica da unidade decorre dessa perspectiva hierárquica, podendo ser retratada na unidade existente em um exército ou em qualquer outra força militar, nas quais os membros de

patentes inferiores recebem ordem de seus superiores e no topo há um comandante supremo ou um general, que tem a última palavra.

Trasladando essa ilustração para o ordenamento brasileiro, pode-se dizer que os atos normativos secundários, regulamentos e decretos devem obedecer aos atos normativos primários, às leis e estes, por sua vez, às normas constitucionais. Dessa forma, podemos observar que o ordenamento pode ser representado por uma pirâmide³ em cujo topo se situam as normas constitucionais.

Visualiza-se que as normas constitucionais estão no topo dessa pirâmide, sendo produzidas pelo poder constituinte, originário ou derivado, sendo a fonte da qual irão decorrer as outras normas, que por sua vez, serão fontes de novas normas.

Assim, o poder constituinte originário tem seu fundamento de validade no povo, nas constituições democráticas⁴, e o povo outorga à assembleia constituinte a competência de produção de normas jurídicas, que vão formar a Constituição. Há quem chame a própria Constituição de norma hipotética fundamental.

Kelsen, por sua vez, explica que para uma ciência pura, esta norma deve ser hipotética, para se evitar um círculo interminável de fundamentação de algo em outra norma ou autoridade superior. Motivo do autor usar o termo norma hipotética fundamental, que é atributiva e imperativa, tendo em vista o tempo em que atribuía ao poder constituinte fixar normas e impunhar o dever dessas normas serem obedecidas. Essa norma hipotética fundamental é a fonte comum de validade de todas as normas, pertencentes a uma ordem jurídica normativa. Assim se manifesta o autor:

Todas as normas cuja validade pode ser reconduzida a uma mesma norma fundamental formam um sistema de normas, uma ordem normativa. A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o seu último fundamento de validade é a norma fundamental desta ordem. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa (KELSEN, 1999, p. 136).

2 Note que em nosso ordenamento, até mesmo a Constituição tem seu fundamento de validação, que é a supremacia do povo, conforme parágrafo único do artigo 1º da Constituição da República.

3 Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal entendeu no Recurso Extraordinário N. 466.343-SP que na pirâmide normativa brasileira as normas internacionais de direitos humanos tinham um caráter de suprallegalidade, portanto entre a Constituição Federal e os atos normativos primários. Quando não fossem incorporadas com os requisitos e quórum de emendas constitucionais.

4 A verdade é que nas Constituições promulgadas, democráticas, a fonte primária das normas, ou o que valida a Constituição, fonte que Kelsen chama de norma hipotética fundamental, mas não explica de forma aprofundada em seu livro mais consagrado por sair da esfera da Teoria Pura do Direito, é o poder do povo. Tanto que nossa atual Constituição consagra expressamente que todo poder emana do povo. A verdade é que a fonte de validade do poder originário, em uma análise pragmática, é e sempre será a força, exercida por um tirano, por um grupode pessoas dominantes ou pelo povo, que o exercerá diretamente ou por meio de representantes eleitos em assembleia constituinte. Tanto é assim que uma constituição em regra só é substituída por outra em momentos derompimento institucionais.

Apesar da boa aceitação doutrinária acerca da supremacia das normas constitucionais em um ordenamento escalonado e com unidade e coerção, a formulação *Kelseniana* da norma hipotética fundamental é relativamente de difícil compreensão. Motivo de críticas ao seu conteúdo:

Mercê de sua coerência estrutural, a teoria Pura torna-se meridianamente compreensível, até que se chega à formulação da norma básica do ordenamento jurídico, onde a criação kelsiana atinge seu ponto crítico. É a partir de então que começam a surgir divergências e as oposições, que são não apenas dos jusnaturalistas, como era de esperar, mas também dos realistas, através de Alf Ross, e dos sociologistas, com Roscoe Pound, para não falar nas profundas dissensões internas, como de Alfred Verdross (VASCONCELOS, 2.000, p. 125).

Com isso, a formulação básica do ordenamento jurídico em se indicar o que seria essa sustentação de todo o ordenamento jurídico, indicando com clareza a natureza do fundamento do poder constituinte originário para se estabelecer todo o ordenamento jurídico.

Após essa análise sobre o fundamento do ordenamento jurídico, com a conclusão de que o fundamento de validade do mesmo é sempre algo provisório e baseado na força, o que muitos convencionaram chamar de norma hipotética fundamental, satisfaz às pretensões do presente artigo delimitar metodologicamente a Constituição da República como norma fundamental, como fonte e fundamento de validade dos atos normativos que será observado no próximo capítulo.

3. A IMPORTÂNCIA DA COERÊNCIA E COESÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA MANUTENÇÃO DE SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA

Ultrapassada a questão da fonte de validação das normas inferiores com a norma fundamental, resta analisar a problemática do seu relacionamento interno em um ordenamento jurídico. Para que as normas advindas de diversas fontes não sejam incompatíveis, nem contraditórias entre si, deve haver coerência e ferramentas para extirpação das contradições, para que o ordenamento seja sistemático. Caso isso não ocorra, esse ordenamento não prosperará nem cumprirá o seu propósito.

É como um castelo de baralho, em que as cartas devem ser harmonicamente colocadas da base ao topo. Não se pode admitir incompatibilidades internas, devendo

haver um sistema harmônico. Assim, é natural que as normas atuem a constituir um bloco lógico e direcionado, devendo ser extirpados os atos normativos dissonantes e que corrompem esse bloco sistemático. Essas normas conflitantes são chamadas de antinomias, e não devem ser toleradas no Direito.

Essas antinomias podem se manifestar pela contrariedade (ordenar x proibir) e também pela contraditoriedade (proibir x permitir). Elas serão antinômicas se, e quando pertencerem ao mesmo ordenamento e estiverem vigentes em um mesmo período.

Existem as antinomias impróprias e as próprias. As primeiras são conflitos de ordem ideológica, tais como valores amparados no ordenamento que em determinada situação se chocam com outros valores, também amparados. Um exemplo seria uma antinomia entre o princípio da liberdade e privacidade, em face da segurança pública.

Indaga-se exemplificativamente: é lícito ao poder público colocar câmeras nas ruas para o combate à violência e para o controle do trânsito? Até onde essa câmera pode filmar ou adentrar? Ela pode filmar dentro das residências? Em suma, pode-se mitigar a liberdade e a privacidade para garantir a segurança? Há mesmo antinomia entre estes princípios, ou podem ambos coexistir harmonicamente, com mitigação de um em favor do outro, em cada caso concreto que surja (ponderação)? A resposta à última indagação é aceita hoje, de forma pacífica, como afirmativa.

A segunda situação trata das antinomias próprias. Estas ocorrem quando as normas estão no mesmo ordenamento e no mesmo âmbito temporal e são realmente incompatíveis entre si. A doutrina e a jurisprudência sempre elaboraram critérios para solução dessas antinomias.

Nessa linha, há a regra de que as normas especiais derogam as gerais, a regra de que as normas posteriores derogam as anteriores e, obviamente, as normas de grau hierárquico superior se sobrepõem às normas de grau hierárquico inferior. Assim, uma lei jamais poderá invalidar a Constituição. Tampouco uma portaria poderá sobrepujar a lei em sentido estrito.

Além disso, o critério hierárquico se sobressai em relação aos demais (teoriado escalonamento). Por tal razão, é que uma emenda constitucional pode invalidar, extirpar do sistema, uma lei que vigia regularmente há anos⁵.

Diante do ordenamento pátrio, a discussão entre a hierarquia, no que se refere ao costume, e à lei não tem grande relevância, tendo em vista que aqui a lei deverá prevalecer sobre o costume e, quando a lei for omissa, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Brasileiro, determina que o juiz decida de acordo com a analogia,

5 Sobre colmatação de lacunas e resolução de conflitos, reais e aparentes de normas, sugere-se a leitura da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com atenção especial ao artigo 2º. Na doutrina, leia-se (DINIZ, 2003, p. 34-51).

os costumes e os princípios gerais do direito, ou seja, atuam de forma subsidiária.

Quanto ao critério da especialidade, a lei especial derroga a lei geral. Esta é uma exigência fundamental da justiça e do respeito ao detalhamento feito pelo legislador. Ou seja, se o legislador determinou uma regra mais específica para um dado caso, se ele detalhou uma situação ou um conjunto de situações de forma mais detida e explicada, deve esta norma especial prevalecer nos casos em que houver a subsunção da norma ao caso concreto.

Por fim, o critério cronológico prescreve que a lei posterior afasta a incidência da lei anterior. Desta forma, se duas ou mais normas estiverem no mesmo nível hierárquico e na mesma intensidade de especialidade, vale a norma mais recente, posto que “substitui” a anterior.

Ao contrário dos critérios cronológicos e hierárquicos, em que ocorre a eliminação da norma antinômica, no caso da resolução da antinomia pela especialidade, tem-se o afastamento da lei geral somente no que toca ao caso especificado na outra norma, ou seja, uma eliminação parcial.

Como o direito é amplo e as relações sociais múltiplas e complexas, sempre se inovando, naquilo que Pierre Lévy chama de atualização do virtual (LÉVY, 2017, p. 139), pode acontecer de tais critérios de resolução de antinomias não serem suficientes. Nessa situação, o juiz, por meio da hermenêutica, ainda assim deverá solucionar o caso (princípio da inafastabilidade da jurisdição), se valendo do critério da preponderância, ou seja, validar a norma que observe com maior completude os princípios e valores prevalentes em nossa sociedade atual.

Pode o leitor estar questionando qual a ordem dos critérios deve ser utilizada em casos de antinomias. Como regra, primeiro se utiliza o critério hierárquico. Na sequência, o da especialidade, por fim, o cronológico. Em especial, o critério hierárquico é que possibilita o Conselho Nacional de Justiça regulamentar a matéria do SERP de forma uniforme e mais previsível, por meio dos atos normativos primários como se observará no próximo capítulo.

4. ATOS NORMATIVOS PRIMÁRIOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA COMO INSTRUMENTO DE UNIFORMIZAÇÃO NO MARCO REGULATÓRIO DO SERP

As normas constitucionais se situam no ápice da pirâmide *Kelseniana*, dentro do sistema jurídico por ele estudado e não há dúvidas que, no ordenamento jurídico

pátrio, nenhuma norma pode se sobrepor ao que consta do texto constitucional. Elas são positivadas pelo constituinte, tanto o originário quanto o derivado, que representaram ou representam a vontade suprema do povo.

Logo abaixo, tem-se o legislador infraconstitucional também normatizando, com as leis em sentido estrito, dotadas como regra de generalidade e abstração. O Executivo também possui a função de legislar com caráter de generalidade e abstração, ainda que de modo temporário, em tese excepcional e sob o aval ou reanálise pelo Legislativo, por meio das medidas provisórias. Também nos casos das leis delegadas, há inegável supremacia da decisão final (ou inicial e limitadora) pelo Legislativo.

Há ainda o decreto regulamentar⁶, também do Executivo. Previsto no artigo 84, IV, da Constituição Federal, sempre serviu para auxiliar na fiel execução das leis. Inclusive, tais decretos podem ser sustados pelo Congresso Nacional, conforme exposto no artigo 49, V, da Constituição.

Em verdade, o constituinte se preocupou com a competência suprema da positividade ser mais inerente do Poder Legislativo, motivo de ter repetido no inciso XI, do artigo 49, seu poder de poder zelar pela sua competência legislativa em face de atribuições normativas dos outros poderes. Note que, em 1988 sequer havia sido criada previsão ampla de poder normativo para o Judiciário, tampouco existia o Conselho Nacional de Justiça. Pode-se concluir que o princípio da legalidade é de extrema importância no ordenamento, revelando-se como um fundamento balizador do Estado Democrático de Direito.

No ano de 2004, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, que tinha como uma de suas balizas, um controle administrativo do Poder Judiciário. Nessa linha, criou-se o CNJ A referida emenda introduziu em nossa Constituição o artigo 103-B, parágrafo 4º, inciso I, que informa ser da competência do citado Conselho zelar pela autonomia do Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares.

Percebe-se que os atos regulamentares tem envergadura constitucional, ou seja, o fundamento de validade não decorre de um ato normativo primário, logo não pode ser tratado como mero ato normativo secundário. Dessa maneira, o CNJ com o intuito de consolidar o Estado Democrático de Direito, e dentro de suas atribuições constitucionais, tenta diminuir o que Paulo Bonavides chama de erosão constitucional (BONAVIDES, 2020). Situações em que há inobservância da força normativa da Constituição (HESSE, 1991). Assim, o CNJ atua para concretizar direitos fundamentais

6 ANOTAÇÕES DO STF: É cediço na doutrina que “a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados” (MELLO, 2006, p. 336). [ADI 4.218 AgR, rel. min. LuizFux, j. 13-12-2012, P, DJE de 19-2-2013.] Disponível em: <https://constituicao.stf.jus.br/dispositivo/cf-88-parte-1-titulo-4-capitulo-2-secao-2-artigo-84>. Acesso em: 25 jun. 2022.

e transformar a realidade segundo lhe é imposto pela Constituição Federal (MÜLLER, 2013).

Nesse segmento, o artigo 103-B, em seu parágrafo 4º e de seu inciso I, deixa claro que a normatização deve ocorrer: (i) o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário; (ii) o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; (iii) a autonomia do Poder Judiciário e; (iv) o cumprimento do Estatuto da Magistratura. Desse modo, o CNJ expediu atos normativos no mister de suas atribuições, alguns desses atos foram questionados no STF.

Cabe mencionar dois casos, escolhidos pelo critério cronológico, sendo uma das decisões mais antigas e o outro das mais recentes, nos quais o STF se manifestou, não somente pela constitucionalidade dos atos normativos do CNJ, mas também afirmou que seu poder regulamentar tem fundamento na própria constituição. Portanto, são observados como atos normativos primários, equiparados a lei em sentido estrito. Dessa maneira, pode disciplinar matérias que não necessariamente já estejam pormenorizadas em leis.

Assim, na Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) n. 12, o STF entendeu que a Resolução n. 7 do CNJ, que tratava da vedação ao nepotismo no Poder Judiciário era constitucional e que devia ser observada uma vez que se tratava de ato normativo primário. Assim, a resolução com base nos princípios republicanos previstos na Constituição disciplinou de forma adequada a matéria.

Da mesma forma, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4709 decidiu em 2022 que o Art. 8º, V, do Regimento Interno do CNJ, que prevê a possibilidade do Corregedor Nacional de Justiça poder requisitar dados bancários e fiscais sem prévia autorização judicial de magistrados (Resolução 67/2009). Nesse diapasão, a eminente Min. Rosa Weber entendeu que havia constitucionalidade formal no referido ato normativo, haja vista o disposto na ementa do julgado da ADI N. 4709 do STF:

3. Norma formalmente constitucional, editada com respaldo no art. 5º, § 2º, da EC nº 45/2004, que confere competência ao Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, para disciplinar seu funcionamento e definir as atribuições do Corregedor, enquanto não normatizada a matéria pelo Estatuto da Magistratura. Competência transitória atribuída pelo Poder Constituinte derivado ao CNJ para evitar vácuo normativo a inviabilizar a implementação da arquitetura institucional do controle interno do Poder Judiciário. Resolução que, no ponto, encontra amparo direto na Constituição Federal e equivale à normatização pelo Estatuto da Magistratura.

Percebe-se nesse recente caso que mesmo com caráter transitório, a norma do CNJ trata de um tema do

qual os atos normativos primários deveriam tratar. Assim, reforça-se a tese que os atos normativos do CNJ podem disciplinar matérias que, em tese, seriam de atos normativos primários.

Cabe mencionar, que os serviços registrares e notariais são delegados a um titular, que foi aprovado em concurso de prova e títulos organizado pelo Poder Judiciário (Art. 236 da Constituição Federal). Assim, estes titulares das serventias extrajudiciais são fiscalizados pelo Judiciário e ficam também sujeitos ao CNJ (Art. 103-B, § 4º, III da Constituição C/c Art 37 da Lei N. 8.935/1994). Logo, o poder regulamentador também incide sobre tais serviços.

Ressalte-se que, mesmo antes da existência do CNJ, os serviços registrares e notariais já eram regulamentados pelo Poder Judiciário Estadual. Portanto, deviam observar as normas técnicas (código de normas extrajudicial) do juízo competente (Art. 30, XIV da Lei N. 8.935/1994). Dessa forma, as corregedorias estaduais regulamentam a matéria, não obstante a competência legislativa de registro público ser da União (Art. 22, XXV da CF/88), assim, no âmbito estadual, há um vasto marco regulatório extrajudicial em todos os entes estaduais e no Distrito Federal.

Nessa esteira, sob o pretexto de atender ao interesse local, certas matérias são tratadas de forma bem distinta, muitas vezes sem nenhuma justificativa razoável, entre as unidades federativas. Isso causa certa insegurança jurídica, além de imprevisibilidade. Vitor Kumpel relata a conversão de união estável em casamento, que tem previsão constitucional para que seja feita de forma facilitada (Art 226, § 3º da CF/88). Assim, cada Estado tem um procedimento distinto.

Por exemplo, alguns Estados possibilitam o pedido diretamente perante o Oficial de Registro (São Paulo e Paraná), isso faz com que o procedimento seja célere e mais facilitado que o casamento, mas em outros Estados (Minas Gerais) exige-se que a conversão seja requerida perante um Juiz de Direito, o que torna o procedimento mais lento que o próprio casamento. Nesse mesmo registro de conversão de união estável em casamento, os Estados diferem, ainda, onde deve ser registrado. Dessa forma, alguns dispõem que seja realizado no Livro B (Espírito Santo e Santa Catarina) ao passo que outros Estados disciplinam que o registro seja no Livro B auxiliar (São Paulo). Aumenta-se, ainda, a divergência quanto ao encaminhamento da habilitação ao membro do Ministério Público (KÜMPEL, 2017, pág 753). Essa é apenas uma das muitas matérias que cada Estado disciplina de modo divergente para brasileiros que deveriam ser tratados com isonomia.

Embora o registro público seja uma matéria de competência da União, percebe-se que há uma farta regulamentação nos códigos normativos extrajudiciais dos Estados, muitas vezes inovando o próprio ordenamento jurídico, além das mencionadas divergências de cada Estado. Há casos nos quais em determinada situação se

consegue realizar o registro civil de nascimento em um Estado e em outro a mesma situação é vedada em razão de algum requisito a mais que é exigido. Ressalte-se que todos esses atos são atos normativos secundários, ou seja, fundamentados no art. 30, XV, da Lei N. 8.935/1994, mesmo assim muitos se afastam dos princípios constitucionais que deveriam ser vistos como “mandado de otimização” (ALEXY, 2008).

Logo, percebe-se que há um risco regulatório, que pode restringir indevidamente direitos fundamentais. Com o advento do CNJ como um órgão regulador e com a possibilidade de expedição de atos normativos primários, esse risco pode ser mitigado. A uniformização do SERP pode ser um novo marco nesse sentido.

O Sistema Eletrônico de Registro Público tem sua previsão na Lei n. 14.382/2022 e possui o intuito de modernizar a interoperabilidade dos serviços registrares, ou seja, o exercício da delegação continua com caráter privado (modelo recomendado pela ONU), mas o atendimento pode ser não apenas presencial, mas também de forma eletrônica por meio da interoperabilidade e da interconexão das centrais eletrônicas nacionais existentes (Diretriz Estratégica 1 do CNJ).

Na última década, já se vislumbrava tal possibilidade com o advento da evolução do atendimento eletrônico em três fases: primeiro, com algumas centrais estaduais iniciando esse atendimento por meio de suas associações estaduais; no segundo momento, surgiram centrais nacionais (central do registro civil, Prov 46 do CNJ; central do protesto N. 13.775/2018 e central do registro de imóvel, SREI, 13.465/2017); e na terceira fase, a Lei N 14.382/2022 tem o intuito de unificar as centrais de registros, SERP (não incluem o Tabelionato de Notas e de Protesto).

Nessa esteira, o CNJ foi estabelecido como um agente regulador (Art. 7º da Lei N. 14.382/2022). Cabe mencionar que a atribuição de regulamentação do Conselho já era observada, haja vista que uma das primeiras centrais nacionais a Central de Registro Civil (CRC) surgiu por meio do Provimento n. 46 (ato normativo primário) do Conselho Nacional de Justiça, enquanto outras só surgiram com uma lei em estrito senso. Pode-se perceber que o provimento que estabeleceu a CRC era um ato normativo primário, portanto constitucional, uma vez que não tratou de direito material, mas apenas da forma como o procedimento deve ser realizado.

Nesse segmento, o CNJ deve, como agente regulador, atuar para conduzir as 13.295 serventias extrajudiciais para a sociedade da informação que existe atualmente, para que possa atender aos anseios da população e consiga, pela capilaridade existente, concretizar direitos fundamentais nos mais diversos rincões do país.

Contudo, para que isso ocorra deve se valer desse momento de regulamentação nacional do registro eletrônico para uniformizar a matéria registral eletrônica, bem

como os procedimentos da matéria registral e notarial. Uma consolidação normativa nacional do CNJ possibilita elevar o país a um ambiente de melhorias de negócios com menos procedimentos e exigências padronizadas em todo o país.

Isso contribui para a previsibilidade não apenas dos agentes econômicos que anseiam por um melhor ambiente de negócios no Brasil, mas também para os brasileiros que visam ter acesso ao exercício da cidadania e são impedidos por requisitos que existem em alguns poucos Estados (pela simples ausência de atualização dos códigos de normas estaduais). Portanto, deve-se possibilitar o pleno e seguro acesso aos registros públicos para que o indivíduo tenha oportunidade de um desenvolvimento pessoal, que tende a gerar mais liberdade (SEN, 2010).

Essa mitigação do risco regulatório possibilita que haja isonomia entre os brasileiros e mitiga a sensação de um lugar ser mais rigoroso que o outro. Pode diminuir o tempo de qualificação, ou seja, verificação da compatibilidade do título com o ordenamento jurídico (CARVALHO, 2018) e a espera para o registro, bem como torna compreensível para um investidor nacional ou internacional os procedimentos que devem seguir para a constituição de determinado negócio jurídico. Isso tende a diminuir o prêmio de risco numa sociedade de risco (BECK, 2011), diminui custos, otimiza processos (PINDICK, 2013), fortalece o crédito e fomenta o desenvolvimento nacional. Por fim, evita tratamento distinto entre brasileiros, que pode ferir a dignidade humana a depender da situação, ao invés de concretizar direitos fundamentais (SARLET, 2004) de forma previsível acerca de uma matéria que já deveria ter um caráter nacional (Art. 22, XXV da CF/88).

Deve ser mencionado que essa perspectiva encontra amparo nos compromissos internacionais do Brasil uma vez que a agenda 2030 da ONU prevê no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 16 (paz, justiça e instituições eficazes). Consoante *doing bussines sub-national Brazil report 2021* do Banco Mundial, a média dos dias da transferência de um imóvel numa serventia de registro imobiliário no Brasil pode ser mais que o triplo de dias dependendo do Estado (68 dias). Pode-se afirmar que o risco regulatório contribui para essas disparidades e acentua a ausência de investimentos, além de aumentar as desigualdades entre as regiões (Art. 3º, III da CF/88), uma vez que a irregularidade fundiária é considerada como a raiz do subdesenvolvimento (WORLD BANK, 1991).

Portanto, considera-se que a oportunidade de uniformização da matéria registral por meio de um ato normativo primário nacional do CNJ, que não pode ser contrariado por um ato normativo secundário (Estadual), tende a trazer os benefícios supramencionados. Deve-se ressaltar que peculiaridades locais em virtude do princípio federativo podem ser observadas e justificam

uma disciplina diferente, mas acredita-se que essas questões devem decorrer de normas legais em estrito sendo, oriundas dos entes federativos (Estados, Distrito federal ou Municípios) e seriam pontuais, haja vista que a matéria de registro público é de competência da União por força constitucional.

5. CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico tem como finalidade oferecer segurança jurídica e proporcionar paz nas relações sociais. Para que se atinja essa finalidade, é necessário que tenha unidade, coerência e completude. Todo esse sistema tem como fundamento jurídico de validade a Constituição da República.

Dessa forma, é importante que haja uma rigorosa observância quanto a coerência de todas as normas jurídicas em face da Constituição, normas estas de observância obrigatória. Os preceitos constitucionais irradiam por todo o ordenamento jurídico e conformam todos os atos normativos primários e secundários.

Os atos normativos secundários não podem, sob o pretexto de regulamentar com detalhes um ato normativo primário, ser incoerentes com a lógica do ordenamento jurídico e reduzir, indevidamente, os efeitos de direitos fundamentais previstos na Constituição. Também os atos primários devem estar em conformidade com o ordenamento constitucional. Havendo antinomias, devem ser revistos, alterados ou extirpados, para que seja preservada a conformidade de todo o sistema normativo.

De forma ainda mais rigorosa, qualquer ato normativo expedido por qualquer função ou poder da República, que não o Legislativo, deve ter um controle ainda mais forte. Os atos normativos secundários emanados das Corregedorias Gerais de Justiça que afrontem atos normativos primários e restrinjam, indevidamente, direitos fundamentais, ou mesmo criem obrigações, devem ser retirados do sistema. Viu-se ainda que as normas jurídicas devem ter seu fundamento de validade em norma jurídica superior, que lhe antecede, até chegar ao ápice, que é a Constituição.

Nesse diapasão, entende-se que os Serviços Eletrônicos de Registro Público (SERP) devem ser disciplinados por ato normativo primário do Conselho Nacional de Justiça. Haja vista que o ato normativo não está fundamentado na Lei n. 14.382/2022, mas está fundamentado na própria Constituição Federal em seu Art. 103-B, § 4º, I, portanto, se trata de um ato normativo primário.

Dessa forma, isso não apenas possibilita a implementação eficaz dessa relevante evolução no sistema registral brasileiro, mas também propicia previsibilidade e segurança jurídica com o fim de melhorar o ambiente de negócios no Brasil, segundo critérios do Banco Mundial, e contribui para a concretização de direitos fundamentais. Assim, favorece a consolidação do Estado Democrático

de Direito e colabora com os objetivos fundamentais da constituição no que tangem ao desenvolvimento nacional e redução das desigualdades regionais (Art. 3º, II e III da Constituição Federal de 1988).

Conclui-se que o Conselho Nacional de Justiça tem uma oportunidade com o reforço da previsão da Lei n. 14382/2022, por meio de atos normativos primários com fundamento na própria Constituição Federal, para elevar os serviços registrais aos anseios da sociedade pós-moderna, com a possibilidade de mitigar riscos regulatórios e melhorar o ambiente de negócios no Brasil, conforme critérios do Banco Mundial, para que se possa atrair mais investimentos e se contribuir para a construção de uma sociedade mais livre, justa, e solidária.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. Tradução Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo: Editora 34. 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 8. ed. Brasília: UnB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BRASIL. Lei n. 14.382, de 27 de junho de 2022. Dispõe sobre Sistema Eletrônico dos Registros Públicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jun. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14382.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

CARVALHO, Afrânio de. **Registro de imóveis**: comentários ao sistema de registros em face da Lei n. 6.015 de 1973 com as alterações da Lei n. 6.216 de 1975, Lei n. 8.009 de 1990 e Lei 8.935 de 1994. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. São Paulo: Saraiva, 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KÜMPEL, Vitor Frederico. Tratado notarial e registral. São Paulo: YK. 2017. v. II.

LÉVY, Pierre. **O que é o virtual?** 2. ed. São Paulo: 34, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito:** introdução à teoria e metódica estruturantes do direito. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e justiça.** Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

PINDYCK, Robert; RUNBINFELD, Daniel. **Microeconomia.** 8 ed. São Paulo: Pearson, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

WORLD BANK. **Urban Policy and Economic Development:** an agenda for the 1990s. A World Bank policy paper. Washington, 1991.

Rafael Cavalcante Cruz

Doutorando em direito pela UFC. Mestre em Direito Constitucional nas relações privadas pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Economia pela Universidade Federal do Ceará. Pós-graduado em Direito Constitucional pela UNISUL//IDP. MBA em gestão pela Saint Paul. Extensão em Direito pela *Universidad de Oviedo* - ESP. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza. Tabelião no Ceará.

Vitor Storch de Moraes

Doutorando em Direito pela UNIFOR. Mestre em Direito Constitucional nas relações privadas pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Fortaleza. Mestre em Direito Privado pela UNI7. Pós-Graduado em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Vitória. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo. Oficial de Registros Públicos em Fortaleza-CE.

PERSECUÇÃO PENAL, REGULAÇÃO E DESAFIOS PRÁTICOS DOS CRIPTOATIVOS

CRIMINAL PROSECUTION, REGULATION AND PRACTICAL CHALLENGES OF CRYPTOASSETS

Salise Monteiro Sanchothene

Doris Canen

Resumo: O artigo pretende apresentar o cenário regulatório e os modernos desafios penais das transações com criptoativos, como por exemplo, rastreamento e apreensão, momento de sua conversão e avaliação, bem como justificativas para o estabelecimento da competência da Justiça Federal para julgamento de casos envolvendo criptoativos.

Palavras-chave: Criptoativos. Regulação. Direito penal. Competência Federal. Desafios.

Abstract: The article intends to present the regulatory scenario and modern criminal challenges of transactions with blockchain and cryptoassets, such as tracking and seizure, moment of their conversion and evaluation, as well as arguments to establish the competence of the Federal Court to judge cases involving cryptoassets.

Keywords: Cryptoassets. Regulation. Criminal Law. Federal Competence. Challenges.

1. INTRODUÇÃO

É inquestionável que a digitalização da economia alterou comportamentos diários, dos feitos mais simples como pedir um táxi ou comprar uma roupa, às mais complexas transações entre grupos multinacionais como restou comprovado, também, pela pandemia da COVID-19, tendo a presença física se tornado cada vez mais dispensável.

As consequências desse rápido e “admirável mundo novo” também podem ser vistas no âmbito do direito penal, com a crescente sofisticação das operações realizadas por organizações criminosas que cada vez mais se tornam descentralizadas e transnacionais.

Os operadores e estudiosos de direito penal vêm enfrentando diversos desafios na coibição de crimes realizados com os mais diferentes tipos de moedas virtuais (chamadas de criptoativos nesse artigo, em vista de suas diferentes nomenclaturas) e sua transferência, muitas vezes realizada através do *blockchain*.

A falta de regulação global tanto do *blockchain* quanto dos criptoativos facilita seu uso para atividades ilícitas, tornando-se um desafio à aplicação prática do direito penal.

Embora sejam vastamente estudadas pela doutrina das mais diversas áreas do direito, o que quase não é discutido em relação aos criptoativos envolve a aplicação prática da legislação penal em vigor e a repressão das atividades criminosas enquanto tal regulação não é estabelecida.

Como ressaltado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ou Econômico (OCDE, 2022)¹, ocorre, na atualidade, a rápida adoção do uso de criptoativos para uma ampla gama de investimentos e questões financeiras, sendo que tais ativos podem ser transferidos e mantidos sem qualquer intervenção de órgãos reguladores ou intermediários financeiros tradicionais, como bancos, impedindo uma visibilidade completa das transações realizadas e/ou dos ativos em si.

O mercado de criptoativos também deu origem a novos intermediários e provedores de serviços, como *exchanges* de criptoativos e provedores de carteiras, muitos dos quais atualmente permanecem não regulamentados (OCDE, 2022).

São crescentes e inúmeras, também, as apreensões e prisões de pessoas investigadas pelo uso impróprio dos criptoativos, o que ressalta a importância de maiores esclarecimentos sobre o assunto².

1 Tradução livre.

2 (TRF4, 2022; G1 PR; RPC CURITIBA, 2022; BRASIL, 2022).

Em evento do Poder Judiciário, noticiado pelo Conjur, a então Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, Renata Gil, citou dado de levantamento da Chanel Isys, segundo o qual crimes com criptomoedas atingiram recorde em 2021: foram 14 bilhões de dólares recebidos, valor 79% mais alto que o número obtido no ano anterior (CONJUR, 2022).

Assim, o foco do presente artigo é apresentar como funcionam, em síntese, transações com *blockchain* e criptoativos, o cenário regulatório e desafios penais como rastreamento e apreensão, momento de sua conversão e avaliação, bem como justificativas para o estabelecimento da competência da Justiça Federal para julgamento de casos envolvendo criptoativos.

2. BREVES ESCLARECIMENTOS: O USO DO BLOCKCHAIN E TRANSAÇÕES COM MOEDAS VIRTUAIS E REGULAÇÃO

2.1 *Blockchain*³

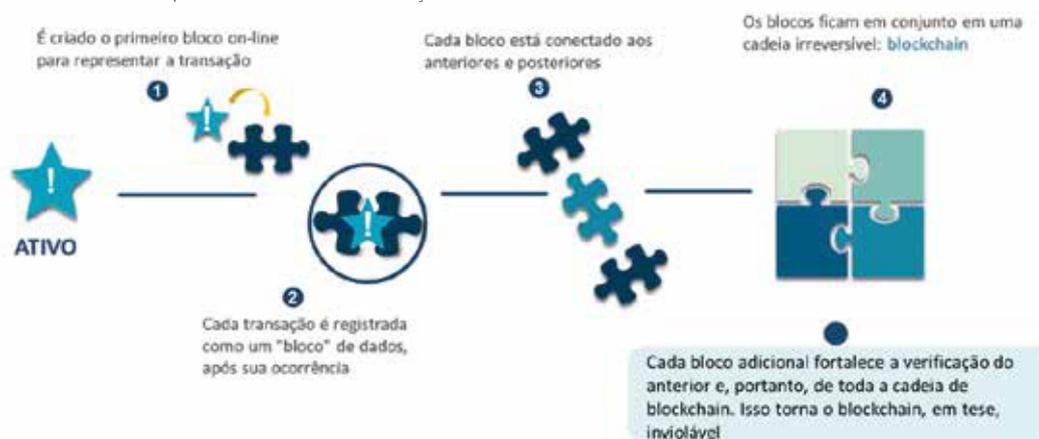
O *blockchain* pode ser considerado um livro-razão de informações que são replicadas em computadores

unidos em uma rede *peer to peer*⁴. Seu nome vem da forma como os dados das transações são armazenados – em blocos (*blocks*) que são ligados entre si, formando uma corrente (*chain*). O *blockchain* cresce conforme o número de transações ocorridas e os blocos registram e confirmam a hora e a sequência das transações que são nele incluídas. Cada bloco tem um identificador para as transações recentes nele incluídas com a hora, bem como o identificador do bloco anterior. A identificação do bloco anterior liga os dois blocos e impede que ele seja alterado ou que um novo seja inserido entre os blocos existentes. Dessa forma, cada novo bloco fortalece a verificação do bloco anterior e, conseqüentemente, de todo o *blockchain*, garantindo a imutabilidade⁵ dos dados (BILANEY, 2018).

Assim, o passo a passo de inclusão das transações no *blockchain* pode ser resumido do seguinte modo: (i) a transação é inserida no *blockchain*; (ii) a informação acerca da transação é registrada e passada aos membros do *blockchain* (dependendo, os membros devem validar a operação) (iii) o bloco é conectado aos demais, formando uma corrente e (iv) o bloco é incluído no *blockchain* que, conseqüentemente, é atualizado (BILANEY, 2018).

A figura abaixo ilustra a operação.

FIGURA 1: Passo a passo de inclusão de transações no *blockchain*



Fonte: Elaboração própria.

Embora tenha se tornado conhecido pelas transações com criptomoedas, o *blockchain* pode ser utilizado por diversos setores da economia como, por exemplo, os setores médico e educacional.

Conforme estudo realizado pela KPMG (2018), não existe uma única forma de estruturar um *blockchain*. Enquanto, de modo geral, eles têm as mesmas funções, nem sempre existe o mesmo nível de segurança e tecnologia, razão pela qual as empresas (e os governos) devem

avaliar a capacidade de cada um para suas funções, bem como a segurança e risco para suas atividades.

O aludido estudo aponta dois usos diferentes do *blockchain*: (i) público, que, como diz o nome, tem o acesso aberto e qualquer um pode participar, sendo as transações com as criptomoedas como *bitcoin* um exemplo e (ii) privado, que tem o acesso limitado a usuários específicos – como um grupo de bancos – através de uma rede privada baseada em permissões. Quem não está na rede

3 Com base em (CANEN; GOMES, 2022).

4 Redes de computadores onde cada um dos pontos ou nós da rede funciona tanto como cliente quanto como servidor, permitindo compartilhamentos de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central.

5 Para fins tributários, a imutabilidade pode ser prejudicial eis que é comum a retificação de informações prestadas à Receita Federal do Brasil.

não pode ver ou participar das transações que ocorrem naquele *blockchain*. Há a possibilidade, também, do uso do *blockchain* misto, que mescla os referidos modelos, permitindo alguns dados abertos com a necessidade de autorização para outros (KHAN; SALAH, 2018).

Não há dúvidas de que o *blockchain* a ser utilizado em trocas de informações pelo Poder Executivo é o privado. Inclusive, a própria Receita Federal do Brasil (2018), pioneira em sua implementação, deixou claro que

A implementação da Receita Federal utiliza a tecnologia *Blockchain*, em uma abordagem de rede permissionada em que apenas as entidades autorizadas participarão da rede. Toda a tecnologia está baseada em software livre de código fonte aberto e auditável.

A Portaria RFB n. 1.788/2018 incluiu a possibilidade de compartilhamento de dados por *blockchain* na Portaria n. 1.639/2016, regulamentadora do Decreto n. 8.789/2016, referente ao compartilhamento de bases de dados na administração pública federal. Ambas as portarias foram revogadas pela Portaria n. 34/2021, que mantém a previsão de uso da tecnologia *blockchain* para compartilhamento de dados.

O Banco Central do Brasil (BACEN) e outros órgãos reguladores do Sistema Financeiro Brasileiro pretendem trocar informações utilizando uma plataforma de tecnologia baseada em *blockchain*: a Plataforma de Integração de Informações de Entidades Reguladoras (Pier) que, segundo noticiado, teria entrado em funcionamento em 2020 (BACEN, 2020), abrangendo processos administrativos sancionatórios, controle societário das empresas reguladas e conduta dos representantes das instituições financeiras, também usado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) (BRASIL, 2020). Em novembro de 2021, o BACEN chegou a anunciar a “criação da Bolsa

OTC Brasil, sistema que permitirá a emissão de tokens e títulos de dívida em *blockchain* no sistema financeiro nacional” (ISTO É DINHEIRO, 2021).

A CVM também vem estudando o uso da referida tecnologia⁶, inclusive, em 2021, selecionou projetos envolvendo *blockchain* para participar de um *sandbox* (SCHINCARIOL, 2021).

Vale destacar que o objetivo do presente capítulo foi demonstrar o funcionamento do uso do *blockchain* para melhor compreensão dessa forma de transferência de criptoativos e pincelar seu aproveitamento, também por entidades reguladoras. Aspectos como privacidade do usuário, efetividade da tecnologia, dentre outros, não são objeto do presente artigo.

2.2 Transações com Criptoativos e Regulação

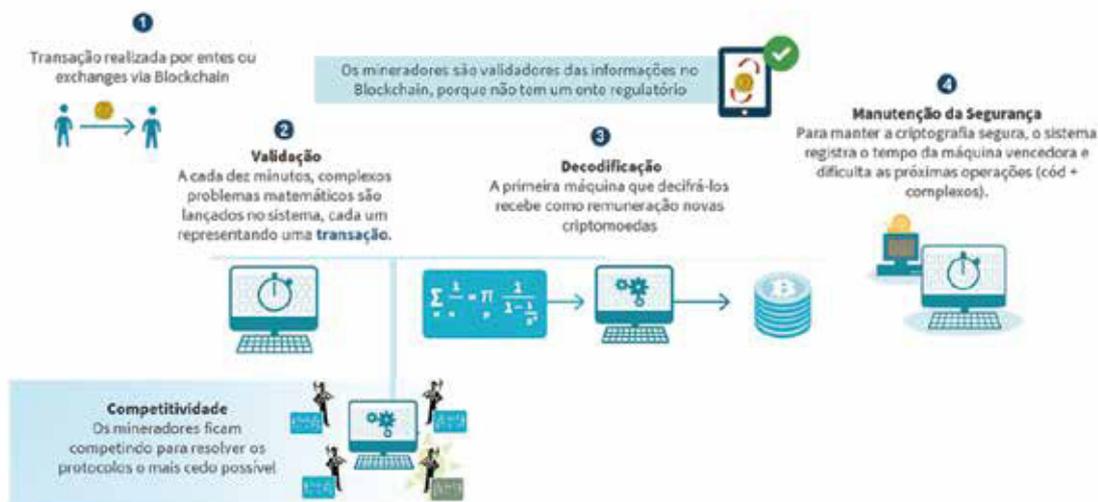
Para compreender as transações com criptoativos, vale fazer uma breve digressão acerca da sua forma de aquisição.

É extremamente comum que tal aquisição ocorra através das *exchanges*, que são plataformas digitais onde é possível comprar, vender, trocar e guardar criptomoedas e que, embora lembrem corretoras de valores, não estão sob a regulação da CVM ou do BACEN.

Até 2020, essas não tinham sequer uma Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) própria, porém, em 2020, a corretagem e custódia de criptoativos foi incluída no grupo de atividades auxiliares aos serviços financeiros (IBGE, 2022).

Outra forma de aquisição é a mineração, custoso processo (em vista do gasto em energia elétrica) não muito comum no Brasil por meio do qual, em síntese, ocorre a validação de informações no *blockchain*. Segue, de forma resumida, o passo a passo abaixo.

FIGURA 2: Processo de mineração elaboração própria



Fonte: Elaboração própria.

6 (SCHINCARIOL, 2018; COINTELEGRAPH, 2021).

Acerca da mineração, do ponto de vista penal, vale atentar para as provocações do Professor Renato Silveira (2022):

(...) uma das regras básicas que orientou toda a política criminalizante acerca da lavagem de dinheiro nos últimos vinte e poucos anos diz respeito a se conhecer a origem dos dinheiros postos no mercado. O que se fazer, portanto, com dinheiros que, simplesmente, são criados por processos de validação e inclusão? Estariam, contudo, as organizações criminosas absolutamente liberadas para fabricar seu próprio dinheiro? Ou, quanto mais, a lavar dinheiro sujo no processo de mineração?

Duas são as considerações que devem ser feitas e tidas em conta, desde uma perspectiva jurídico-penal. Em primeiro lugar, sem dúvida alguma, pode-se dar uma simulação de um processo de mineração, da mesma forma como poderia ser detectada fraude em lavanderias ou em qualquer outro tradicional campo de serviços que se mostrem à disposição de um processo de lavar dinheiro sujo. Em se detectando o momento de fraude e sendo configurado o subterfúgio empregado na mineração, claro está o vício posto na própria operação. Nesse caso, a fraude é paralela à própria mineração, e com ela não se confunde. Pode haver, no entanto, um processo de simples maquiamento e mistura de dinheiros oriundos da mineração e de dinheiros ilícitos. Esse, sim, um cenário a se ter em conta de potencial uso da mineração para propósitos de lavagem, e que eventualmente deve ser tido em conta pelo Judiciário em casos envolvendo potenciais organizações criminosas. Balanços de efetividade da operação, o resultado da mineração e os potenciais lucros, tudo, enfim, deveria ser avaliado.

Do ponto de vista regulatório, conforme o *Regulation of Cryptocurrency Around the World: November 2021 Update* (LAW LIBRARY OF CONGRESS, 2021), preparado pela equipe de pesquisa global do Congresso dos Estados Unidos, há divisão entre os países que apresentam alguma regulamentação de criptoativos⁷; países que proíbem o uso dos criptoativos no âmbito penal⁸ e os países que proíbem criptoativos no âmbito regulatório⁹, no sentido de, por exemplo, proibir bancos e outras

instituições financeiras de: (i) negociar em criptomoedas; (ii) oferecer serviços a indivíduos/empresas que lidam com criptomoedas ou (iii) banir trocas de criptomoedas.

No Reino Unido, o Poder Judiciário foi o responsável pela inovação na classificação dos criptoativos, reconhecendo-os como propriedade, através da Declaração Legal sobre o Status de Criptoativos e Contratos Inteligentes, em novembro de 2019. A declaração é fruto da Força-Tarefa de Jurisdição do Reino Unido do Lawtech Delivery Panel, que pondera que, se a base legal das criptomoedas fosse clara, acabaria com a insegurança e seria possível avaliar quais são as medidas regulatórias necessárias.¹⁰

O Reino Unido também demonstra a intenção de despontar no âmbito da regulação, ao estabelecer um plano para tornar-se um centro global de tecnologia de criptoativos. O pacote de medidas para assegurar a vanguarda britânica inclui: Introdução de uma “caixa de areia de infraestrutura de mercado financeiro” para permitir que as empresas experimentem e inovem; Grupo de Engajamento de Criptoativos para trabalhar mais de perto com a indústria e explorar formas de aumentar a competitividade do sistema tributário do Reino Unido, para incentivar um maior desenvolvimento do mercado de criptoativos (GOV.UK, 2022).

A OCDE propôs uma nova estrutura global de transparência tributária para fornecer relatórios e troca de informações com relação a criptoativos. Entre as propostas se destacam: obrigações acessórias para criptomoedas e outros ativos semelhantes; intermediários que permitem a troca de tais ativos, facilitam pagamentos ou permitem a transferência desses; revisão do “common reporting standard”, (no Brasil representado na efinanceira) para incluir os criptoativos. A OCDE também tem um programa de capacitação para o combate ao crime, porém aponta a ausência de regulação como uma dificuldade envolvendo criptoativos (OCDE, [202?]).

Já em outubro de 2022, a União Europeia apresentou a proposta legislativa Markets in Crypto-Assets que “visa regulamentar o setor de criptoativos em escala global, tendo em vista que sua aprovação impõe regras a serem seguidas por todos os 27 países membros do bloco europeu”, como noticiado e detalhado pelo MIT Tech Review (REVOREDO, 2022).

No Brasil, vê-se que a Receita Federal do Brasil foi pioneira na apresentação de orientações. A partir das “Perguntas e Respostas” – IRPF 2017, os criptoativos passaram a ser equiparados a ativos financeiros e sujeitos à

7 Rússia, Alemanha (moeda de pagamento), Áustria, Austrália, Reino Unido (propriedade), Canadá, Coreia do Sul, El Salvador (Bitcoin como Moeda legal), Espanha, Estônia, Irã (financiamento de importações do Banco Central), Israel (propriedade), Hong Kong (virtual commodity), Japão (método de pagamento), Malásia, Malta, Nova Zelândia, Noruega, Suécia (ativo) e Suíça (Lugano adotou como moeda oficial)

8 Iraque, China, Argélia, Marrocos, Qatar, Nepal, Egito, Bangladesh e Tunísia

9 Moldávia, Namíbia, Níger, Bahrein, Bolívia, Congo, Equador, Indonésia, Cazaquistão, Burundi, Camarões, República Centro-Africana, Líbano, Maldivas, Nigéria, Omã, Palau, República Democrática do Congo, Chade, Costa do Marfim, Gabão, Paquistão, Arábia Saudita, Senegal, Turquia, Benin, Burkina Faso, Lesoto, Guiana, Geórgia, Kuwait, Vietnã, Zimbábue, Tajiquistão, Líbia, Jordânia, Emirados Árabes Unidos, Turcomenistão, Tanzânia, Macau e Mali

10 Disponível em: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf

tributação pelo ganho de capital se a venda ultrapassar R\$ 35 mil no mês e, em 2019, a Instrução Normativa n. 1.888 (BRASIL, 2019) estabeleceu a obrigatoriedade de prestação de informações sobre operações com criptoativos por *exchanges* nacionais que ultrapassem, em um mês, R\$ 30 mil. A referida Instrução Normativa avança com definições, em seu artigo 5º, de criptoativos e *exchanges* de criptoativos¹¹ como ativos digitais, dentre outras questões.

O Banco Central do Brasil tem uma interessante evolução em seu posicionamento sobre tais ativos. Em 2014, afirmou, no Comunicado Bacen nº 25.306 de 19/02/2014, que “moedas virtuais” não se confundem com a “moeda eletrônica” de que trata a Lei nº 12.865, de 9 de outubro de 2013, e sua regulamentação infralegal. Em 2017, no Comunicado Bacen nº 31.379, alertou para a alta volatilidade de tais ativos e seu potencial uso para atividades ilícitas (LEGISWEB, 2017). Já no ano de 2019, seguindo recomendações de estudos do FMI, divulgou estatísticas nas quais classificou criptoativos como “ativos não-financeiros” (vê-se, aqui, uma classificação contábil oposta à dada pela Receita Federal do Brasil, embora na mesma linha da IN 1.888 defina como representações digitais) e os incluiu nas estatísticas da balança comercial (BACEN, 2019).

Na esteira do comunicado acima mencionado, as Perguntas e Respostas do Bacen¹² definem e classificam as moedas virtuais da seguinte forma:

As chamadas “moedas virtuais” ou “moedas criptográficas” são representações digitais de valor, o qual decorre da confiança depositada nas suas regras de funcionamento e na cadeia de participantes.

Não são emitidas por Banco Central, de forma que não se confundem com o padrão monetário do Real, de curso forçado, ou com o padrão de qualquer outra autoridade monetária.

Além disso, não se confundem com a moeda eletrônica prevista na legislação, que se caracteriza como recursos em Reais mantidos em meio eletrônico, em bancos e outras instituições, que permitem ao usuário realizar pagamentos e transferências.

Assim, é evidente que o BACEN nunca pretendeu regular ou ser responsabilizado por transações realizadas com moedas virtuais.¹³

Não obstante, em 2022, foi possível observar uma mudança de posicionamento. De acordo com o Valor Investe:

o Presidente do BACEN Roberto Campos Neto, afirmou que a autoridade monetária pretende regular o mercado de criptoativos para garantir o lastro das operações. Segundo ele, “as pessoas não estão comprando criptoativos, elas estão comprando certificados que supostamente têm um cripto [ativo] por trás”, o que, segundo ele, é preocupante (GARCIA; SCARRETTA, 2022).

Conforme reportado pela Revista Exame

O BACEN não vê nenhum problema nas instituições financeiras oferecendo negociações de bitcoin e criptomoedas para seus clientes, segundo declarou o Diretor do Banco Central do Brasil, Fábio Araújo, durante palestra em um curso promovido pelo Mercado Pago e a escola de negócios Saint Paul (SILVA, 2022).

Já a Comissão de Valores Mobiliários, acerca do assunto, sempre se reservou a uma análise caso a caso.

Em 2017, a CVM esclareceu que a emissão de tokens poderia representar valores mobiliários, para os fins do art. 2 da Lei nº 6.385/76 (CVM, 2022). No ano de 2018, o Ofício Circular nº 1/2018/CVM/SIN esclareceu que criptoativos não poderiam ser qualificados como ativos financeiros (na linha do entendimento do BACEN e diferente da RFB), para os efeitos do disposto no artigo 2º, V, da Instrução CVM nº 555/14; o Ofício Circular nº 11/2018/CVM/SIN permitiu o investimento em criptoativos de forma indireta (aquisição de cotas de fundos e derivativos, terceiras jurisdições).

No ano de 2020, ocorreu o julgamento do processo administrativo sancionador nº 19957.007994/2018-51, no qual a autarquia se manifestou acerca de investimentos em uma sociedade em conta de participação que investia nos mercados Forex e quanto a criptomoedas sem registro.

Decidiu a autarquia que tal estrutura de negócios pode, a depender das suas características, configurar um contrato de investimento coletivo, cuja oferta pública no Brasil, consequentemente, está sujeita a registro ou à sua dispensa pela CVM.

11 Art. 5º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se: I - criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; e II - exchange de criptoativo: a pessoa jurídica, ainda que não financeira, que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos, inclusive intermediação, negociação ou custódia, e que pode aceitar quaisquer meios de pagamento, inclusive outros criptoativos.

12 Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sin/oc-sin-0118.html>

13 Isso nada tem a ver com eventual emissão do Real Digital cujas diretrizes foram divulgadas pelo BACEN em 2021 (BACEN, 2021).

Em 2020, a Instrução CVM nº 626 regulamentou a constituição e funcionamento de um ambiente regulatório experimental para testar modelos de negócio inovadores (Chamado *Sandbox* Regulatório).

Em 2021, a CVM autorizou a gestora Hashdex a lançar o primeiro ETF (fundo negociado em bolsa) de criptoativos do mundo na B3 (HASHDEX, 2021).

Entretanto, em 2022, como ocorre em relação ao BACEN, vê-se a intenção da CVM de ter um protagonismo no que tange ao mercado de criptoativos.

Em outubro, foi publicado o Parecer de Orientação 40, que consolida o entendimento da CVM sobre as normas aplicáveis aos criptoativos que forem considerados valores mobiliários e explicita que a abordagem inicial da instituição com relação a tais criptoativos estará em linha com o princípio da ampla e adequada divulgação (*full and fair disclosure*) (HASHDEX, 2021).

O foco inicial da CVM, portanto, é no sentido de prestigiar a transparência em relação aos criptoativos e valorizar o regime de divulgação de informações, sem prejuízo da avaliação quanto à necessidade de complementar posteriormente a atuação do órgão com outras medidas a serem conjugadas a esta abordagem. Reforça, ainda, que segue atenta ao mercado marginal de criptoativos identificados com valores mobiliários e adotará as medidas legais cabíveis para a prevenção e punição de eventuais violações às leis e regulamentos do mercado de valores mobiliários brasileiro. Isso inclui a emissão de alertas de suspensão (*Stop Orders*), instauração de processos administrativos sancionadores e a comunicação ao Ministério Público Federal e Estadual e à Polícia Federal acerca da existência de eventuais crimes, nos termos da legislação aplicável (HASHDEX, 2021).

Além disso, o documento também apresenta os limites de atuação do regulador, indicando as possíveis formas de normatizar, fiscalizar, supervisionar e disciplinar agentes de mercado (CVM, 2022). O Presidente da CVM destacou que tem acompanhado e participado de diversas discussões a respeito da demanda atual para a regulação dos criptoativos no Brasil (CVM, 2022). O referido parecer define criptoativos¹⁴, e classifica os tokens¹⁵.

Notícia recente (GUSSON, 2022) indica que o Presidente da CVM pretende criar um setor exclusivo para lidar com criptomonedas e deve levar o tema ao Presidente da República eleito.

Nesse capítulo foi demonstrada a importância da regulação dos criptoativos que, embora não resolva todas as situações, em muito pode ajudar a dar um norte ao comportamento esperado no uso de tais instrumentos.

Vale destacar, também, o apontamento de Renato Silveira acerca da regulação e importância de ações coordenadas com o exterior (SILVEIRA, 2022).

a desregulação deve ceder algum espaço à regulação, o que pode se mostrar, sempre, conflituoso. São, de toda forma, os momentos de gargalo das criptomonedas, como os de criação, comercialização e transformação em moeda Fiat, que podem ser submetidos a algum controle, e, nesse caso, com justificativas até de política criminal. Mesmo assim, não se deve esquecer que isso somente poderá ter alguma efetividade caso se perceba a necessidade de uma política internacional de controles, sob pena de, mais uma vez, se cair em mera percepção de miragem regulatória, e nada mais.

Ressalta-se, que o recém aprovado PL 4401/21 (com maiores detalhes na seção de Projetos de Lei) também prevê um órgão regulador, sem destacar qual será, que estabelecerá condições e prazos, não inferiores a seis meses, para a adequação às regras do projeto por parte das prestadoras de serviços de ativos virtuais que estiverem em atividade. Entre as atribuições do órgão regulador estão: autorizar o funcionamento, a transferência de controle e outras movimentações acionárias da prestadora de serviços de ativos virtuais; - estabelecer condições para o exercício de cargos em órgãos estatutários e contratuais em prestadora de serviços de ativos virtuais; - supervisionar essas prestadoras; - cancelar, de ofício ou a pedido, as autorizações; e - fixar as hipóteses em que as atividades serão incluídas no mercado de câmbio ou deverão se submeter à regulamentação de capitais brasileiros no exterior e capitais estrangeiros no País (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

Entende-se que o reconhecimento da importância da regulação dos criptoativos pela CVM e pelo BACEN em 2022 é essencial e seu posicionamento é decisivo para melhores alinhamentos. Entretanto, *faz-se mister* uma clara divisão de competências e ajuste de conceitos entre tais órgãos (os quais, embora estejam concordando quanto à definição dos criptoativos como ativos representados digitalmente, não têm uniformidade acerca de sua definição

14 ativos representados digitalmente, protegidos por criptografia, que podem ser objeto de transações executadas e armazenadas por meio de tecnologias de registro distribuído (*Distributed Ledger Technologies* – DLTs). Usualmente, criptoativos (ou a sua propriedade) são representados por tokens, que são títulos digitais intangíveis.

15 Token de Pagamento (*cryptocurrency* ou *payment token*): busca replicar as funções de moeda, notadamente de unidade de conta, meio de troca e reserva de valor; Token de Utilidade (*utility token*): utilizado para adquirir ou acessar determinados produtos ou serviços; e Token referenciado a Ativo (*asset-backed token*): representa um ou mais ativos, tangíveis ou intangíveis. São exemplos os “security tokens”, as stablecoins, os non-fungible tokens (NFTs) e os demais ativos objeto de operações de “tokenização”. a tokenização em si não está sujeita à prévia aprovação ou registro perante a CVM. Entretanto, emissores e a oferta pública de tais tokens estarão sujeitos à regulamentação aplicável, assim como a administração de mercado organizado para emissão e negociação dos tokens que sejam valores mobiliários, bem como para os serviços de intermediação, escrituração, custódia, depósito centralizado, registro, compensação e liquidação de operações que envolvam valores mobiliários. A CVM entende que o token referenciado a ativo pode ou não ser um valor mobiliário. Além disso, as categorias citadas acima não são exclusivas ou estanques, de modo que um único criptoativo pode se enquadrar em uma ou mais categorias, a depender das funções que desempenha e dos direitos a ele associados.

financeira) e, também, com a Receita Federal do Brasil, para que o País tenha normas claras e eficientes. Segue-se, assim, para os desafios práticos no âmbito penal.

3. DESAFIOS PENAIS

3.1 Dificuldade na Apreensão: Exemplos de uso das criptomoedas por criminosos através da tecnologia

É de comum sabença a criatividade de criminosos e respectivas organizações para prosseguir com atividades ilícitas. Nesse sentido, a evolução tecnológica e a pouca (ou nenhuma) regulação do assunto, questão vista de forma mundial, em muito pode contribuir para o uso ilícito dos criptoativos.

Como ressaltado pelo Advogado-Geral da União dos Estados Unidos, por meio do Departamento de Justiça dos EUA¹⁶,

Por causa da natureza global e transfronteiriça das operações que envolvem ativos virtuais, a falta de regulação é prejudicial para a segurança e estabilidade do mercado internacional sistema financeiro.

Essa inconsistência também impede a investigação e prevenção de crimes bem como a persecução penal em atividades envolvendo ou facilitadas por ativos virtuais.

Por exemplo, fluxos financeiros ilícitos em ativos virtuais podem passar para empresas e bolsas em jurisdições onde as autoridades não possuem estruturas regulatórias exigindo a geração e retenção de registros necessários para apoiar as investigações.

Os mesmos desafios existem globalmente. Nesse tópico, apresentam-se exemplos de formas usadas para “lavagem” dos criptoativos e desafios penais adicionais no Brasil.

3.1.2 Mixer

Um mixer (ou *tumbler*) é um serviço que mistura diferentes fluxos de criptomoedas potencialmente identificáveis. Isso melhora o anonimato das transações, pois dificulta o rastreamento do criptoativo. O proprietário do criptoativo transfere o ativo para o serviço de mixagem, que o mistura com o de outros usuários e transfere o ativo misto para o endereço desejado, ou seja, não há conexão entre a transação original e esse endereço.

Os valores da transação podem ser escolhidos aleatoriamente para que essa seja composta de diversos pagamentos de menor valor e parciais distribuídos por um período de tempo mais longo.

O usuário pode vir a receber criptoativos de outros usuários durante este processo. Isso significa que eles correm o risco de receber o ativo ilícito.

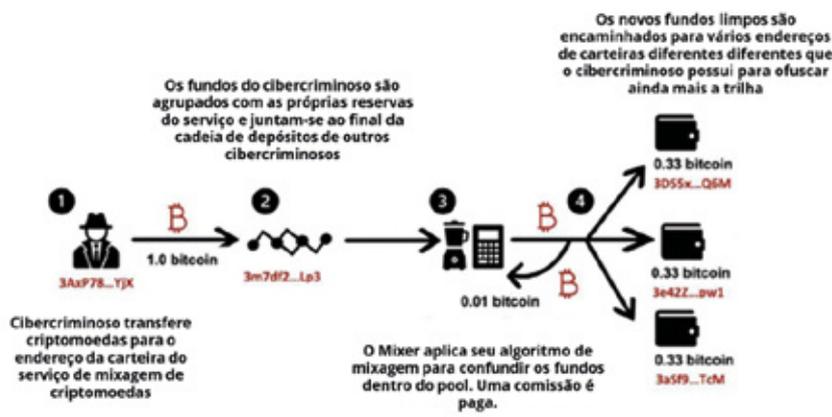
O processo de mixagem, em geral, é feito por agências que têm tecnologia para fazer o processo reverso. A figura abaixo exemplifica o processo.

3.1.2 Chain hopping¹⁸

Por meio do *chain hopping* (daí a importância da compreensão inicial do uso do *blockchain*), os criptoativos ou fundos são trocados por outros tipos de criptoativos para torná-los mais difíceis de rastrear entre *blockchains* (essa é a razão do nome – *chain hopping*).

Após a troca de “chains”, os criminosos convertem os criptoativos em outra espécie de criptoativos ou em dinheiro e sacam por meio de outros serviços.

FIGURA 3: Processo de mixagem: reprodução Eurospider¹⁷



Fonte: Reprodução/Intel471; Eurospider.

16 (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2020, p. 44) tradução livre.

17 Esquema explicando como mixers funcionam. (Imagem: Reprodução/Intel471) e Eurospider.

18 Conforme resumo e traduzido de (LEVIN; UPDEGRAVE, 2020).

Um caso emblemático foi o Lazarus nos EUA no qual, em síntese, o Departamento de Justiça dos EUA investigou e procedeu ao confisco de criptoativos ilícitamente retirados de uma *exchange* por hackers afiliados à Coreia do Norte, conhecidos como Lazarus Group. Isso ocorreu em cerca de 280 endereços, em virtude da lavagem de aproximadamente US\$ 28,7 milhões. A investigação também analisou os movimentos de fundos associados a um segundo hack de câmbio que o grupo realizou.

Este caso revela as técnicas de lavagem de dinheiro cada vez mais sofisticadas que o Lazarus Group empregou para lavar fundos retirados ilícitamente de *exchanges* de criptoativos. No entanto, apesar desses esforços, os investigadores do FBI, HSI, IRS-CI e outras agências conseguiram rastrear os fundos. Além disso, em alguns momentos, as *exchanges* conseguiram impedir que os hackers depositassem ou negociassem os valores ilícitamente retirados de suas plataformas.

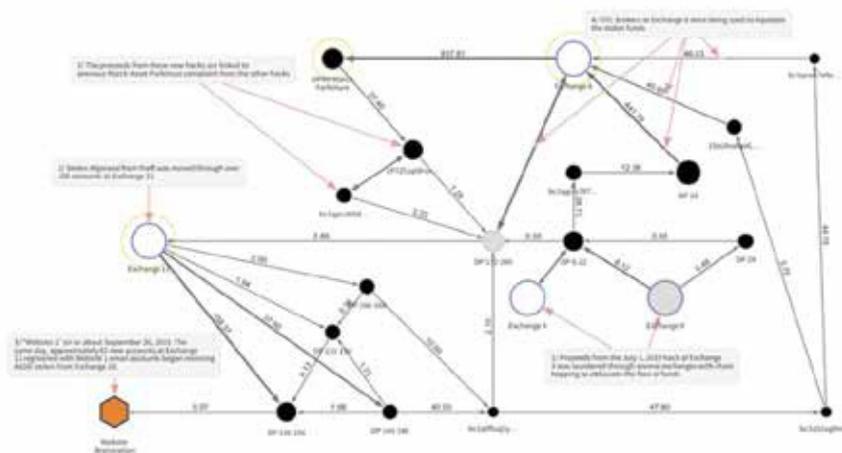
Os valores relevantes para a investigação compreendiam inicialmente três tipos diferentes de criptoativos: Bitcoin, Ethereum e Algorand. No entanto, os hackers tentaram camuflar as transferências através do *chain hopping* e sacar os fundos por meio de outros serviços.

Esse exemplo mostra que as *exchanges*, com o uso de ferramentas adequadas para monitoramento de transações, podem impedir a ação de hackers em conjunto com a autoridade policial. Quanto mais *exchanges* incorporarem essas ferramentas em seus programas de *compliance*, menos opções grupos de hackers como o Lazarus terão para lavar e liquidar fundos ilícitamente obtidos.

Mais uma vez fica explicitado que o setor de criptoativos e as autoridades podem trabalhar conjuntamente para impedir que maus atores explorem esses ativos para seu próprio ganho, apesar das técnicas avançadas constantemente empreendidas.

A figura abaixo mostra a complexa transação de *chain hopping*.

FIGURA 4: Chain hopping caso Lazarus



Fonte: LEVIN; UPDEGRAVE, 2020.

A seguir apresentam-se ações adotadas para combater tais ilícitos.

3.2 Ações adotadas

Conforme informado pelo Advogado-Geral da União dos EUA, na força tarefa de assuntos digitais¹⁹, o foco das ações é a parceria com órgãos reguladores; estabelecimento de competência para investigação e persecução penal quando a ação criminosa ameaça a segurança nos EUA e/ou quando afeta armazenamento de dados nos EUA, bem como apreensão dos criptoativos considerados ilícitos e remoção do fluxo de comércio internacional, independentemente da identificação dos usuários.

Destacam-se também as já mencionadas ações para regulação na OCDE e em alguns países do exterior.

No Brasil, a Receita Federal, segundo noticiado, afirmou ser possível rastrear e quebrar o anonimato das transações com criptoativos (GUSSON, 2021a). O BACEN e a CVM estariam dialogando para criar regras a fim de evitar que os brasileiros ocultem transações com criptomonedas (GUSSON, 2021b).

O setor privado global também mostra preocupações com o rastreamento dos referidos ativos. Exemplo disso é o investimento em empresas focadas nessas atividades, ilustrado pela compra, por parte da Mastercard, da Ciphertrace, empresa de rastreamento de criptomonedas (MASTERCARD, 2021). Já a Chainalysis é uma empresa que presta serviços de análise de dados relacionados a *blockchains*, como rastreio de transações, tanto para

19 (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, 2020, p. 44; 52) tradução livre.

governos quanto para *exchanges*, empresas de seguro e outras instituições²⁰.

No âmbito educacional, o Dawes Centre for Future Crime (UCL - UK) fornece bolsas de estudo para doutorandos que analisam implicações criminais dos criptoativos (ex: *smart contracts* sofisticados e satélites para transações com bitcoins e análises de fraudes através de computadores), (THE POLICE FOUNDATION, 2021).

3.3 Opções para o Poder Judiciário

Vê-se que o problema de rastreamento e apreensão dos criptoativos é global.

Ademais, é inquestionável que o Poder Judiciário brasileiro enfrenta inúmeros desafios na persecução penal. Como apontado pelo Magistrado Ulisses Augusto Pascolati Júnior, de São Paulo, um dos convidados do webinar Rumos do Direito Criminal - na voz de quem decide, promovido pela TV ConJur (2022):

Embora os meios de produção de provas disponíveis no Brasil atualmente — colaboração, infiltração e acesso a banco de dados — sejam importantes, eles são insuficientes para lidar com as técnicas anti-forenses empregadas pelos grupos criminosos no século 21 (...).

As agências de persecução penal, a polícia e o Ministério Público, hoje, “dependem exclusivamente da sorte”: a apreensão física de dispositivos que contém a informação necessária para a investigação, como HD, laptop, chip, notebook, celular ou pen drive.

Não raramente, uma vez apreendido o celular, que por si só já é protegido por senha, há aplicativos de autodestruição. Então eu apreendo, tento desbloquear uma vez, tento duas, e os próprios sistemas de captura do celular identificam atividade suspeita e bloqueiam. Sem contar programas usados pelas organizações de comércio ilícito, como anonimizadores.

Renato Silveira (2022b) também destaca que

O Judiciário terá, pois, necessariamente, que se aprofundar nos labirintos das possibilidades do mundo das criptomonedas o mais rápido possível, se quiser acompanhar toda a sorte de questionamentos que virão. E, isso, em particular, ao se registrarem novas formas de controle. No especial cenário do Direito Penal, caso não o faça, pecará

ou por excessos e condenações absolutamente desnecessárias e injustas, ou por simplesmente não conseguir estabelecer um diálogo entre as partes de acusação e defesa, as quais, em linguagem binária, farão ponderações de simplicidade indesejada.

Assim, enquanto não ocorrem alterações na legislação, analisamos o uso dos instrumentos já existentes no Brasil.

Exemplos de tais instrumentos são acordos de cooperação que podem ser celebrados com órgãos públicos e entidades privadas, a fim de possibilitar o rápido rastreamento e consequente ordem judicial para apreensão dos criptoativos. Também, cooperação internacional²¹ com órgãos reguladores e autoridades judiciárias e policiais estrangeiras que possibilitem o compartilhamento de informações e de tecnologia para apreensão dos ilícitos, é outra opção.

Do ponto de vista de desenvolvimento tecnológico, interessante seria uma iniciativa que previsse a capacitação não só de magistrados, como também de servidores das mais diversas áreas e, também, o desenvolvimento de tecnologia que permita a operacionalização da referida apreensão, principalmente em casos de *chain hopping* e *mixers*, secundada da transferência dos criptoativos para conta judicial.

Ações nesse sentido podem também ser sugeridas à ENCCLA sob o aspecto multidisciplinar, eis que as ações passadas não focam especificamente tais questões (ENCCLA, 2023).

3.4 Conversão e Avaliação dos Criptoativos

Outro desafio dos criptoativos envolve sua volatilidade e foco na confiança, como mencionado na citação do BACEN, retratada anteriormente. Assim, o momento de conversão é crítico para determinar o seu valor.

Na legislação brasileira, é possível identificar uma norma de conversão na IN RFB 1888/2019, que trata do assunto e fixa a data da conversão para a data da operação ou saldo:

Art. 4º Para os efeitos desta Instrução Normativa e para fins de conversão de valores em Reais, o valor expresso em moeda estrangeira deve ser convertido:

- I - em dólar dos Estados Unidos da América; e
- II - em moeda nacional.

Parágrafo único. A conversão de que trata o caput será feita pela cotação do dólar dos Estados Unidos

20 Disponível em: <https://www.chainalysis.com>

21 Por exemplo, o CPC, prevê a cooperação internacional nos artigos 26 e seguintes e a Receita Federal do Brasil possui inúmeros acordos para troca de informações internacionais.

da América fixada, para venda, pelo Banco Central do Brasil (BCB) para a data da operação ou saldo, extraída do boletim de fechamento PTAX divulgado pelo BCB.

Já o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em 2021, decidiu pelo uso da taxa de câmbio vigente na data de cada um dos depósitos efetivados no exterior, conforme transcrição abaixo²², em caso de transferência de valores (não envolvendo criptoativos):

Aplica-se, com efeito, a norma vigente ao tempo dos fatos. Todavia, quando se trata de expressão monetária de valores, há que se considerar o que estes valores, relativos à reparação de danos, representam na data do efetivo recolhimento dos recursos. No caso, com o confisco realizado, a conversão em moeda nacional deve se dar ao tempo em que o numerário foi convertido e colocado à disposição do juízo. Isto decorre de simples razão lógica e econômica. A variação cambial, em face de depósito de valores existentes no exterior, não pode ser motivo de locupletação nem por parte do Estado nem por parte do condenado. Não poderia este ser obrigado a pagar a diferença entre a cotação ao tempo dos fatos e aquela do dia da conversão, se eventualmente a variação da moeda lhe fosse desfavorável. Tampouco poderia ficar com a diferença dos valores acaso a variação cambial lhe favorecesse. Assim, improcedente o argumento.” (p.32-33, na esteira da decisão de segunda instância)

(...)

No atinente à taxa de câmbio a ser aplicada para conversão dos valores à moeda corrente nacional, ante a inexistência de norma específica, entendo por bem aplicar analogicamente o artigo 49, § 1º, do Código Penal e, de consequência, estabelecer a taxa de câmbio vigente na data de cada um dos depósitos efetivados no exterior, mantidos os critérios de correção monetária e juros fixados pelas instâncias inferiores. (p. 39).

Em 2022, foi proferida pelo STJ decisão adotando como data-base para conversão da moeda estrangeira a data dos fatos imputados na denúncia, conforme abaixo transcrito, sendo ressaltado que não há “entendimento dominante a respeito da tese referente à data-base para conversão de moeda estrangeira à nacional, quando necessário determinar a constrição do proveito do crime.”²³

RECURSO ESPECIAL. OPERAÇÃO LAVA JATO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. MEDIDAS CAUTELARES PATRIMONIAIS. PROVEITO DO CRIME. CÁLCULO DO VALOR DA CONSTRIÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. CONVERSÃO PARA MOEDA NACIONAL. COTAÇÃO DA DATA DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. A falta de indicação do dispositivo legal, em tese, violado inviabiliza o conhecimento do recurso especial, conforme a Súmula n. 284 do STF.
2. Considerando a grande desvalorização do real em relação ao dólar, a adoção da cotação da moeda estrangeira vigente na data do pedido de constrição patrimonial para cálculo do valor da constrição coloca o devedor em manifesta desvantagem, causando enriquecimento indevido do Estado.
3. Para cálculo do valor da constrição, deve-se adotar como data-base para conversão da moeda estrangeira a data dos fatos imputados na denúncia.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

Assim, é importante a definição, para criptoativos, do ponto de vista criminal, quanto ao momento da conversão.

Na esteira da conversão, importante também a compreensão dos critérios de avaliação dos criptoativos. É inquestionável a importância da avaliação de ativos a fim de que seu real valor seja mensurado. Embora muito comum em operações societárias, no Poder Judiciário é mais comum ver tal mensuração em processos de recuperação judicial e falências, leilões e em situações específicas de apreensão.

A questão dos criptoativos demonstra a essencialidade de tal valoração, porém é recomendável que a avaliação, em algum momento, indique o valor do ativo em moeda de curso forçado e, sem regras claras acerca do momento de conversão de tais ativos, é difícil obter uma conclusão confiável acerca desse ponto.

A Binance (2020) explicita tais desafios:

Essa classe de ativos é tão nova que ainda não existe uma estrutura padronizada e bem definida para determinar as avaliações de mercado. Além disso, grande parte do mercado é impulsionado por especulações e narrativas. Sendo assim, fatores fundamentais normalmente terão efeitos insignificantes no preço de uma criptomoeda. No entanto, maneiras mais precisas de pensar na avaliação de criptoativos podem ser desenvolvidas, conforme o amadurecimento do mercado.

22 STJ. 5ª Turma. Relator Ministro Felix Fischer AgRg no REsp 1840088 / PR, Dje 09/04/2021

23 Recurso Especial nº 1.973.101 – PR, Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado Do Tjdft) R.P./Acórdão : Ministro João Otávio De Noronha, Dje 30/08/2022 P6

Assim, mais um ponto a considerar é justamente a eventual capacitação de peritos judiciais para esse novo universo que se descortina.

Outra questão prática a ser observada, considerando a internacionalidade e a apreensão dos criptoativos, é a apropriada preservação da cadeia de custódia, considerando as características e peculiaridades do mundo virtual, embora esse tema ainda não tenha sido muito explorado na doutrina.

Na próxima seção, serão abordados, em síntese, alguns projetos de lei envolvendo criptoativos que, infelizmente, não focam nos aspectos penais aqui mencionados.

4. PROJETOS DE LEI

O Projeto de Lei nº 2.303/15, do Deputado Áureo Ribeiro, propunha, em síntese, (i) definir os criptoativos como arranjo de pagamento pelo Bacen e (ii) tornar crime no Código Penal sua emissão sem permissão da CVM, mas tornou-se obsoleto após várias alterações. O Projeto de Lei nº 3.825/2019, do Senador Flávio Arns, sugeria que (i) as *exchanges* operassem criptoativos com aval do Bacen; (ii) livre competição entre as operadoras e (iii) prestação de informações à RFB.

Já o Projeto de Lei nº 3.949/2019, do Senador Styvenson Valentim, tinha como foco o Bacen disciplinar as operações com criptoativos e o Projeto de Lei nº 4.207/2020, da Senadora Soraya Thronicke, propunha (i) criação de comitê de monitoramento de atividades relacionadas às criptomoedas; (ii) Bacen e CVM: Regulação e fiscalização e (iii), além de tratar dos crimes de pirâmide financeira e lavagem de dinheiro.

Tais projetos de lei foram considerados prejudicados e conseqüentemente arquivados com a aprovação do Projeto de Lei substitutivo ao 4401/2021 aprovado em 29/11/2022 pela Câmara (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2022) após passagem pela própria Câmara e pelo Senado, além de definir ativos virtuais²⁴ e prestadoras de serviços de ativos virtuais²⁵. O referido projeto, de autoria do Deputado Áureo Ribeiro, apresenta diretrizes a serem observadas na prestação de serviços

de ativos virtuais e na sua regulamentação, além de boas práticas, governança, segurança de informação, proteção de dados e aos usuários, prevenção à lavagem de dinheiro, ocultação de bens e ao financiamento terrorista e regulamentação das exchanges de criptoativos, tendo posições favoráveis e contrárias (COINTELEGRAM, 2022).

No âmbito penal, incluiu na Lei de Lavagem de Dinheiro a utilização de ativo virtual como agravante e um novo tipo penal de estelionato, de organizar, gerir, ofertar ou distribuir carteiras ou intermediar operações envolvendo ativos virtuais, valores mobiliários ou quaisquer ativos financeiros com o fim de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2022).

É possível identificar, ainda, o Projeto de Lei nº 2.140/2021, do Deputado Alexandre Frota, que prevê o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para o Banco Central regulamentar as transações envolvendo criptoativos (aguardando julgamento no plenário virtual da Câmara dos Deputados) e o Projeto de Lei nº 2.234/2021, do Deputado Vitor Hugo, que previa o aumento da pena do crime de lavagem de dinheiro praticado com a utilização dos criptoativos, declarado prejudicado em 8/12/2021.

Em 2022, a Senadora Soraya Thronicke apresentou o Projeto de Lei nº 2.681, tendo como pontos de destaque (i) a obrigatória segregação das atividades de emissão, intermediação e custódia quando executadas por uma prestadora de serviço de ativo digital, de modo a garantir que não haverá confusão patrimonial entre o bem ou direito do consumidor e o bem ou direito do prestador desses serviços; (ii) dever de a autoridade reguladora e supervisora desse mercado, indicada pelo Poder Executivo Federal, estabelecer requisitos mínimos de governança, capital social e patrimônio líquido e (iii) a possibilidade de que associações representativas realizem análise prévia de pedidos de autorização, além de atividades de autorregulação, monitoramento, supervisão e fiscalização dos mercados e de seus participantes.

O Projeto de Lei nº 1600/2022, do Deputado Paulo Martins, traz propostas de alterações no Código de

²⁴ representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meios eletrônicos e utilizada para a realização de pagamentos ou com propósito de investimento

²⁵ prestadoras de serviços de ativos virtuais as pessoas jurídicas que executam serviços como troca, em nome de terceiros, de moedas virtuais por moeda nacional ou estrangeira; troca entre um ou mais ativos virtuais; transferências deles; custódia ou administração, mesmo que de instrumentos de controle; e participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.

Processo Civil para (i) definir criptoativos²⁶ e (ii) definir regras para sua execução civil²⁷, mas não apresenta soluções para os debates acerca de sua conversão ou apreensão, estabelecendo que o Poder Judiciário teria uma carteira virtual própria.

Vê-se que o foco comum dos referidos projetos de lei não é a apreensão dos criptoativos ou normas para sua conversão em valor correspondente de moedas de curso forçado, mas sim a regulação do mercado.

Um exemplo de iniciativa do mercado de criptoativos é o Código de Conduta e Autorregulação, conjunto de regras que ajudará na organização e padronização das práticas de Conduta e de Prevenção à Lavagem de Dinheiro entre as empresas do mercado da Associação Brasileira de Criptoconomia (ABCripto), que representa as empresas que atuam com custódia, intermediação e corretagem de criptoativos (ABCRIPTO, 2022?).

O Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Ulisses Augusto Pascolati Júnior (CONJUR, 2022), apontou que:

- a) a legislação de alguns países já prevê o uso de softwares de vigilância em investigações de crimes com criptomonedas e comércio eletrônico ilícito. É o caso da Itália, que no artigo 266 do Código de Processo Penal prevê o uso de captadores informáticos, e a Espanha, que inclui a utilização de softwares de vigilância no artigo 588 de seu código. País vizinho do Brasil, o Uruguai também permite vigilância automática no artigo 62 da lei que trata de lavagem de dinheiro e delitos conexos

(...)

uma proposta racional do legislativo para lidar com esses crimes não é aumentar a pena, mas dotar o Estado de ferramentas, utilizar malwares como forma de hackear e softwares de vigilância que exploram vulnerabilidades do sistema ou do próprio alvo de investigação.

(...)

o uso dessas tecnologias deve ser feito sempre com a supervisão do Judiciário e do MP, para evitar abusos.

Assim, observa-se que existem muitas nuances a serem levadas em consideração e tanto o legislador quanto o magistrado e demais operadores do direito devem sempre ter em mente a imperatividade de respeitar a livre iniciativa, a privacidade e a evolução tecnológica, pilares constitucionais brasileiros a serem ponderados com a necessária regulação das atividades que envolvem os criptoativos.

5. A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DE CRIMES ENVOLVENDO CRIPTOATIVOS

A Constituição Federal estabelece a competência da Justiça Federal em seu artigo 109 cabendo destacar, para fins deste estudo, os incisos:

- I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (...)
- III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional; (...)
- V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente e
- VI - os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira.

Como será exposto abaixo, entre os anos de 2018 e 2020, alguns casos envolvendo criptoativos no âmbito penal chegaram ao STJ para julgamento.

Anteriormente, no presente artigo, foi exposto que os criptoativos, atualmente, não estão sujeitos à regulação pela CVM (que realiza uma análise caso a caso) ou pelo BACEN (que não se responsabiliza pelas transações com criptoativos) e percebeu-se uma propensão de mudança na posição destas autarquias apenas em 2022.

26 Proposta de definição no Art. 835 (...) XIV – criptoativos, assim entendidos como representações digitais de valor que, não sendo moeda, possuam unidade de medida própria, negociados eletronicamente por meio da utilização de criptografia e no âmbito de tecnologias de registro distribuído, utilizados como ativo financeiro, meio de troca ou pagamento, instrumento de acesso a bens e serviços ou investimento.

27 §4º. Nas hipóteses de oferecimento ou de constrição forçada dos bens descritos no inciso XIV, serão observadas as seguintes regras: I – é vedado o acesso, pelo Poder Judiciário, à chave privada dos usuários; II – é facultado ao executado o oferecimento de criptoativos como garantia desde que: a) promova a transferência de seus criptoativos à carteira virtual do Juízo competente, o qual ficará responsável pela integridade dos ativos transferidos; ou b) assuma a condição de fiel depositário, assim reconhecida pelo Juízo competente, dos criptoativos apresentados como garantia; III – na hipótese de não serem localizados bens do devedor, o exequente poderá requerer ao Juízo competente a expedição de ofício, por meio eletrônico, aos intermediários envolvidos em operações com criptoativos, a fim de que sejam bloqueados ativos correspondentes ao valor executado, determinando-se, alternativamente: a) a transferência, pelo intermediário, dos criptoativos de titularidade do devedor, à carteira virtual do Juízo competente, o qual ficará responsável pela integridade dos ativos transferidos; b) a outorga da condição de fiel depositário, assim reconhecida pelo Juízo competente, ao intermediário envolvido nas operações com criptoativos; IV – para possibilitar o bloqueio de criptoativos de que trata o inciso III deste dispositivo, não se dará ciência prévia do ato ao devedor; §5º. Assim que recebidos os criptoativos na carteira virtual do Juízo competente ou formalizada a condição de fiel depositário, seja pelo titular dos criptoativos seja pelo intermediário, será lavrado termo de penhora consignando a quantidade de unidades do criptoativo e seu respectivo protocolo. §6º. A Fazenda Pública poderá requerer a complementação da penhora na hipótese em que a volatilidade dos criptoativos deixar de corresponder ao valor executado, hipótese em que, após a oitiva do devedor, o juízo determinará: I – a conversão dos criptoativos em moeda fiduciária, formalizando o depósito judicial; ou II – a intimação do devedor para fins de reforço ou substituição da garantia.

Analisando a jurisprudência do STJ, observam-se duas tendências: 1) se os criptoativos seriam oriundos de lavagem de dinheiro ocorrida em consequência de um crime antecedente ou 2) se seriam objeto de um crime autônomo como, por exemplo, o já ocorrido oferecimento de contrato de investimento coletivo sem autorização da CVM. O STJ avaliou, na forma da jurisprudência aqui exposta, que os interesses da CVM e eventual transnacionalidade atrairiam a competência da Justiça Federal, enquanto os crimes contra a economia popular, seriam da competência da Justiça Estadual.

Assim, foi proferida decisão na qual um crime de pirâmide financeira envolvendo o uso de criptoativos seria de competência da Justiça Estadual (quando não há interesse da União), nos termos da Súmula 498 do STF, com base no entendimento que pirâmide financeira não configura crime contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN), mas sim contra a economia popular.²⁸

No mesmo caso, entendeu o STJ que “as moedas virtuais não são consideradas oficialmente nem moeda nem valor mobiliário, de modo que sua negociação, por si só, não caracteriza crimes contra o SFN ou contra o mercado de capitais.”²⁹

Em caso específico acerca de um investigado que atuava como *trader* de criptoativo (bitcoin), oferecendo rentabilidade fixa aos investidores, o STJ também decidiu pela competência da Justiça Estadual, com base não só na falta de regulação dos criptoativos pelo BACEN e pela CVM, como também pela falta de indicação do uso do criptoativo como meio para a prática do crime de evasão e diante da ausência de prática de crime federal antecedente na lavagem, bem como de ausência de prova de que o crime teria atentado contra o sistema financeiro, a ordem econômico-financeira, ou teria sido praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.³⁰

Já em caso que envolveu interesse da CVM, decidiu o STJ, na esteira do voto do Ministro Relator (mantido em decisão monocrática posterior), que o crime cometido - no caso concreto, a denúncia ofertada descreveu a conduta criminosa no sentido de oferecer contrato de investimento coletivo, sem prévio registro de emissão na autoridade competente [CVM] - seria de competência da Justiça Federal eis que “não há dúvida de que incide as disposições contidas na Lei n. 7.492/1986, notadamente porque essa espécie de contrato consubstancia valor mobiliário, nos termos do art. 2º, IX, da Lei n. 6.385/1976.”

Ressaltou o Ministro Relator, ainda, que tal interpretação é “consentânea com o órgão regulador [CVM]”,

que, em situações análogas, nas quais há oferta de contrato de investimento (sem registro prévio) vinculado à especulação no mercado de criptomonedas, tem alertado no sentido da irregularidade, por se tratar de espécie de contrato de investimento coletivo.³¹ Mais recentemente, no ano de 2022, o entendimento foi reafirmado em HC de corrêu no mesmo caso.³²

Entretanto, considerando os já mencionados indícios de mudança de posição da CVM e do BACEN e a crescente criminalidade envolvendo os criptoativos no âmbito transnacional, cabe fazer algumas considerações a favor da competência da Justiça Federal para julgamento de casos futuros.

Como amplamente exposto, justamente por sua falta de regulação, os criptoativos são usados para lavagem de dinheiro em crimes transnacionais, sendo que é possível considerar os eventuais crimes cometidos no Brasil apenas uma “ponta” do que pode representar um esquema criminoso internacional (exposto nos exemplos de *chain hopping* e *mixagem*). Nesses casos, é um desafio da persecução penal, também aqui apresentada, identificar onde e quando ocorreu o exato crime antecedente.

Assim, entende-se que é possível defender uma interpretação do art. 2º, III, da Lei nº 9.613/98, com as alterações introduzidas pela Lei nº 12.638/12, passados 10 anos e muita evolução tecnológica depois, que em casos de crimes envolvendo criptoativos, faz sentido presumir um caráter transnacional, justamente em vista da sua falta de regulação e facilidade de transferência, a análise da CVM caso a caso e a possível futura competência do BACEN. Desta forma, os itens exigidos pela legislação estariam supridos: “a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal”.

Diferentemente do tráfico de drogas, que pode se dar em maior ou menor grau dentro do país apenas, é possível afirmar que os criptoativos são mais fáceis de transferir e de ser objeto de operações internacionais de organizações criminosas ou um indivíduo que deseje retirar dinheiro do país sem passar pelos caminhos regulatórios tradicionais atraindo os interesses da União.

Ademais, os criptoativos foram definidos pela Receita Federal do Brasil como “a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta (...)” e a definição do BACEN e recente da CVM e do Projeto de Lei 4401/21 seguem essa mesma linha, identificando-os como ativos digitais (sendo o conflito de definição

28 CC nº 170392 / SP (2020/0010188-4), Rel Min Joel Ilan Paciornik DJE 16/06/2020 e notícia do STJ (2020).

29 Ob citó

30 STJ - CC 161123 / SP 2018/0248430-4, Rel Min Sebastião Reis Junior, DJE 05/12/2018

31 STJ - HC 530563 / RS (2019/0259698-8) Rel Min Sebastião Reis Junior, DJE 12/03/2020

32 STJ - HC 690868 - RS (2021/0280977-6) Rel Min Sebastião Reis Junior, DJE 29/08/2022

apenas para fins de classificação contábil de ativos financeiros ou não financeiros).

Independentemente de definições legais, é inquestionável que representam valores, mesmo que haja insegurança para sua mensuração. Dessa forma, um argumento subsidiário é que, de acordo com a Constituição Federal, artigo 22, VII da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre política de crédito, câmbio, seguros e *transferência de valores*, e, sendo a transferência de criptoativos uma transferência de valor, também atrairia a competência federal.

Assim, entende-se que os projetos de lei em tramitação deveriam avançar para fixar a competência da Justiça Federal o julgamento de casos envolvendo criptoativos, à semelhança do que fez a Lei nº 7.492/86 o que, em muito, economizaria tempo dos julgadores em análise de conflitos de competência.

6. CONCLUSÕES

O presente artigo buscou demonstrar e trazer provocações acerca do uso, muitas vezes indevido, de criptoativos e das consequências negativas desse uso na persecução penal em âmbito global.

Atualmente, existe um desafio que autoridades mundiais visam suprir e, embora haja sucesso em algumas apreensões, há risco para a cadeia de custódia da prova e dificuldade na mensuração de valor dos criptoativos.

Ademais, a falta de regulação e conflitos na classificação dos referidos ativos trazem dificuldades adicionais nos mais diversos sentidos.

No Brasil, isso não é diferente e os projetos de lei ora em tramitação não abordam questões envolvendo a apreensão, conversão e avaliação dos criptoativos para fins penais.

Existe, ainda, o desafio de compreender a localização dos referidos ativos em vista de sua fácil mobilidade global, também ressaltado pelas autoridades dos Estados Unidos, bem como desafios relativos à cadeia de custódia.

Assim, o Poder Judiciário, mesmo quando houver uma regulação no âmbito nacional, pode usar a cooperação internacional como instrumento a auxiliar não só nas questões práticas de rastreamento e apreensão dos criptoativos, como também para melhor determinar o local de ocorrência dos fatos dos crimes em questão.

Outra questão essencial é a determinação da competência da Justiça Federal para julgamento de ações envolvendo criptoativos, por sua transacionalidade e, também, pela competência constitucional privativa da União para legislar sobre transferência de valores.

Fica-se no aguardo dos próximos capítulos desse debate e de suas consequências práticas.

REFERÊNCIAS

ABCRIPTO. Autorregulação. **Site**, [202?]. Disponível em: <https://www.abcripto.com.br/autorregulacao-abcripto>. Acesso em: 15 nov. 2022

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Banco Central divulga as diretrizes gerais de uma moeda digital para o Brasil. **Site**, 24 maio 2021. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/17398/nota>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Estatísticas do setor externo**. Brasília: BACEN, 2019. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/estatisticas/hist_estatisticassetor_externo/201908_Texto_de_estatisticas_do_setor_externo.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Plataforma que usa blockchain para autorizações no sistema financeiro entra em funcionamento. **Notícias**, 1º abr. 2020. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/detalhenoticia/431/noticia>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BILANEY, Sunny Kishore. From Value Chain to Blockchain: Transfer Pricing 2.0, IBFD. **International Transfer Pricing Journal**, v. 25, n. 4, p. 294-296, jul./ago. 2018.

BINANCE ACADEMY. Guia Completo Sobre Trading de Criptomoedas para Iniciantes. **Site**, 21 jun. 2020. Disponível em: https://academy.binance.com/pt/articles/a-complete-guide-to-cryptocurrency-trading-for-beginners?utm_campaign=googleadsxacademy&utm_source=googleadwords_int&utm_medium=cpc&ref=HDYAHEES&gclid=Cj0KCQ-jwI92XBhC7ARIsAHLI9andz_87BefluD9DHuKbK8h8WbY-gph8a_n7BK-AJ1knXZPJ3OfSSWzcaAn1uEALw_wcB. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL, Cristina Índio do. PF faz operação no Rio contra envolvidos em fraudes com criptomoedas: ação cumpriu mandados de busca e de prisão na Região dos Lagos. **Agência Brasil**, 20 out. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-10/pf-faz-operacao-no-rio-contra-envolvidos-em-fraudes-com-criptomoedas>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Com tecnologia blockchain, a PIER diminui custo de observância dos regulados e fortalece procedimentos de supervisão e investigação: segurança e agilidade no intercâmbio de informações em nova plataforma utilizada pela CVM, Bacen e Susep. **Notícias**, 1º abr. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/seguranca-e-agilidade-no-intercambio-de-informacoes-em-nova-plataforma-utilizada-pela-cvm-bacen-e-susep-10f30931600145d0b0b8945dac8c5bbb>. Acesso em: 20 dez. 2021.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. CVM divulga Parecer de Orientação sobre criptoativos e o mercado de valores mobiliários. **Notícias**, 11 out. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/cvm-divulga-parecer-de-orientacao-sobre-criptoativos-e-o-mercado-de-valores-mobiliarios>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Deliberação CVM nº 882, de 31 de maio de 2022**. Altera a Deliberação CVM nº 877, de 27 de dezembro de 2021. Rio de Janeiro: CVM, 2022. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/deliberacoes/anexos/0800/deli882.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Ofício-Circular CVM/SIN 01/18**. Esclarecimentos acerca do investimento, pelos fundos de investimento regulados pela Instrução CVM 555/14, em criptomoedas. Rio de Janeiro: CVM, 2018. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/oficios-circulares/sin/oc-sin-0118.html>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Receita Federal. Instrução Normativa RFB nº 1888, de 3 de maio de 2019. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 14, 7 maio 2019. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?naoPublicado=&idAto=100592&visao=compilado>. Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. Receita Federal. Portaria n. 34, de 14 de maio de 2021. Dispõe sobre o compartilhamento de dados não protegidos por sigilo fiscal com órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dos demais Poderes da União. **Diário Oficial da União**, seção 1, p. 64, 18 maio 2021.

BRASIL. Receita Federal. Receita Federal Publica Norma Sobre Compartilhamento de Dados Utilizando Tecnologia Blockchain. **Site**, 21 nov. 2018. Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/noticias/ascom/2018/novembro/receita-federal-publica-norma-sobre-compartilhamento-de-dados-utilizando-tecnologia-blockchain>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara aprova projeto que prevê regras para negociação de criptomoedas. **Agência Câmara de Notícias**, 30 nov. 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/923501-camara-aprova-projeto-que-preve-regras-para-negociacao-de-criptomoedas>. Acesso em: 15 nov. 2022.

CANEN, Doris; GOMES, Marcus Livio. Blockchain como mecanismo de troca de informações e resolução de disputas na área tributária. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; SHUENQUENER, Valter; GOMES, Marcus Livio (coord); CANEN, Doris (org). **Inteligência artificial e aplicabilidade prática no direito**. Brasília: CNJ, 2022. p. 221-246.

CHAINALYSIS. **Site**. Disponível em: <https://www.chainalysis.com/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

COINTELEGRAPH. Especialistas apontam conquistas e lacunas de PL que regulamenta as criptomoedas no Brasil. **Exame**, Future of Money, 25 jul. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/especialistas-apontam-conquistas-e-lacunas-de-pl-que-regulamenta-as-criptomoedas-no-brasil/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

COINTELEGRAPH. LAB e CVM destacam uso da tecnologia blockchain para a tokenização de valores mobiliários no Brasil. **Cointelegraph**, 12 dez. 2021. Disponível em: <https://cointelegraph.com.br/news/lab-releases-report-introducing-blockchain-technology-as-an-alternative-to-tokenizing-securities-in-brazil>. Acesso em: 20 dez. 2021.

CONJUR. A exemplo de Espanha, Itália e Uruguai, Brasil precisa adotar softwares de vigilância. **O Consultor Jurídico**, 17 maio 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-17/brasil-usa-ferramentas-avancadas-crimes-criptomoedas>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO. **Ações 2023**. ENCCLA, 2023. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/acoes>. Acesso em: 15 nov. 2022.

EUROSPIDER RELEVANCY RETRIEVAL. What is a cryptocurrency mixer? **Site**. Disponível em: <https://www.eurospider.com/en/know-how/compliance/211-what-is-a-cryptocurrency-mixer>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GARCIA, Larissa; SCARRETTA, Toni. Banco Central vai regular criptomoedas para garantir lastro de operações, diz Campos Neto. **Valor Investe**, 7 jun. 2022. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/mercados/cripto/noticia/2022/06/07/banco-central-vai-regular-criptomoedas-para-garantir-lastro-de-operacoes-diz-campos-neto.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2022.

G1 PR; RPC CURITIBA. Sheik dos Bitcoins é preso preventivamente em operação da Polícia Federal, em Curitiba. **G1**, 3 nov. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2022/11/03/sheik-dos-bitcoins-e-preso-em-operacao-da-policia-federal-em-curitiba.ghtml>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GOV.UK. Government sets out plan to make UK a global cryptoasset technology hub. **Site**, 4 abr. 2022. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/news/government-sets-out-plan-to-make-uk-a-global-cryptoasset-technology-hub>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GUSSON, Cassio. Banco Central e CVM estão se unindo para criar regras para o Bitcoin e criptomoedas no Brasil, revela

Campos Neto. **Cointelegraph**, 20 ago. 2021b. Disponível em: <https://cointelegraph.com.br/news/central-bank-and-cvm-a-re-teaming-up-to-create-rules-for-bitcoin-and-cryptocurrencies-in-brazil-reveals-campos-neto>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GUSSON, Cassio. CVM deve criar setor exclusivo para lidar com criptomoedas e vai levar tema ao presidente Lula. **Cointelegraph**, 1 nov. 2022. Disponível em: <https://cointelegraph.com.br/news/cvm-will-create-an-exclusive-sector-to-deal-with-cryptocurrencies-and-will-bring-a-topic-to-president-lula>. Acesso em: 15 nov. 2022.

GUSSON, Cassio. 'Não se engane. Nós conseguimos rastrear todos os seus Bitcoins e criptomoedas', declara auditor da Receita Federal. **Cointelegraph**, 9 set. 2021. Disponível em: <https://cointelegraph.com.br/news/do-not-fool-yourself-we-can-track-all-your-bitcoins-and-cryptocurrencies-declares-internal-revenue-service-auditor>. Acesso em: 15 nov. 2022.

HASHDEX RESEARCH. Hashdex Nasdaq Crypto Index Fundo de Índice. **Site**, 17 mar. 2021. Disponível em: <https://www.hashdex.com.br/conteudo/artigos-e-opinioes/comunicado>. Acesso em: 15 nov. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Comissão Nacional de Classificação**. Brasília: IBGE, 2022. Disponível em: https://concla.ibge.gov.br/busca-online-cnae.html?option=com_cnae&view=atividades&Itemid=6160&tipo=cnae&chave=criptoativos&versao_classe=7.0.0&versao_subclasse=10.1.0. Acesso em: 15 nov. 2022.

ISTO É DINHEIRO. Banco Central anuncia bolsa para emissão de tokens em blockchain no Brasil. **IstoÉ Dinheiro**, 30 nov. 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/banco-central-anuncia-bolsa-para-emissao-de-tokens-em-blockchain-no-brasil/>. Acesso em: 8 jan. 2022.

KHAN, M. A.; SALAH, K. Iot security: Review, blockchain solutions, and open challenges. **Future Generation Computer Systems**, v. 82, p. 395-411, May 2018.

KPMG. **Realizing blockchain's potential**. Amstelveen, Países Baixos: KPMG, 2018. Disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/xx/pdf/2018/09/realizing-blockchains-potential.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2018

LAW LIBRARY OF CONGRESS. **Regulation of cryptocurrency around the world**: November 2021 update. Washington: Law LOC, 2021.

LEGISWEB. **Comunicado Bacen nº 31379, de 16 de novembro de 2017**: Alerta sobre os riscos decorrentes de operações de guarda e negociação das denominadas moedas virtuais. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352560>. Acesso em: 15 nov. 2022.

LEVIN, Jonathan; UPDEGRAVE, Henry. Chainalysis in Action: Justice Department Demands Forfeiture of 280 Cryptocurrency Addresses Associated with North Korea-Affiliated Exchange Hackers. **Compliance & Enforcement**, 28 August 2020. Disponível em: https://wp.nyu.edu/compliance_enforcement/2020/08/28/chainalysis-in-action-justice-department-demands-forfeiture-of-280-cryptocurrency-addresses-associated-with-north-korea-affiliated-exchange-hackers/. Acesso em: 15 nov. 2022.

MASTERCARD. Mastercard acquires CipherTrace to enhance crypto capabilities. **Press Release**, 9 September 2021. Disponível em: <https://www.mastercard.com/news/press/2021/september/mastercard-acquires-ciphertrace-to-enhance-crypto-capabilities/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO OU ECONÓMICO (OCDE). **Crypto-Asset reporting framework and amendments to the common reporting standard**. Washington: OCDE, 2022. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/crypto-asset-reporting-framework-and-amendments-to-the-common-reporting-standard.htm>. Acesso em: 10 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO OU ECONÓMICO (OCDE). **OECD Academy for Tax and Financial Crime Investigation**, Washington, [202?]. Disponível em: <https://www.oecd.org/tax/crime/tax-crime-academy/> e <https://www.oecd.org/tax/crime/tax-crime-academy/brochure-oecd-international-tax-crime-academy.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2022.

REVOREDO, Tatiana. MiCA e ToFR: União Europeia avança na regulação do mercado cripto. **MIT Technology Review**, 8 jul. 2022. Disponível em: <https://mittechreview.com.br/mica-e-tofr-uniao-europeia-avanca-na-regulacao-do-mercado-cripto/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SCHINCARIOL, Juliana. CVM estuda uso de blockchain para cadastro no mercado. **Jornal Valor Econômico**, 23 nov. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/financas/5995431/cvm-estuda-uso-de-blockchain-para-cadastro-no-mercado>. Acesso em: 20 dez. 2021.

SCHINCARIOL, Juliana. CVM seleciona projetos com foco em ativos digitais e 'blockchain': projetos têm potencial para colocar mais ativos à disposição dos investidores. **Valor Investe**, 27 out. 2021. Disponível em: <https://valorinveste.globo.com/noticia/2021/10/27/cvm-seleciona-projetos-com-foco-em-ativos-digitais-e-blockchain.ghtml>. Acesso em: 20 dez. 2021.

SILVA, Mariana Maria. Banco Central diz não ter problema com bancos vendendo bitcoin: 'são instituições seguras'. **Exame**,

Future of Money, 5 ago. 2022. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/banco-central-diz-nao-ter-problema-com-bancos-vendendo-bitcoin-sao-instituicoes-seguras/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Criptomoedas e lavagem de dinheiro: facetas do halving, especulação e guerra. **Conjur**, 4 abr. 2022b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-04/renato-silveira-criptomoedas-lavagem-dinheiro>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Mineração de criptomoedas e organizações criminosas. **Conjur**, 7 mar. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mar-07/renato-silveira-mineracao-criptomoedas-organizacoes-criminosas>. Acesso em: 15 nov. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sem indícios de ofensa a interesse da União, cabe à Justiça estadual julgar caso de pirâmide financeira. **Notícias**, 30 jul. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/paginas/Comunicacao/Noticias/>

30072020-Sem-indicios-de-ofensa-a-interesse-da-Uniao--cabe-a-Justica-estadual-julgar-caso-de-piramide-financeira-.aspx. Acesso em: 15 nov. 2022.

THE POLICE FOUNDATION. Crypto-currency enabled future crime. **Site**, 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.police-foundation.org.uk/2021/03/crypto-currency-enabled-future-crime/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. Homem investigado por fraude com criptomoedas é preso em Curitiba. **Portal Unificado da Justiça Federal da 4ª Região**, 3 nov. 2022. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=26407. Acesso em: 15 nov. 2022.

U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Report of the attorney general's cyber digital task force**. Washington: United States Department of Justice, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/archives/ag/page/file/1326061/download>. Acesso em: 15 nov. 2022.

Salise Monteiro Sanchotene

Doutora em Direito Público e Filosofia Jurídica pela Universidad Autónoma de Madrid. Desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e Conselheira do Conselho Nacional de Justiça.

Doris Canen

LLM em Direito Tributário Internacional pela King's College London (Bolsista Chevening). Professora de Direito Digital e Tributação Internacional. Coordenadora de Gestão de Projetos da Corregedoria Nacional de Justiça.

A EXPECTATIVA POR CONTRATOS PÚBLICOS SUSTENTÁVEIS NA LEI 14.133/2021

EXPECTATION FOR SUSTAINABLE PUBLIC CONTRACTS IN LAW 14.133/2021

Theresa Christine de Albuquerque Nóbrega

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

Resumo: A sustentabilidade ambiental é o eixo transversal da Agenda 2030 da ONU, que abarca o compromisso de 196 países, com objetivos que possuem interseção na produção de várias políticas públicas, desde a educação, saúde, infraestrutura, redução das desigualdades, energia limpa e saneamento, entre outros temas de relevância global. Na condução de qualquer política pública, o Estado contrata fornecedores para aquisição de bens, serviços, obras de engenharia e gestão de espaços públicos, por isso o comportamento de consumo induz práticas que podem ser mais ou menos favoráveis ao desenvolvimento sustentável. Nesse contexto, refletimos sobre o papel regulador da Administração Pública, observando a Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos) e seus possíveis impactos na defesa do meio ambiente com a reestruturação do balcão de negócios permanente da Administração Pública.

Palavras-chave: Lei 14.133/2021. Contratos públicos. Sustentabilidade ambiental. Ciclo de vida.

Abstract: Environmental sustainability is the transversal axis of the UN 2030 Agenda, encompassing the commitment of 196 countries, with objectives that intersect in the production of various public policies, from education, health, infrastructure, reduction of inequalities, clean energy and sanitation, among others. In carrying out any public policy, the State hires suppliers to acquire goods, services, engineering works and management of public spaces, so their consumption behavior induces practices that can be more or less favorable to sustainable development. In this context, we reflect on the regulatory role of the Public Administration, observing Law 14.133/2021 - New Law on Bidding and Contracts and its possible impacts on environmental protection with the restructuring of the Public Administration's permanent business desk.

Keywords: Law 14.133/2021. Public contracts. Environmental sustainability. Life cycle.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa proposta observa as expectativas relativas à dimensão da sustentabilidade ambiental no contexto dos contratos públicos, considerando que o Estado pode atuar de forma reguladora, induzindo práticas sustentáveis na produção e manejo de bens, serviços e obras de engenharia, com a adoção de protocolos internacionais no contexto do *Global Administrative Law*.

A relevância do estudo se apresenta na observação de parâmetros de governança internacional determinados, sobretudo, pela agenda 2030 da ONU e diretrizes para contratação pública definidos pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), podem ser absolvidos pelo ordenamento jurídico brasileiro com a nova Lei de Licitações e Contratos, Lei 14.133/2021.

Nessa perspectiva, apresenta-se a agenda política internacional de defesa da sustentabilidade ambiental como eixo transversal para a promoção de políticas públicas, observando os contrastes da legislação brasileira anterior em relação ao novo marco regulatório, elucidando as expectativas da Administração Pública brasileira

ao adotar modelos de contratos sustentáveis, mirando os contratos verdes da comunidade europeia e a contratação pública ecológica experimentada por alguns países latino-americanos.

A percepção das expectativas e ganhos da regulação indireta da economia se apresenta no contexto do Estado consumidor, que dispõe de aproximadamente 10% do Produto Interno Bruto (PIB) do País, o que sugere a capacidade e o potencial do Poder Público influenciar o mercado, em vários setores da economia, a desenvolver processos produtivos que considerem o ciclo de vida dos produtos desde a origem da matéria prima até o uso final, considerando a expectativa mais favorável de reciclagem, reuso ou descarte com responsabilidade ambiental.

2. OS CAMINHOS PARA A PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988 é a carta política brasileira que marca verdadeira ruptura com relação a defesa de direitos fundamentais de natureza difusa, dentre os

quais tem recebido especial destaque o direito preconizado no artigo 225, que atribui ao Estado o dever de conduzir políticas públicas relacionadas a preservação da diversidade do patrimônio genético do nosso bioma; definir áreas de proteção ambiental específicas; promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino; controlar a produção de qualquer bem, a realização de obra ou atividade potencialmente nociva ao meio ambiente; dentre outros deveres de natureza vinculante para o Poder Público.¹

As políticas públicas ambientais no Brasil estão quase sempre relacionadas ao exercício do Poder de Polícia, distribuído na competência concorrente da União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Destacam-se as ações voltadas a preservação da biodiversidade e ao controle de empreendimentos com elevado potencial de risco ao meio ambiente, em que os processos de execução das obrigações do Poder Público apresentam significativo potencial de concentração na atuação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), da Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) e do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

A eficácia dessas políticas públicas ambientais tem sido objeto de discussão frequente nos últimos anos, sobretudo, em função de marcos simbólicos da ineficiência da Administração Pública. São os casos do rompimento da barragem de Brumadinho, do avanço do desmatamento na Amazônia e dos desastres provocados pela destruição de áreas urbanas como a de Petrópolis, em decorrência das chuvas, que já são esperadas no começo de todos os anos na região.

Nas escolas públicas e privadas, uma nova geração de brasileiros possui maior consciência ambiental. Apesar disso, 50% da população não tem acesso a saneamento básico e ações para a coleta seletiva são escassas. Trata-se de contexto lamentável, posto que a Constituição Federal de 1988 se encaminha para quatro décadas de vida e ainda não se conseguiu substituir os lixões por aterros sanitários, mesmo após a aprovação da Lei 11.107/2005, que prometia um ambiente mais favorável para a gestão de políticas públicas ambientais, especialmente em conexões intermunicipais (RODRIGUES, 2021).

Mesmo nesse contexto desfavorável de gestão pública, o Brasil é signatário de tratados e acordos internacionais e se comprometeu com objetivos voltados ao desenvolvimento sustentável na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), tendo participado da Conferência Mundial do Clima COP26, destacando que a política ambiental não pode se basear exclusivamente na punição de infrações ambientais.

A questão fundamental referente às políticas públicas ambientais não é fragilizar o poder sancionador do Estado, mas agregar valor às práticas que prestigiem a produção ambiental no campo e nas cidades. Essa é a razão pela qual a defesa do meio ambiente, no contexto do artigo 170, VI, da Constituição Federal de 1988, não sinaliza apenas o controle da polícia administrativa, mas se refere também a práticas indutivas de produção sustentável que podem ter grande impacto no desenvolvimento social e econômico do país.

A base constitucional do desenvolvimento sustentável e a evolução dos paradigmas internacionais de defesa do meio ambiente podem ter expectativas favorecidas com as mudanças observadas na Lei 14.133/2021. Apesar do tema ser alçado pela Lei 8.666/1993, que referiu o desenvolvimento sustentável como objetivo da licitação, a Lei 12.349/2010 associou a promoção da sustentabilidade ao desenvolvimento econômico nacional, tendo em vista valorizar a empresa brasileira e, por conseguinte, a geração de empregos no Brasil em um viés muito distante da importância conferida a da Nova Lei de Licitações e Contratos Públicos (SILVA, 2020; BRITO, 2019; BELTRAME, 2017).

A ênfase na preservação do meio ambiente é apresentada na Lei 14.133/2021 a partir de processos indutivos que determinam a possibilidade da melhor oferta, ou seja, da proposta vencedora para a contratação pública de bem, serviço ou obra, se apresentar, não em função do menor preço, mas em decorrência de uma relação de custo-benefício que leva em consideração a origem da matéria prima, durabilidade, custo da manutenção e perspectiva de reciclagem ou descarte sustentável.

O relatório de Brundtland (1991) diz que o desenvolvimento sustentável é aquele capaz de responder às necessidades do presente, desde que não comprometa as oportunidades das gerações futuras. A partir da importante dimensão que o desenvolvimento sustentável assumiu, foi possível notar um crescimento do interesse também nos aspectos sociais das contratações, principalmente no que diz respeito as contratações públicas.

Essas aquisições dizem respeito a aspectos globais (SILVA, 2022), levando em conta não somente o valor dos contratos, como também a mão de obra que será gerada, os possíveis processos trabalhistas, o ciclo de vida do objeto², a reutilização de materiais, entre outros aspectos. Dessa forma, aos poucos, as licitações passam a ser conhecidas como licitações sustentáveis e os contratos como contratos verdes, nas circunstâncias em que a Lei vincula o gestor público à avaliação do custo, considerando a sociedade como destinatária dos benefícios da contratação pública (GARCIA; RIBEIRO, 2012).

1 Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988).

2 Tratado mais a frente neste artigo.

A proposta é criar uma cadeia de sustentabilidade, incluindo práticas empresariais que devem ter significativa repercussão no mercado, já que o Estado é o principal consumidor em larga escala do Brasil, ou seja, vencer o processo licitatório e manter condições favoráveis de repactuação passa a impor padrões de sustentabilidade nos processos produtivos que beneficiam toda sociedade.

2.1 Conceito de contratos sustentáveis

O direito administrativo brasileiro empenha-se em pautas legislativas com vanguarda na propositura de protocolos que satisfaçam compromissos internacionais. Esse empenho pode ser observado na reforma do referencial legislativo aplicado às licitações e contratos públicos, em que foram considerados pontos como inovação tecnológica, política anticorrupção e desenvolvimento sustentável. Nesse ponto, a noção de contratos verdes da Diretiva 24/2014 da União Europeia apresenta influxos, decalcados pela Lei 14.133/2021.

A noção de contrato verde não é uma prescrição de valor simbólico, pois define padrões de sustentabilidade objetiva em contratos públicos para o fornecimento de bens, serviços, obras e concessões de uso da Administração Pública. Essa noção induz e estimula o mercado no setor privado, assim como no setor público, onde atuam as empresas estatais, ao estabelecer uma relação direta entre uma oferta vantajosa e o melhor ciclo de vida do objeto consignado na proposta.

A questão subjacente à contratação pública sustentável é o papel do Estado como regulador da economia. A interpretação conjunta dos artigos 170 e 174 da Constituição Federal de 1988 sugere que um dos vetores do incentivo ao desenvolvimento econômico, se baseia na sustentabilidade ambiental, sendo o Estado um importante agente de fomento como consumidor, em função da quantidade expressiva de recursos públicos destinados ao pagamento de fornecedores (BIDERMAN, et. al., 2008).

A escala das compras governamentais pode produzir efeito cascata em relação a potenciais fornecedores da Administração Pública, multiplicando investimentos em sustentabilidade ambiental nos setores de produção. Dessa forma, o consumo continuado da Administração Pública pode se transformar numa ferramenta importante de promoção do desenvolvimento sustentável na esfera pública, com repercussão expressiva na iniciativa privada (SOUZA; OLIVERO, 2010).

Apesar do conceito de contrato sustentável apresentar alguma imprecisão, dado o uso de terminologias que distinguem na comunidade europeia os contratos verdes da contratação pública ecológica. Em alguns países da América Latina, a ata do Foro Ibero-americano de Contratação Pública no Cenário da Globalização, reali-

zado em 2017, apresentou nove artigos com experiências compartilhadas entre Brasil, Portugal, Espanha e todos os países da América Central e América Latina. Foram definidos alguns elementos essenciais ao contrato sustentável, quais sejam: a) adjudicação com base no custo do ciclo de vida do objeto; b) seleção e monitoramento do fornecedor com base em padrões éticos que minimizem a corrupção; c) garantia quanto ao atendimento de finalidades sociais ligadas a proteção do trabalhador, considerando a inclusão social de minorias e padrões de acessibilidade (MUÑOZ et al., 2017).

2.2 A agenda internacional conexa às contratações sustentáveis

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) são um apelo universal da ONU à ação, para acabar com a pobreza, proteger o planeta e assegurar que todas as pessoas tenham dignidade, a partir da concretização de um conjunto de direitos transnacionais. Essa não é a primeira iniciativa da agenda de sustentabilidade ambiental conexa às contratações públicas sustentáveis.

A sustentabilidade ambiental começa a se apresentar como referência de uma agenda política global. A publicação do livro de crônica *Primavera Silenciosa*, por Rachel Carson em 1962, descreve a irresponsabilidade com que os setores produtivos exploravam a natureza, sem nenhum tipo de preocupação com as consequências de suas atividades poluentes, desencadeando uma inquietação internacional, que consagraria a obra como referencial clássico da história do movimento ambientalista mundial (DIAS, 2002).

Nesse período, a capacidade destrutiva das indústrias já adiantava para a humanidade a perspectiva de globalização dos riscos ambientais. De acordo com o relatório do Clube de Roma, que estabeleceu modelos globais baseados nas técnicas então pioneiras de análise de sistemas, denunciando, inclusive, a busca incessante do crescimento material da sociedade, ficou evidente a necessidade de trazer os limites do crescimento econômico global para uma agenda política internacional permanente.

A partir das discussões ambientais no plano internacional, a Organização das Nações Unidas promoveu a Conferência sobre o Ambiente Humano ou Conferência de Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, gerando a Declaração sobre o ambiente humano, documento que serviu de base para planos de ação e instrumentos de políticas de gestão ambiental.

Vinte anos depois da Conferência de Estocolmo, a ONU promoveu a Conferência Rio 92, acolhida no Rio de Janeiro, com o objetivo de examinar a situação ambiental numa perspectiva global. A Rio 92 teve por base o diagnóstico formulado na Conferência de Estocolmo

e a partir de então, um ciclo mais pujante de discussões e compromissos internacionais pela defesa do meio ambiental, acelerou a necessidade de ações concretas de parcela significativa dos países do eixo ocidental do mundo.

A agenda 2030 da ONU condensou essa agenda política com base na definição de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, a partir dos influxos de uma segunda Conferência das Nações Unidas realizada no Rio de Janeiro em 2012. A Agenda 2030 tem por objetivo, produzir uma agenda capaz de suprir os desafios ambientais, políticos e econômicos mais urgentes que nosso mundo vem enfrentando, em contexto capaz de guiar a propositura de políticas públicas dos 193 Estados membros da ONU.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis para 2030 substituem os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Os objetivos sustentáveis remontam ao esforço global firmado em 2000, com objetivos voltados a melhoria da qualidade de vida das pessoas, em que a sustentabilidade ambiental era apenas um dos oito eixos de indução para os países membros da ONU (EMBRA-PA, 2015).

Os ODM estabeleceram objetivos mensuráveis, universalmente acordados para combater a pobreza extrema e a fome, prevenindo doenças mortais, buscavam ainda expandir a educação primária para todas as crianças, entre outras prioridades de desenvolvimento. Já os dezessete objetivos sustentáveis, construídos sobre os

sucessos de desenvolvimento do milênio, incluem novas áreas tais como a mudança climática, desigualdade econômica, inovação, consumo sustentável, paz e justiça, entre outras prioridades.

A erradicação da pobreza, fome zero e agricultura sustentável, saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, água limpa e saneamento, energia limpa e acessível, trabalho decente e crescimento econômico, inovação infraestrutura, redução das desigualdades, cidades e comunidades sustentáveis, consumo e produção responsáveis, ação contra a mudança global do clima, vida na água, vida terrestre, paz, justiça e instituições eficazes e, por fim, parcerias e meios de implementação, como forma de fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável (ONU, 2015) são interligados, muitas vezes a chave para o sucesso de um envolverá abordar questões mais comumente associadas ao outro.

A sustentabilidade ambiental passa a ser o eixo transversal de uma cadeia de metas que conecta a preservação do meio ambiente à erradicação da pobreza, agricultura sustentável, saúde, educação de qualidade, igualdade de gênero, acesso à água e saneamento básico, desenvolvimento de energias limpas, trabalho digno com crescimento econômico responsável, inovação e infraestrutura, consumo e produção com responsabilidade, cidades sustentáveis, preservação da vida em biomas aquáticos e terrestres, paz justiça e eficácia das instituições.

FIGURA 1: Objetivos do Desenvolvimento Sustentável – Agenda 2030



Fonte: ONU, 2019.

A ONU tem determinado metas que apresentam diretrizes, respeitando a liberdade dos Estados nacionais, considerando suas dificuldades e no Brasil, por exemplo, especificamente no cumprimento do objetivo 16³, podemos destacar as metas: reduzir substancialmente a sonegação fiscal, a corrupção e o suborno em todas as suas formas, ampliar a transparência, a *accountability* e

a efetividade das instituições, em todos os níveis. Além de ampliar e fortalecer a participação brasileira nas instituições de governança global.

Em análise feita pelo grupo interministerial do ODS 16, optou-se por substituir a ideia de responsabilidade das instituições por *accountability*, tendo em vista a identificação de um erro na tradução para a língua portu-
gue-

3 Visa a promoção das sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

sa da expressão *accountable institutions*, por instituições responsáveis, que não transmite bem o significado original do termo. Além disso, o grupo interministerial decidiu substituir a noção de eficácia por efetividade, tendo em vista que esta é mais completa do que a anterior.⁴ Os indicadores utilizados na busca pelo atingimento desta meta considerarão a proporção da população satisfeita com a última experiência com serviços públicos.

Por fim, na ampliação e fortalecimento da participação brasileira nas instituições de governança global, será necessário indicar que o Brasil, não apenas apoiará a participação de outros países em desenvolvimento nas instituições de governança global, como também atuará para ampliar e fortalecer a sua própria participação, enquanto país em desenvolvimento, por meio da proporção de membros e direito de voto dos países em desenvolvimento em organizações internacionais.⁵

No entanto, além da meta, faz-se necessário investimento financeiro para que os países cumpram os objetivos delineados pela ONU, sobretudo aos países mais pobres e em desenvolvimento (BRASIL, 2020). A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) representa uma excelente fonte de captação de recursos para estes países, já que se trata de estruturação formada por países e parceiros dedicados a promover padrões internacionais que permeiam questões econômicas, financeiras, comerciais, sociais e ambientais.

Os membros da OCDE pretendem discutir políticas públicas e econômicas que os orientem, além de apoiarem os princípios da democracia representativa e as regras da economia de mercado⁶. Em 2015, a comunidade internacional trouxe esperança às atuais e futuras gerações quando aprovou a Agenda 2030 e os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas (ODS). Esses objetivos devem ser implementados por todos os países até 2030, além do Acordo de Paris, a Agenda de Ação de Adis Abeba e vários passos decisivos para pôr fim à evasão fiscal e outras más práticas⁷.

Ainda em 2020, com o objetivo de articular ações de internalização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis no Brasil, a equipe do Departamento de Relações com Organizações Internacionais e Organizações da Sociedade Civil da SEAS/SeGov reuniu-se, em videoconferência, com os representantes da OCDE,

Sara Fyson, chefe da Unidade de Desenvolvimento da OCDE e Ernesto Soria Morales. Foram discutidas questões e ações para fortalecer as habilidades e as capacidades das lideranças do setor público no Brasil, sobre a Agenda 2030, com foco no conhecimento e troca de experiências sobre políticas públicas para a sustentabilidade (BRASIL, 2020).

O objetivo do diálogo contínuo com a OCDE é fortalecer as práticas de governança pública para a internalização dos ODS, aproveitando as experiências dos membros da organização na construção de mecanismo institucionais e de governança que busquem a implementação de ações multisetoriais entre os diferentes níveis de governo. A interlocução com a OCDE é especialmente importante, por haver menos de uma década para o atingimento das metas dos ODS.

Apesar do Brasil não ser membro da OCDE, a proposição de sua candidatura para integrar a organização em 2017, reforça a adoção de orientações desse organismo internacional, sobretudo em matérias ligadas às contratações públicas em função do risco de corrupção. Esse risco impacta diretamente em artifícios prejudiciais à concorrência, com efeito cascata devastador, considerando o potencial prejuízo à cadeia de serviços públicos voltados a redução da desigualdade, combate à fome, promoção da educação, saúde, dignidade do trabalhador, entre outros pontos.

Mesmo o Brasil não sendo membro da OCDE, a ênfase dos protocolos de governança do Governo Federal se apresenta no sentido de espelhar as orientações definidas por esse organismo internacional, como é possível inferir nas forças-tarefa realizadas pelo Controladoria Geral da União e pelo Tribunal de Contas da União nos últimos 20 anos (NARDES; ALTOUNIAN; VIEIRA, 2018).

A agenda internacional de defesa do meio ambiente é incontestável e seu aprofundamento pode ser verificado, se observarmos os marcos do debate da elaboração de diretrizes de sustentabilidade ambiental global, considerando a evolução da agenda política internacional.

Tudo indica que não há um caminho aparentemente possível de sustentabilidade econômica para o mercado que atenda o setor público numa via paralela as diretrizes da política internacional tencionada pela ONU e parametrizada pela OCDE, pois os contratos públicos

4 Efetividade – “capacidade de alcançar os resultados pretendidos” (IPEA, 2001, p.2). *Accountability* - “o significado do conceito envolve responsabilidade (objetiva e subjetiva), controle, transparência, obrigação de prestação de contas, justificativas para as ações que foram ou deixaram de ser empreendidas, premiação e/ou castigo” (PINHO; SACRAMENTO, 2009, p. 1364).

5 Instituições de governança global - “A cooperação intergovernamental encontra-se no centro da parceria global para o desenvolvimento. Desempenha um papel vital no alcance dos objetivos globais de desenvolvimento, não apenas em termos de recursos e assistência técnica que pode fornecer, mas também em áreas de decisão sobre políticas e normas. A governança global compreende o conjunto das instituições, políticas, normas, procedimentos e iniciativas por meio das quais os Estados e seus cidadãos procuram ampliar a previsibilidade, a estabilidade e a ordem das respostas aos desafios transnacionais” (tradução própria). Disponível em: <https://bit.ly/1nJsucV>. Acesso: 10 abr. 2022.

6 Essa organização também é conhecida como Clube dos Ricos, pois seus integrantes apresentam elevado PIB per capita (produto interno bruto por habitante) e elevados indicadores de desenvolvimento humano, representando cerca de 80% do comércio mundial e investimentos. OCDE corresponde à sigla em português. Em inglês, a formação é denominada Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/ocde.htm>. Acesso: 10 abr. 2022.

7 O líder da OCDE discursou na 49.ª Conferência Tidewater sobre Desenvolvimento, promovida pela organização e que termina nesta terça-feira (4) em Lisboa, com a presença de 36 delegações de vários países, organizações internacionais, sociedade civil, agências bilaterais e multilaterais de auxílio, bancos e ONGs.

são condutores de políticas públicas, que necessitam de investimentos com recursos escassos no orçamento público. Nessa perspectiva, a concessão de crédito por bancos de desenvolvimento social e econômico como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvol-

vimento, implica a adoção de protocolos de governança das organizações multilaterais referidas e, portanto, para receber investimento estrangeiro, o Brasil precisa adaptar normas e práticas a parâmetros de sustentabilidade ambiental de matriz internacional.

TABELA 1: EVENTOS INTERNACIONAIS

Ano	Programa/Relatório	Descrição
1965	Criação do PNUD (Programa das nações unidas para o desenvolvimento)	Foco no desenvolvimento; apesar de não ser especificamente ambiental, tem uma relação direta com a sociedade e seus problemas de desenvolvimento.
1968	Fundação do Clube de Roma	Grupo de profissionais da área da diplomacia, indústrias, academia e sociedade civil que se reúnem para discutir a produção e o consumo.
1972	Relatório Meadows (Os Limites do Crescimento)	Relatório elaborado pelo Clube de Roma apontando os impactos sobre os recursos naturais e energéticos e a poluição decorrente destes impactos.
1972	PNUMA (Programa das nações unidas para o meio ambiente)	Criação da Agência da ONU para o meio ambiente
1972	Conferência de Estocolmo	Primeira Conferência mundial para discutir a relação entre o homem e o meio ambiente, promovida pelo PNUMA.
1987	Relatório Brundtland (Nosso Futuro Comum)	Apresentou a proposta do desenvolvimento sustentável.
1990	IPCC (Painel Internacional para a mudança do clima)	Primeiro mecanismo de caráter científico, criado com a intenção de alertar o mundo sobre o aquecimento do planeta
1992	Rio 92	Realização da 2ª Conferência Internacional sobre Meio Ambiente, com a presença de mais de 160 líderes de Estado, tendo como resultados mais expressivos a assinatura da Convenção Marco sobre Mudanças Climáticas, uma maior divulgação da proposta do desenvolvimento sustentável e a Agenda 21.
1993	COP – mudança climática	A Conferência das Partes sobre as mudanças climáticas foi um reflexo da resposta política internacional à mudança climática iniciada com a aprovação da UNFCCC7 em 1992.
1995	COP – diversidade biológica	Convenção Sobre Diversidade Biológica, ou CDB, é o primeiro tratado mundial sobre a utilização sustentável, conservação e repartição equitativa dos benefícios derivados da biodiversidade, que foi assinado por 156 países durante a ECO 92. A ratificação (aprovação de um tratado ou convenção pelo órgão que representa o Estado) da CDB pelo Congresso Nacional ocorreu dois anos depois, em 1994.
1997	COP – desertificação	É uma convenção de combate à desertificação e mitigação dos efeitos da seca, através de programas de ação nacionais que incorporam estratégias de longo prazo apoiados por acordos de cooperação internacional e de parceria.
2012	Rio+20	Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, cujo objetivo foi renovar o compromisso político com o desenvolvimento sustentável, sendo reforçada aqui a proposta da economia verde.
2015	SDG (Sustainable Development Goals) - Metas para o Desenvolvimento Sustentável	SDG (Sustainable Development Goals) - Metas para o Desenvolvimento Sustentável
2015	COP 21	Com a participação de 195 nações, foi assinado em dezembro de 2015. O acordo de Paris oferece um caminho para limitar a elevação de temperatura no planeta, propondo o foco em uma economia de baixas emissões de carbono.

Fonte: MOTTA, 2016.

3. OS DESAFIOS DA SUSTENTABILIDADE NOS CONTRATOS PÚBLICOS BRASILEIROS

A despeito de convenções, acordos e tratados internacionais assinados nos últimos anos, sobre questões ambientais, e dos relativos progressos em algumas áreas, a humanidade ainda vem experimentando uma grave

perda de qualidade de vida e testemunhando alterações ambientais globais incontestáveis, cujos impactos gerais são difíceis de prever (DIAS, 2002).

A crise do Estado Brasileiro no início da década de 1990 foi decorrente de uma situação paradigmática que presenciava o milagre brasileiro, e, por sua vez, suscitava a interferência de fatores políticos e sociais por passar necessariamente pelo impacto da dívida pública,

principalmente na década de 1970, caracterizado pelos empréstimos a agências creditícias estrangeiras desencadeou significativo o aumento da dívida interna.

Com o objetivo de justificar o desenvolvimento do País, adotou-se o modelo de substituição das importações, como forma estratégica de política econômica de governo. Concomitantemente, agrega-se o descontrole fiscal governamental, com repercussão nas finanças públicas e, conseqüentemente, um crescente descrédito das instituições políticas.

Nos anos 1980, a tônica foi a crise fiscal com dívidas exorbitantes e patentes de desequilíbrio dos orçamentos por parte dos governos, direcionando ao desmoronamento das finanças públicas. O Estado brasileiro ficou impossibilitado de promover o desenvolvimento econômico, visto que a capacidade de financiamento em serviços públicos e infraestrutura estavam exauridas em decorrência do pagamento dos serviços da dívida.

No final dessa década, apesar da crise política transcorrida emblematicamente pelo governo de Fernando Collor, implementaram-se medidas de reformas econômicas dirigidas ao mercado, como a privatização e a liberalização comercial, sendo este último com a diminuição das tarifas em relação às importações e ao ajustamento fiscal. Seguindo, notadamente, a redefinição das estratégias de mudanças em seguimentos de políticas econômicas, levou-se à reforma administrativa no aparato estatal. O desenho institucional teria que se ajustar aos novos tempos.

Enfaticamente, a Constituição de 1988 colocou a questão ambiental dentre os fundamentos da estruturação das políticas públicas brasileiras. Extraindo da leitura do art. 225 da Constituição (BRASIL, 1988), em relação aos recursos naturais, na questão do domínio da União sobre tais recursos, pelo viés ambiental, institucionalizou completamente aos estados e municípios a possibilidade de legislar sobre essas matérias (ALMEIDA, 2006).

A crise fiscal, que supostamente seria contornada com a implementação das diretrizes da reforma gerencial, não se afastou e com a desaceleração econômica que já se aprofundava a partir de 2016, a pandemia da COVID-19 alçou a dívida pública no Brasil para 5,6 trilhões de reais, em contexto que acaba mobilizando a agenda política para uma pauta de governabilidade, que pode ofuscar a agenda do desenvolvimento sustentável (MÁXIMO, 2022).

A mesma globalização que capitaliza a agenda do desenvolvimento sustentável é aquela cuja direção também enfatiza a discussão da crise da produção e do consumo, exacerbado em relação ao meio ambiente. Muito antes da Agenda 2030 da ONU, a questão da sustentabilidade ambiental já estava alçada no plano mundial com o relatório do Clube de Roma, que referia os limites do crescimento econômico, nos anos 1970, que tratava dos problemas do futuro do desenvolvimento da sociedade global. Nessa

perspectiva, o aumento da consciência quanto aos efeitos ambientais do modelo de crescimento econômico das sociedades industriais, foi tônica da Conferência de Estocolmo, em 1972 e influenciou uma agenda internacional que se postergou no tempo (BURSZTYN, 1993).

O Brasil fomentou essa agenda desde então, num contexto de bastante contradição, pois editou a Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional sobre Mudança de Clima (PNMC), referindo no artigo 5º, o estímulo e o apoio à manutenção e à promoção a partir das seguintes diretrizes: a) de práticas, atividades e tecnologias de baixas emissões de gases de efeito estufa; b) de padrões sustentáveis de produção e consumo.

A Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19 de janeiro de 2010, dispôs sobre critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratos de serviços ou obras pela Administração Pública Federal. A norma já previa expressamente que as especificações técnicas para aquisições de bens e contratações de obras e serviços deverão conter critérios ambientais nos processos de extração, fabricação, utilização e descarte de matérias-primas, sem frustrar o caráter competitivo do certame.

O regulamento também estabeleceu a observância de regras definidas pelos vários institutos de normatização e controle, a exemplo de: cumprimento de requisitos ambientais para certificação pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro); emprego de produtos de limpeza e conservação que respeitem normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa); obediência à resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) sobre ruídos; atendimento às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) sobre resíduos sólidos.

A contradição aludida reside na propositura quase simultânea de lei que definiu o desenvolvimento sustentável como objetivo da licitação, com base em parâmetros que não convergiram com as diretrizes da Lei 12.187/2009, pois o contrato verde é uma perspectiva de sustentabilidade que não se alinha com as diretrizes trazidas pela Lei 12.349/2010, cuja noção de sustentabilidade reporta, em verdade, uma estratégia de regulação econômica para favorecer o mercado nacional, considerando imperativo disposto no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, sem qualquer atenção as características do objeto licitado, tais como sua origem dotada de certificação ambiental, sua durabilidade, custo de manutenção e expectativa futura de reciclagem e reuso.

O desenvolvimento sustentável estaria agregado a políticas voltadas para o estabelecimento de margem de preferência para contratação de empresas nacionais ou empresas estrangeira, instaladas no Brasil com quadro de trabalhadores brasileiros, diante dos seguintes pressupostos: a) geração de emprego e renda; b) efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais,

c) desenvolvimento e inovação tecnológica no país, d) custo adicional dos produtos e serviços, e) análise prospectiva de resultados.

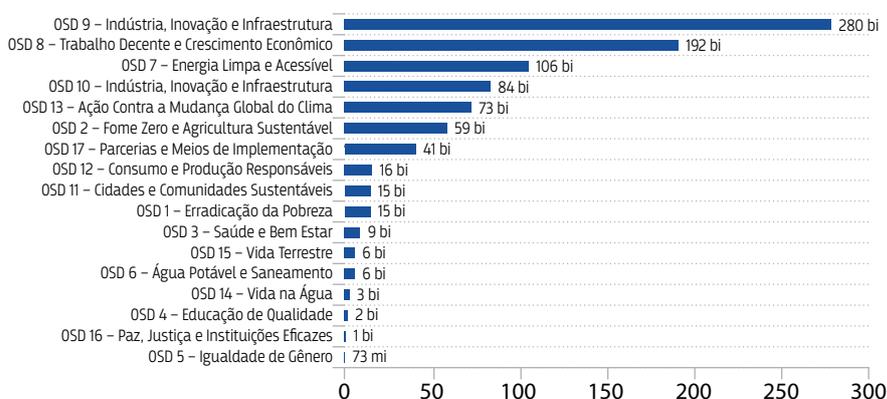
Nesse contexto, a noção de sustentabilidade ambiental nos contratos públicos anterior à Lei 14.133/2021 não refere políticas voltadas a preservação de recursos naturais, uso de energias limpas, racionalização do aproveitamento da água, redução da emissão de gases como dióxido de carbono. Trata-se apenas de uma estratégia regulatória de indução ao desenvolvimento econômico nacional, considerando seus impactos na geração de emprego, renda e arrecadação tributária.

Não obstante a extensa legislação brasileira e seus contrastes relacionados as práticas sustentáveis em contratação pública, o contrato sustentável ainda vive outros

desafios, dentre os quais está o ambiente desfavorável de déficit fiscal, que impulsiona economias em crise para a busca de soluções imediatistas em um cenário em que contratar verde ainda é o dilema de contratar mais caro, numa perspectiva apriorística, principalmente em países de capitalismo tardio como o Brasil.

Meras recomendações apontadas nas normas referidas não vincularam a Administração Pública a selecionar fornecedores com base no ciclo de vida do objeto contratado e a agenda ambiental no que diz respeito ao perfil do investimento público parece se distanciar da prioridade relacionada a agenda ambiental considerando a evolução de desembolso do BNDES (2021) diante dos objetivos do desenvolvimento sustentável definidos na agenda 2030 da ONU.

FIGURA 2: Plano de investimentos no período de 2015 a 2022



Fonte: BNDES.

Apesar do BNDES concentrar a maioria dos seus investimentos em infraestrutura, pelo menos nos últimos sete anos, a agência de fomento focado nas necessidades do Brasil para superar a pandemia de Covid-19, adotou uma série de medidas emergenciais, com atuações importantes no setor da saúde. Nesse sentido, foi estruturada uma linha especial de financiamento, com orçamento de R\$ 2 bilhões, para compra de leitos emergenciais, equipamentos, materiais, insumos, peças, componentes e produtos críticos para hospitais. Os desembolsos desta linha estão associados à ODS 3 - Saúde e bem-estar.

Poderá haver flexibilização de garantias reais para operações no valor de até R\$ 75 milhões em financiamento para os casos em que for apresentado contrato de aquisição emergencial de bens e serviços, a partir de demanda do Ministério da Saúde ou das secretarias estaduais ou municipais de Saúde (BNDES, 2020).

O cenário da contratação pública sustentável é inquietante, pois não se apoia exclusivamente no cumprimento de normas nacionais, mas flerta com o cenário econômico, sobretudo de uma alavancada da crise fiscal do Estado e reposicionamento de prioridades de investimento do BNDES, que podem aumentar a demanda de investimentos de bancos internacionais de desenvol-

vimento econômico e social. Nesse contexto, é relevante observar em que perspectiva a Lei 14.133/2021 endossa imperativos de sustentabilidade, que estarão vinculados a concessão de crédito para a retomada da economia brasileira e minimização do déficit de investimento em políticas públicas agregadas a todas as ODS da Agenda 2030 da ONU.

4. A VISÃO DOS CONTRATOS SUSTENTÁVEIS NA LEI 14.133/2021

A Lei nº 14.133/2021 pode ser considerada como norma que apresenta verdadeira ruptura relacionada as contratações públicas, pois a Lei 8.666/1993, alterada pela Lei 12.349/2010, não foi suficiente para vincular a Administração Pública em relação a parâmetros de seleção e gestão dos contratos de fornecimento e concessão de uso de bem público, compatíveis com a salvaguarda da sustentabilidade ambiental (OLIVEIRA; BORELLI; TRIDAPALLI, 2011).

O Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), instituído pela Lei 12.462/2011, que instituiu regime jurídico específico para obras e serviços de

engenharia, no contexto da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, teve seu objeto estendido e inovou no artigo 10 ao dispor sobre a remuneração variável de obras e serviços com base em critérios de sustentabilidade ambiental. É importante registrar que a lei se refere tanto a remuneração variável, quanto aos critérios alçados para o uso dessa estratégia com previsão discricionária, ou seja, a critério do gestor público.

Quanto ao regime jurídico específico das licitações e contratação nas empresas estatais, com a edição da Lei 13.303/2016, além da possibilidade definida no artigo 45, também de natureza discricionária, é possível destacar com viés de inovação no artigo 31, que prevê a seleção da proposta mais vantajosa, considerando o ciclo de vida do objeto.

Apesar de algum avanço nos contornos legislativos, sobretudo na Lei das Estatais, a perspectiva é de que só a vigência plena da Lei 14.133/2021 vincule a escolha do fornecedor da Administração Pública à observação do custo dos bens, serviços e obras a partir da observação do ciclo de vida do objeto contratado, sendo o potencial de sustentabilidade avaliado durante a execução do contrato.

Nas seções a seguir, pretende-se registrar as inovações inseridas na agenda das contratações públicas sustentáveis, numa perspectiva universal, pois a Lei 14.133/2021 propõe a revogação das Leis 8.666/1993, 10.520/2002 e 12.462/2011, definindo diretrizes que vinculam a administração centralizada e descentralizada de todas as entidades federativas, ressalvadas as empresas públicas e sociedades de economia mista, cuja disciplina jurídica relativa às licitações e contratos continua definida na Lei 13.303/2016.

4.1 Habilitação poderá se basear em certificações ambientais

O artigo 41 da Nova Lei de Licitações, em seu inciso III, trouxe a possibilidade de se exigir certificações ambientais, por meio de requisitos e procedimentos que atestem a qualidade dos produtos oferecidos por aqueles que participam da licitação. Esse já era um tema abordado pela Lei do Regime Diferenciado de Contratações e pela Lei das Estatais, entretanto, não estava presente na antiga Lei 8666/93 (LIMA, 2021).

Isso porque havia um entendimento de que o exercício de atividades econômicas não deveria ser impedido pela exigência de certificados. Sendo esse inclusive o entendimento do Tribunal de Contas de São Paulo: “em procedimento licitatório, não é permitido exigir-se, para fins de habilitação, certificações de qualidade ou

quaisquer outras não previstas em lei”. Por outro lado, o próprio Tribunal de Contas da União, em algumas situações, decidiu ser válida a exigência de certificação de natureza ambiental.

Conforme mencionado, tanto a Lei do Regime Diferenciado de Contratações como a Lei das Estatais, já faziam referência a possibilidade de certificação para processos ambientais, desde que fossem emitidas por instituições oficiais relativas ao objeto do certame. Entretanto, agora, a Nova lei de Licitações trouxe um novo tratamento para a mesma matéria. É possível que além da certificação, também a qualidade ou conformidade do projeto sejam atestadas por “certificado, laudo laboratorial ou documento similar” (NIEBUHR, 2020).

O dispositivo parece ter duas conotações. A primeira interpretação, mais restrita, prestar-se-ia a resolver um problema semântico, dado que nem sempre, pelo menos não em todos os casos, a qualidade ou conformidade do produto ou processo de fabricação é atestada por uma certificação. A possibilidade de apresentação de um laudo laboratorial ou documento similar teria espaço, portanto, nos casos em que a qualidade/conformidade do produto ou processo não é atestada por processos de certificação ou certificados. A segunda interpretação possível do dispositivo é no sentido de se admitir a comprovação de qualidade ou conformidade por documento equivalente, similar à certificação, mesmo nos casos de existir(em) certificação(ões) privada(s) (NIEBUHR, 2020).

No entanto e ainda assim, a Administração Pública deve ter cuidado para não instituir preferências injustificadas por um tipo, ou entidade certificadora específica, em detrimento de outras possíveis, o que pode restringir indevidamente a competição.

4.2 Preferência por produtos reciclados, recicláveis ou biodegradáveis e fornecedores locais

Ainda em seu artigo 26, a Nova Lei de Licitações traz mais inovações, a exemplo de duas novas modalidades para margem de preferência como já eram conhecidas. A primeira inovação em destaque é aquela contida no inciso II, do artigo 26, da Nova lei de Licitações: a margem de preferência para bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis⁸. Desse modo, as pessoas físicas ou jurídicas, ao participarem do procedimento licitatório, ofertando produtos reciclados, recicláveis ou biodegradáveis,

⁸ Lei 14.133/2021, art. 26. No processo de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para: II - bens reciclados, recicláveis ou biodegradáveis, conforme regulamento.

obterão margem de preferência em contraposição aqueles que ofertarem bens comuns, sob a condição do valor das propostas ser até 10% superior as anteriores.

Por outro lado, também é possível encontrar na Lei, margem de preferência para prestadores de serviços e fornecedores locais, o que não se confunde com a vedação de preferência em razão da sede dos participantes da licitação – norma, inclusive, que já existia na Lei 8.666/1993 – e agora é replicada no artigo 9º, I, alínea “b” da Nova Lei de Licitações.

Em razão disso, o artigo 27 da Nova Lei de Licitações preconiza que será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência da margem de preferência concedida, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas⁹

4.3 Medidas de defesa ambiental preventivas em obras e serviços de engenharia

Com intuito de agregar valor referente a promoção de contratos sustentáveis, o artigo 44 da Lei 14.133/2021 apresenta diretrizes bem específicas no que diz respeito a sustentabilidade de obras e serviços de engenharia, nas seguintes medidas preventivas: (i) disposição final adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras, (ii) mitigação por condicionantes e compensação ambiental definidas nas licenças ambientais, (iii) utilização de produtos, equipamentos e serviços ecologicamente eficientes, (iv) avaliação do impacto de vizinhança, (v) proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial e (vi) acessibilidade (NIEBUHR, 2022).

A Nova Lei de Licitações e Contratos exige planejamento mais qualificado para a elaboração de projetos de serviços e obras de engenharia, com base em diretrizes fixadas pelo edital, evidenciando a obrigação da Administração Pública de selecionar a proposta mais vantajosa em contexto mais amplo, que não se refere exclusivamente ao preço, pois diz respeito a uma referência de custo, baseada em indicadores de sustentabilidade, cujas matrizes devem ser definidas em cada edital de licitação.

Nesse contexto, o Estado passa a exigir do adjudicatário do contrato, documentos que comprovem o adequado impacto ambiental e urbanístico da obra a ser realizada, como dispõe o artigo supramencionado, alertando a possibilidade da própria Administração Pu-

blica poder ser responsabilizada, solidariamente, pelos eventuais danos ambientais que a contratada causar (NIEBUHR, 2022).

4.4 Fornecimento com remuneração variável decorrente eficiência ambiental

Diante das inúmeras inovações, agora é possível que seja estabelecida uma remuneração variável de contratos fechados entre a Administração Pública e particulares, por maio do desempenho baseado em critérios de sustentabilidade. É o chamado contrato de eficiência.

O fornecimento com remuneração variável se aplica aos contratos de fornecimento de bens e serviços e aos contratos de concessão de uso de bem públicos, o que já é visto no âmbito dos contratos privados, agora passa a ser comum também na Administração Pública (NIEBUHR, 2022). Assim, será possível remunerar o parceiro privado, reduzindo o aumento do valor pela contraprestação, considerando parâmetros economicidade atingidos pelo fornecedor com fatores que agregam sustentabilidade ao contrato público, como a redução do consumo de energia elétrica, reuso de água, racionalização de processos logísticos relativos a gestão de bens móveis, dentre outras várias soluções inovadoras de gestão, com base na individualização das perspectivas de cada contrato¹⁰.

A remuneração variável está diretamente ligada ao desempenho em relação a metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazos de entrega a serem definidos em cada edital e contrato¹¹. Diferente da primeira situação, onde a remuneração variável se dá por porcentagens, aqui é possível falar em um acréscimo, algo como um bônus por ter atingido determinada meta, acima dos padrões de qualidade definidos como referencial de produtividade do fornecedor.

4.5 O ciclo de vida do objeto como referência para julgamento da proposta mais vantajosa

A locução ciclo de vida possui sua raiz na redefinição do conceito de vantagem, considerando a melhor relação entre qualidade e preço com base numa tendência que já vinha sendo fomentada desde 2004 pela Comunidade Europeia e se consolida com a prescrição da Directiva

9 Lei 14.133/2021, art. 27. Será divulgada, em sítio eletrônico oficial, a cada exercício financeiro, a relação de empresas favorecidas em decorrência do disposto no art. 26 desta Lei, com indicação do volume de recursos destinados a cada uma delas.

10 Lei 14.133/2021, Art. 39. O julgamento por maior retorno econômico, utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, considerará a maior economia para a Administração, e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

11 Lei 14.133/2021, Art. 143 No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto a dimensão, qualidade e quantidade, a parcela incontroversa deverá ser liberada no prazo previsto para pagamento.

2014/24, que lhe confere o *status* de critério de valoração de ofertas em processos licitatórios.

A proposta vai muito além da garantia de uma adjudicação de qualidade, pois redimensiona a noção de custo, com base em cálculo objeto sobre o valor do bem, serviço ou obra, com base nos seguintes critérios: a) custo da aquisição, que agrega a origem da matéria prima, as condições da fabricação de transportes relativos ao objeto; b) custo da utilização, considerando as despesas agregadas ao consumo de energia, água, produção de lixo e expectativa de durabilidade do objeto; c) custo de manutenção, considerando os processos de revisão para manter padrões estáveis de produtividade; d) Custo final de vida, verificando a partir do dispêndio observando a reciclagem, recolhimento ou descarte do objeto. (CARBALLAL, 2017; MUÑOZ et al., 2017).

A Lei 14.133/2021 sugere que o ciclo de vida relativo a contratos de fornecimentos e concessão de uso de bem público, dispendo no artigo 11 que o processo licitatório tem por objetivos: “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que diz respeito ao ciclo de vida do objeto” (BRASIL, 2021).

A nova Lei de Licitações e Contratos realça o ciclo de vida como critério para especificar o objeto de compra em termo de referência e indica que, na fase de julgamento das propostas, quando o referencial determinante para a escolha do fornecedor for o menor preço, maior desconto ou técnica e preço serão atendidos parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital, que devem levar em consideração, conforme artigo 34, §1º: “os custos indiretos com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser consideradas para a definição de menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento” (BRASIL, 2021).

A Lei 14.133/2021 chega a ser redundante no mesmo artigo 34, §1º, VIII, determinado que o ciclo de vida do objeto licitado será considerado independentemente da modalidade de licitação, critério de julgamento ou modo de disputa, já que o propósito sugerido é obter o resultado mais favorável mais vantajoso com base na relação de custo-benefício intrínseca a realização de uma seleção mais qualificada.

Na lista dos sessenta e cinco regulamentos reportados pela Administração Pública Federal, relativos ao texto da Lei 14.133/2021, com base em dados oficiais publicado no portal de compras do ente público em abril de 2022, o §1º do artigo 34 não está referido na pauta e a ressalva em relação ao regulamento não impede o Poder Público de cumprir a norma, mas pode levantar a escusa de gestores públicos menos preparados para fazer a virada de chave da legislação.

5. O CICLO DE VIDA COMO REFERÊNCIA DETERMINANTE TRANSVERSAL DA SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL

A realização de estudos sobre o ciclo de vida de produtos, considerando sobretudo bens e obras de engenharia, foi determinado por necessidades do mercado e, no plano internacional, apresenta condição ainda embrionária nos anos 1960, mas, no Brasil, a pesquisa e aplicação empresarial já apresenta seus primórdios nos anos 1990. Os primeiros estudos foram realizados pela Coca-Cola e a adesão de variados setores de produção é atribuída aos seguintes fatores: mudança no comportamento ou necessidade do consumidor; lançamento de outro objeto melhor ou mais prático; marketing mal trabalhado ou ineficaz; valor não percebido ou funcionalidades obsoletas, entre vários outros motivos (LEITE, 2022)

A priori, as empresas privadas de vários setores, nas áreas de vestuário, cosméticos, material hospitalar, construção civil, dentre várias áreas de especialidades, foram desenvolvendo metodologias para avaliação do ciclo de vida dos seus produtos que culminaram no desenvolvimento padronizados de métodos, que foram evoluindo com o desenvolvimento de softwares para avaliar a carga de eficácia ambiental dos objetos avaliados.

Nessa perspectiva, as empresas passaram a avaliar a carga ambiental dos seus produtos com base no estudo de processo produtivo a partir de análise quantificada de cada etapa da fabricação e manejo, considerando as seguintes fases: “aquisição e/ou extração dos recursos naturais; manufatura; uso; reciclagem e/ou disposição final dos resíduos / rejeitos” (MOTTA, 2016)

A avaliação do ciclo de vida de bens e obras se tornou especialmente relevante em função da oportunidade de melhorar o seu desempenho, por meio de processo de identificação dos impactos ao uso de energia, origem e racionalização de escolhas relativas à matéria-prima e avaliação de emissões nocivas para o meio ambiente, considerando as necessidades impostas por regulação nacional e reordenação do perfil de consumo, sobretudo entre os consumidores mais jovens.

A metodologia para realização de avaliação de ciclo de vida adquire especial importância com a padronização orientada pela Organização Internacional de Normatização (ISO), que recebeu a contribuição de instituições sem fins lucrativos e entidades públicas, inclusive da ABNT no Brasil, editando a norma ISO 14.040 no sentido de compilar várias normas esparsas de gestão ambiental e definição de metodologia específica para emissão de certificação, que passa a ser observada como referência no mercado (LUZ, 2011).

A ISO 14040 é uma norma de gestão ambiental reconhecida pela ABNT que determina diretrizes para a avaliação do ciclo de vida de qualquer produto. Implica

em estudo realizado por instituição credenciada pela organização não governamental, com base na observação de quatro fases: definição do objetivo e escopo; análise de inventários; avaliação de impactos; e relatório de interpretação. Nota-se a pertinência da exigência de certificações de qualidade, observando a Lei 8.666/1993 e a Lei 14.133/2021.

Na vigência da Lei 8.666/1993, a lista dos documentos de habilitação previstos no artigo 30 e seguintes sempre foi tida como taxativa, considerando a visão dogmática de que exigências de habilitação de natureza não indispensável poderiam contribuir para a violação do padrão de isonomia entre os licitantes, tornado o certame mais formalista e burocrático. Por isso, a ausência específica de menção a observação de qualificação técnica baseada em certificações internacionais impedia a Administração Pública de verificar padrões de ética e sustentabilidade ambiental, com base na apreciação de certificações muito valorizadas no ambiente dos contratos privados como a ISO 9.000 e a ISSO 14001 (DI PIETRO, 2021).

Uma questão que sobressai na Lei 14.133/2021 é a possível interface do *Global Administrative Law* na percepção de nuances da regulação internacional oriunda, sobretudo, de parâmetros de avaliação de sustentabilidade definidos pela ONU, OCDE e de Bancos de desenvolvimento Econômico e mundial, posto que o artigo 67, §4º, que prevê dentre os documentos de habilitação a exigência de atestados e outros documentos hábeis a comprovação da qualificação técnica emitida por entidades estrangeiras, salvaguarda a tradução na língua portuguesa.

A dúvida quanto a pertinência da adoção da avaliação do ciclo de vida no julgamento relativo ao custo das propostas de fornecimento e gestão de bens públicos poderia ser levantada na hipótese de as empresas brasileiras não estarem engajadas com protocolos internacionais de gestão ambiental, mas no contexto de uma economia cada vez mais globalizada, tal expectativa não se apresenta.

Nesse contexto, a sensibilidade do mercado nacional pode ser afirmada em pesquisas voltadas para observação da aplicação concreta de avaliação do ciclo de vida de produtos e obras, que ficam mais evidenciadas nos últimos 10 anos, considerando que, em 2013, estudos sobre a matéria foram reportados por 41 universidades ou instituições de pesquisa e 9 empresas, consultorias ou instituições estrangeiras, que produziram 107 participações, em 80 artigos publicados sobre a matéria (WILLERS; RODRIGUES; SILVA, 2013).

No período entre 2012 e 2020, Débora Gomes de Araújo identificou a publicação de 159 trabalhos científicos, em sua maioria teses de doutorado que versavam sobre a

avaliação do ciclo de vida de diversos produtos e obras, cujo desenvolvimento das metodologias reporta inclusive estudos realizados antes desse interregno, considerando vários segmentos de mercado, como resíduos sólidos, projetos arquitetônicos para edificações, produtos turísticos, bens de consumo duráveis, vestuário, alimentos, equipamentos eletrônicos, dentre outros (CORDIOLI, 2011).

O cenário é sugestivo, pois muitas empresas privadas já estão realizando processo de aperfeiçoamento dos seus produtos com base na ISO 14040 e o mercado de compras pública é muito representativo. Mesmo que a Administração Pública não introduza regra de habilitação baseada na certificação internacional, a observação de paradigma análogo deve ser decisiva para o julgamento das ofertas apresentadas por licitantes em função da previsão estabelecida pelo artigo 6º, XXII, c, da Lei 14.133/2021 referentes aos documentos que devem instruir o termo de referência nos seguintes termos: “descrição da solução como um todo, considerando todo o ciclo de vida do objeto”.

De acordo com o princípio da indisponibilidade do interesse público, a Administração Pública está obrigada a contratar com o fornecedor que apresente a proposta mais vantajosa, que numa perspectiva histórica esteve na maioria dos contratos, vinculadas ao preço do objeto de acordo com o artigo 46, da Lei 8.666/1993, que refere a dispensa da contratação com base no menor preço apenas excepcionalmente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva. No que diz respeito a aquisição de bens e serviços comuns nos moldes da Lei 10.520/2002, o critério de julgamento é baseado no menor preço, não sendo possível a observação de outra referência para a adjudicação do objeto licitado.¹²

Na diretriz imposta pela Lei 14.133/2021, a noção de vantagem econômica não se apropria mais do preço como referência, mas da relação de custo-benefício observada nos termos do artigo 11, I; 18, VIII e 34, §1º, VIII. Nesse sentido, o ciclo de vida do objeto é verificado como referencial para a definição de bens e serviços no termo de referência, sendo o critério compatível com todas as modalidades de licitação, formas de disputa e julgamento baseado no menor preço, maior desconto e técnica e preço (BRASIL, 2021).

6. CONTRATOS SUSTENTÁVEIS COMO OPORTUNIDADE

Nossas infraestruturas descentralizadas nas mãos da iniciativa privada demandam recursos financeiros de

12 Lei 8.666/1993, art.46. Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

agências multilaterais e bancos de desenvolvimento, que priorizam investimentos em infraestruturas sustentáveis. Por isso, é preciso investir nos projetos mais econômicos devido ao ciclo de vida do objeto fornecido e ampliar a captação de financiamento internacional.

No Brasil, o financiamento vai enfrentar gargalos de infraestrutura, gerar empregos e apoiar o enfrentamento da crise econômica agravada pela COVID-19.

Financiamento este que tende a ser ainda mais restrito, caso as empresas não optem por adotar critérios de sustentabilidade em seu funcionamento e em contratos a serem firmados (BETHÔNICO, 2021).

Desde 2010, por exemplo, a Instrução Normativa SLTI/MP nº 01 (2010), ordena sobre critérios de sustentabilidade ambiental na compra de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal. Para o cumprimento da normativa, o instrumento convocatório deverá formular as exigências de natureza ambiental de forma a não frustrar a competitividade. Nas licitações, durante o critério de julgamento do tipo de melhor técnica ou técnica e preço, deverão já constar no edital os padrões objetivos de sustentabilidade ambiental para a avaliação e classificação das propostas.

A medida serve de instrumento para incentivar as empresas a adotarem nos seus processos produtivos padrões e tecnologias comprometidos com o meio ambiente, sob pena de exclusão do mercado das compras públicas, além de orientar as empresas para que tornem seus produtos e processos melhores, do ponto de vista socioambiental.

7. CONCLUSÕES

No percurso para a reflexão sobre política pública de defesa do meio ambiente baseada em regulação indutora do mercado, considerando os influxos da Lei 14.133/2021, realizamos, preliminarmente, uma proposição descritiva para levantar premissas no contexto da sustentabilidade ambiental com a Constituição Federal de 1988, observando a agenda internacional proposta.

Nessa perspectiva, refere-se o avanço decorrente da Constituição Federal de 1988, que influencia a concepção de uma rede de políticas públicas de defesa do meio ambiente, ampliando as expectativas do poder de polícia na Administração Pública Federal, com o processo de descentralização que resulta na criação do IBAMA, ANA e ICMBio.

Apresentou-se a agenda internacional de discussão e apoio à sustentabilidade ambiental, observando o caminho até a construção da Agenda 2030 da ONU, destacando a relação de pertinência do movimento fomentado por organismos multilaterais com a reordenação do modelo de contratação pública, observando os influxos da noção de contrato verde na comunidade europeia e

contratação pública ecológica na América Latina, propondo conceitos para contratos públicos sustentáveis.

No percurso da pesquisa sobre sustentabilidade ambiental nos contratos públicos, infere-se que o direito brasileiro a partir das diretrizes fixadas pela Lei 12.187/2009 e pela Lei 12.349/2010, não satisfaz a demanda pela implementação de contratos públicos sustentáveis no Brasil, cujo primeiro avanço relevante vinculando ao critério de julgamento de bens, serviços e obras de engenharia se apresenta com a Lei 13.303/2016, restringindo a regulação indutiva do mercado, a priori, aos contratos no âmbito das empresas estatais.

Nesse contexto, evidenciamos os desafios da implementação dos contratos públicos sustentáveis, considerando o aprofundamento da crise fiscal no Brasil e a perspectiva de redução de investimentos em políticas públicas sociais e econômicas necessárias para a promoção das ODS da Agenda 2030 da ONU. Considerando a elevação da dívida pública, que tende a esvaziar os recursos públicos oriundos do orçamento da União, observando como o BNDES tem participado, direcionando capital para setores estratégicos para a produção de serviços públicos, mas alertando para a necessidade da Administração Pública brasileira buscar crédito junto à bancos de desenvolvimento social e econômico como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento.

Nesse ponto, evidencia-se o espalhamento entre diretrizes internacionais de sustentabilidade ambiental, indicadas pela ONU e OCDE nos critérios observados pelas agências de fomento internacional no contexto apresentado, foi possível perceber como o *Global Administrative Law* induz a reordenação da legislação brasileira, considerando a edição da Lei 14.133/2021.

Com esses pressupostos, encaminha-se para o estudo da Lei 14.133/2021, observando os elementos que convergem para a defesa do meio ambiente, identificando os seguintes pontos: habilitação poderá se basear em certificações ambientais; preferência por produtos reciclados, recicláveis ou biodegradáveis e fornecedores locais; medidas de defesa ambiental preventivas em obras e serviços de engenharia; fornecimento com remuneração variável decorrente da eficiência ambiental; e, por fim, o ciclo de vida do objeto como referência para julgamento da proposta mais vantajosa.

Em relação as diretrizes compatíveis com a sustentabilidade ambiental na Lei 14.133/2021, sugere-se que a interface dos contratos sustentáveis esteja diretamente ligada à mudança da noção de vantagem, que se constitui como objetivo fundamental do processo licitatório, pois a avaliação do preço do fornecimento historicamente valorizado no regime anterior (Lei 8.666/1993, 10.520/2022 e 12.462/2011) cede diante do objetivo imposto pela nova lei, quanto à avaliação do ciclo de vida do objeto nos contratos de fornecimento e concessão de uso de bens públicos.

A avaliação do ciclo de vida refere uma cadeia de informações sobre o objeto, que leva em consideração o custo da matéria prima, da utilização, da manutenção e do descarte, quando não for possível o reuso ou a reciclagem.

Concluí-se que a Lei 14.133/2021 espelhou referência à Diretiva 2014/24 da União Europeia, agregando valor ao papel do Estado como regulador da economia, considerando o tamanho do mercado inserido como fornecedor da Administração Pública.

Nessa altura, uma das questões fundamentais para viabilizar não só a concepção, mas a adesão do setor público à contratação sustentável dependeria da capacidade do setor produtivo realizar estudos capazes de demonstrar o custo-benefício de seus produtos, com base na observação objetiva do ciclo de vida.

Ao final da pesquisa, observa-se o desenvolvimento de estudos e concepção de metodologias para a definição do ciclo de vida de vários produtos, que no Brasil começam nos anos 1990 com o apoio da engenharia de produção e ciência da computação.

A vigência plena da Lei 14.133/2021 se aproxima com o fim da *vacatio legis* em 1º de abril de 2023, ressalvados os municípios com a população não superior a 20 mil habitantes, que terão prazo estendido para adaptar suas licitações e contratos.

Com a percepção de que o mercado já vem experimentando a avaliação do ciclo de vida dos seus produtos, tendo em vista a melhoria de seu desempenho e o incremento de estratégias de marketing, a expectativa pela contratação pública sustentável depende da qualificação dos agentes da licitação com relação ao planejamento dos editais, da regulamentação do, §1º, do artigo 34, da lei 14.133/2021 e a reciclagem de uma cultura na gestão pública, considerando os impactos da contratação pública sustentável na indução do mercado e seu efeito cascata na promoção do direito fundamental ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Julian Garcia Alves de. **Políticas públicas e gestão ambiental**. São Paulo, [2011?]. Disponível em: <http://arquivos.ambiente.sp.gov.br/cea/2011/12/JulianAlmeida.pdf>. Acesso: 4 abr. 2022.

ALVAREZ, Rodrigo Loureiro Prado. **Uma proposta de modelo de maturidade aplicada à servitização de empresas de bens de consumo duráveis**. 2012. 225f Tese (Doutorado em ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3135/tde-21082012-145025/en.php>. Acesso: 11 abr. 2022.

ARAUJO, Marcelo Guimarães. **Modelo de avaliação do ciclo de vida para a gestão de resíduos de equipamentos eletrônicos no Brasil**. 2013. 232f Tese (Doutorado em Planejamento Energético) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de

Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.ppe.ufrj.br/images/publica%C3%A7%C3%B5es/doutorado/Marcelo_Guimar%C3%A3es_Ara%C3%BAjo.pdf. Acesso em: 11 abr. de 2022.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL (BNDES). **Painel ODS: nossa contribuição para a Agenda 2030**. Dados relativos a desembolsos realizados até 31.12.2021. Última atualização do painel realizada em 25.02.2022. Disponível em: https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/transparencia/estatisticadesempenho/!ut/p/z1/fY49C8IwFEX3_0ouGcuLqEXHgl_YgiAoaRZJ06DR-Nmn7ovjzjaXq5vLuG865XOBBGAYBMB_Gc4ngRvx0G-fhtDwiAgY5j0_ZPF1uJjuarfd0RjNpukqiO3Q808Sw7cW-f_274b7DBGPBvQK6vbcsT4NIap54OWGFKhSdt0Gl3l_Oi-Qi2VoS6ThsRKeM1IJQhc5P9pwUGNiGdaLHNUa-QdW-FrdAiobZEaG48fwETKhUi/. Acesso em: 10 abr. 2022.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL (BNDES). **Programa BNDES de apoio Emergencial ao Combate da Pandemia do Coronavírus**. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/programa-apoio-emergencial-coronavirus#:~:text=Poder%C3%A1%20haver%20flexibiliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20garantias,estaduais%20ou%20municipais%20de%20Sa%C3%BAde>. Acesso em: 11 abr. 2022.

BELTRAME, Franciele Malaguti. **As licitações públicas como um mecanismo para a promoção do desenvolvimento sustentável: um estudo na universidade tecnológica federal do paraná**. 2017. 200f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Regional) – Universidade Tecnológica do Paraná. Pato Branco, 2017. Disponível em: https://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/2603/1/PB_PPGDR_M_Beltrame%2C%20Franciele%20Malaguti_2017.pdf. Acesso em: 10 abr. de 2022.

BETHÔNICO, Thiago. **Sustentabilidade é mais importante que lucro para a maioria dos brasileiros, diz Fedebraban**. **Folha de São Paulo**, 30 set. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/09/sustentabilidade-e-mais-importante-que-lucro-para-a-maioria-dos-brasileiros-diz-febraban.shtml>. Acesso em: 17 abr. 2022.

BIDERMAN, R. et al. **Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável**. 2ª. ed. São Paulo: ICLEI, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em :12 abr. 2022

BRASIL. **Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010**. Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

e dá outras providências. Brasília: Ministério do Planejamento e Gestão, 2010. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/legislacaoDetalhe.asp?ctdCod=295>. Acesso: 17 abr. 2022

BRASIL. Lei n. 14.133, de 1 de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º abr. 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 14 abr. de 2022.

BRASIL. Secretaria de Governo. Governo busca articulação coordenada com a OCDE para o alcance dos ODS. Site, 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/secretariadegoverno/pt-br/assuntos/secretaria-especial-de-articulacao-social/governo-busca-articulacao-coordenada-com-a-ocde-para-o-alcance-dos-ods>. Acesso em: 12 abr. 2022.

BRITO, Felipe Pires Muniz de. **Contratações públicas sustentáveis e proteção ambiental**: (re)leitura “verde” da atuação do estado no sistema jurídico brasileiro para construção da cidadania ecológica. 2019. 126f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2019. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/44778/1/ulfd144528_tese.pdf. Acesso em: 11 abr. de 2022.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. **Nosso futuro comum**: comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento. 2.ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

BURSZTYN, Marcel. Novas institucionalidades e gestão do meio ambiente. In: FELDMANN, Fábio (Org.). **Rio+10 Brasil**: uma década de transformações. Rio de Janeiro: ISER – Instituto de Estudos da Religião; Fórum Brasileiro de Mudanças Climáticas, 2002.

CARSON, Rafael. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 1962.

CORDIOLI, Maria Soares Camelo. Normatização da biossegurança no Brasil: impactos econômicos e sociais. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, n. 10, p. 155-162 jun. 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/De-Leon-Petta/publication/230557289_Trafico_Humano_como_Ameaca_na_Politica_Internacional/links/0fcfd5016bdc8b8e1d000000/Trafico-Humano-como-Ameaca-na-Politica-Internacional.pdf#page=163. Acesso em: 11 abr. 2022.

DEGANI Clarice Menezes; CARDOSO, Francisco Ferreira. A sustentabilidade ao longo do ciclo de vida de edifícios: a importância da etapa de projeto arquitetônico. In: NUTAU 2002: Sustentabilidade, Arquitetura e Desenho Urbano. Núcleo de Pesquisa em Tecnologia da Arquitetura e Urbanismo da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, 7 a 11 de outubro 2002. **Anais...** São Paulo, 2002.

Disponível: http://www.pcc.usp.br/files/text/personal_files/francisco_cardoso/Nutau%202002%20Degani%20Cardoso.pdf; Acesso: 11 abr. 2022.

DIAS, Genebaldo Freire. **Pegada ecológica e sustentabilidade humana**. São Paulo: Gaia, 2002.

EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA (Embrapa). **Objetivos de desenvolvimento sustentável 16**: paz, justiça e instituições eficazes: contribuições da Embrapa. Brasília: Embrapa, 2015. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/viewer.html?pdfurl=https%3A%2F%2Fainfo.cnptia.embrapa.br%2Fdigital%2Fbitstream%2Fitem%2F188050%2F1%2FODS-16-paz-justica-e-instituicoes-eficazes-cap-6.pdf&clen=198768>. Acesso em: 11 abr. 2022.

FERRAZ, Amábil Sehn. **Consumo de moda e comida**: os bens de consumo significantes. 2015. Porto Alegre: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2015. Disponível em: http://www.repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/5604/Am%C3%A1bille+Sehn+Ferraz_.pdf?sequence=1. Acesso em: 11 abr. 2022.

GARCIA, Flávio Amaral; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Licitações públicas sustentáveis. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 260, p. 231-254, maio ago. 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8836>. Acesso em: 11 abr. 2022.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **ODS 16**: paz, justiça e instituições eficazes. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LEITE, Marcos. Entenda o que é o ciclo de vida do produto e como otimizar seu processo! **Falcora**, 2 abr. 2022. Disponível em: <https://falcora.com.br/blog/entenda-o-que-e-o-ciclo-de-vida-do-produto/>. Acesso: 11 abr. 2022.

LIMA, Luiz Henrique. A nova lei de licitações e a sustentabilidade. **GenJurídico**, 26 abr. 2021. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2021/04/26/nova-lei-de-licitacoes-sustentabilidade/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

LUZ, Leila Mendes da. **Proposta de modelo para avaliar a contribuição dos indicadores obtidos na análise do ciclo de vida sobre a geração de inovação na indústria**. 2011. 165 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná, Ponta Grossa, 2011. Disponível: Acesso: 10 abr. 2022.

MAXIMO, Wellton. Dívida pública fecha 2021 acima de R\$ 5,6 trilhões. **Agência Brasil**, 26 jan. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2022-01/divida-publica-fecha-2021-acima-de-r-56-trilhoes>. Acesso em: 11 abr. 2022.

MOTTA, Wladimir Henrique. **Ciclo de vida do produto e a geração deecoinovações: desafios para o Brasil**. 2016. 218f. Tese (Doutorado em ciência da Informação) – Programa de Pós-Graduação em Ciência da Informação, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Escola de Comunicação. Rio de Janeiro, 2016

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana et al. (Editores). Bases y retos de la contratación pública em el escenario global. In: FORO IBEROAMERICANOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 16., Santo Domingo, 02 y 03 de Octubre de 2017. **Actas...** Santo Domingo: Editorial Jurídica Venezolana International, 2017.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Sobre o nosso trabalho para alcançar s objetivos de Desenvolvimento. **Site**. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 11 abr. 2022.

NIEBUHR, Pedro. As licitações sustentáveis na nova lei de licitação. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 5 maio 2022. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2019/12/04/as-licitacoes-sustentaveis-na-nova-lei-de-licitacoes/>. Acesso: 11 abr. 2022.

NIEBUHR, Pedro. Licitações Sustentáveis. In: NIEBUHR, Joel de Menezes (coord). **Nova lei de licitações e contratos administrativos**. Florianópolis: Zenite, 2020. Disponível em: <https://www.zenite.blog.br/wp-content/uploads/2020/12/Nova-Lei-de-Licitac%CC%A7o%CC%83es-e-Contratos-Administrativos.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2022.

OLIVEIRA, Bernardo Carlos Spaulonci Chiachia Matos de; BORINELLI, Benilson; TRIDAPALLI, Juarez Paulo. **Compras públicas sustentáveis: benefícios e entraves**. Disponível em: repositorio.altecasociacion.org/bitstream/handle/20.500.13048/610/2259-2259-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11 abr. 2022.

PEREIRA, Anette Santiago. **Relação entre ciclo de vida do produto turístico e estratégias de cooperação na faixa**

litorânea urbana do município de Natal. 2009. 184 f. Dissertação (Mestrado em Políticas e Gestão Públicas; Gestão Organizacional) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/12127>. Acesso em: 11 abr. 2021.

PINHO, José Antonio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, 43 (6), dez. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2L7st7z>. Acesso em: 10 abr. 2022.

RODRÍGUEZ, Julio Mario Franco et al. **Análisis de Ciclo de vida para la producción de Biodiesel derivado de plama de aceite, caso colombiano**. Publicaciones e Investigación, Colombia, v. 13 n. 1, p. 11-24, enero-junio 2019. Disponível em: <https://hemeroteca.unad.edu.co/index.php/publicaciones-e-investigacion/article/view/3262/340>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SILVA, Caroline Rodrigues da. A sustentabilidade na nova lei de licitações como princípio e objetivo: um breve estudo a partir de sua base histórica. **Observatório da Nova Lei de Licitações**, 5 maio 2022. Disponível em: <http://www.novaleilicitacao.com.br/2020/08/05/a-sustentabilidade-na-nova-lei-de-licitacoes-como-principio-e-objetivo-um-breve-estudo-a-partir-de-sua-base-historica/>. Acesso em: 11 abr. 2022.

SOUZA, Maria T. S. de; OLIVERO, Simone M. Compras Públicas Sustentáveis: um estudo da incorporação de critérios socioambientais nas licitações do Governo do Estado de São Paulo. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM ADMINISTRAÇÃO ENANPAD, 34., 2010, Rio de Janeiro. **Anais...** Rio de Janeiro: EnANPAD, 2010. p. 1-16.

WILLERS, Camila Daniele; RODRIGUES, Luciano Brito; SILVA, Cristiano Alves da. Avaliação do ciclo de vida no Brasil: uma investigação nas principais bases científicas nacionais. **Produção**, v. 23, n. 2, p. 436-447, abr./jun. 2013 Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prod/a/drtHRpQtk9hJ3XSzHG-D4CHx/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em:10 abr. 2022.

Theresa Christine de Albuquerque Nóbrega

Mestre e Doutora em Direito Público pela UFPE. Pós-doutoranda pela Externado de Bogotá. Professora e Coordenadora do LLM (Master of Laws) em Regulação e Infraestrutura da UNICAP, Coordenadora do GEDA - Grupo de Estudos em Direito Administrativo.

Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta

Mestre em Direito Público pela UNICAP, Conselheira do CARF (3ª seção de julgamentos - julgando PAF em matéria tributária e aduaneira). Professora Universitária dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito Tributário e Administrativo.

JURISPRUDÊNCIA: TEMAS RELEVANTES

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Autos: **ATO NORMATIVO - 0005601-45.2022.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ**

ACÓRDÃO

O Conselho decidiu, por unanimidade: I - incluir em pauta o presente procedimento, nos termos do § 1º do artigo 120 do Regimento Interno; II - referendar o Provimento, nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário, 6 de setembro de 2022. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Luiz Fux, Luis Felipe Salomão (Relator), Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanhotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO, CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA (RELATOR):

1. Cuida-se de Ato Normativo instaurado pela CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA com o objetivo de estabelecer e regulamentar, em âmbito nacional, diretrizes sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais no período eleitoral de 2022 e posteriormente a ele, bem como mecanismos de prevenção e de enfrentamento a atos de violência político-partidária que possam colocar em risco a normalidade do processo eleitoral e a posse dos eleitos.

Em 2/9/2022, foi publicado no DJe o Provimento CNJ n. 135/2022, que ora submeto ao Plenário do Conselho Nacional de Justiça para a ratificação de seus termos.

É o relatório.

VOTO

O MINISTRO LUÍS FELIPE SALOMÃO, CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA (RELATOR):

2. Cuida-se de Ato Normativo instaurado pela CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA com o objetivo de com o objetivo de estabelecer e regulamentar, em âmbito nacional, diretrizes sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais no período eleitoral de 2022 e posteriormente a ele, bem como mecanismos de prevenção e de enfrentamento a atos de violência político-partidária que possam colocar em risco a normalidade do processo eleitoral e a posse dos eleitos.

Em 2/9/2022, foi publicado no DJe o Provimento CNJ n. 135/2022, que dispõe sobre sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais brasileiros no período eleitoral e posteriormente a ele; determina a modificação de competência ou criação, pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, de juízos criminais especializados em delitos violentos com motivação político-partidária; determina aos tribunais de justiça, tribunais regionais eleitorais e tribunais de justiça militar dos estados que, conjuntamente, empreendam esforços para celebração de acordos de cooperação com os órgãos de segurança pública locais e ministérios públicos, com o propósito de assegurar a normalidade das eleições, a segurança dos magistrados envolvidos, a regular posse dos eleitos, e dá outras providências.

Apresento ao plenário do Conselho Nacional de Justiça o referido provimento para fins de referendo.

3. Ante o exposto, voto pela ratificação do provimento nos com a redação anexa.

PROVIMENTO N. 135, DE 2 DE SETEMBRO DE 2022

Dispõe sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais brasileiros no período eleitoral e posteriormente a ele; determina a modificação de competência ou criação, pelos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, de juízos criminais especializados em delitos violentos com motivação político-partidária; determina aos tribunais de justiça, tribunais regionais eleitorais e tribunais de justiça militar dos estados que, conjuntamente, empreendam esforços para celebração de acordos de cooperação com os órgãos de segurança pública locais e ministérios públicos, com o propósito de assegurar a normalidade das eleições, a segurança dos magistrados envolvidos, a regular posse dos eleitos, e dá outras providências.

O CORREGEDOR NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições legais e regimentais;

CONSIDERANDO que compete à Corregedoria Nacional de Justiça editar recomendações, atos regulamentares, provimentos, instruções, orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares, bem como dos demais órgãos correccionais (art. 3º, inciso XII, do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça – Portaria n. 211/2009, e art. 8º, inciso X, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça – Resolução CNJ n. 67/2009);

CONSIDERANDO o disposto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no Código de Ética da Magistratura Nacional, na Resolução CNJ n. 135/2011, na Resolução CNJ n. 305/2019, nos Princípios de Bangalore de Conduta Judicial e no Código Ibero-Americano de Ética Judicial;

CONSIDERANDO os mandados constitucionais de criminalização da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV);

CONSIDERANDO o disposto na Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral), na Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições), na Lei n. 6.091/1974 (transporte e refeição de eleitores) e na Lei n. 14.197/2021 (que, entre outras disposições, introduziu ao Código Penal o Título XII, sobre Crimes contra o Estado Democrático de Direito);

CONSIDERANDO a notória escalada da intolerância ideológica e de atos violentos com motivação político-partidária noticiados na imprensa brasileira;

CONSIDERANDO que a singularidade do atual cenário político-democrático exige pleno alinhamento e união de esforços entre magistrados, tribunais, Ministério Público e órgãos de segurança pública na construção de um ambiente pacífico e saudável, mediante a prevenção e a repressão de atos de violência político-partidária;

CONSIDERANDO que atos de violência com motivação político-partidária, além de acarretar danos à estabilidade social, ensejam riscos à normalidade democrática e constitucional;

CONSIDERANDO os estudos levados a efeito pelo Grupo de Trabalho instituído no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral “destinado a realizar e a sistematizar estudos a fim de elaborar e sugerir diretrizes adicionais para disciplinar ações de enfrentamento à violência política nas Eleições 2022” (Portaria TSE n. 674/2022);

CONSIDERANDO o alto grau de confiabilidade do sistema eleitoral brasileiro, que contém todos os mecanismos necessários à realização de eleições justas, seguras, transparentes e auditáveis;

CONSIDERANDO, por fim, os termos do Acordo de Cooperação n. 131 de 2 de setembro de 2022, celebrado entre o Tribunal Superior Eleitoral e o Conselho Nacional de Justiça;

RESOLVE:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º Estabelecer diretrizes sobre condutas e procedimentos dos magistrados e tribunais no período eleitoral e posteriormente a ele, bem como mecanismos de prevenção e de enfrentamento a atos de violência político-partidária que possam colocar em risco a normalidade do processo eleitoral e a posse dos eleitos.

Art. 2º Os magistrados, investidos ou não em função eleitoral, devem manter conduta irrepreensível em sua vida pública e privada e adotar postura especialmente voltada a estimular a confiança social acerca da idoneidade e credibilidade do processo eleitoral brasileiro e da fundamentalidade das instituições judiciárias, observando ainda que:

- I– a singularidade do atual cenário político-democrático exige de todos pleno alinhamento e união de esforços na construção de um ambiente pacífico e saudável;
- II– atos de violência com motivação político-partidária, além de acarretar danos à estabilidade social, ensejam riscos à normalidade democrática e constitucional;
- III– produção e difusão de informações falsas ou fraudulentas representam risco concreto a bens essenciais à sociedade e afetam de forma negativa a credibilidade do processo eleitoral brasileiro, corroendo a capacidade de o eleitorado exercer seu direito de voto de forma consciente e informada;
- IV– a manifestação de pensamento e a liberdade de expressão são direitos fundamentais constitucionais do magistrado, mas a integridade de sua conduta, inclusive fora do âmbito estritamente jurisdicional, contribui para uma fundada confiança da sociedade na judicatura, o que impõe ao juiz restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral (arts. 15 e 16 do Código de Ética da Magistratura Nacional).

Art. 3º São vedadas aos magistrados sob jurisdição do CNJ, investidos ou não em função eleitoral:

- I– manifestações públicas, especialmente em redes sociais ou na mídia, ainda que em perfis pessoais próprios ou de terceiros, que contribuam para o descrédito do sistema eleitoral brasileiro ou que gerem infundada desconfiança social acerca da justiça, segurança e transparência das eleições;
- II– associação de sua imagem pessoal ou profissional a pessoas públicas, empresas, organizações sociais, veículos de comunicação, sítios na internet, *podcasts* ou canais de rádio ou vídeo que, sabidamente, colaborem para a deterioração da credibilidade dos sistemas judicial e eleitoral brasileiros ou que fomentem a desconfiança social acerca da justiça, segurança e transparência das eleições.

§ 1º As vedações constantes neste artigo também se aplicam a magistrados afastados temporariamente da jurisdição por questões disciplinares ou postos em disponibilidade.

§ 2º É estimulado o uso educativo e instrutivo das redes sociais e de canais de comunicação, para fins de divulgação de informações que contribuam com a promoção dos direitos políticos e da confiança social na integridade dos sistemas de justiça e eleitoral brasileiros.

CAPÍTULO II

DOS MAGISTRADOS E TRIBUNAIS COM COMPETÊNCIA ELEITORAL

Art. 4º Os juízes investidos em função eleitoral exercerão suas atribuições com observância estrita das normas emanadas do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), dos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs) e das respectivas corregedorias eleitorais.

Art. 5º Sem prejuízo do disposto no art. 4º, e respeitada a independência funcional do magistrado, os juízes investidos em função eleitoral e os TREs atuarão à vista de condutas que, fora de dúvida razoável, configurem crimes eleitorais ou comuns a eles conexos, inclusive em sua forma tentada quando cabível tentativa, especialmente os seguintes:

- I– Dos crimes previstos na Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral):
 - a) promover desordem nos trabalhos eleitorais (art. 296);
 - b) impedir ou embaraçar o exercício do sufrágio (art. 297);
 - c) corrupção eleitoral (art. 299);
 - d) coação eleitoral (art. 301);
 - e) concentração ilegal de eleitores, inclusive mediante fornecimento de transporte coletivo (art. 302 e art. 11 da Lei n. 6.091/1974);
 - f) divulgar fatos sabidamente inverídicos na propaganda ou campanha eleitoral (art. 323);
 - g) *stalking* político-eleitoral (art. 326-B);
 - h) utilizar irregularmente organização empresarial para propaganda ou aliciamento de eleitores (art. 334);
 - i) desobediência eleitoral (art. 347).
- II– Dos crimes previstos na Lei n. 9.504/1997 (Lei das Eleições):
 - a) divulgar pesquisa eleitoral fraudulenta (art. 33, § 4º);
 - b) propaganda eleitoral no dia da eleição (art. 39, § 5º);

- c) acessar ilegalmente dados eleitorais, desenvolver *softwares* maliciosos de acesso a bancos de dados eleitorais ou causar dano físico a equipamento eleitoral (art. 72).
- III– Dos crimes previstos no Código Penal (introduzidos pela Lei n. 14.197/2021):
- a) interrupção ou perturbação da eleição ou apuração do seu resultado, mediante violação de mecanismos de segurança (art. 359-N);
 - b) violência política (art. 359-M).

Art. 6º É vedado ao juiz investido em função eleitoral, sob qualquer pretexto, demitir-se de seu poder de polícia ou abster-se de “tomar todas as providências ao seu alcance para evitar os atos viciosos das eleições” (art. 35, inciso XVII, do Código Eleitoral).

Art. 7º O juiz investido em função eleitoral, à vista de situações que configurem crimes eleitorais ou comuns a eles conexos, observarão, além do que dispõe a Resolução TSE n. 23.640/2021, o seguinte:

- I– a imunidade formal à prisão de eleitor contida no art. 236 do Código Eleitoral não é obstáculo a prisões em flagrante;
- II– a vedação à imposição de prisão em flagrante em crimes de menor potencial ofensivo não dispensa o encaminhamento do infrator à autoridade policial competente para a lavratura de termo circunstanciado de ocorrência (art. 69, parágrafo único, da Lei n. 9.099/1995).

8º Os Tribunais Regionais Eleitorais enviarão à Corregedoria Nacional de Justiça, até 15 (quinze) dias depois de cada turno das Eleições 2022, todos os registros de incidentes eleitorais de que tiverem ciência, ocorridos no dia das eleições, com a descrição pormenorizada da providência adotada pelo tribunal ou pelo juiz competente.

§ 1º A Corregedoria Nacional de Justiça, a todo momento, poderá requisitar aos Tribunais Regionais Eleitorais informações acerca de providências adotadas quanto a incidentes eleitorais de que tenha conhecimento e que possam configurar condutas de interesse disciplinar ou correicional.

§ 2º Os registros e informações de que tratam este artigo serão enviados à Corregedoria Nacional de Justiça por intermédio do sistema PJeCor, na classe Pedido de Providências (PP), em assunto a ser criado oportunamente em interlocução com o Comitê Gestor do Sistema PJe no CNJ.

CAPÍTULO III

DOS JUÍZOS CRIMINAIS ESPECIALIZADOS EM DELITOS VIOLENTOS COM MOTIVAÇÃO POLÍTICO-PARTIDÁRIA

Art. 9º Os tribunais de justiça e os tribunais regionais federais, por atos normativos próprios, atribuirão a juízos criminais específicos a competência para processar e julgar crimes por atos de violência político-partidária praticados posteriormente à data deste provimento.

§ 1º Para fins deste artigo, consideram-se atos de violência político-partidária toda conduta praticada com violência física ou moral, inclusive crime contra a honra, que tenha como motivação direta ou indireta:

- I– questões de fundo político, eleitoral ou partidário;
- II– intolerância ideológica contra espectro político diverso;
- III– inconformismo direcionado a valores e instituições do Estado Democrático de Direito, especialmente os relacionados ao processo eleitoral, à posse dos eleitos, à liberdade de expressão e à legitimidade das eleições ou de seus partícipes.

§ 2º Também será de competência dos juízos referidos no *caput* o julgamento dos delitos de incitação ao crime ou apologia (arts. 286 e 287 do Código Penal), associação criminosa (art. 288 do Código Penal), constituição de milícia privada (art. 288-A do Código Penal) e de organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/2013), quando a incitação, apologia ou a reunião de pessoas tiver como propósito, mesmo que indireto, a prática de delitos tratados neste artigo;

§ 3º A concentração de competência de que trata o *caput* poderá ser substituída pela criação de juízos especializados, para funcionamento temporário e com designação de magistrados pelo respectivo tribunal.

§ 4º No cumprimento das disposições contidas no *caput* e no § 3º deste artigo, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais escolherão um dentre seus magistrados de primeiro grau.

§ 5º Os tribunais, por ato normativo próprio, delimitarão a competência territorial dos juízos criminais de que trata este artigo, bem como a compensação na distribuição de processos a outros juízos.

§ 6º Não haverá, sob qualquer fundamento, redistribuição de processos em tramitação por ocasião da modificação da competência de juízos criminais, mesmo aqueles em que se apuram crimes permanentes ou praticados em continuidade delitiva por atos iniciados em data anterior.

Art. 10 Incluem-se na competência dos juízos criminais de que trata este capítulo os delitos de menor potencial ofensivo, em cujo julgamento será observado o disposto na Lei n. 9.099/1995 e na Lei n. 10.529/2001.

Art. 11 Excluem-se da competência dos juízos criminais de que trata este capítulo os crimes eleitorais e os comuns a eles conexos, os delitos militares, os de competência do Tribunal do Júri, os praticados no cenário de violência doméstica e familiar contra a mulher (Lei n. 11.340/2006) e os de competência originária dos tribunais.

Art. 12 Os inquéritos policiais e as ações penais por crimes de violência político-partidária terão tramitação prioritária sobre os demais processos em todos os graus de jurisdição, ressalvadas as prioridades legais.

Art. 13 Para fins de monitoramento e levantamento de dados estatísticos pela Corregedoria Nacional de Justiça, será oportunamente criado no sistema PJe, em interlocução com o Comitê Gestor do Sistema PJe no CNJ, assunto específico para o cadastramento dos feitos disciplinados neste capítulo.

Parágrafo único. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais que não utilizam o sistema PJe deverão criar ferramentas de identificação e de cadastramento dos inquéritos policiais e ações penais por crimes de violência político-partidária.

Art. 14 Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais enviarão à Corregedoria Nacional de Justiça, de 10 em 10 dias úteis, todos os registros de feitos mencionados neste capítulo, com a descrição pormenorizada da providência adotada pelo tribunal ou pelo juiz competente.

CAPÍTULO IV DOS ACORDOS DE COOPERAÇÃO

Art. 15 Os tribunais de justiça, tribunais de justiça militar e os tribunais regionais eleitorais empreenderão esforços para, conjuntamente com o Ministério Público, celebrar acordos de cooperação com as forças de segurança locais, em cujas cláusulas deverá conter, no mínimo, o seguinte:

- I- compromisso de todos os partícipes com o pleno alinhamento de seus membros e com a união de esforços na construção de um ambiente pacífico e saudável no período eleitoral e posteriormente a ele, até a posse dos eleitos;
- II- adoção de ações de prevenção e de enfrentamento de atos de violência político-partidária, inclusive mediante ferramentas de inteligência, voltadas à preservação da liberdade de expressão e de imprensa, da estabilidade social e da normalidade democrática e constitucional;
- III- ações especiais para dar cumprimento a este Provimento, notadamente quanto à segurança dos magistrados, membros do Ministério Público e servidores envolvidos no processo eleitoral;
- IV- vigência do acordo até o dia 5 de janeiro de 2023.

Parágrafo único. Os tribunais de que trata este capítulo terão até o dia 30 de setembro de 2022 para informar à Corregedoria Nacional de Justiça os termos do acordo celebrado ou instrumento congênere.

CAPÍTULO V DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 16 Os juízes e tribunais sob jurisdição do CNJ, no período eleitoral e posteriormente a ele, respeitada a independência funcional do magistrado, deverão adotar especial atenção quanto às consequências de suas decisões

(arts. 20 e 21 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), notadamente se elas conflitam ou não com os acordos de cooperação celebrados entre tribunais, inclusive o TSE, Ministério Público e órgãos de segurança pública.

Art. 17 Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais terão até o dia 30 de setembro de 2022 para informar à Corregedoria Nacional de Justiça a concentração de competência de juízos criminais ou criação de juízos especializados de que trata o Capítulo III deste Provimento, via PJeCor, na classe Pedido de Providência (PP).

Art. 18 Os magistrados sob jurisdição do CNJ terão até o dia 20 de setembro de 2022 para ajustarem suas redes sociais e registros de vínculos pessoais ou profissionais ao disposto no art. 3º deste Provimento, sem prejuízo das disposições constantes na Resolução CNJ n. 305/2019.

Art. 19 Este Provimento será publicado na imprensa oficial e encaminhando, *incontinenti*, a todos os tribunais do país, que darão ciência imediata aos magistrados que os compõem.

Art. 20 Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**
Corregedor Nacional de Justiça

MINISTRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - XXXXXXXX-
-XX.2022.2.00.0000**

Requerente: **XXXXXXXX**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA XXXXXXXX**

EMENTA: CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA ESTADUAL. QUESTIONAMENTO QUANTO À INCLUSÃO DE CANDIDATO NA COTA RACIAL. ILEGALIDADE NA FORMA DE INSTITUIÇÃO E ATUAÇÃO DE “COMISSÃO MULTIPROFISSIONAL” PARA AFERIÇÃO DA HETEROIDENTIFICAÇÃO DE CANDIDATO AUTODECLARADO NEGRO. CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO EXTERNA, A PARTIR DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NA LEI FEDERAL Nº 1.990/2014 E NA PORTARIA Nº, COM AQUIESCÊNCIA DO CANDIDATO. QUESTIONAMENTO POSTERIOR DO RESULTADO PELO CANDIDATO.

1. De modo a dirimir dúvida quanto à inclusão de candidato na cota racial, a Comissão do Concurso determinou a realização de exame de verificação de autodeclaração por médica do Tribunal, integrante de Comissão Multidisciplinar, competente para analisar os pedidos de candidatos com deficiência.
2. A entrevista presencial com o candidato foi realizada exclusivamente pela médica e o laudo assinado por outros 2 integrantes da Comissão, todos brancos e sem experiência prévia com a questão racial.
3. O laudo, que considerou o candidato apto a concorrer as vagas reservadas, foi confirmada pela Comissão do Concurso e impugnado perante o CNJ.
4. Necessária a realização do controle de legalidade do referido ato, em razão de sua discordância ao que dispõe a Lei Federal nº 12.990/2014, assim como a Portaria Normativa que a regulamenta, de nº 4/2018, do então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, relativamente à composição da comissão multiprofissional e da metodologia utilizada para aferir a condição de cotista negro do candidato.
5. Facultada ao candidato a submissão de sua autodeclaração à avaliação de Comissão de Heteroidentificação estruturada a partir dos critérios definidos no §1º do art. 6º da Portaria nº 4/2018, do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, composta por cidadãos experientes na temática da promoção da igualdade racial e no enfrentamento ao racismo, com comparecimento espontâneo do candidato.
6. A metodologia de análise utilizada pela Comissão de Heteroidentificação instituída aferiu exclusivamente as características fenotípicas do candidato em conformidade com o art. 9º da referida Portaria 4/2018, e concluiu pela inexistência de traços comuns à população negra (relativos aos lábios, cabelos e tom de pele).
7. Refutados os argumentos do candidato de que a identificação racial é subjetiva e exclusivamente pessoal, porquanto ainda que o sujeito se veja como negro, é preciso aferir se constitui alvo dos estereótipos que o colocam em posição subalterna em razão da cor da pele.
8. A produção do racismo é dialógica, e desta relação se retira um conjunto de elementos objetivos que permitem identificar quem sofre e quem pratica o racismo, quem está numa posição subalterna e quem não está.
9. A noção de racialização é um processo sociopolítico em que uma pessoa se torna negra porquanto é identificada a valores negativos e desumanizantes, limitando sua forma de apresentar-se ao mundo e de aceder às relações de poder. Tal processo social é definido por critérios distintivos e ostensivos, que apartam os negros do resto da população.
10. A utilização conjugada dos critérios de auto-identificação e heteroidentificação permite a aferição, de forma razoavelmente objetiva, da condição pessoal e social de negro do candidato.
11. A heteroidentificação racial de uma pessoa parda, especialmente de pele mais clara, demanda um olhar especial e cuidadoso, em razão da ausência de marcadores raciais claros. Por esta razão, a criação de comissão de heteroidentificação formada por especialistas faz-se necessária nestas circunstâncias.
12. Inobstante, a literatura especializada já definiu critérios bastantes claros sobre o fenótipo do negro (que inclui pretos e pardos), que devem ser utilizados nas avaliações de heteroidentificação, somados, se necessário, ao questionamento de experiências de discriminação racial já sofridas. Necessário excluir provas documentais, imagens antigas e alegações de pertencimento baseadas na ascendência.

13. Inexistência de comprovação de má-fé por parte do candidato requerido em sua auto-identificação como negro.
14. Acolhida proposta para a criação de grupo de trabalho para promoção de estudos e definição de critérios a serem utilizados pelas comissões de heteroidentificação nos concursos públicos promovidos pelo Poder Judiciário.
- PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

1. RELATÓRIO

O EXMO. CONSELHEIRO MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO (RELATOR): Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto pela XXXXXXXX no qual, requer, liminarmente, a suspensão do XXXXXXXX Concurso para Ingresso na Magistratura do TRIBUNAL DE JUSTIÇA XXXXXXXX (TJXX), ou, alternativamente, a exclusão liminar do candidato XXXXXXXXXXXX da lista de convocados para a prova oral. Insurge-se contra a ausência de comitê de heteroidentificação pelo TJXX após a autoidentificação do candidato XXXXXXXXXXXX.

Afirma que encaminhou impugnação à inscrição do referido candidato em 11/03/2022, sendo autuada em 15/03/2022, sob o número TJXX SEI XXXXXXXX. Aduz que, por meio do Edital nº XXXXXXXX, os candidatos autodeclarados negros (pretos ou pardos) foram convocados, nos termos do item 6, para denominada “Verificação da Autodeclaração”, sem qualquer especificação quanto à composição ou criação do comitê de heteroidentificação nos moldes da *ratio decidendi* firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF e na Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 41/DF.

Acrescenta que, conforme Ata da reunião de “Verificação da Autodeclaração”, composta pela Comissão de Concurso e pela Comissão Multiprofissional, foram intimados os candidatos impugnados para apresentação de respostas e autuadas as impugnações apresentadas. Indica que, no dia 04/04/2022, foram divulgadas as inscrições definitivas deferidas (Edital nº XX), constando o nome dos candidatos impugnados com a seguinte expressão “INSCRIÇÃO DEFINITIVA PENDENTE – Aguarda o resultado do julgamento de impugnação à inscrição em vaga reservada – cota racial”. Afirma que, por meio do Edital nº XXX, foi divulgado o julgamento das impugnações à inscrição em vaga reservada aos (às) candidatos(as) negros(as), pretos(as) e pardos(as), com a posterior publicação da Ata da Sessão e do resultado da inscrição definitiva dos candidatos impugnados (Edital nº XXX).

Sustenta que a Comissão do certame desconsiderou a ausência de traços caracterizadores das pessoas negras (pretas ou pardas) do candidato, bem como convalidou o abuso de declaração do candidato branco inscrito nas cotas para negros, com o auxílio do corpo médico do próprio Tribunal de Justiça, ao destacar características isoladas (genéticas/ biológicas), que não se prestam a atribuir a aparência racial negra que o torne vítima ou potencial vítima de discriminação racial. Aponta que a Comissão do certame impugnado, formada integralmente por pessoas brancas, delegou aos médicos que compõem a Comissão Multiprofissional (prevista no item 11.11 do Edital, instituída para a avaliação dos candidatos com deficiência), decisão que deveria ser atribuída à Comissão de verificação da veracidade da autodeclaração, criada para este fim específico, ou seja, o de efetuar a identificação feita por terceiros, com formação posterior à autoidentificação pelo candidato.

Argumenta que o Tribunal Requerido deixou de observar a obrigatoriedade de que os componentes tenham experiências na temática racial. Afirma que tal delegação ultraja os termos da ADC nº 41 e da ADPF nº 186 e, igualmente da Resolução CNJ nº 203/2015 e da Lei nº 12.990/2014, que não preveem a avaliação médica enquanto substituta do comitê de heteroidentificação, que deve se ater a uma aferição fenotípica (cor da pele, textura do cabelo e formato do nariz e boca). Aponta que a referida comissão avaliadora organizada pelo Tribunal requerido foi composta por 01 (uma) única pessoa branca, de forma contrária ao previsto na Resolução CNJ 203/2015 e na Lei 12.990/2017.

Entende que o ato administrativo que possibilitou a concorrência do candidato XXXXXXXXXXXX às vagas reservadas para pessoas negras (pretas e pardas) viola a Resolução CNJ nº 203/2015, a Lei Federal nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), a Lei nº 12.990/2014, a Convenção Interamericana contra o racismo, a discriminação racial e formas correlatas de intolerância (Decreto Federal nº 10.932/2022), bem como a *ratio decidendi* firmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186/DF e na Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 41/DF.

No mérito, pede: a) anulação da verificação da autodeclaração realizada pela banca que reconheceu como negro um candidato indiscutivelmente branco, com a consequente eliminação do candidato XXXXXXXXXXXX do certame, nos termos do art. 5º, §3º da Resolução CNJ nº 203/2015; b) alternativamente, a submissão do referido candidato

a um comitê de heteroidentificação independente do Tribunal de Justiça XXXXXXXX (composto por membros externos), com capacitação e expertise no procedimento de heteroidentificação; c) recomendação ao TJXX para que realize suas futuras verificações de heteroidentificação, nos termos da ADC nº 41 e do Ato Normativo CNJ n.º 2241 (sic) (aprovado por unanimidade na 349ª Sessão Ordinária), com a formação de um comitê plural para entrevista dos candidatos, formada não só por pessoas brancas, mas com diversidade de raça, classe econômica, orientação sexual e gênero, composta por pessoas comprovada experiência na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo, integrantes ou não do tribunal; d) Encaminhamento de cópia do presente feito ao Ministério Público XXXXXXXX (MPEXX) para adoção das providências penais cabíveis em relação ao abuso de autodeclaração do candidato.

Intimado a prestar informações, o Tribunal de Justiça requerido trouxe as seguintes considerações:

Inicialmente, cumpre destacar que houve dúvidas quanto à inclusão do candidato XXXXXXXXXXXX na cota racial. Para dirimir a controvérsia, foi realizado exame técnico pela Drª XXXXXXXXXXXX, médica deste Tribunal de Justiça e integrante da Comissão Multidisciplinar, criada pela Resolução XXXXXXXXXXXX para atuação no XXXX Concurso para Ingresso na Magistratura de Carreira. Vale frisar que a Resolução CNJ n. 203/2015 não previa a existência de uma Comissão de Heteroidentificação no momento do início do certame, assim como não a preveem a Resolução CNJ n. 75/2009 e o Edital do concurso. Desse modo, o exame da cor do candidato, no caso de dúvida, coube inicialmente à Comissão Multidisciplinar, que também afere os requisitos dos candidatos inscritos em vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais. O exame revelou ter o impugnado duas características (fenótipos) que indicam sua qualificação como pardo: a presença expressiva de quantidade de melanina em sua pele e a textura do cabelo, que se aproxima do crespo. Tal conclusão se coaduna com recente decisão da comissão do concurso para a magistratura no Estado de São Paulo, onde o candidato XXXXXXXXXXXX foi confirmado como cotista pardo.

Deferi decisão liminar a fim de suspender o ato de posse do candidato.

No dia seguinte ao do deferimento da liminar, ou seja, na data da posse e previamente à sua realização, a fim de instruir o presente feito, facultei ao sr. XXXXXXXXXXXX a, querendo, submeter-se a Comissão de heteroidentificação constituída pelos seguintes membros: XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX. Referida Comissão foi instituída a fim de dar parecer acerca da veracidade da autodeclaração do candidato em sua inscrição no concurso em análise.

O candidato compareceu espontaneamente à referida sessão e realizou entrevista com os integrantes da Comissão. Ao final, a Comissão de heteroidentificação remeteu ao Gabinete um parecer concluindo que o candidato XXXXXXXXXXXX não atende aos requisitos necessários para o preenchimento da vaga pleiteada de acordo com critérios legais em vigor no território nacional concernentes ao processo de heteroidentificação.

Intimado a ingressar no feito, o sr. XXXXXXXXXXXX trouxe manifestação em que sustenta, em síntese: **1.** Padecer de ilegalidade decisão de não enquadramento do candidato nas vagas reservadas aos candidatos negros, visto que o edital não estabeleceu de antemão e objetivamente os critérios de heteroidentificação que viriam a servir de parâmetro para a comissão avaliadora, e conseqüentemente, para este Conselho. Assim, forçoso reconhecer que houve indevida inovação, na decisão de caráter administrativo deste Colendo Conselho, ao arrepio da proteção da confiança depositada pelos candidatos na estabilidade das regras do certame. O edital, como se sabe, é a lei do concurso; **2.** O Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública e rever os critérios de avaliação utilizados pela comissão organizadora de determinado concurso público. Inteligência de reiterados precedentes jurisprudenciais (STF: RE 268.244/CE; STJ: MS 5415/DF.); **3.** A conclusão acerca das fotografias analisadas - que podem ser plenamente manipuladas para atingir quaisquer interesses - não podem superar, na hierarquia das provas, o laudo médico que destacou ter o candidato 2 (dois) dos 3 (três) elementos fenotípicos da cor parda; **4.** Portanto, a identificação racial é subjetiva, complexa e indiscutivelmente pessoal. Tanto que, na maioria das comissões e bancas, atribui-se relevante peso a que identidade racial a pessoa se acha pertencente. **5.** É equivocado afirmar, como pretende o autor do presente procedimento de controle administrativo, que a metodologia de identificação racial adotada pelo IBGE categoriza o pardo necessariamente como afrodescendente ou, em outros termos, com características negroides. **6.** Que nos registros internos do Departamento de Identificação da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo consta que este candidato tem a cor da pele “morena” (documento em anexo), o que, segundo já salientado acima pelo pesquisador do IBGE XXXXXXXXXXXX, quer significar pardo, já que “normalmente são as pessoas que se classificam como ‘morenas’ ou

‘mulatas’. 7. Que o candidato, ao longo de sua existência, sofreu constrangimentos e casos de discriminação racial. A título de exemplo, cite-se que, em companhia da esposa, sogra e filha em um restaurante, presenciou conversas com terceiros cujo assunto envolvia uma certa “exaltação” de pessoas de pele clara e de fenótipos italianos.

Requer, ao final, a manutenção da decisão do Egrégio Tribunal de Justiça XXXXXXXXXXXX – TJXX, com a validação da inscrição e respectiva aprovação do candidato, na qualidade de pardo, no XXXX Concurso para o ingresso na Magistratura do XXXXXXXXXXXX, ante fundamentos jurídicos e fáticos anteriormente apresentados.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

O EXMO. CONSELHEIRO MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO (RELATOR):

2.1 PRELIMINARES

Argumentou o requerido haver **ilegalidade quanto à instituição e atuação da Comissão de Heteroidentificação** que exarou parecer no âmbito deste PCA, assim como **nos critérios por ela utilizados**, considerando a ausência de previsão no edital do XXXXX Concurso para ingresso na magistratura do XXXXXXXXXXXX. Também impugnou a **composição da Comissão** e sua forte inclinação ideológica.

Sem razão a defesa.

Cabe a este Conselho o controle dos atos administrativos praticados pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo que nessa atuação eventualmente é exigida a produção de elementos probatórios necessários para a tomada da decisão.

Destaco que a decisão proferida não se prestou a criar requisito não contido no edital; tão somente realizou o controle a legalidade de ato administrativo exarado no procedimento do certame, o qual carecia de elementos de sustentação.

Na presente hipótese, muito embora não estivesse em vigência, ao tempo do edital, a Resolução CNJ 457/2022, o TJXX decidiu instituir **Comissão Multiprofissional** para aferir, dentre outros elementos, o pertencimento racial dos candidatos.

Em razão de elementos que indicavam irregularidade na composição da referida comissão, assim como nos critérios por ela utilizados, determinou-se a criação de nova comissão, instituída para aferir a veracidade da autodeclaração do candidato (**Comissão de Heteroidentificação**).

Tal ato em nada altera o edital do concurso. Muito pelo contrário, a Comissão de Heteroidentificação foi instituída para atuar na fase instrutória deste procedimento, de modo a sanar irregularidade na produção das provas, e não como fase adicional do concurso.

Procedeu-se, desse modo, ao controle da legalidade dos atos praticados pela comissão do concurso que, embora não previsse expressamente, determinou a atuação da referida Comissão Multiprofissional em desacordo com a Lei 12.990/14 [que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União], diploma que não pode ser ignorado, em especial porque constitui o único marco regulatório sobre a questão.

A lei, ao definir em seu art. 1º que as vagas reservadas são para pessoas negras, ou seja, pretas e pardas, vincula a destinação das vagas a esse público, não admitindo destinação diversa, como ocorreu na hipótese.

Qualquer instrumento convocatório ou ato administrativo que viabilize que bancas examinadoras permitam a indevida fruição da ação afirmativa, contraria a lei e reclama intervenção deste órgão de controle. O edital do concurso não é um fim em si mesmo, não é ato primário e, ainda que fosse, não poderia fugir de uma racionalidade pautada por coerência, razoabilidade e proporcionalidade.

A Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018 - que regulamenta o procedimento de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº12.990, de 9 de junho de 2014 - do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e

Gestão, atual Ministério da Economia, dispõe, em seu art. 9º, que a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o **critério fenotípico** para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público.

Nesse sentido, a nossa tradição concebe como sendo pessoa negra aquele que apresenta cor preta ou parda, ou outros elementos negroides, como cabelos crespos ou encarapinhados; nariz curto, largo ou chato; boca com lábios grossos; maxilar saliente e acentuado; e “maças do rosto” ressaltadas e salientes. Todos estes elementos devem determinar o reconhecimento do indivíduo, nas relações sociais, como pertencente a um grupo social racializado a partir do conjunto de pessoas negras, o qual constitui o núcleo dos beneficiários eleitos pelo art. 1º da Lei 12.990/14.

Acerca da composição da Comissão de Heteroidentificação instituída neste PCA, a alegada ausência de pluralidade não prospera. Como o próprio requerido apontou, foi integrada por pessoas que possuem elevado conhecimento em questões raciais e experiências em processos de heteroidentificação, atendendo aos requisitos necessários para atuação na instrução deste feito.

Aliás, o mesmo não se pode dizer acerca da Comissão Multiprofissional instituída pelo TJXX, cuja composição não contava com pessoas negras e tampouco dotadas de formação ou experiência em questões raciais, exigência prevista no art. 6º da Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018, do atual Ministério da Economia. Transcrevo:

§1º A comissão de heteroidentificação será constituída por cidadãos:

III - *que tenham participado de oficina sobre a temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo com base em conteúdo disponibilizado pelo órgão responsável pela promoção da igualdade étnica previsto no § 1º do art. 49 da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010; e,*

IV - *preferencialmente experientes na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo.*

Como se vê, a Comissão Multiprofissional do Tribunal foi constituída em desacordo com o único normativo disciplinador da matéria hoje existente.

Além da inexperiência dos componentes da referida Comissão Multiprofissional do Tribunal – 3 (três) pessoas brancas e sem experiência prévia em questões raciais - depreende-se dos autos que 2 (duas) delas sequer realizaram qualquer exame, não obstante tenham assinado o laudo que registra resultado de achados que estão distantes de critérios fenotípicos comumente utilizados.

Acerca das alegações de que os membros da Comissão de Heteroidentificação instituída neste PCA possuem forte inclinação ideológica com a associação autora do presente feito, pois “*todos os três, sem exceção, são, além de acadêmicos, ativistas políticos participantes de movimentos negros que excluem ideologicamente a raça parda como categoria autônoma do grupo de etnia parda, por serem desprovidas de comprovação*”, entendo que o candidato requerido confundiu a experiência dos integrantes com eventual orientação ideológica. São conceitos bastante distintos e que aqui não se confundem.

Também sem qualquer demonstração, sustentou que foram olvidados critérios estabelecidos pelo IBGE, que não associam pardos à população negra, além de estipularem critérios que fogem completamente ao Edital do certame.

Parece haver alguma confusão no raciocínio. Em nenhum momento há registro de que o IBGE ignora as pessoas de cor parda como pertencentes à raça negra. São elementos distintos, cor e raça. A ação afirmativa se dirige aos negros, portanto, pessoas de cor preta e parda.

Tampouco subsiste o argumento de que este Conselho estaria, no presente julgamento, substituindo a banca examinadora.

Com efeito, é cristalina a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e também deste Conselho Nacional de Justiça, no sentido de que a discricionariedade da banca, quanto ao conteúdo aplicado nas avaliações, não pode sofrer ingerência do Poder Judiciário.

Contudo, não se admite ausência de controle das atividades das bancas examinadoras. A jurisprudência também pacífica ao reconhecer os limites da atuação dos realizadores de certames públicos, em especial o limite da legalidade.

Após a instauração deste procedimento, sua instrução demandou a atuação de especialistas em questões raciais, razão pela qual determinei a criação de grupo de trabalho para sindicarem os trabalhos da Comissão Multiprofissional do TJXX. Tal providência não instituiu nova fase ao certame, não prevista no edital, menos ainda promover intervenção na atuação da banca e da comissão.

A correção foi necessária considerando os **vícios de legalidade** quanto aos elementos de **competência e forma** do ato.

Em relação à competência, verificou-se a ausência de pluralidade de agentes com conhecimentos em questões raciais na composição da comissão multiprofissional. Basta a leitura do laudo para se constatar a dificuldade de estabelecer critérios para a avaliação do candidato.

Em relação à forma do ato, destaca-se que apenas um membro (a médica do Tribunal) participou da entrevista presencialmente, utilizando-se de critérios de avaliação de forma equivocada [cabelo e cor da pele (“a despeito da coloração do examinado estar algo acentuada em razão da exposição solar”)], ou mesmo de critério não determinante (coloração das unhas) para indicação de pertencimento racial.

Tais vícios comprometeram a higidez do ato administrativo, a demandar o controle por este Conselho.

Superadas essas alegações, passo ao mérito.

2.2. MÉRITO

2.2.1 A racialização de grupos sociais

O Brasil é um país que, no período pós-escravidão, atravessou dificuldade insuperável acerca da sua identidade nacional, em especial em razão das teorias eugenistas, que colocavam em cheque a possibilidade de um Estado moderno fundado na composição racial da população até aquele momento existente. Por esta razão, adotou como política pública o branqueamento da população e, diante do seu insucesso, passou a forjar a ideia do mestiço como salvação da nossa questão nacional, seguido pela defesa do mito da democracia racial, que oculta os mais graves problemas do racismo à brasileira.

Por isso, nos debruçarmos sobre a questão do *pertencimento racial* é uma tarefa de alta complexidade, que implica a compreensão de elementos relacionados à raça, à discriminação racial, ao colorismo, às ações afirmativas no Poder Judiciário e aos critérios de identificação para ocupação de vagas reservadas às pessoas negras.

Talvez ainda seja necessário reafirmar que o conceito biológico de raça há muito se encontra superado. No presente, a hermenêutica adequada é a de uma noção de raça como processo sociopolítico. Para Silvio de Almeida, uma pessoa não nasce branca ou negra, mas torna-se a partir do momento em que seu corpo e sua mente são conectados a uma rede de sentidos compartilhados coletivamente, cuja existência antecede à formação de sua consciência e de seus afetos (*O que é racismo estrutural? Femininos plurais*. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 53).

Tais sentidos apagam as riquezas de suas ancestralidades e o qualificam a partir de valores negativos, até mesmo desumanizantes (a exemplo do comum xingamento que utiliza a expressão “macaco”), que ditam a maneira pela qual estes sujeitos se apresentam no mundo e de como lhe são atribuídas desvantagens. São considerados desprovidos de habilidades e competências para ocupar espaços de poder e ao mesmo tempo tidos como natos em periculosidade na seletividade do sistema de justiça criminal.

Da mesma forma, o compartilhamento de estereótipos de que mulheres negras são excelentes realizadoras dos afazeres domésticos ou vocacionadas à dança, à sensualização e à satisfação da lascívia, raramente tidas como pretensas companheiras para trocas de afetos e constituição de projeto familiar, tudo isso é um fenômeno *racializador*, que acompanha a existência destas pessoas, até que em determinado momento são consideradas “não sujeitos”.

Há um critério iniciador, identificador, distintivo e ostensivo que aparta o resto da população daqueles que se consideram brancos: a cor da pele e outros traços negroides. Aliás, a alegação de que as pessoas brancas não pertencem a uma raça, a não ser a humana, é desconstruída por Lia Vainer Schucman, em *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo* (1ª ed. Editora Annablume: São Paulo, 2016). Basta nos debruçarmos sobre o que se invoca como processo de racismo reverso.

O que não pode ser admitido aqui é o relativismo, como pretende sustentar a defesa, ao afirmar que *não importa qual técnica eleita (autoclassificação ou heterpoclassificação), o resultado (cor da pele) sempre será subjetivo (e não científico/objetivo)*.

Subjetivismo não concorda com subjetividades.

Estamos a tratar de subjetividade quando o sujeito se interpreta no interior de um mundo como tendo determinadas identidades, como a de ser negro, por exemplo. Já o aspecto relacional trata da maneira como aquele sujeito é visto. Aqui vale a advertência de Lia Vainer, citada por Gabriele de Oliveira da Silva: “A forma como o racismo se manifesta tem a ver com onde ele está inserido, e não com sua pele. A gente tem que entender esse processo. Se não, estamos dizendo que é a melanina que faz a pessoa sofrer, e não os processos de dominação. Ninguém sofre pela cor da pele, sofre no encontro com o racista”.

A produção do racismo é dialógica, e é desta relação que precisamos retirar um conjunto de elementos objetivos para identificar quem sofre e quem pratica o racismo, não no aspecto individual, mas de grupo, especialmente no que se refere a identificar qual deles está na posição subalterna em razão da raça, para a partir daí compreender a que tipos de violências os seus membros estão submetidos, com por exemplo, o bloqueio ao acesso aos espaços de poder ou cargos públicos.

De maneira muito objetiva, os elementos produzidos nestes autos demonstram que além da insuficiência de caracteres relativos à cor, o requerido não se insere no contexto daqueles que estão na rota das práticas do racismo cotidiano, em decorrência de uma rede de estereótipos que circulam, alimentando feixes de sentidos que o tornam desprovido de consideração e respeito, como milhões de pessoas pretas e pardas neste país.

Todavia, ainda é preciso, para o deslinde da questão, nos debruçarmos em torno do elemento *cor da pele* como identificador de pertencimento racial, especialmente quando cogitamos instituir instância verificadora de uma autodeclaração, o que desde já, adiantando, não se trata de criarmos “tribunais raciais”.

2.2.2 A cor da pele como critério identificador de pertencimento racial e o colorismo

Aduziu o requerido que é necessário “buscar o devido cuidado nos casos que podem ser considerados zonas cinzentas”. Ressaltou também que “*além disso, verifica-se que o candidato, no máximo encontra-se na zona cinzenta de dúvida razoável quanto ao fenótipo*” (...).

Para que sejam dissipadas quaisquer distorções quanto à dificuldade de precisar o pertencimento racial no Brasil, a abordagem sobre o colorismo, a meu ver, contribui consideravelmente.

O conceito surgiu em 1982, ao ser utilizado pela escritora Alice Walker em seu livro *If the Present Looks Like the Past, What Does the Future Look Like?*, traduzido em português como “*Se o presente se parece com o passado, como será o futuro?*”.

Com a presença entre os negros do sujeito mestiço - sim, porque branco não é, a não ser que admitamos estar ele em um não-lugar, o que não é o caso -, surge a proposta de classificação das pessoas pardas levando em consideração a tonalidade da cor da pele, se mais ou menos clara. Quanto mais distanciada da cor preta, em tese, haveria menos chance de sofrer discriminação racial, mesmo não sendo uma pessoa branca.

Já podemos adiantar aqui, como afirmou o comitê de heteroidentificação designado nestes autos, que este não é o contexto no qual se insere o requerido, que não foi considerada pessoa negra (parda).

Tampouco se deve acolher a tese do colorismo, que dissolve as divisões entre o pertencimento racial de pessoas pardas e brancas, como pretende o candidato requerido, que entende não haver critério objetivo para a sua exclusão do certame.

A tese não se sustenta, porque estamos tratando de pessoa branca. Ademais, não se refere o colorismo a simplórias perspectivas, trata-se de uma tecnologia de reprodução do racismo.

O colorismo tem causado efeitos perversos no combate à discriminação racial, pois promove uma subracialização da população negra levando em conta a intensidade da tonalidade da cor pele e, a partir desse processo, autorizar aqueles mais distantes da cor preta a circularem por alguns espaços de poder.

Para Alessandra Devulsky (*Colorismo. Femininos Plurais*. Belo Horizonte: Letramento, 2021, sem paginação), trata-se de um sistema sofisticado de hierarquização racial e de atribuição de qualidades e fragilidades que, no Brasil, é oriundo da implantação do projeto colonial português quando da invasão do território. Um sistema de valoração que avalia atributos subjetivos e objetivos, materiais e imateriais, segundo um critério fundamentalmente eurocêntrico.

Adiante diz ainda:

(...) que o colorismo é uma ideologia, assim como o racismo. Enquanto processo social complexo ligado à formação de uma hierarquia racial baseada primordialmente na ideia de superioridade branca, sua razão de fundo atende aos processos econômicos que se desenvolvem no curso da história. De um polo a outro, seja ao preterir os traços fenotípicos e a cultura associada à africanidade, ou ao privilegiar a ordem imagética da europeidade, sua constituição está ligada ao colonialismo e, indelevelmente, ao capitalismo.

Assim, ainda que o colorismo promova a rejeição, pelas pessoas pardas, dos traços físicos, da religiosidade, da língua, da estética e da arte africanas, jamais haverá a integração destes sujeitos como brancos. Instala-se uma perversa divisão racial no interior de um grupo que passa a sofrer dupla discriminação racial: dos seus próprios pares, que possuem pele mais clara, instrumentalizados para o processo discriminatório, e que não se veem mais pertencentes ao mesmo contexto racial, embora não consigam integrar outro, além de sofrerem com o desprezo de pessoas integrantes de segmento racial diverso.

Mais uma vez, reafirmo que o caso não se refere à dissolução das fronteiras que definem o pertencimento racial das pessoas, estabelecendo um não lugar, o que poderia advogar em favor do requerido. Não se está diante de uma eventual dificuldade em definir a qual grupo pertenceria, e que, portanto, o candidato não deveria suportar o ônus dessa dúvida. Para uma pessoa que é branca - como é a identidade racial do requerido - nada disso faz sentido.

Evidente que a heteroidentificação racial de uma pessoa parda, especialmente de pele mais clara, não se trata de uma operação sem demandas especiais. É o que passarei a tratar agora, desde já sugerindo que este Plenário adote como padrão a ser observado no âmbito do Poder Judiciário diretrizes que apresentarei a seguir para a aplicação da ação afirmativa de reserva de vagas para pessoas pretas e pardas.

2.2.3. A difícil e complexa tarefa de estabelecer critérios para a heteroidentificação

Temos, no Brasil, duas formas para o reconhecimento de uma pessoa como pertencente ao grupo social dos negros: a autodeclaração e a heteroidentificação.

A autodeclaração foi instituída com a ratificação da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, após recomendação do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial – CERD, da Organização das Nações Unidas. Também está prevista no Plano de Ações extraído da Declaração da Conferência de Durban, de 2001.

A autodeclaração pode ser definitiva, sem que haja qualquer procedimento para a confirmação do seu conteúdo, ou pode ser submetida a uma comissão de heteroidentificação.

Gianmarco Loures Ferreira (*Quem são os destinatários das cotas raciais em concursos públicos para as comissões de verificação*, 2018), cita a distinção feita por Dias (2018), no sentido de que a autodeclaração é tanto absoluta quanto relativa, a depender do momento e da função para sua apresentação. Nesse sentido o autor aponta que a autodeclaração terá efeitos jurídicos absolutos e incontestáveis, quando se relacionar a um direito subjetivo da pessoa que declara seu pertencimento racial (ou étnico), pois leva em conta como determinado indivíduo se reconhece. Entretanto, terá efeitos jurídicos relativos quando o ato de manifestar sua identidade estiver ligado ao acesso ou gozo de um direito material, transcendendo a questão da identidade.

Com isso, Dias faz uma distinção entre direito subjetivo de pertencimento (identidade) e direito material ou objetivo de pertencimento (fenótipo). Neste último caso, prevalece uma realidade visual, pois relacionada a um objetivo maior, de concretização de direitos e, no caso das ações afirmativas, de efetivação de uma política pública.

Nesta linha, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 186 (Relator RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014), e da ADC nº 41 (Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 8/6/2017, Processo Eletrônico, DJe-180, Publicado em 17-08-2017), reconheceu a legitimidade da adoção da autodeclaração, sem prejuízo de instituição de instância heteroidentificadora para aferir a veracidade do conteúdo declarado, conforme constou do julgamento dessa última ação: “É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa”

No âmbito da Administração Pública Federal foi expedida, pelo então Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, a Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018, que regulamentou o procedimento

de heteroidentificação complementar à autodeclaração dos candidatos negros, para fins de preenchimento das vagas reservadas nos concursos públicos federais, nos termos da Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.

Ainda na obra de Gianmarco Loures Ferreira (*Ibidem*), em que foi analisada mais de meia centena de normas que dispõem sobre reserva de vagas em concursos públicos ou exames de vestibular, além da disciplina acerca dos critérios de identificação dos beneficiários, contata-se que 2 estados da federação e 9 municípios possuem previsão de comissões de verificação.

Indubitavelmente, o aspecto mais sensível repousa sobre os critérios para avaliação do pertencimento racial, especialmente se levada em consideração a concepção sobre raça já apresentada.

Todavia, o problema precisa ser enfrentado, pois a omissão quanto às fraudes empreendidas na execução da ação afirmativa é mais uma forma de manutenção das desigualdades em decorrência da raça.

A ausência de marcadores raciais configura a dificuldade central para avaliar a veracidade da autodeclaração, particularmente de pessoas pardas, pois nem sempre a tonalidade da pele tem indicativos suficientes para a definição imediata, razão pela qual outros elementos precisam ser adicionados.

Gianmarco (*ibidem*) adverte que a ascendência (genótipo) não costuma possuir um peso relevante em se tratando de políticas afirmativas, pois o preconceito e a sub-representação no serviço público decorrem da manifestação física de traços atribuídos a pessoas negras (fenótipo).

Embora haja resistência ao critério fenotípico, ele ainda é o instrumento que complementa - sem desprezar a subjetividade daquele que se declara pertencente a um grupo racial - o processo de aferição do atendimento dos requisitos exigidos para que candidato faça jus à determinação ação afirmativa.

No apanhado de Gianmarco (*ibidem*), foram encontrados diversos recursos utilizados pelas comissões de verificação: apresentação de fotografia recente, apresentação subsidiária de documentos, verificação das informações prestadas, condições individuais do candidato, entrevista para verificação de traços fenotípicos, documento oficial constando cor/raça, entrevista subsidiária (traços fenotípicos), documento de ascendentes com raça/cor e outros documentos.

Segundo o autor, o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará se utilizou dos seguintes padrões avaliativos a serem observados pela Comissão, quando da avaliação de candidatos/as cotistas:

1. Pele: 1.1. Melanoderma – cor preta; 1.2. Feoderma – cor parda; 1.3. Leucoderma – cor branca; 2. Nariz: 2.1. Curto/largo/chato (platirrinos); 3. Boca/dentes: 3.1. Lábios grossos; 3.2. Dentes muito alvos e oblíquos; 3.3. Mucosas roxas; 4. Maxilar (Prognatismo): 4.1. Prognatismo saliente a acentuado; 5. Crânio: 5.1 Crânio dolico-célio < 74,9 (largo 4/5 do comp.); 6. Face: 6.1. Testa estreita e comprida nas fontes; 7. Cabelo: 7.1. Crespos ou encarapinhados; 8. Barba: 8.1. Barba pouco abundante; 9. Arcos Zigomáticos: 9.1. Proeminentes ou salientes”. Logo abaixo ao quadro “compatível / não compatível”, seguiam as explicações: “1. No quesito cor de pele serão válidos os seguintes procedimentos: a) Caso a compatibilidade de cor PRETA ou PARDA ocorra na avaliação dos 3 membros, todos os outros critérios são desconsiderados acatando a autodeclaração do candidato; b) Caso a compatibilidade de cor BRANCA ocorra na avaliação dos 3 membros, passa-se a avaliar os demais critérios constantes nos itens 2 a 9. A autodeclaração será acatada se atender o mínimo de 62,5% dos demais critérios de compatibilidade. 2. Cada item compatível de 2 a 9 equivale a 12,5% da pontuação na tabela.

A Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, atual Ministério da Economia, dispõe no art. 9º que a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público. Pelo disposto no parágrafo 2º, não serão considerados, para os fins do caput, quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais.

Na disciplina normativa do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Triângulo Mineiro - Resolução “ad referendum” IFTM Nº 048/2020, de 30 de dezembro de 2020, há o conceito de fenótipo negróide, como o conjunto de características físicas do indivíduo, predominantemente a cor da pele, a textura do cabelo e os formatos do rosto, lábios e nariz, que, combinados ou não, permitirão a realização da análise da veracidade da autodeclaração (§1º, do art. 28). Diz o parágrafo 2º *que as características fenotípicas descritas no parágrafo anterior são as que possibilitam o reconhecimento do indivíduo, nas relações sociais, como pertencentes à etnia preta e parda, servindo estas como parâmetro de análise e validação da autodeclaração de negros (pretos ou pardos) (...)* (sublinhado meu).

A esta altura, penso que já temos a indicação das condições de uma avaliação fenotípica objetiva e segura. Inescapavelmente, o elemento primeiro é a cor da pele: preta ou cor parda. Não havendo precisão, avalia-se o formato do nariz: curto/largo/chato; da boca: lábios grossos; do cabelo: crespo ou encarapinhados. Por último, se necessário, questionamentos sobre as experiências de discriminação racial sofrida pelo candidato.

Importante destacar a imprestabilidade de provas documentais, inclusive de imagens antigas, bem como alegações de pertencimento baseadas na ascendência.

Voltando ao caso concreto, de acordo com a avaliação realizada pela comissão instituída para instruir os presentes autos, não se encontra presente nenhum elemento que indique ser o requerido pessoa de cor parda, de modo a atender aos requisitos exigidos para concorrer às vagas destinadas a candidatos negros, visando à composição de uma magistratura cujo quantitativo de juízes e juízas negros, segundo dados deste Conselho, não passa de 12%.

Nestes termos, não há outro desfecho que não o da exclusão do candidato do certame.

2.2.4. Teratologia da decisão controlada pelo CNJ

Como afirmado na decisão que deferiu medida cautelar neste feito, importa reconhecer que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora, salvo no caso de erro grosseiro ou flagrante ilegalidade (STF. 1.ª Turma. Mandado de segurança 30.859. Relator: Ministro Luiz Fux. 28 ago. 2012. Diário da Justiça eletrônico 209, divulgado 23 out. 2012, publicado 24 out. 2012). Isso é o que se verificou no caso em exame.

Evidenciou-se, desde a observação das imagens trazidas na inicial deste feito, a incompatibilidade da decisão impugnada com as normas aplicáveis e, sobretudo, com a realidade. Todas as características observadas nas fotos do candidato se afastavam de uma pessoa que tenha direito a concorrer pelas cotas.

Essa constatação foi confirmada pela avaliação dos especialistas, à qual se submeteu voluntariamente o sr. XXXXXXXXXXXX, como já referido no relatório. Trago as conclusões extraídas da sessão de heteroidentificação:

Por convocação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a comissão de heteroidentificação instituída para o concurso de juiz substituto do Tribunal de Justiça XXXXXXXXXXXX, formada pelos seguintes membros: XXXXXXXXXXXX, Coordenador do Instituto de Defesa da População Negra (IDPN), membro do Movimento Negro Unificado, ex-integrante do Fórum Permanente de Direito e Relações Raciais da EMERJ, membro do Instituto da advocacia Negra Brasileira, Mestre em Direito e Hermenêutica Filosófica.

XXXXXXXXXXXX, Integrante da organização de Direitos Humanos Justiça Global, jornalista e doutoranda em comunicação e cultura pela UFRJ;

XXXXXXXXXXXX, doutora em sociologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, pesquisadora do Cidades – Núcleo de Pesquisa Urbana (UERJ) e integrante do Comitê Cidadania, Violência e Gestão Estatal da Associação Brasileira de Antropologia, e integrante da organização FASE;

Às quinze horas e quarenta minutos do dia dezoito de maio de 2022, a referida comissão deu início ao processo de avaliação do candidato XXXXXXXXXXXX, com duração de cerca de quarenta minutos. Com base nos questionamentos feitos ao candidato, a comissão emite o seguinte parecer:

Considerando as normativas legais: Recomendação nº 41/ 2016 do Conselho Nacional de Justiça; Ação Declaratória de Constitucionalidade 41/2016 da Ordem dos Advogados do Brasil; Portaria Normativa nº 4/2016 do Ministério de Planejamento Desenvolvimento e Gestão, a comissão declara que o candidato XXXXXXXXXXXX, não atende aos requisitos necessários para o preenchimento da vaga pleiteada de acordo com critérios legais em vigor no território nacional concernentes ao processo de heteroidentificação.

A Portaria Normativa nº 4, em seu artigo 9º, regulamenta que “a comissão de heteroidentificação utilizará exclusivamente o critério fenotípico para aferição da condição declarada pelo candidato no concurso público” e o parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, reforça que “não serão considerados, para os fins do caput, quaisquer registros ou documentos pretéritos eventualmente apresentados, inclusive imagem e certidões referentes a confirmação em procedimentos de heteroidentificação realizados em concursos públicos federais, estaduais, distritais e municipais”.

Com base na objetividade destes critérios legais, a comissão atestou que o referido candidato não apresenta características fenotípicas comuns à população negra, nem lábios, nem cabelos, nem o tom da pele. Desta forma, a comissão considerou que o candidato possui características físicas de pessoa socialmente branca, quais sejam, cabelo liso, tom de pele clara e lábios finos.

Importante considerar que a comissão ouviu o candidato sobre seu histórico familiar, episódios de discriminação racial e atuação em movimentos e ações antirracistas. O candidato mencionou ter passados por episódios de discriminação, no entanto, para a comissão, os constrangimentos apontados por ele não se deram em razão de sua identificação como um homem negro, mas por não se assemelhar fisicamente a membros da comunidade italiana, do qual a sua família paterna é originária.

Se faz necessário um esclarecimento acerca do conceito de racismo. De acordo com o jurista Adilson Moreira, o racismo é um sistema de dominação e poder que visa criar hierarquia e distinção entre as pessoas, a fim de determinar o poder de um grupo sobre outro. No caso do Brasil, cuja história é fundada na violência colonial e escravidão negra, dando origem a uma sociedade que tem no racismo estrutural em seu alicerce, pode-se afirmar que tal estrutura racial privilegia e protege o grupo composto por pessoas brancas.

Importante mencionar, na esteira do que já foi debatido pelo histórico militante Stokely Carmichael, que as pessoas brancas e pobres, embora possam ser exploradas, não sofrem a desumanização provocada pelo racismo, isto é, enquanto as pessoas brancas, ainda que pobres, podem ser exploradas, as pessoas negras são exploradas e simultaneamente desumanizadas.

Por fim, no ano em que a Lei 12.711/2012 completa 10 anos, a primeira legislação, em âmbito federal, que garantiu a aplicação de ações afirmativas para pessoas negras nas universidades brasileiras, é necessário reafirmar o compromisso dos órgãos públicos com as ações que garantam a diversidade e a pluralidade da sociedade brasileira, medida fundamental para combater o racismo de forma enérgica e efetiva.

Em síntese, constatou-se, apesar de todas as oportunidades para provar o contrário, que o sr. XXXXXXXXXXXX, possui características físicas de pessoa socialmente branca, quais sejam: cabelo liso, tom de pele clara e lábios finos.

Portanto, o ato administrativo que possibilitou a concorrência do candidato XXXXXXXXXXXX, às vagas reservadas para pessoas negras (pretas e pardas), impugnado neste PCA, afastou-se da realidade e afrontou as normas aplicáveis ao certame, exigindo o controle do ato pelo CNJ.

Vale lembrar que este Conselho já manifestou entendimento sobre a possibilidade de controle de atos de banca examinadora diante de ilegalidade e teratologia. Transcrevo precedente neste sentido:

PROCEDIMENTOS DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA. INSERÇÃO DE FÓRMULA MATEMÁTICA PARA REDUÇÃO DE ESCORES DE CONTEÚDO JURÍDICO. REGRA DRACONIANA. ILEGALIDADE E IRRAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA QUANDO DA DIVULGAÇÃO DE NOTAS. NÃO OCORRÊNCIA.

I- A Resolução CNJ n. 75 tem como um de seus propósitos a uniformização do procedimento e dos critérios relacionados ao concurso de ingresso na carreira da Magistratura do Poder Judiciário nacional.

II- A fórmula matemática, inédita em concursos para ingresso na Magistratura, que foi utilizada pelo TJCE para avaliação do domínio da língua culta por meio de redução de escores de conteúdo jurídico é draconiana e possui vício de finalidade porquanto permite que haja preponderância do critério da norma culta sobre os demais e, em muitos casos, até a verdadeira desconsideração do critério jurídico.

III- Muito embora tenham competência para definir os critérios de aplicação e de aferição da prova discursiva, os Tribunais devem desenvolver sua atividade em atenção à lei, nos limites dela e para a consecução dos fins nela previstos e, mesmo no exercício da discricionariedade, devem agir de modo razoável e guiados pelo senso de justiça, com vistas a atingir a finalidade desejada.

IV- A intervenção deste Conselho é imperiosa, haja vista a flagrante ofensa aos princípios da legalidade, razoabilidade e finalidade, que causou efetivo prejuízo aos candidatos, só constatado com a aplicação concreta da fórmula. Precedentes.

V- Não há ilegalidade na conduta do Tribunal que deixa de identificar especificamente cada erro cometido pelo candidato quando, a teor de reiterados precedentes, sequer existe obrigatoriedade de divulgação dos espelhos de correção da prova discursiva.

VI- Procedimento de Controle Administrativo n. 0009868-02.2018.2.00.0000 julgado parcialmente procedente e Procedimentos de Controle Administrativo n. 0010023-05.2018.2.00.0000 e 0010056-92.2018.2.00.0000 julgados procedentes, para nulificar a fórmula prevista nos subitens 9.8.2.2, “d” e 9.8.3.1, “d”, do Edital n. 1/2018, e determinar providências ao TJCE.

VII– Procedimentos de Controle Administrativo n. 0010055-10.2018.2.00.0000 e 0010220-57.2018.2.00.0000 julgados prejudicados.

VIII– Encaminhamento de cópia do Acórdão à Comissão Permanente de Eficiência Operacional e Gestão de Pessoas, para avaliação quanto ao aprimoramento da Resolução CNJ n. 75, nos termos da fundamentação. (CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0009868-02.2018.2.00.0000 - Rel. LUCIANO FROTA - 283ª Sessão Ordinária - julgado em 11/12/2018).

Trago, novamente, a lembrança de que o Plenário também confrontou matéria semelhante à tratada neste feito no julgamento do PCA 0002551-84.2017.2.00.0000, oportunidade em que afirmou:

Caberá, sim, ao CNJ avaliar se a comissão avaliadora agiu com arbitrariedade, abuso de direito ou praticou qualquer outra ilegalidade, hipóteses que atraem o comando do art. 103- B, §4º, inc. II, da CF/88, quando define a competência no sentido de controlar os atos administrativos dos tribunais pela ótica da legalidade e não da conveniência e oportunidade, o que suplantaria a própria discricionariedade da administração. Em outras palavras, a este Conselho só é permitido avançar sobre o mérito administrativo quando ao ato administrativo comportar afronta à lei em sentido amplo e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º da Leiº 9.784/1999 – Lei do Processo Administrativo).

Referido precedente afirmou que “o Conselho Nacional de Justiça poderá (poder/dever) verificar se a comissão avaliadora atendeu a todos os requisitos formais, contidos na legislação aplicável à espécie e nos editais que regem o concurso, em especial aquele que convocar os candidatos para a entrevista pela comissão avaliadora, não sendo possível a este Conselho rever a decisão da comissão que tenha declarada (ou não) o candidato como sendo negro, salvo se houver violação aos princípios da legalidade e da proporcionalidade e da razoabilidade.” (CNJ – Procedimento de Controle Administrativo - Conselheiro - PCA 0002551-84.2017.2.00.0000 - Rel. Valtércio de Oliveira - 33ª Sessão Virtual - julgado em 20/04/2018).

Portanto, a presente decisão segue coerente com a jurisprudência desta Casa e indica a distinção que exsurge no caso, querendo seu controle.

A teratologia e a consequente nulidade da decisão decorrem da afronta (i) à Lei nº 12.990/2014; (ii) à Portaria Normativa nº 4, de 6/4/2018; (iii) à Resolução CNJ 203/2015; (iv) aos princípios do art. 37 da Constituição da República, em especial, da legalidade e moralidade.

Como afirmamos, é evidente a teratologia da decisão controlada, que tem consequências gravíssimas e que levam ao desrespeito sistemático à reserva de vagas para pessoas negras (pretas ou pardas) e ao prejuízo direto à política desenvolvida pelo CNJ.

Pelo exposto, voto pela **parcial procedência** do procedimento de controle administrativo para: **i) anular** a decisão que admitiu o sr. XXXXXXXXXXXX, no XLVIII Concurso para Ingresso na Magistratura do TRIBUNAL DE JUSTIÇA XXXXXXXXXXXX (TJXX) como candidato cotista, excluindo-o do certame, nos termos dos itens 7.1.4 e 11.21 do edital; **ii)** De modo a melhor viabilizar o acolhimento do pedido contido na alínea ‘c’ [recomendação ao TJXX para que realize suas futuras verificações de heteroidentificação, nos termos da ADC n.º 41 e do Ato Normativo CNJ n.º 2241 (sic) (aprovado por unanimidade na 349ª Sessão Ordinária), com a formação de um comitê plural para entrevista dos candidatos, formada não só por pessoas brancas, mas com diversidade de raça, classe econômica, orientação sexual e gênero, composta por pessoas comprovada experiência na temática da promoção da igualdade racial e do enfrentamento ao racismo, integrantes ou não do tribunal] o Plenário **acolhe** a proposta para a criação de Grupo de Trabalho neste Conselho, visando a realização de estudos sobre o tema, cujos integrantes deverão representar organizações especializadas no tema; **iii)** quanto ao pedido para que se encaminhe cópia do presente feito ao Ministério Público do XXXXXXXXXXXX (MPExX) para adoção das providências penais cabíveis em relação ao abuso de autodeclaração do candidato, julgo **improcedente**, porquanto não verificada a má-fé do candidato.

Ministro **LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO**
Conselheiro Relator
GMLPVMF/1/2

CONSELHEIRO MAURO PEREIRA MARTINS

Autos: REVISÃO DISCIPLINAR - 0009218-18.2019.2.00.0000

Requerente: LÉO ANTÔNIO FACHIN

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA - TJRO

EMENTA: REVISÃO DISCIPLINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA. PRETENSÃO DE SE ALCANÇAR UMA SEGUNDA REVISÃO DO CNJ EM RELAÇÃO AO MESMO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LASTRO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Revisão disciplinar proposta contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, que julgou improcedente pedido de revisão de pena aplicada em PAD.
2. Mesmo depois de o CNJ já ter apreciado RevDis contra o PAD discutido neste feito e de terem se passado quase 10 anos do trânsito em julgado desse PAD, tenciona o requerente que este Conselho conheça da presente RevDis somente porque foi apresentada dentro do interregno de um ano do julgamento de revisão disciplinar levada a efeito pelo TJRO.
3. Além de ser imperativo quanto ao prazo decadencial de um ano para a propositura da revisão disciplinar e ao termo inicial dessa RevDis, o comando da Lei Maior (art. 103-B, § 4º, V, CF/88) não dá margem à interpretação de que esse prazo seria renovado a cada ulterior manifestação do Tribunal sobre o mesmo PAD.
4. Logo, proposta uma RevDis tempestiva neste Conselho ou não observado o prazo decadencial para a apresentação dessa revisão, afigura-se inviável uma nova atuação do CNJ em relação ao mesmo processo administrativo disciplinar, porquanto a pretensão encontrará óbice na preclusão consumativa ou na intempestividade. Precedentes.
5. À vista desse cenário, nem mesmo a existência de regra regimental que assegure ao magistrado a possibilidade de pleitear revisão disciplinar perante o Tribunal após 5 anos do julgamento do PAD se mostra capaz de dar azo à propositura de uma nova RevDis neste Conselho.
6. Assim, embora “aparentemente” tempestiva, já que pleiteada antes do decurso do prazo de um ano do julgamento definitivo de revisão disciplinar pelo TJRO, não escapa o fato de que se está diante de uma segunda RevDis proposta contra o mesmo PAD e que não deve, portanto, ser conhecida.
7. Revisão Disciplinar não conhecida.

RELATÓRIO

Trata-se de Revisão Disciplinar (RevDis) proposta pelo magistrado Léo Antônio Fachin contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), que julgou improcedente o pedido de revisão de penalidade que lhe foi aplicada (Pedido de Revisão 0003594-14.2015.822.0000).

Sustenta o requerente, em síntese, que a pena de aposentadoria compulsória lhe foi imposta no julgamento do Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 2005969-61.2009.8.22.000, em maio de 2010. Afirma, contudo, que, posteriormente, teriam surgido novas provas que teriam tornado legítimo o pedido de revisão formulado perante aquela Corte.

Alega que tais provas atestariam que os telefonemas feitos ao comandante interino de Alto Paraíso/RO e à juíza eleitoral daquele município, nas vésperas da eleição de 2008, tiveram tão somente o intuito de evitar a ocorrência de irregularidades ou crime militar.

Também relata que essas ligações faziam parte de uma atuação que tinha o apoio do TJRO e que já vinha desenvolvendo desde 2006, quando assumiu a titularidade da Vara da Auditoria Militar, com o propósito de alinhar os trabalhos do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Poder Judiciário com a Polícia Militar.

Assevera, ainda, que as testemunhas ouvidas teriam deixado claro que não interferiu nem tentou interferir na atuação policial ou judicial, assim como declara que tanto o Ministério Público do Estado quanto o Relator do PAD teriam se manifestado pela improcedência daquele feito disciplinar.

Aduz, todavia, que, mesmo diante de todos esses elementos, o Tribunal teria mantido a aplicação da pena, desconsiderando as evidências de que agiu “dentro dos limites da lei, sem qualquer má-fé ou interesse escuso outro”.

Argumenta, outrossim, que a medalha de honra recebida em 2018, pelos relevantes serviços prestados ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, revelaria a incongruência do julgamento levado a efeito pela Corte requerida e corroboraria a tese de sua inocência.

Nesses termos, narra que o pleito revisional ora proposto estaria amparado no art. 83, I e III, do Regimento Interno deste Conselho, porquanto, se analisado com “parcimônia”, o acervo probatório comprovaria a injustiça cometida pelo TJRO.

Diante desses fatos, pugna para que seja revista a decisão atacada, a fim de absolvê-lo da imputação e determinar o seu retorno imediato à jurisdição com todos os direitos financeiros e funcionais decorrentes dessa absolvição. Subsidiariamente, pleiteia seja modificada a pena “por outra mais branda e que se repute adequada ao caso concreto”.

Por considerar que o pedido de revisão era tempestivo, o então Relator, Conselheiro André Godinho, determinou ao Tribunal que juntasse a documentação pertinente ao caso (Id. 3834247).

Em resposta, o TJTO defendeu a decadência do pedido e, no mérito, a legalidade do ato, porquanto as alegadas provas novas seriam “de conhecimento do revisionando há muito tempo, sendo utilizada neste momento como se fosse um ‘trunfo’” (Ids. 3882299; 38882301 a 38882316; 3882417 a 3882420; 3882422 a 3882432; 3882436).

Concedido o prazo para razões finais (Id. 3883852), a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento da presente RevDis, porém, no mérito, por sua improcedência, por entender que não houve contrariedade à evidência dos autos, que inexistem provas novas e que foram atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na sanção aplicada (Id. 3971057).

Intimado, o TJRO também apresentou razões finais, repisando seus argumentos (Id. 3998867).

O magistrado, por seu turno, requereu o desentranhamento das razões apresentadas pela Corte requerida (Ids. 4006711 e 4092446), refutou as razões do TJRO e reiterou os argumentos já apresentados na inicial (Id. 4129394).

Decorrido o prazo de 90 dias do encerramento do mandato do então Relator, o feito foi redistribuído à minha relatoria (art. 45-A, § 2º, do Regimento Interno do CNJ).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, a presente Revisão Disciplinar foi proposta pelo magistrado Léo Antônio Fachin contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), que julgou improcedente o pedido de revisão da pena de aposentadoria compulsória que lhe foi imposta no Processo Administrativo Disciplinar (PAD) 2005969-61.2009.8.22.000.

Um exame mais acurado dos autos revela, entretanto, que o feito abriga pedido revisional que não deve ser conhecido, porquanto não amparado por qualquer previsão constitucional.

Antes, porém, que surjam questionamentos acerca da razão de o caso estar sendo submetido ao crivo deste Colegiado, devo ressaltar que não olvido do poder que detém o Relator de não conhecer, de plano, do pedido de revisão que se mostre incabível (art. 85 do RICNJ).

Todavia, considerando que o entendimento que ora defendo diverge daquele manifestado pelo Relator originário (Id. 3834247) e do consignado pelo Ministério Público Federal (Id. 3971057), julgo que a controvérsia merece ser dirimida pelo Plenário do CNJ, como passo a demonstrar.

Com efeito, sustentou o então Conselheiro André Godinho que a “RevDis é tempestiva”, pois “a decisão contra qual foi proposta a presente Revisão Disciplinar foi publicada em 18.12.2018 e este procedimento apresentado em 25.11.2019, dentro do prazo de 1 ano estabelecido pelo art. 82 do RICNJ” (Id. 3834247).

Seguindo a mesma lógica, pontuou o Vice-Procurador-Geral da República que a revisão deveria ser conhecida, já que alcançada pela competência do CNJ e apresentada no prazo decadencial:

19. A confirmação da grave pena – aposentadoria compulsória – que justificou o impulsionamento de outra fase na origem após a condenação, no prazo de 5 (cinco) anos, por alegada existência de provas novas, perante o Tribunal local, **desata a provocação do Conselho Nacional de Justiça para enfrentar a punição estabilizada.**

20. A nomeação do procedimento como recursal na Corte Estadual não retirou do pedido do magistrado seu caráter revisional, **mantendo-se apenso ao procedimento administrativo punitivo, mas com autonomia, e sem perder sua condição disciplinar.**

21. Em 12.4.2010, o Pleno Administrativo do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia concluiu o julgamento do Procedimento Administrativo Disciplinar 2005969-61.2009.8.22.0000. Contra tal decisão foi interposto o Recurso Administrativo 0003594-14.2015.8.22.0000, recebido e julgado em 26.11.2018. **Conforme atestado nos autos, o trânsito em julgado da decisão condenatória então ocorreu em 28.1.2019.**

22. **Dessa forma, considerando a autuação do presente feito em 25.11.2019, foi atendido o lapso temporal constitucionalmente exigido, sem que se tenha operado a decadência do direito do requerente em pleitear a revisão do decreto disciplinar.** (grifos nossos) (Id. 3971057, p. 6)

Ocorre que a tônica que extraio do feito é bem distinta da sustentada pelas referidas autoridades, visto que identifiquei uma manifesta tentativa do magistrado de granjear uma segunda revisão do CNJ sobre o mesmo processo administrativo disciplinar.

Decerto, demonstra a cronologia do processo na origem que o PAD foi **instaurado pelo TJRO em 11/5/2009** (Id. 3816556, p.1), por suposta “ingerência indevida e ilegal” no exercício das atividades policial e judicial, e por quebra de imparcialidade, em virtude de ligações efetuadas pelo magistrado, na véspera das eleições de 2008, para o 7º Batalhão de Polícia Militar do município de Alto Paraíso/RO e para a juíza da vara eleitoral da Comarca de Alto Paraíso/RO.

Entendeu aquela Corte que o caso merecia a devida apuração, uma vez que haveria indícios de que, a pretexto de exigir isenção da Polícia Militar na condução das eleições, o ora requerente teria buscado favorecer seu cunhado na disputa pelo cargo de vereador no município de Alto Paraíso/RO (Id. 3816555, p. 5 a 36).

Assim, após a instrução dos autos, o Tribunal Pleno do TJRO julgou, em 12/4/2010, procedente a imputação (Id. 3816561, p. 14), por reputar comprovada a violação dos deveres impostos pelo art. 35, I, e art. 36, II, da LOMAN:

De fato, o registro das decisões que tomou o requerido quando do recebimento do ofício (fl. 13) e posteriormente do telefonema realizado, ao revés do que inutilmente quer tentar demonstrar, revelam muito mais do que reles “preocupação com a lisura do pleito eleitoral” ou com a “imagem institucional da polícia”, pois, **denotam, no mínimo, estremecimento dos pilares da independência e da imparcialidade.**

[...]

Deveras, ao revés, **restou comprovado de forma clara o vínculo familiar com pessoa que concorria no processo eleitoral, donde se impunha ao requerido abster-se de atuar em qualquer hipótese onde houvesse possível e fortuito interesse de seu cunhado, seja como candidato a vereador no pleito, seja como pretensa vítima de eventual abuso de autoridade por parte dos policiais.**

[...]

Sua conduta denotou evidente interesse particular, revelando falta de independência, serenidade, exatidão, neutralidade e ética, com notório comprometimento da presunção de sua imparcialidade, corolário do princípio da impessoalidade, e, destarte, comprometeu não só a sua autoridade como a própria imagem de probidade que a sociedade deve ter da magistratura.

Isso posto, condeno o requerido, o magistrado Léo Antonio Fachin, por quebra dos deveres de independência, imparcialidade, serenidade, exatidão, neutralidade e ética, pela violação do art. 35, inc. I, e art. 36, inc. 111, da Lei Complementar n. 35/1979, LOMAN.

[...]

Por conseguinte, considerando as circunstâncias dos fatos; a personalidade demonstrada pelo requerido, **onde se evidenciou distorção de caráter pela exacerbada vaidade a ponto de permitir levemente, por seu cunhado, cômoda “porta aberta” para o tráfico de influência e exploração de prestígio de seu nome e cargo; a utilização indevida de sua autoridade e poder para pretensamente defender interesses institucionais e ameaçar policial; e, por fim, considerando a sua desfaçatez em aceitar tais condutas como perfeitamente normais, tenho, como necessário e suficiente à reprovação e prevenção das infrações, a pena de aposentadoria compulsória, consoante o disposto no art. 45, inc. 11, do mesmo diploma legal.** (grifo nosso) (Ids. 3816562, p. 16 e 17, e 3816563, p. 3 e 5)

Como não foi interposto qualquer recurso (Ids. 3816564, p. 7 e 18, e 3816723, p. 35), o aludido **acórdão transitou em julgado em 2/6/2010** (Id. 3816564, p. 17 e 18).

Irresignado com o resultado, o ora requerente propôs, então, RevDis neste Conselho, que, em 14/12/2010, foi julgada improcedente, já que não identificada qualquer contrariedade entre a decisão do TJRO e os elementos de prova existentes nos autos:

REVISÃO DISCIPLINAR. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE CONTRARIEDADE DA DECISÃO À PROVA DOS AUTOS. IMPROCEDÊNCIA.

1. Resultando da simples leitura do acórdão que determinou a instauração do PAD suficientemente claros os fatos imputados ao magistrado, conforme disposto no art. 7º, § 4º, da Resolução n. 30 deste Conselho, não há que se falar em cerceamento de defesa por ausência de precisão na acusação.

2. **Tendo sido demonstrado no caso, pelas provas dos autos, que o magistrado praticou atos que extrapolaram sua esfera de competência como Juiz Auditor Militar e fora de sua jurisdição, vez que se tratava de matéria eleitoral, em situação concreta de nítido interesse de seu cunhado, não há direito à obtenção de revisão disciplinar sob pretexto de que a decisão punitiva contrariou o conjunto probatório.**

3. Ao magistrado que infringe seus deveres de neutralidade, independência e imparcialidade, descritos na LOMAN e no Código de Ética da Magistratura, comprometendo “não só a sua autoridade como a própria imagem de probidade que a sociedade deve ter da magistratura”, não havendo qualquer circunstância que atenuar sua responsabilidade, é adequada e proporcionalmente aplicada a pena de aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais, pelo Tribunal a que se encontra vinculado.

4. **Revisão Disciplinar julgada improcedente, por unanimidade.** (grifos nossos)

(Processo de Revisão Disciplinar - Conselheiro - 0003611-39.2010.2.00.0000 - Rel. Milton Augusto de Brito Nobre - 118ª Sessão Ordinária - julgado em 14/12/2010).

Não obstante, por permanecer descontente com o desfecho de seu processo disciplinar, o magistrado identificou uma nova oportunidade de revisitar a questão.

Decidiu, desse modo, valer-se da regra do então art. 283^{LI} do RITJRO, que lhe assegurava o direito de requerer a revisão da pena no prazo de 5 anos, quando identificadas provas novas, e propôs, em 20/4/2015, uma revisão disciplinar no Tribunal Rondoniense, ao argumento de que provas colhidas em ação de improbidade administrativa evidenciariam a ilegalidade da penalidade aplicada.

Ao examinar, entretanto, o pedido revisional, a Corte requerida concluiu, em 26/11/2018, que não havia margem para revisão, em razão da gravidade da conduta e por não ter sido constatada a existência de provas novas (Id. 3816723, p. 25 a 66):

0003594-14.2015.8.22.0000 Recurso Administrativo (Pedido Revisional)
Origem : Protocolo-Geral (n. anterior n. 0025422-31.2015.8.22.1111/SAJADM)
Objeto : Revisão da Penalidade Administrativa Disciplinar aplicada no PAD n. 2005969-61.2009.8.22.0000
Recorrente : Léo Antônio Fachin
Advogado : Léo Antônio Fachin(OAB/RO 4.739)
Recorrido : Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
Relator : Desembargador Odivanil de Marins
Impedidos : Desembargadores Alexandre Miguel e Gilberto Barbosa

EMENTA

Revisão de penalidade administrativa. Aposentadoria compulsória. Juiz titular da Auditoria Militar. Atuação fora da jurisdição. Deveres legais. Inobservância. Conduta vedada. Desvio de finalidade.

Ultrapassa os limites da jurisdição a atuação de magistrado titular da Vara de Auditoria Militar que age, proativamente e interferindo nos atos de competência eleitoral de Comarca diversa a fim de tergiversar de forma implícita e desviando a finalidade dos atos, em benefício de candidato a pleito eleitoral de parentesco por afinidade.

Em razão desses fatos de notória gravidade, proporcional é a penalidade de aposentadoria compulsória, não havendo margem para sua revisão.

Id. 3816723, p. 25

Diante da ausência de interposição de recurso, o citado acórdão transitou em julgado em 28/1/2019. E foi, portanto, contra esse acórdão que o magistrado resolveu propor, em 25/11/2019, a presente revisão disciplinar.

Consoante se vê, embora “aparentemente” tempestiva, já que apresentada antes do decurso do prazo de um ano do julgamento definitivo da revisão pelo TJRO, não escapa o fato de que a presente RevDis consiste em uma segunda revisão proposta neste Conselho (e a terceira apresentada pelo magistrado – duas no CNJ e uma no Tribunal) quase dez anos após o trânsito em julgado de um mesmo PAD.

Ou seja, entende o requerente que uma nova possibilidade de RevDis foi reaberta perante o CNJ, apenas porque a Corte requerida voltou a apreciar o PAD no bojo de uma revisão quinzenal.

Referida pretensão, contudo, não encontra guarida na Lei Maior, pois além de o comando constitucional ser imperativo quanto ao prazo decadencial de um ano para a propositura da revisão disciplinar no CNJ e ao termo inicial dessa RevDis (art. 103-B, § 4º, V, CF/88), inexistente margem à interpretação de que esse prazo seria renovado a cada ulterior manifestação do Tribunal sobre o mesmo PAD.

Logo, há que se ter em conta que, proposta uma RevDis tempestiva neste Conselho ou não observado o prazo decadencial para a apresentação da RevDis, afigura-se inviável uma nova atuação do CNJ em relação ao mesmo PAD, porquanto a pretensão encontrará óbice na preclusão consumativa ou na intempestividade.

Não por outra razão, já assentou a Suprema Corte que se mostra manifestamente ilegítima a criação de “uma terceira e inexistente competência disciplinar do CNJ” quando não respeitado o prazo constitucional de um ano:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO CONSELHO NACIONAL JUSTIÇA. REVISÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXERCÍCIO DO PODER REVISIONAL PELO CNJ. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE 1 (UM) ANO. VIOLAÇÃO AO ART. 103-B, § 4º, V, DA CARTA DA REPÚBLICA. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No Conselho Nacional de Justiça, existem duas hipóteses distintas da mesma competência disciplinar, sendo a primeira INICIAL, na qual o Conselho Nacional de Justiça decidirá em única e última instância o processo disciplinar, seja mediante a instauração ou a avocação do processo disciplinar; e a segunda REVISIONAL, na qual o Conselho Nacional de Justiça decidirá em última instância o processo disciplinar, mediante revisão de ofício ou por provocação, dos processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

2. A reabertura de procedimento arquivado pelo Tribunal de origem para investigar os mesmos fatos, após o transcurso de prazo de 1 ano, viola o art. 103-B, § 4º, V, da CF/88.

3. Recurso de agravo a que se nega provimento.

Voto

Na presente hipótese, conforme já analisado, o CNJ não exerceu sua competência disciplinar inicial, pois, por decisão da então Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, determinou ao TJMA, em 11/11/2015, a apuração dos fatos envolvendo o impetrante (Reclamação Disciplinar nº 0005142-87.2015.2.00.0000).

A Corregedoria-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, em 6/1/2016, informou ao Conselho Nacional de Justiça o arquivamento da reclamação disciplinar, alegando não ter sido identificada qualquer circunstância que implique em falta funcional atribuível ao magistrado. O CNJ poderia ter se utilizado de sua competência disciplinar revisional até o prazo decadencial de 1 (um) ano, reanalisando a Reclamação Disciplinar nº 0005142-87.2015.2.00.0000. Ocorre, porém, que, somente após o prazo decadencial, em 25/1/2018, o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro João Otávio de Noronha, anulou a decisão de arquivamento da Corregedoria local, para dar início a novo procedimento; exercendo, desta maneira, uma terceira e inexistente competência disciplinar do CNJ.

A competência disciplinar dos Tribunais que, antes da EC nº 45/04, era exclusiva e terminativa, passou, a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça a ser concorrente e não terminativa, mas não foi extinta, como pretende a decisão impugnada ao ignorá-la; devendo, pois, ser considerada para fins de início do prazo revisional decadencial.

Não há autorização constitucional para que o Conselho Nacional de Justiça crie uma terceira competência disciplinar, que, ignorando o julgamento realizado pelo Tribunal de origem, bem como o prazo decadencial de 1 (um) ano, permita a instauração de novo procedimento disciplinar pelos mesmos fatos; [...]

A decisão administrativa prolatada pelo Corregedor Nacional de Justiça é manifestamente inconstitucional e ilegal, na medida em que, ignorando o prazo decadencial para revisão disciplinar fere o direito líquido e certo do impetrante de somente ter revisto, de ofício ou por provocação, seu processo disciplinar julgado pelo Tribunal de Justiça do Maranhão, DENTRO DO PRAZO DE UM ANO, nos termos do artigo 103-B, § 4º, V, da Constituição da República Federativa do Brasil. Igualmente, o ato, ora impugnado, fere o

direito líquido e certo do impetrante em não poder ser sujeito a um novo processo e julgamento disciplinar pelos mesmos fatos pelos quais foi absolvido pelo Tribunal de Justiça local, após o lapso temporal decadencial previsto na Constituição Federal.

[...]

Diante do exposto, com base no art. 205, caput, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, confirmo a liminar deferida e CONCEDO A SEGURANÇA para cassar, definitivamente, a decisão do Conselho Nacional de Justiça que julgou procedente a Reclamação Disciplinar 0005142-87.2015.2.00.0000. (grifos nossos) (MS 36112 AgR, Relator(a): Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 29/03/2019)

Também em virtude dessas premissas, já destacou o CNJ a impossibilidade de se instaurar uma segunda revisão contra o mesmo PAD:

PEDIDO DE INSTAURAÇÃO DE REVISÃO ADMINISTRATIVA DISCIPLINAR DE OFÍCIO. REVISÃO ADMINISTRATIVA INSTAURADA SOBRE OS MESMOS FATOS E ARQUIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INSTAURAÇÃO.

I - A instauração de uma segunda revisão administrativa sobre o mesmo processo administrativo disciplinar parece-nos vedada pela idéia de preclusão administrativa (ou mesmo de coisa julgada administrativa) na medida em que já houve manifestação do Conselho Nacional de Justiça, órgão controlador, acerca da revisão da decisão administrativa de arquivamento proferida no processo administrativo disciplinar instaurado no tribunal de origem.

II - Em obediência ao princípio da segurança jurídica, existente em nosso ordenamento jurídico, que também orienta o exercício da competência administrativa revisora, não deve ser instaurada outra revisão administrativa sobre o mesmo processo administrativo disciplinar.

III - A irretratabilidade de uma decisão tomada pela Administração Pública, de modo contencioso, da qual não caibam mais recursos na esfera administrativa, representa instituto que, a todas as luzes, visa a salvaguardar a confiança do administrado na conduta do Estado. Não é ocioso insistir no fato de que a Administração deve pautar sua atuação pelos corolários da lealdade e da boa-fé, não só evitando surpresas ao administrado, mas também protegendo a confiança que este deposita no exercício das competências públicas (Rafael Valim, O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro, editora Malheiros, p.130).

IV - Abertura de Revisão Administrativa Disciplinar negada. (grifos nossos)

(Recurso Administrativo em Pedido de Providências - Corregedoria - 0003967-97.2011.2.00.0000 - Relator para o Acórdão Sílvia Rocha - 131ª Sessão Ordinária - julgado em 09/08/2011).

Portanto, cuidando-se de pedido revisional que não guarda qualquer lastro constitucional, legal ou jurisprudencial, necessário reconhecer que a RevDis não comporta conhecimento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** da presente revisão disciplinar e determino o arquivamento dos autos após as intimações necessárias.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

MAURO PEREIRA MARTINS
Conselheiro Relator

CONSELHEIRO RICHARD PAE KIM

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0004842-18.2021.2.00.0000**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - TJRN**

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. ART. 122, § 3º DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N.643/2018. REGRA DE TRANSIÇÃO QUE ESTABELECEU A POSSIBILIDADE DE O MAGISTRADO TITULAR DE COMARCA “REBAIXADA” CONCORRER À REMOÇÃO, EM APENAS UMA OPORTUNIDADE, PARA UNIDADE JUDICIÁRIA DE ENTRÂNCIA IDÊNTICA À COMARCA DE SUA ATUAL LOTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CNJ PARA EXAMINAR NORMAS DISCIPLINADORAS DA CARREIRA DA MAGISTRATURA E DETERMINAR ANÃO APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE CONFLITEM COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL.

ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DA LOMAN PARA DISPOR SOBRE REMOÇÃO, PROMOÇÃO E ACESSO A CARGOS POR MAGISTRADOS. IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO DE NOVOS CRITÉRIOS PARA REMOÇÃO, PROMOÇÃO E ACESSO POR LEI ESTADUAL. SUBVERSÃO DA SISTEMÁTICA E DA ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DA MAGISTRATURA ESTABELECIDAS PELA CF E PELA LOMAN. NORMA QUE AFRONTA O ART. 93, CAPUT E INCISOS DA CF/88 E OS ARTS. 81 E 83 DA LOMAN. RECURSOS PROVIDOS PARA (I) REFORMAR DECISÃO QUE DETERMINAVA O REENQUADRAMENTO FUNCIONAL E REMUNERATÓRIO DOS JUÍZES QUE OPTARAM PELA “REGRESSÃO”; (II) DECLARAR A NULIDADE DOS EDITAIS DE REMOÇÃO GP-TJRN N. 6, 7 E 8/2021; (III) DETERMINAR QUE O TJRN SE ABSTENHA DE EXARAR NOVOS ATOS ADMINISTRATIVOS COM BASE NO ART. 122, § 3º DA LC ESTADUAL N. 643/2018 E (IV) DETERMINAR AO TJRN QUE ELABORE E ENCAMINHE AO LEGISLATIVO ANTEPROJETO DE LEI DESTINADO A ADEQUAR SEU CODJ ÀS DISPOSIÇÕES DA CF E DA LOMAN.

1. Cuida-se de recursos administrativos contra decisão monocrática que conheceu em parte os pedidos formulados na exordial deste PCA e que, na parte conhecida, julgou-os parcialmente procedentes, tão somente para determinar que, nas remoções realizadas a luz do § 3º do art. 122 do CODJ/RN, sejam observados o enquadramento remuneratório e funcional inerentes à nova entrância do magistrado.
2. Regra introduzida no CODJ do Rio Grande do Norte que possibilitou aos magistrados titulares das comarcas “rebaixadas” concorrer à remoção, em apenas uma oportunidade, para unidades judiciárias de entrância idêntica à comarca de sua atual lotação.
3. No julgamento do Mandado de Segurança n. 26.739/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (j. 1º.3.2016), o Supremo assentou ser possível que órgãos autônomos profiram decisões no sentido de afastar a aplicação de determinado ato normativo por vício de inconstitucionalidade, desde que a jurisprudência daquela Corte seja pacífica em reconhecer a inconstitucionalidade da matéria.
4. A jurisprudência do STF é pacífica quanto à (i) inconstitucionalidade de normas estaduais que disciplinem as matérias próprias do Estatuto da Magistratura em desacordo com a LOMAN, e ainda, quanto a (ii) ser atribuição exclusiva da LOMAN dispor sobre promoção, remoção e acesso de magistrados a cargos.
5. Ao Conselho Nacional de Justiça é dado examinar normas disciplinadoras da carreira da magistratura e determinar a não aplicação de dispositivos que conflitem com a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Disso decorre ser inerente às atribuições constitucionais do CNJ afastar dispositivos de lei estadual em desacordo com os preceitos da LC 35/1979. Precedentes do STF e do CNJ.
6. Decisão que julga extra petita. Impossibilidade.
7. A este órgão de controle não é dado invadir matéria reservada à CF e à LOMAN, que são os diplomas habilitados a dispor sobre a estrutura e a movimentação da carreira da magistratura. Uma vez que ambas rejeitam a figura da “regressão funcional”, não poderia o CNJ validá-la, por não possuir competência para relativizar as normas mencionadas alhures (PCA n. 0004448-11.2021.2.00.0000, Relatora Conselheira Candice Lavocat Galvão Jobim, j. 10.9.2021).

8. Em função do caráter nacional que o texto constitucional conferiu à magistratura, compete à Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispor sobre remoção, promoção e acesso a cargos por magistrados, uniformizando as regras sobre o assunto.

9. A lei estadual, ao tratar sobre movimentação da carreira da magistratura, há de observar a sistemática e a lógica interna da LOMAN, não lhe sendo possível criar novos critérios de remoção, promoção e acesso.

10. A movimentação na carreira da magistratura tem como eixo central a entrância, tanto para a promoção, como para a remoção. O art. 93, inciso II da CF, ao dispor expressamente que a promoção se dá de entrância para entrância, adota uma lógica segundo a qual a movimentação é sempre para frente, não sendo admitido, pela própria forma como se desenhou a carreira, o retorno para uma entrância inferior – sob pena de travar-se toda a carreira e prejudicar a progressão dos juízes que se encontram nos estágios iniciais da mesma.

11. A inovação introduzida pela Lei Complementar Estadual n. 643/2018 cria regra *sui generis* e desvirtua o instituto da remoção, ao permitir que magistrados sejam movimentados “para baixo”.

12. Como consectário lógico da sistemática de remoção e promoção, a comarca de lotação do magistrado deve, necessariamente, corresponder ao nível no qual ele se encontra na carreira, não sendo possível que o mesmo seja alocado em unidade judiciária não correspondente à entrância por ele ocupada.

13. O art. 122, § 3º do Código de Organização e Divisão Judiciária do Rio Grande do Norte subverteu totalmente a lógica e a sistemática estabelecidas para a carreira da magistratura pelos art. 93, caput e incisos (notadamente o inciso II) da Carta Política e 81 e 83 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

14. Embora não se negue o prejuízo aos juízes cujas comarcas foram reclassificadas, a questão há de ser equacionada de outra forma pelo tribunal recorrido. Isso porque não se admite regra de transição, sobretudo quando criada por lei estadual, que excepcione ou afronte a Carta da República, notadamente quando a disciplina da matéria é reservada à lei complementar federal.

15. Recurso de Aline Daniele Belém Cordeiro Lucas e outros parcialmente provido somente para afastar o reequacionamento remuneratório e funcional determinado pela decisão recorrida.

16. Recurso de Manuela de Alexandria Fernandes Barbosa totalmente provido para julgar procedente o PCA e (i) declarar a nulidade dos Editais de Remoção GP-TJRNn. 6, 7 e 8 de 2021; (ii) determinar ao TJRN que se abstenha de lançar editais ou praticar atos administrativos com base no art. 122, § 3º da Lei Complementar estadual n. 643/2018, ante a flagrante ofensa ao art. 93, caput e incisos da CF e, ainda, aos arts. 81 e 83 da LOMAN; (iii) determinar ao TJRN que providencie o encaminhamento de anteprojeto de lei à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte com vistas a adequar a norma do Código de Organização e Divisão Judiciária estadual aos dispositivos da Carta Maior e da LOMAN indicados no item anterior.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, decidiu: a) dar parcial provimento ao recurso interposto por Aline Daniele Belém Cordeiro Lucas e outros; b) dar provimento ao recurso administrativo interposto por Manuela de Alexandria Fernandes Barbosa, nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário, 18 de outubro de 2022.

Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Rosa Weber, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanchotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim (Relator), Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello.

RELATÓRIO

Cuidam-se de recursos administrativos contra decisão monocrática que conheceu em parte os pedidos formulados na exordial deste PCA e que, na parte conhecida, julgou-os parcialmente procedentes, tão somente para determinar que, nas remoções realizadas à luz do § 3º do art. 122 do CODJ/RN, sejam observados o enquadramento remuneratório e funcional inerentes à nova entrância do magistrado.

Este o teor daquele decisum, na parte que interessa:

Conforme relatado, a controvérsia suscitada no presente procedimento diz respeito à remoção dos magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN) para comarca de entrância inferior à que pertencem, nos termos do art. 122, § 3º, da Lei Complementar Estadual 643/2018 (grifei):

Art. 122. As Comarcas de Açu, Ceará-Mirim, Currais Novos, João Câmara, Macau, Nova Cruz e Pau dos Ferros ficam transformadas em comarcas de entrância intermediária e as Comarcas de Acari, Alexandria, Angicos, Caraúbas, Jardim do Seridó, Jucurutu, Lajes, Luís Gomes, Martins, Patu, Santana do Matos, Santo Antônio, São José do Mipibu, São Miguel, São Paulo do Potengi e Tangará ficam transformadas em comarcas de entrância inicial.

[...]

§ 2º A reclassificação de entrância não acarreta a regressão funcional, ficando mantida a remuneração correspondente à respectiva entrância, asseguradas a posição na carreira e a permanência na atual lotação.

§ 3º Os magistrados titulares das comarcas a que se refere o caput deste artigo poderão concorrer à remoção, em apenas uma oportunidade, para unidades judiciárias de entrância idêntica à comarca de sua atual lotação. Ao submeter ao plenário do CNJ a liminar concedida nestes autos (Id. 4462181), registrei que a suposta inconstitucionalidade do mencionado dispositivo já foi objeto do PCA 0004630-31.2020.2.00.0000 e que, naquele julgado, este conselho assentou a impossibilidade de se avançar sobre a matéria, porquanto não compreendida entre as suas atribuições constitucionais. Em relação ao caso concreto (segurança de magistrado), firmou-se o entendimento de que a remoção efetivada deveria ser considerada provisória. Confira-se a ementa do referido procedimento (grifei):

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE MAGISTRADO POR QUESTÕES DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CARÁTER PROVISÓRIO. NECESSIDADE DE CONTROLE DO ATO ATACADO PARA REGISTRO DA PROVISORIEDADE DA REMOÇÃO EFETIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA AVANÇAR SOBRE CRITÉRIO DE REMOÇÃO PREVISTO EM LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO CNJ 32/2007. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DESTES CONSELHO PARA EXERCER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL.

(Procedimento de Controle Administrativo 0004630-31.2020.2.00.0000, Redator para o acórdão: Mário Guerreiro, 80ª Sessão Virtual, julgado em 12/02/2021)

Diversa, contudo, é a questão que se debate neste feito, pois não se está aqui a tratar da possibilidade de os magistrados se removerem com fundamento na regra instituída pela lei estadual, tampouco da constitucionalidade dessa previsão legal.

O que se examina neste procedimento é o regime jurídico aplicável ao magistrado que se remove definitivamente para entrância inferior, à luz do art. 122, § 3º, do CODJ/RN. Tal questão emerge porque, ao cumprir a aludida permissão legal, o TJRN considera que esse magistrado deve permanecer com a mesma remuneração e idêntica posição na carreira.

Isto é, entende o tribunal que um juiz titular de comarca de entrância final (reclassificada para entrância intermediária), que decide se remover de forma definitiva e voluntária para outra comarca ou vara de entrância intermediária, deve continuar a receber como se ainda fosse titular de uma comarca de entrância final e permanecer figurando na lista de antiguidade dessa entrância final.

Ocorre que não há na lei estadual em análise redação que possa amparar tal entendimento. O que se extrai do § 2º do art. 122 do CODJ/RN é que os magistrados que tiveram sua comarca reclassificada não sofreriam regressão funcional e que seriam mantidas remuneração correspondente à entrância a que pertenciam, a posição na carreira e a permanência na lotação.

Tais garantias são, sem dúvida, necessárias, pois buscam resguardar a inamovibilidade de que dispõem esses magistrados, sobretudo porque, conquanto a alteração da classificação das comarcas tenha ocorrido dentro da autonomia do tribunal (art. 96, II, “d”, da CRFB), foi alheia à vontade dos juízes afetados. Sendo assim, eles permanecem funcionalmente na entrância final, já que têm o direito de não serem removidos compulsoriamente da unidade jurisdicional em que se encontram.

Situação distinta ocorre, todavia, quando magistrado opta (por vontade própria) por se remover para outra comarca ou vara, exercendo a prerrogativa que lhe assegurou o § 3º do art. 122 do CODJ/RN.

Nesse caso, em que não incide a garantia da inamovibilidade, não há previsão na norma local, tampouco na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), que lhe garanta o benefício de se tornar titular de comarca de entrância inferior com vantagens de entrância superior.

Dessa forma, a única exegese compatível com as normas de regência é que, por ser definitiva e voluntária, a remoção para entrância inferior com supedâneo no § 3º do art. 122 do CODJ/RN deverá dar ensejo à aplicação de todos os consectários remuneratórios e funcionais inerentes à nova entrância do magistrado.

Sendo assim, em que pese este conselho não possa conhecer o pedido de exame da constitucionalidade da norma e os Editais TJRN 6, 7 e 8/2021 não ensejem o controle do CNJ, faz-se necessário determinar que as remoções decorrentes desses editais, que se efetivarem à luz do § 3º do art. 122 do CODJ/RN, impliquem o enquadramento remuneratório e funcional referentes à nova entrância do magistrado.

Por fim, vale registrar que a presente decisão apenas reitera aquela já proferida pelo plenário deste Conselho no julgamento da ratificação da liminar nestes autos concedida, de modo que, em homenagem ao princípio da colegialidade, impõe-se aqui o julgamento monocrático no mesmo sentido então adotado.

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE OS PEDIDOS e, na parte conhecida, JULGO-OS PARCIALMENTE PROCEDENTES, tão somente para determinar que, nas remoções realizadas à luz do § 3º do art. 122 do CODJ/RN, sejam observados o enquadramento remuneratório e funcional inerentes à nova entrância do magistrado. Intimem-se.

Os recorrentes Aline Daniele Belém Cordeiros Lucas e outros, todos magistrados de entrância final e terceiros interessados no feito, aduzem que deve-se ter em mente que os juízes potencialmente beneficiados pelo dispositivo impugnado foram, em primeiro lugar, diretamente prejudicados pelo rebaixamento das suas comarcas e que a partir daí é que deve ser desenvolvido qualquer raciocínio.

Sustentam que, do ponto de vista funcional, o correto seria realocar o juiz em outra unidade de entrância equivalente ao seu patamar funcional, o que todavia, nem sempre é possível, pois raramente há unidades judiciárias de patamar equivalente imediatamente disponíveis para remoção.

Aduzem que a nova LOJE reduziu de 10 (dez) para somente 3 (três) as comarcas de 3ª entrância no RN e que para mitigar o prejuízo decorrente do rebaixamento da unidade judiciária, o art. 122, § 3º dessa lei estabeleceu regra de transição de caráter excepcional a permitir a “regressão funcional” uma única vez.

A possibilidade de remoção para comarca de entrância inferior só surgiria como compensação a um juiz que viu sua comarca ser subitamente rebaixada por ato discricionário do tribunal, não havendo que se falar em qualquer tipo de voluntariedade.

Prosseguem alegando que a decisão recorrida acarretou o rebaixamento remuneratório, que atenta contra o princípio da irredutibilidade salarial, e ainda fez tábula rasa de todo o interstício funcional durante o qual o magistrado ficou lotado em entrância superior.

Defendem que ou se admite que o juiz concorra à remoção nesses termos deve resguardar seu status funcional e remuneratório ou, no mínimo, o tempo em que este funcionou como juiz de entrância superior deve ser somado ao tempo em que serviu na entrância inferior para fins de antiguidade na carreira e ainda seja, em função disso, permitido que passe a concorrer normalmente em eventuais futuras remoções em igualdade de condições com todos os ocupantes da entrância a qual passou a figurar.

Ao cabo requerem a reforma integral da decisão recorrida para julgar-se improcedente o PCA ou, subsidiariamente, que se assegure aos recorrentes a soma, para os fins de contagem na lista de antiguidade, do período em que estiveram enquadrados como magistrados de instância superior, bem como permitir que possam concorrer em futuras remoções em igualdade de condições com todos os ocupantes da entrância na qual passou a figurar.

Na petição Id 4550238, Manuela de Alexandria Fernandes Barbosa, Juíza de Direito de entrância intermediária do TJRN, requer seu ingresso no feito como terceira interessada.

Na sequência, interpõe o recurso Id 4552002.

A recorrente defende a possibilidade de o CNJ reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Estadual n. 643/2018 que admitiu a “regressão funcional”.

Alega que a movimentação da carreira dos juízes estaduais observa a alternância entre promoção por antiguidade e promoção por merecimento, restringindo a hipótese de precedência de remoção à promoção por merecimento.

Argumenta que a norma impugnada, ao estabelecer que juízes que tiveram suas comarcas reclassificadas podem ser removidos (ainda que uma única vez) para comarca com entrância inferior àquela que se encontram atualmente

vinculados, afronta a regra constitucional de movimentação da carreira da magistratura, uma vez que cria situação sui generis e desvirtua o instituto da remoção, ao permitir que vários magistrados sejam movimentados “para baixo”, a despeito da regra de alternância entre promoção por antiguidade e promoção por merecimento.

Pondera que o dispositivo é anômalo e visivelmente incompatível com o art. 93 da Constituição Federal, por regular matéria própria do Estatuto da Magistratura, reservada à lei complementar federal e contrariar a própria estrutura da carreira, plasmada no art. 93, inciso II da CF.

Aduz que a movimentação na carreira da magistratura ocorre para frente, de entrância menor para entrância maior, sendo descabido permitir que um juiz de entrância final se remova para uma comarca de entrância intermediária, por exemplo.

Os requerentes alegam, ainda, que a lei estadual não pode inovar, criando requisitos para o instituto da remoção, desnaturando o instituto e influenciando sobremaneira a movimentação na carreira por parte dos magistrados.

Relativamente à possibilidade de o CNJ afastar o dispositivo atacado, aponta o PCA n. 0007232-29.2019.2.00.0000, que também questionava a constitucionalidade de dispositivo do Código de Organização Judiciária do RN e no qual este Conselho entendeu pela possibilidade de o CNJ examinar normas disciplinadoras da carreira da magistratura e determinar o estrito cumprimento da LOMAN.

In casu, ter-se-ia compreendido que caso o exame da matéria demonstre que o dispositivo da LC estadual é incompatível com a LOMAN, o Conselho ficaria autorizado a afastar o cumprimento da norma sem que sejam exorbitados os limites de atuação do CNJ.

Dito de outra forma, este órgão de controle possuiria, dentre suas atribuições, a de afastar, por maioria absoluta, a incidência de norma que veicule matéria tida por inconstitucional pelo STF e que tenha sido utilizada como base para edição de ato administrativo.

Ao fim, requer seja acolhido o recurso para julgar integralmente procedente o pedido inicial.

No documento Id 4595077 tem-se cópia de decisão monocrática proferida pela eminente Ministra Cármen Lúcia no Mandado de Segurança n. 38.537/DF em 12.1.2022. Buscava-se, ali, a concessão da segurança para afastar a possibilidade de aplicação da previsão do art. 122, § 3º da LOJE/RN aos editais de remoção de juízes do TJRN.

Naquela ocasião, a Relatora indeferiu o mandado de segurança e julgou prejudicado o requerimento liminar.

Em 28.3.2022 vieram aos autos as contrarrazões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (Id 4661558).

Os autores do PCA, por sua vez, quedaram silentes.

Por fim, em 2.5.2022 juntou-se aos autos decisão proferida no MS n. 38.357/DF-AgR, em que a Primeira Turma do STF negou provimento ao recurso interposto naqueles autos.

É o relatório.

VOTO

I- PRELIMINAR: DA POSSIBILIDADE DE O CNJ EXAMINAR NORMAS DISCIPLINADORAS DA CARREIRA DA MAGISTRATURA E DETERMINAR A NÃO APLICAÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE CONFLITEM COM A CF E A LOMAN.

Preliminarmente, assento a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça examinar a validade dos Editais n. 6, 7 e 8-GP/TJRN à luz da análise de constitucionalidade do art. 122, § 3º da Lei Complementar Estadual n. 643/2018.

No julgamento da Medida Liminar no Procedimento de Controle Administrativo n. 0007232-29.2019.2.00.0000, a Conselheira Relatora, em posição referendada pelo Plenário desta Casa, assentou o seguinte:

Preliminar: da possibilidade de o CNJ examinar normas disciplinadoras da carreira da magistratura e determinar a não aplicação de dispositivos que conflitem com a LOMAN.

De início, tenho por oportuno consignar que a antinomia suscitada pelos requerentes há de ser analisada à luz da Constituição Federal e das regras previstas na LC 35/1979. Caso o exame da matéria demonstre que o

dispositivo da LC estadual é incompatível com a LOMAN, a missão constitucional cominada a este Conselho autoriza o afastamento do cumprimento de norma sem que seja exorbitado os limites de atuação do CNJ. Dirimir incongruências entre a legislação estadual e a LOMAN não é uma questão inédita no CNJ. Frequentemente o Plenário enfrenta situações como a dos presentes autos e reconhece a ascendência da autoridade deste Conselho sobre a legislação estadual conflitante com a Lei Orgânica da Magistratura.

Nesse sentido, inclusive, é a recente modificação regimental incluída pela Emenda Regimental nº 4, de 12.2.2021:

Art. 1º O art. 4º do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça, aprovado pela Resolução CNJ no 67/2009, passa a vigorar acrescido do § 3º:

“Art. 4º

§ 3º O CNJ, no exercício de suas atribuições, poderá afastar, por maioria absoluta, a incidência de norma que veicule matéria tida por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que tenha sido utilizada como base para a edição de ato administrativo”. (NR)

Art. 2º Esta Emenda Regimental entra em vigor na data de sua publicação.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não está em outra direção. No julgamento do MS 28.494/MT, a título ilustrativo, a Primeira do Turma do STF firmou orientação no sentido de ser inerente às atribuições constitucionais do CNJ afastar dispositivos de lei estadual em desacordo com os preceitos da LC 35/1979.

Por sua vez, no precedente do STF mencionado retro – qual seja, o Mandado de Segurança n. 28.494/MT - o Relator, eminente Ministro Luiz Fux, examinando situação parecida com aquela que ora se analisa, consignou o seguinte:

Inicialmente, não procede a alegação de que o Conselho Nacional de Justiça teria examinado, em abstrato, a constitucionalidade da LC estadual nº 281/2007. A decisão do Conselho Nacional de Justiça foi proferida no exato cumprimento da função que lhe foi atribuída pela Constituição. O órgão examinou a legalidade e constitucionalidade da lista de antiguidade dos magistrados nomeados por meio do Ato nº 515/2003, ato administrativo concreto do TJ/MT.

Cumprir destacar que a legislação do estado do Mato do Grosso referente à fixação de critérios de desempate entre magistrados não pode produzir efeitos retroativos capazes de desconstituir uma lista de antiguidade entre juízes já publicada e em vigor por vários anos, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das normas e da segurança jurídica na sua dimensão subjetiva densificada pelo princípio da proteção da confiança. Se essa prática fosse admitida, a cada nova lei que modificasse os critérios de desempate, a lista de antiguidade dos magistrados mato-grossenses teria de ser substancialmente alterada, o que, mercê de perigoso sob a ótica do princípio da impessoalidade, cria um estado de perene insegurança entre os magistrados.

Como se os argumentos acima não bastassem, a LOMAN não fixa o critério do tempo de serviço prestado a um determinado estado como critério de desempate entre magistrados. A antiguidade entre magistrados deve ser aferida em razão do tempo no cargo e, no caso de posse no mesmo dia, em observância à classificação no concurso.

O tempo de serviço público prestado no estado de Mato Grosso não pode ser critério de desempate, à medida que isso favorece injustamente o servidor do referido estado, de forma a ameaçar o pacto federativo. Cria-se uma distinção entre brasileiros que é ofensiva à federação. Sob outro enfoque, o tempo de serviço público não pode ser um critério de desempate, pois favorece o serviço público inconstitucionalmente em detrimento da atividade na iniciativa privada.

A legislação estadual não pode modificar matéria de competência de Lei Complementar nacional a tratar da magistratura. Caso isso fosse possível, cada estado-membro da federação teria regras próprias a respeito dos critérios de desempate entre magistrados, esvaziando o animus do constituinte de criar regras para a magistratura de caráter nacional. Nesse cenário, o CNJ tem competência para, ao verificar a existência de normas jurídicas aplicáveis aos magistrados incompatíveis com a LOMAN, fazer valer o texto constitucional e, por conseguinte, a LC nº 35/79.

(Primeira Turma, j. 2.9.2014) (grifei)

De outro turno, no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.739/DF, de relatoria do Ministro Dias Toffoli (j. 1º.3.2016), o Supremo assentou ser possível que órgãos autônomos profiram decisões no sentido de afastar a aplicação de determinado ato normativo por vício de inconstitucionalidade, desde que a jurisprudência daquela Corte seja pacífica em reconhecer a inconstitucionalidade da matéria.

E nesse ponto, é de se ter em vista que na ADI n. 4.042/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 30.4.2009, o STF decidiu que são inconstitucionais as normas estaduais que disciplinem as matérias próprias do Estatuto da Magistratura em desacordo com a LOMAN, e ainda, que compete à LOMAN dispor sobre promoção, remoção e acesso de magistrados a cargos.

Este órgão de controle encontra-se, pois, sobejamente autorizado a examinar a matéria, seja para afastar a aplicabilidade, desde que observados os limites de sua atuação, de dispositivos de lei estadual que contrariem a Constituição Federal e a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, seja para declarar a nulidade de atos administrativos editados com base em diploma normativo estadual inquinado de inconstitucionalidade.

Não desconheço o resultado do julgamento do PCA n. 0004630-31.2020.2.00.0000, também de relatoria do Conselheiro Mário Guerreiro, julgado no Plenário Virtual em 12.2.2021. Ali, debruçando-se de forma igualmente reflexa sobre a constitucionalidade desse mesmo dispositivo (art. 122, § 3º da Lei Complementar Estadual n. 643/2018) em um outro caso que também envolvia remoção, o Plenário entendeu o seguinte:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE MAGISTRADO POR QUESTÕES DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE EM CARÁTER PROVISÓRIO. NECESSIDADE DE CONTROLE DO ATO ATACADO PARA REGISTRO DA PROVISORIEDADE DA REMOÇÃO EFETIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA AVANÇAR SOBRE CRITÉRIO DE REMOÇÃO PREVISTO EM LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. INCIDÊNCIA DA RESOLUÇÃO CNJ 32/2007. INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DESTE CONSELHO PARA EXERCER CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL.

Com efeito, o CNJ não possui competência para realizar controle de constitucionalidade de leis estaduais.

Contudo, consoante já se demonstrou, o próprio Supremo Tribunal Federal vem flexibilizando tal vedação nas hipóteses em que a jurisprudência daquela Corte seja pacífica ao reconhecer a inconstitucionalidade da matéria, o que me parece, s.m.j., ser a hipótese sob análise. Ademais, repiso o decidido na já mencionada ADI n. 4.042/DF.

É em virtude dessas considerações que, com a mais respeitosa vênua, ainda que a temática já tenha sido analisada pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça, mesmo que por via oblíqua, submeto-a novamente à consideração dos eminentes pares.

Isso porque penso não se justificar a manutenção no ordenamento de atos administrativos manifestamente contrários à Constituição da República e à Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Superada essa questão formal, passo ao exame da decisão combatida.

II- DO DESACERTO DA DECISÃO RECORRIDA E DA NECESSIDADE DE SUA REFORMA.

Com a devida vênua ao meu antecessor e prolator da decisão recorrida, Conselheiro Mário Guerreiro, entendo que o *decisum* impugnado merece reforma.

Primeiramente porque, consoante já demonstrado, é sim possível enfrentar, mesmo que apenas para o caso concreto e sem eficácia *erga omnes*, a temática da constitucionalidade do art. 122, § 3º da LOJE do Rio Grande do Norte.

Em segundo lugar, porque o que se intenta discutir no presente PCA é, sim, a questão da constitucionalidade da regra instituída pela lei estadual e, por consequência, a possibilidade de magistrados se removerem com fundamento nela. Para comprovar, basta que se atente para o teor dos pedidos declinados na exordial, os quais são cristalinos. *In verbis*:

- a) A suspensão, em caráter liminar, dos Editais n. 6, 7 e 8 – CP/TJRN, referentes à abertura do processo de remoção para juiz de entrância intermediária pelo critério de antiguidade e merecimento, respectivamente para as comarcas de Macau (2ª vara), Apodi (2ª vara) e Nova Cruz (Juizado Especial Civil, Criminal e Fazenda Pública), afastando-se, no caso concreto, por inconstitucionalidade, a aplicação do § 3º, art. 122 da Lei Complementar Estadual n. 643/2018, no ponto em que permite a “regressão” de entrância no movimentação dos magistrados do Rio Grande do Norte, tudo em virtude de ofensa aos arts. 37 e 93 da Constituição Federal e arts. 81 e 83 da LOMAN.
- b) No mérito, a anulação dos editais em tela e a abertura de novos editais em conformidade com a LOMAN, afastando-se, no caso concreto, por inconstitucionalidade, a aplicação do § 3º, art. 122 da

Lei Complementar Estadual n. 643/20118, no ponto em que permite a “regressão” de entrância no movimentação dos magistrados do Rio Grande do Norte, tudo em virtude de ofensa aos arts. 37 e 93 da Constituição Federal e arts. 81 e 83 da LOMAN.

Em verdade, entendo que o Relator anterior, ao conhecer em parte os pedidos e, na parte conhecida, julgá-los parcialmente procedentes para determinar que, nas remoções realizadas à luz do § 3º do art. 122 do CODJ/RN, sejam observados o enquadramento remuneratório e funcional inerentes à nova entrância do magistrado, claramente julgou extra petita.

A questão relativa ao regime jurídico aplicável ao magistrado que se remove definitivamente para entrância inferior, à luz do art. 122, § 3º do CODJ/RN não se encontra compreendida, com a devida vênia, nem na causa de pedir, nem nos pedidos deste procedimento de controle administrativo – em verdade, sequer é abordada. O que os autores pretendem é, nitidamente, o reconhecimento da impossibilidade dessa modalidade peculiar de remoção inserida no CODJ, em virtude de o dispositivo de lei que a sustenta alegadamente violar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e a Constituição da República – não há uma linha sequer sobre adequação de regime jurídico à nova entrância do juiz.

Ademais, com todo o respeito, o que a decisão recorrida fez foi invadir matéria reservada às já mencionadas Constituição Federal e LOMAN, que são os diplomas habilitados a dispor sobre a estrutura e a movimentação da carreira da magistratura. E que, consoante demonstrarei à frente, não admitem a figura da “regressão funcional”, razão pela qual não poderia o CNJ validá-la, por não possuir competência para relativizar as normas mencionadas alhures (PCA n. 0004448-11.2021.2.00.0000, Relatora Conselheira Candice Lavocat Galvão Jobim, j. 10.9.2021).

Feitas essas ponderações, reconsidero a decisão guerreada e passo a analisar o mérito.

III- DO MÉRITO.

A Carta da República, em seu art. 93, *caput* dispôs que lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal disporá sobre o Estatuto da Magistratura.

E conforme entendimento firme do STF, até a edição desse diploma legislativo, incumbirá exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispor sobre promoção, remoção e acesso de magistrados a cargos. Disso infere-se não ser dado à lei estadual inovar sobre esses temas, sobretudo para contrariar as disposições da LOMAN e a sistemática estabelecida na mesma.

Nesse sentido, reproduzo trecho do voto proferido pela Ministra Rosa Weber na já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.042/DF, a qual versava sobre emenda à Constituição do Estado de Mato Grosso que incluiu requisito para a promoção por merecimento não previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional:

4. **Como bem assentado na medida cautelar deferida na presente ação**, o poder constituinte decorrente estadual imiscuiu-se em matéria própria do Estatuto da Magistratura, em violação direta da reserva de lei complementar nacional, de iniciativa desta Suprema Corte, nos termos do art. 93, *caput*, da Constituição Federal. **Enquanto não editada a referida lei complementar, o entendimento fixado pelos precedentes desta Casa é de que a uniformização do regime jurídico da magistratura permanece sob a regência da Lei Complementar 35/1979, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN.** Por todos, confirmam-se: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 82 DA LEI COMPLEMENTAR N. 96/2010 DA PARAÍBA. NORMA SOBRE REMOÇÃO E PROMOÇÃO DE MAGISTRADOS. AFRONTA AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal reconhece a legitimidade *ad causam* de associações que representem apenas fração da classe de magistrados “quando a norma objeto de controle abstrato de constitucionalidade referir-se exclusivamente à magistratura de determinado ente da Federação”. 2. **Até a edição da lei complementar prevista no *caput* do art. 93 da Constituição da República, compete exclusivamente à Lei Orgânica da Magistratura dispor sobre a promoção, a remoção e o acesso de magistrados aos cargos.** 3. Ao acrescentar a promoção por antiguidade às hipóteses em que a remoção terá prevalência, a lei complementar paraibana contrariou o disposto no art. 81 da LOMAN, segundo o qual, na magistratura de carreira dos Estados-membros, ao provimento inicial e à promoção apenas por merecimento precederá a remoção. 4. Necessidade de convalidação dos atos de ofício praticados por magistrados promovidos ou removidos nos termos da lei impugnada, em observância aos princípios da segurança jurídica e da presunção de constitucionalidade das leis. 5. Ação direta

de inconstitucionalidade julgada procedente com efeitos ex nunc”. (ADI 4758, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, DJe 06/03/2020, destaquei)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 164 DA LEI 12.342/94 DO ESTADO DO CEARÁ – CONDIÇÕES ESTRANHAS À FUNÇÃO JURISDICIONAL PARA DETERMINAR O DESEMPATE NA CLASSIFICAÇÃO PELO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE NA ENTRÂNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada no sentido da inconstitucionalidade, por violação ao art. 93 da Constituição Federal, de normas estaduais, legais ou constitucionais, que disciplinem matérias próprias do Estatuto da Magistratura, em desacordo com ele ou em caráter inovador. Neste contexto, a LOMAN não consagrou o disposto no artigo 164 da Lei 12.342, de 28 de julho de 1994, do Estado do Ceará, que estabelece condições estranhas à função jurisdicional para determinar o desempate entre aqueles que estejam concorrendo à promoção por antiguidade. 2. Ação julgada procedente. (ADI 3698, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, DJe 15/08/2019, destaquei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 78, § 1º, INCS. III, IV E V, DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 10/1996. PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE NA MAGISTRATURA TOCANTINENSE. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL – LOMAN. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO OU DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRARIEDADE AO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VALIDADE DA ADOÇÃO DO CRITÉRIO DE IDADE PARA DESEMPATE: PRECEDENTE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA PARCIALMENTE À UNANIMIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 78, § 1º, INCS. III E IV, DA LEI COMPLEMENTAR TOCANTINENSE N. 10/1996”. (ADI 4462, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2016, DJe 14/09/2016) Destaco, ainda, os **recentes julgamentos** deste Plenário: **ADI 6794/CE** (rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.10.21), **ADI 6795/MS** (rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.10.21), **ADI 6796/RO** (rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.10.21), **ADI 6800/BA** (de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 07.10.21), **ADI 6802/AC** (de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 07.10.21).

Saliento que os incisos II e III do artigo 93 da Constituição, supratranscritos, estabeleceram os princípios a serem observados pelo Estatuto da Magistratura no que concerne à promoção. Enquanto não editada a referida lei complementar, rege a matéria a LOMAN, cuja disciplina, a ser interpretada à luz da Carta Magna, assim prevê: (...)

A disciplina da LOMAN é aplicável a toda a magistratura nacional, de forma a constituir um regime jurídico único. Ademais, a matéria reservada a lei complementar promove um bloqueio de competência quanto à edição de normas estaduais conflitantes”.

(...)

Quanto à disciplina por Constituição Estadual, confira-se o seguinte precedente:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 28, DE 25 DE JUNHO DE 2002, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 156 DA CONSTITUCIONAL ESTADUAL, ESTABELECENDO NORMAS SOBRE FORMA DE VOTAÇÃO NA RECUSA DE PROMOÇÃO DO JUIZ MAIS ANTIGO, PROVIDÊNCIAS A SEREM TOMADAS, APÓS A RECUSA, PUBLICIDADE DAS SESSÕES ADMINISTRATIVAS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MOTIVAÇÃO DOS VOTOS NELES PROFERIDOS, E PUBLICAÇÃO DO INTEIRO TEOR NO ÓRGÃO OFICIAL DE IMPRENSA. ALEGAÇÃO DE QUE A NOVA REDAÇÃO IMPLICA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 93, “CAPUT”, E INCISOS II, “d”, E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFLITANDO, AINDA, COM NORMAS, POR ESTA RECEBIDAS, DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Em face da orientação seguida, pelo S.T.F., na elaboração do Projeto de Estatuto da Magistratura Nacional e em vários precedentes jurisdicionais, quando admitiu que a matéria fosse tratada, conforme o âmbito de incidência, em Lei de Organização Judiciária e em Regimento Interno de Tribunais, é de se concluir que não aceita, sob o aspecto formal, a interferência da Constituição Estadual em questões como as tratadas nas normas impugnadas. 2. A não ser assim, estará escancarada a possibilidade de o Poder Judiciário não ser considerado como de âmbito nacional, assim como a Magistratura que o integra, em detrimento do que visado pela Constituição Federal. Tudo em face da grande disparidade que poderá resultar de textos aprovados nas muitas unidades da Federação. 3. Se, em alguns Estados e Tribunais, não houverem sido implantadas ou

acatadas, em Leis de Organização Judiciária ou em Regimentos Internos, normas auto-aplicáveis da Constituição Federal, como as que regulam a motivação das decisões administrativas, inclusive disciplinares, e, por isso mesmo, o caráter não secreto da respectiva votação, caberá aos eventuais prejudicados a via própria do controle difuso de constitucionalidade ou de legalidade. 4. E nem se exclui, de pronto, a possibilidade de Ações Diretas de Inconstitucionalidade por omissão. 5. Medida Cautelar deferida, para se suspender a eficácia da Emenda Constitucional nº 28, de 25 de junho de 2002, do Estado do Rio de Janeiro”. (ADI 2700 MC, Relator(a): SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2002, DJ 07/03/2003, destaquei)

Também o Conselho Nacional de Justiça conta com diversos precedentes assentando competir à Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispor sobre remoção, promoção e acesso a cargos por magistrados, uniformizando as regras sobre o assunto – isso até mesmo em função do caráter nacional que o texto constitucional conferiu à magistratura.

Da mesma forma, entende o Conselho que a lei estadual, ao tratar sobre movimentação da carreira da magistratura, há de observar a sistemática e a lógica interna da LOMAN, não lhe sendo possível criar novos critérios de remoção, promoção e acesso.

Nesse sentido, confira-se:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. RATIFICAÇÃO DE LIMINAR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. MAGISTRATURA. CARREIRA. PROCEDIMENTOS DE REMOÇÃO. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIOS. LOMAN. LIMINAR DEFERIDA.

1. Procedimento de controle administrativo contra dispositivo da novel Lei de Organização Judiciária do Estado (Lei Complementar 643, de 21.12.2018) que disciplinou a movimentação na carreira da magistratura do Estado.

2. As regras para promoção, remoção e acesso dos juizes aos cargos foram estabelecidas pela LOMAN e devem ser observados rigorosamente.

3. Em que pese o TJRN argumentar que a lei estadual alinha-se aos preceitos da LOMAN e que procedeu à tal modificação em respeito à antiguidade na carreira, é imperioso reconhecer que, ao menos em exame perfunctório, a implementação da condição de que a remoção “somente considerar-se-á realizada quando o provimento da unidade judicial for efetivado por magistrado de comarca distinta daquela de onde surgiu a vaga” não encontra ressonância na legislação de regência.

4. Os critérios delimitados pela LOMAN são aplicáveis à magistratura estadual nacional e, na ausência de previsão legal ou constitucional, refoge à legislação estadual inovar nesta seara.

5. O periculum in mora está devidamente caracterizado com a abertura de procedimentos de remoção, através dos Editais 3, 4 e 5/2021 (Ids 4382406). A reversão de sucessivas remoções, na hipótese de procedência do PCA, pode ocasionar transtornos à prestação jurisdicional e aos magistrados beneficiários desses atos.

6. Liminar deferida para determinar ao TJRN que se abstenha de avançar com os procedimentos de remoção a envolver a aplicação do art. 80 da LC 643/2018 antes da decisão de mérito deste procedimento.

(CNJ - ML – Medida Liminar em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0007232-29.2019.2.00.0000 - Rel. MARIA TEREZA UILLE GOMES - 89ª Sessão Virtual - julgado em 25.6.2021).

RECURSO ADMINISTRATIVO. MAGISTRATURA ESTADUAL MOVIMENTAÇÃO NA CARREIRA. ARTIGO 81 DA LOMAN. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 643/2018. REMOÇÃO. PROVIMENTO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.

Lei local que prevê o provimento originário de vagas recém-criadas e ainda não providas, que se dará por remoção. Observância à sistemática e à lógica interna da LOMAN. Movimentação na carreira da magistratura que tem como eixo central a entrância. Precedência da remoção ao primeiro provimento de uma nova unidade judiciária, ofertando-se a vaga recém-criada aos já integrantes da entrância, seja ela qual for. Precedentes deste Conselho. Recurso administrativo a que se dá provimento. (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0000711-68.2019.2.00.0000 - Rel. EMMANOEL PEREIRA - 304ª Sessão Ordinária - julgado em 18.2.2020) (grifei)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO. PROVIMENTO DE CARGOS VAGOS DE JUIZ DE DIREITO. REGRAS DE MOVIMENTAÇÃO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA DOS ESTADOS. PRECEDÊNCIA DA REMOÇÃO SOBRE A PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 81 DA LEI

ORGÂNICA DA MAGISTRATURA NACIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.

I- O artigo 81 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN estabelece expressamente que, na Magistratura de carreira dos Estados, a remoção precederá ao provimento inicial e à promoção por merecimento.

II- **Sendo defeso à lei estadual complementar a LOMAN a fim de especificar novos critérios de movimentação dos magistrados estaduais na carreira, aplica-se o artigo 81 da referida Lei Orgânica e, por consequência, resta vedada a precedência da remoção sobre a promoção por antiguidade.**

III- Desde 2016, o Conselho Nacional de Justiça sedimentou sua jurisprudência, alinhado à do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ordem a ser observada para o provimento de cargos de juiz na magistratura de carreira dos Estados deve ser a seguinte: 1) promoção por antiguidade; 2) remoção; 3) promoção por merecimento e 4) provimento inicial.

IV- Os Editais EDT-MAG n. 942019, 952019, 962019 e 972019, que tornavam públicos processos de remoção, são incompatíveis com a ordem de provimento fixada pelo artigo 81 da LOMAN e assentada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça.

V- Procedimento que se julga precedente, com determinações.

(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0008682-07.2019.2.00.0000 - Rel. FLÁVIA PESSOA - 68ª Sessão Virtual - julgado em 1º.7.2020) (grifei)

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. MAGISTRADOS. LISTA DE ANTIGUIDADE. DESEMPATE. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO NO ESTADO DE MINAS GERAIS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 59/2001. INCOMPATIBILIDADE COM A LOMAN. AFASTAMENTO DO CRITÉRIO. COMPETÊNCIA DO CNJ. PRECEDENTE DO STF.

1. Pretensão de afastamento de critério que considera o tempo de serviço público estadual para desempate da ordem de antiguidade dos magistrados.

2. É incompatível com a LOMAN e atentatório ao pacto federativo a adoção do tempo de serviço público prestado a determinado estado como fator desempate na lista de antiguidade dos magistrados (STF, MS28494).

3. **A regras para promoção, remoção e acesso aos cargos de juizes estabelecidas pela Lei Complementar 35/79 conferem uniformidade à carreira da magistratura e não podem ser modificadas pela legislação estadual. Na presença de antinomias, compete ao Conselho Nacional de Justiça fazer valer o texto da LOMAN. Precedente (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0004958-10.2010.2.00.0000 - Rel. Milton Augusto de Brito Nobre - 124ª Sessão - j. 12/04/2011).**

4. Pedido julgado precedente.

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0004609-65.2014.2.00.0000 - Rel. FERNANDO MATTOS - 10ª Sessão Virtual - julgado em 12.4.2016) (grifei)

Dito isso, incumbe analisar a compatibilidade do art. 122, § 3º da Lei Complementar Estadual n. 643/2018 com os artigos da Constituição da República e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional que regem o tema.

Repiso o teor da norma impugnada:

Art. 122. As Comarcas de Açu, Ceará-Mirim, Currais Novos, João Câmara, Macau, Nova Cruz e Pau dos Ferros ficam transformadas em comarcas de entrância intermediária e as Comarcas de Acari, Alexandria, Angicos, Caraúbas, Jardim do Seridó, Jucurutu, Lajes, Luís Gomes, Martins, Patu, Santana do Matos, Santo Antônio, São José do Mipibu, São Miguel, São Paulo do Potengi e Tangará ficam transformadas em comarcas de entrância inicial.

§ 1º Os cargos de Juiz de Direito que se encontram providos nas Comarcas a que se refere o caput deste artigo serão reclassificados como de entrância intermediária ou inicial, conforme o caso, à medida que forem ficando vagos.

§ 2º A reclassificação de entrância não acarreta a regressão funcional, ficando mantida a remuneração correspondente à respectiva entrância, asseguradas a posição na carreira e a permanência na atual lotação.

§ 3º **Os magistrados titulares das comarcas a que se refere o caput deste artigo poderão concorrer à remoção, em apenas uma oportunidade, para unidades judiciárias de entrância idêntica à comarca de sua atual lotação.**

Como se nota, o art. 122, § 3º do CODJ/RN criou a possibilidade de os magistrados titulares das comarcas “rebaixadas” concorrerem à remoção, uma única vez, para unidades judiciárias de entrância idêntica à comarca de sua atual lotação, as quais não correspondem, contudo, a seu nível atual na carreira.

Dessa maneira, os juízes de entrância intermediária lotados em comarcas reclassificadas como de entrância inicial podem concorrer à remoção para uma comarca de entrância intermediária ou, uma única vez, à remoção para uma comarca de entrância inicial.

De igual forma, os juízes de entrância final lotados em comarcas reclassificadas como de entrância intermediária podem concorrer à remoção para uma comarca de entrância final ou, uma única vez, à remoção para uma comarca de entrância intermediária.

Resta saber se há compatibilidade entre a regra instituída e o art. 93, *caput* e incisos (notadamente o inciso II) da CF, bem como com os arts. 81 e 83 da LOMAN.

Nesse aspecto, note-se que a movimentação na carreira da magistratura tem como eixo central a entrância, tanto para a promoção, como para a remoção.

O art. 93, inciso II da CF, ao dispor expressamente que a promoção se dá de entrância para entrância, adota uma lógica segundo a qual a movimentação é sempre para frente, não sendo admitido, pela própria forma como se desenhou a carreira, o retorno para uma entrância inferior – sob pena de travar-se toda a carreira e prejudicar a progressão dos juízes que se encontram nos estágios iniciais da mesma.

Não à toa, dispôs-se que a movimentação da carreira dos juízes estaduais observa a alternância entre promoção por antiguidade e promoção por merecimento, restringindo a hipótese de precedência de remoção à promoção por merecimento (art. 81, *caput* da LOMAN).

Assiste razão à recorrente quando aduz que a inovação introduzida pela Lei Complementar Estadual n. 643/2018 cria regra *sui generis* e desvirtua o instituto da remoção, ao permitir que magistrados sejam movimentados “para baixo”.

A remoção é, por definição, forma horizontal de movimentação na carreira. Remoção se dá somente dentro da mesma entrância. A forma de movimentação na qual o magistrado muda de entrância se chama promoção (PCA n. 0002225-61.2016.2.00.0000, Relatora Conselheira Daldice Santana, j.22.8.2018).

Como consectário lógico da sistemática de remoção e promoção, a comarca de lotação do magistrado deve, **necessariamente**, corresponder ao nível no qual ele se encontra na carreira.

De forma oblíqua, o que a norma contestada possibilitou é uma espécie de “promoção” – já que há deslocamento para comarca de entrância distinta daquela ocupada pelo juiz – por meio da remoção, instituto que absolutamente não se destina a esse propósito.

Não fosse o bastante, a norma impugnada criou uma espécie de promoção às avessas, a qual, ao invés de possibilitar a ascensão, como é próprio do instituto, possibilitou a regressão, a movimentação para uma comarca de entrância inferior, cujo nível o magistrado já ultrapassou na sua atividade profissional.

Ora, o que o art. 122, § 3º do Código de Organização e Divisão Judiciária do Rio Grande do Norte fez foi subverter totalmente a lógica e a sistemática estabelecidas para a carreira da magistratura pelos arts. 93 (notadamente o 93, inciso II) da Carta Política e 81 e 83 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Isso posto, de rigor o afastamento da sua aplicação.

Quanto à situação dos juízes cujas comarcas foram reclassificadas, embora não se negue o prejuízo, a questão há de ser equacionada de outra forma pelo tribunal recorrido. Isso porque não se admite regra de transição, sobretudo quando criada por lei estadual, que excepcione ou afronte a Carta da República, notadamente quando a disciplina da matéria é reservada a lei complementar federal.

Imperiosa, portanto, a anulação dos Editais de Remoção GP-TJRN n. 6, 7 e 8 de 2021, vez que calcados em norma estadual frontalmente contrária ao art. 93, *caput* e *incisos*, da Constituição da República e, ainda, aos arts. 81 e 83 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Ante a flagrante inconstitucionalidade do art. 122, § 3º da Lei Complementar Estadual n. 643/2018, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte deverá abster-se, também, de lançar editais ou praticar atos administrativos com base na referida norma.

Por fim, o tribunal deverá providenciar o encaminhamento de anteprojeto de lei à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte com vistas a adequar a norma do Código de Organização e Divisão Judiciária estadual às disposições da Carta Maior e da LOMAN.

Por todo o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Aline Daniele Belém Cordeiro Lucas e outros (Id 4547261), tão somente para afastar o reenquadramento remuneratório e funcional determinado pela decisão recorrida.

Quanto ao recurso de Manuela de Alexandria Fernandes Barbosa (Id 4550238), **DOU-LHE TOTAL PROVIMENTO** para julgar **PROCEDENTE** o procedimento de controle administrativo e

- (i) declarar a nulidade dos Editais de Remoção GP-TJRN n. 6, 7 e 8 de 2021;
- (ii) determinar ao TJRN que se abstenha de lançar editais ou praticar atos administrativos com base no art. 122, § 3º da Lei Complementar estadual n. 643/2018, ante a flagrante ofensa ao art. 93, *caput* e incisos da CF e, ainda, aos arts. 81 e 83 da LOMAN;
- (iii) determinar ao TJRN que providencie o encaminhamento de anteprojeto de lei à Assembleia Legislativa do Rio Grande do Norte com vistas a adequar a norma do Código de Organização e Divisão Judiciária estadual aos dispositivos da Carta Maior e da LOMAN indicados no item anterior.

É o voto.

Conselheiro RICHARD PAE KIM
Relator

CONSELHEIRO RICHARD PAE KIM

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002173-55.2022.2.00.0000**

Requerente: **ASSOCIACAO DOS TITULARES DE CARTORIOS DO BRASIL**

Requerido: **CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CGJSP**

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI N. 2.415/SP. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE, ASSENTANDO-SE, TODAVIA, QUE A CRIAÇÃO, EXTINÇÃO E MODIFICAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS SOMENTE PODE SER FEITA POR LEI EM SENTIDO ESTRITO DE INICIATIVA DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA. SITUAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPERFEITA. DECISÃO DO STF QUE MANTEVE OS EFEITOS SOMENTE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS ATÉ O EXAURIMENTO DO 7º CONCURSO PARA NOTÁRIOS E REGISTRADORES. O OFERECIMENTO DAS SERVENTIAS ESPECÍFICAS CRIADAS PELO PROVIMENTO N. 747/2000 NO 12º CONCURSO IMPLICARIA CONVALIDAR VÍCIO DE ILEGALIDADE, POR AUSÊNCIA DE LEI NA SUA CRIAÇÃO. RECURSO JULGADO PROCEDENTE.

1. Cuida-se de Recurso administrativo contra a decisão na qual julgou-se improcedente o pedido de retirada das serventias extrajudiciais criadas pelos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo da lista de unidades ofertadas no 12º Concurso de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo.
2. Ainda que a ADI n. 2.415/SP tenha sido julgada improcedente, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar, naquela ocasião, a constitucionalidade dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi enfático em reconhecer que a criação, extinção e modificação das serventias extrajudiciais somente podem ser feitas mediante lei em sentido estrito de iniciativa dos Tribunais de Justiça.
3. A despeito da tese ter sido assim delimitada, considerando que o julgamento definitivo da referida ação direta ocorrera decorridos dez anos da edição dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 pelo Judiciário paulista, com a consequente delegação de mais de 700 cartórios no Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal, não obstante tenha assentado, por uma técnica de julgamento, a improcedência da ação, manteve os efeitos somente dos atos administrativos praticados até o exaurimento do 7º Concurso para notários e registradores. Os provimentos se enquadrariam no que a Suprema Corte denominou “situação constitucional imperfeita”
4. As serventias extrajudiciais criadas pelos provimentos, não delegadas e que não constaram do 7º Concurso, necessitam também de lei prévia para serem oferecidas em concurso. Assim, caso fosse permitido o preenchimento das sete (7) específicas serventias oferecidas neste 12º Concurso que foram criadas pelo Provimento n. 747/2000, estar-se-ia convalidando o vício de ilegalidade, por ausência de lei na sua criação.
5. Não se aplica à hipótese dos autos o decidido na Rcl n. 26.118/DF, visto haver, naquele caso concreto, um fator de distinguishing. Ali, em que pese a serventia extrajudicial efetivamente tivesse sido criada com base nos Provimentos nºs 747/2000 e 750/2001, seu oferecimento em certame posterior ao 7º Concurso Público de Provas e Títulos não se deveu à criação, extinção, acumulação ou desacumulação de unidades, cuja exigência de lei restou determinada no exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.415/SP, mas ao falecimento do titular anterior da unidade.
6. Recurso administrativo a que se dá provimento para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Após os votos dos Conselheiros Richard Pae Kim e Marcello Terto (vístores), o Conselho, por maioria, deu provimento ao recurso para julgar procedente o pedido dos requerentes. Vencidos os Conselheiros Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura (então Conselheira), Vieira de Mello Filho (Relator), Jane Granzoto, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson e Mário Goulart Maia, que negavam provimento ao recurso. Lavrará o acórdão o Conselheiro Richard Pae Kim.

Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário Virtual, 14 de outubro de 2022. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura (então Conselheira), Vieira de Mello Filho (Relator), Mauro Pereira Martins, Salise Sanchotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello.

1. RELATORIO.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO (RELATOR):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado pela ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE CARTÓRIOS DO BRASIL, em face do Edital do 12º Concurso de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo, no qual requer sejam retiradas do certame as serventias criadas pelos Provimentos nº 747, de 28.11.2000 e nº 750, de 16.02.2001, por entender que “não obstante a ADI nº 2.415/SP ter sido julgada improcedente, o entendimento firmado pela Suprema Corte neste julgado paradigmático é de que os aludidos provimentos do TJSP são inconstitucionais”.

Proferi decisão no sentido de julgar improcedente o pedido, tendo em vista que o Plenário do E. STF, nos autos do ADI 2.415, ao se referir sobre o exaurimento dos efeitos dos provimentos a partir do 7º concurso, concluiu no sentido que não seria mais possível a reorganização, mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades exceto por meio de lei, em sentido formal, não indicando, no entanto, que, ao final do referido certame, as serventias não pudessem mais ser oferecidas em concurso público quando vagassem (Id.4691029).

A Requerente (Id.4698311), ao se insurgir contra a decisão terminativa, requereu fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso. Além disso, afirmou que, não obstante a ADI 2.415/SP tenha sido julgada improcedente, o entendimento firmado pelo E.STF no referido julgado é de que os Provimentos 747/2000 e 750/2001 seriam inconstitucionais.

Sobre o entendimento adotado na decisão impugnada, no sentido que os efeitos dos Provimentos 747/2000 e 750/2021 persistiriam para além do encerramento do 7º Concurso Público de Provas e Títulos para outorga de delegações de notas e de registro do Estado de São Paulo, entende ser contrário aos precedentes deste Conselho que reconheceram a ilegalidade de criação de

serventias com supedâneo nos aludidos provimentos.

Por fim, sustentou que na Reclamação 22.913/SP foi reiterado o entendimento exarado nos autos da ADI 2.415/SP, no sentido que os Provimentos 747/2000 e 750/2001 teriam eficácia tão somente para os concursos passados e vigentes à época de seu julgamento.

Em contrarrazões (Id.4716557), o Recorrido destacou que os provimentos impugnados tiveram a constitucionalidade reconhecida, razão pela qual continuam válidos e eficazes naquilo em que sua vigência não se exauriu. Apontou que, nos autos da ADI 2.415/SP, restou estabelecido que, daquele momento em diante, a criação, extinção, acumulação e desacumulação de serventias extrajudiciais somente poderiam ocorrer por meio de lei em sentido formal, o que não impediria que, uma vez vaga, qualquer das delegações criadas pelo Provimento 747/2000 fossem oferecidas em concurso, conforme dispõe a Resolução CNJ 80/2009 e o Enunciado Administrativo CNJ 14/2013. Por fim, ressaltou que a questão semelhante foi apreciada pelo E. STF no julgamento da Reclamação 22.913/SP, oportunidade em que foi consignada a inexistência de ofensa à decisão proferida na ADI 2.415/2001.

Em nova manifestação, a Recorrente ratificou os argumentos anteriormente apresentados e reiterou o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto (Id.479677).

Proferi decisão deixando de exercer o juízo de retratação e indeferindo o pedido de efeito suspensivo ao recurso interposto (Id.4759053).

É o relatório.

VOTO DIVERGENTE

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela Associação dos Titulares de Cartórios do Brasil contra a decisão terminativa id 4691029, na qual o Conselheiro Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho julgou improcedente o pedido.

Em síntese, a parte requerente alega que algumas serventias criadas pelos Provimentos nºs 747/2000 e 750/2001, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e que constam no edital do 12º Concurso de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo, devem ser retiradas em virtude do que restou decidido na ADI nº 2.415/SP.

Aduz que i) o venerando acórdão da referida ação estabeleceu que a criação e extinção de serventias extrajudiciais somente poderia ser realizado por meio de lei formal, e não por atos normativos de natureza regulatória como os referidos provimentos; ii) o Supremo Tribunal Federal preservou, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, a) a validade de atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz do primeiro impugnado, (b) a validade das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados, (c) a validade do concurso público em andamento à época, o 7º Concurso Público de Provas e Títulos; iii) e que o encerramento desse concurso seria o limite temporal para a preservação dos provimentos, ao contrário do que ficou estabelecido na decisão terminativa id 4691029.

Ao cabo, pede que seja reconhecida

a invalidade da inclusão das seguintes serventias extrajudiciais no 12º

Concurso de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo: Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Carapicuíba; Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Diadema; Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Itararé; Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de Santana de Parnaíba; Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Serra Negra; Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de Serrana; Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Euclides da Cunha Paulista da Comarca de Teodoro Sampaio.

Após detida análise da controvérsia jurídica posta neste procedimento e recurso, de proêmio, destaco que o presente recurso administrativo almeja a reforma da decisão proferida pelo eminente Conselheiro Relator que, ao negar provimento ao PCA, assentou não haver respaldo jurídico no acórdão da ADI nº 2.415/SP para este pedido, bem como o caso estaria a merecer a mesma conclusão a que chegou a nossa Suprema Corte no julgamento da Rcl nº 22.913/SP, que versou sobre a impossibilidade de se atribuir a pecha de inconstitucionalidade aos Provimentos nºs 747/2000 e 50/2001, expedidos pelo Judiciário do Estado de São Paulo.

Contudo, rogando as mais respeitosas vênias ao profundo voto do digno Conselheiro Relator e àqueles que o acompanham, penso que diferentemente da tese adotada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o julgamento da ADI nº 2.415/SP, embora improcedente, foi enfático em reconhecer que a criação, extinção e modificação das serventias extrajudiciais somente podem ser feitas mediante lei em sentido estrito, de iniciativa dos Tribunais de Justiça.

Confira-se teor da ementa:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N.

747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES.

1. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

I – Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém

exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. II – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. III – A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. IV – Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por

adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público. V – Cuida-se ainda de atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade

entre sujeitos de direito. VI – Enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.

2. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. As

serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. **Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal,** segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Precedentes.

3. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. NORMAS “AINDA

CONSTITUCIONAIS”. **Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos e que, nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, a desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria desmesurados prejuízos ao interesse social.** Adoção da tese da norma jurídica “ainda constitucional”. Preservação: **a) da validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) do curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários.**

4. Ação direta julgada improcedente. (destaque nosso)

Importa anotar que, a despeito da tese ter sido claramente delimitada, considerando que o julgamento definitivo da referida ação direta ocorreria decorridos dez anos da edição dos Provimentos n.ºs 747/2000 e 750/2001 pelo Judiciário paulista, com a consequente delegação de mais de 700 cartórios no Estado de São Paulo, o Supremo Tribunal Federal, não obstante tenha assentado, por uma técnica de julgamento, a improcedência da ação, manteve os efeitos somente dos atos administrativos praticados até o exaurimento do 7º Concurso para notários e registradores.

Essa limitação temporal validando os atos administrativos praticados até o 7º Concurso ancorou-se na compreensão de que os referidos provimentos se enquadrariam no que o próprio STF denomina de “situação constitucional imperfeita” (cf. voto do Ministro Moreira Alves no julgamento do HC n.º 70.514, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 23.03.1994 e no RE n.º 147.776/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 19.05.1998); ou seja, encontravam-se em transição entre a plena constitucionalidade e a absoluta inconstitucionalidade, como se extrai também de alguns trechos do voto vencedor na ADI n.º 2415/SP, Rel. Min. Ayres Britto, 22.9.2011.

Esta técnica de interpretação, como se sabe, permite a manutenção temporária da “norma ainda constitucional” no ordenamento jurídico, tendo em vista que sua retirada ensejaria um prejuízo maior do que a sua permanência, por razões de segurança jurídica, cuidando-se de influência em nosso direito de precedentes da Colenda Corte Constitucional alemã, a qual em determinadas situações adotava o “apelo ao legislador” (Appellentscheidung).

Em suma, o Plenário da Suprema Corte estabeleceu que a criação, extinção, acumulação e desacumulação de serventias extrajudiciais necessitam, para serem válidas, de lei em sentido formal, em função do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II).

Confira-se, para certeza das coisas, trecho de julgado do Supremo Tribunal Federal que referendou esse entendimento, a partir do julgado na ADI 2.415/SP:

“A competência da União para legislar sobre registros públicos (CRFB, art. 22, XXV) alcança apenas as atividades-fim dos notários e registradores, **correspondendo ao poder de ‘criar e extinguir requisitos de validade dos atos jurídicos de criação, preservação, modificação, transferência e extinção de direitos e obrigações’** (Precedente do STF: ADI n.º 2.415, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, j. 22/09/2011, DJe-028 de 08-02-2012).” (MS n. 33.046/PR, 1ªT, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/5/2015 – grifei).

A partir daí, possível concluir-se que a preservação dos efeitos do julgamento da ADI 2.415/SP, não se deu sem fim à vista, mas de forma restrita, uma vez que a estabilidade que se concedeu atingiu apenas os atos administrativos praticados e a serem praticados pelas serventias extrajudiciais já delegadas a partir dos atos normativos até o 7º Concurso.

Corolário lógico, pois, decorrente do v. acórdão, é que as serventias extrajudiciais criadas pelos provimentos, não delegadas e que não constaram do 7º Concurso, necessitam também de lei prévia para serem oferecidas em concurso. Assim, caso fosse permitido o preenchimento das sete (7) específicas serventias oferecidas neste 12º Concurso que foram criadas pelo Provimento 747/2000, estar-se-ia convalidando o vício de ilegalidade, por ausência de lei na sua criação.

Corroborar esse entendimento o julgamento da Rcl nº 26.118/DF.

Em que pese num primeiro momento seja possível compreender que, naquela ocasião, o STF teria assentado que a preservação dos efeitos dos Provimentos CSM n. 747/2000 e 750/2001 ultrapassaria o marco do 7º Concurso Público de Provas e Títulos, releva ressaltar que o Relator, Ministro Edson Fachin, ao destacar como paradigma o julgamento da ADI 2.415/SP, salientou a existência de um fator de distinguishing no caso concreto. Em virtude disso, naquela hipótese, o oferecimento da serventia não contrariaria a tese fixada pelo Plenário em sede de controle concentrado.

Isso porque, em que pese a serventia extrajudicial efetivamente tivesse sido criada com base nos Provimentos nºs 747/2000 e 750/2001, seu oferecimento em certame posterior ao 7º Concurso Público de Provas e Títulos não se deveu à criação, extinção, acumulação ou desacumulação de unidades, cuja exigência de lei restou determinada no exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.415/SP, mas sim do falecimento do titular anterior da unidade.

Em outros termos, em que pese criada de maneira inconstitucional pelos provimentos questionados, aquela serventia já havia sido delegada e estava protegida pela modulação de efeitos realizada pelo Supremo Tribunal Federal, que decidiu preservar os atos administrativos praticados e a serem praticados pelas serventias extrajudiciais delegadas a partir dos atos normativos do 7º Concurso. Daí porque, naquela situação específica, não violaria a decisão do STF a nova disponibilização da serventia criada de forma inconstitucional. *In verbis*:

Naquela ocasião, como visto, este Tribunal assentou a preservação até a superveniência de lei das “[...] outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (neste ponto, esclareço que eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) o curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários, com o preenchimento de todas as vagas, inclusive aquelas criadas e/ou desmembradas pelos atos normativos em xeque”

(...)

Na espécie, a serventia em questão foi declarada vaga em 19.10.2004, em razão do falecimento do então titular, passando o reclamante a responder interinamente pela delegação, até futuro provimento por regular concurso público (eDOC 4, p.1). Passou a unidade a integrar a lista de vacância, incluída no Edital do 10º Concurso a ser preenchido mediante o critério de remoção, restando ao final provida em 20.1.2017, por candidato devidamente aprovado no certame, tudo em conformidade com a Lei nº 8.935/1994 e com a Constituição Federal” (eDOC 13, p. 6).

Verifica-se, pois, que a disponibilidade da serventia em concurso não se operou em decorrência de criação, extinção, acumulação ou desacumulação de unidades, cuja exigência de lei restou determinada no julgamento da ADI 2.415.” (STF, RCl nº 26.118, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 11/3/19).

Corroborar esse ponto de vista, excerto do voto do Ministro Cezar Peluso no julgamento da ADI 2.415/SP, que tratou deste limite temporal, também mencionado pelo agravante em seu recurso e em memoriais:

(...) o Plenário deixa, neste julgamento, algumas coisas claras. Primeiro, que criação, extinção, modificação de serventias extrajudiciais são matérias que dizem respeito à organização e divisão judiciárias e que só podem ser levadas a cabo mediante lei em sentido estrito, de iniciativa dos Tribunais de Justiça. Segundo, a despeito dessa incompatibilidade teórica com as normas constitucionais que ditaram, sobretudo, os julgamentos das ADIs nº 4.140 e 4.153, de 29 de junho último, que os **efeitos das resoluções ficam, no entanto, preservados até o encerramento total do sétimo concurso, que está praticamente esgotado na sua eficácia prática.**” (grifei)

Nesse diapasão, o Plenário deste Conselho Nacional de Justiça já se manifestou a respeito deste tema, **por unanimidade, na mesma linha apresentada:**

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRETENSÃO DE SE ACUMULAR SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COM FUNDAMENTO NOS PROVIMENTOS 747/2000 e 750/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA SUPREMA CORTE NA ADI 2415/SP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Recurso Administrativo em Procedimento de Controle Administrativo, no qual se busca determinação deste Conselho para que sejam acumuladas serventias com base nos Provimentos 747/2000 e 750/2001 editados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.
 2. Havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADI 2415/SP que preservou os efeitos dos referidos atos somente até o encerramento do 7º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado, afigura-se incabível determinação do CNJ em sentido contrário.
 3. Tendo o recorrente sido aprovado no 8º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado e recebido em 2013 apenas a delegação do Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, Interdições e Tutelas da Comarca de Olímpia/SP, não há que se falar em acumulação do registro de imóveis com supedâneo nos aludidos provimentos.
 4. Ausência de elementos ou fatos novos hábeis a reformar a decisão combatida.
 5. Recurso conhecido, porém, no mérito, DESPROVIDO.
- (CNJ - Procedimento de Controle Administrativo – PCA nº 0005385- 89.2019.2.00.0000 – Rel. Mário Guerreiro - 61ª Sessão Virtual - julgado em 13.03.2020). (destaque nosso)

Neste mesmo PCA, o eminente Conselheiro Mário Guerreiro, cujo excerto do voto se transcreve, deixou claros os limites dos efeitos dos atos normativos:

Conforme consignado na decisão ora recorrida, há expresso pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na ADI 2415/SP **que limitou os efeitos decorrente decorrentes dos Provimentos 747/2000 e 750/2001 até o encerramento total do 7º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado de São Paulo** e, desse modo, incabível a pretensão do recorrente de que o CNJ reconheça, em afronta à determinação da Suprema Corte, a incidência do Provimento 747/2000 ao seu caso, que só foi aprovado no 8º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado e recebeu a delegação em 2013. (destaque nosso)

Diante do exposto, renovando as minhas mais respeitadas vênias aos que pensam em sentido contrário, dou provimento ao recurso administrativo para julgar procedente o pedido dos requerentes.

Conselheiro **RICHARD PAE KIM**

2. FUNDAMENTAÇÃO

O EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO (RELATOR):

A Requerente, ao se insurgir contra a decisão terminativa, aduziu que o entendimento adotado na decisão impugnada - no sentido que os efeitos dos Provimentos 747/2000 e 750/2021 persistiriam para além do encerramento do 7º Concurso Público de Provas e Títulos para outorga de delegações de notas e de registro do Estado de São Paulo - é contrário aos precedentes deste Conselho, que reconheceram a ilegalidade de criação de serventias com supedâneo nos aludidos provimentos. Além disso, argumenta que a Reclamação 22.913/SP reiterou o entendimento exarado nos autos da ADI 2.415/SP no sentido que os Provimentos 747/2000 e 750/2001 teriam eficácia tão somente para os concursos passados e vigentes à época de seu julgamento (Id.4698311).

Transcrevo a decisão impugnada (Id.4691029):

Trata-se de procedimento de controle administrativo instaurado pela ASSOCIAÇÃO DOS TITULARES DE CARTÓRIOS DO BRASIL, com pedido de liminar, em face do Edital do 12º Concurso de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo, em que relata que o Edital oferece diversas serventias extrajudiciais cujo “suporte de validade” é o Provimento nº 747, de 28.11.2000 e o Provimento nº 750/2001, ambos editados pelo Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que estabeleceram a criação e extinção de unidades de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo.

Sustenta que “não obstante a ADI nº 2.415/SP ter sido julgada improcedente, o entendimento firmado pela Suprema Corte neste julgado paradigmático é de que os aludidos provimentos do TJSP são inconstitucionais”.

Relembra que o então Ministro Cezar Peluso, em seu voto, destacou que: “(...) os efeitos das resoluções ficam, no entanto, preservados até o encerramento total do sétimo concurso, que está praticamente esgotado na sua eficácia prática. (...)”.

Entende assim que a única forma de “evitar a invalidação parcial do 12º Concurso Público”, “é cautelarmente, inaudita altera parte, retirar do certame todas as serventias cuja criação se apoia no Provimento nº 747/2000, quais sejam: (i) Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Carapicuíba; (ii) Tabelião de

Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Diadema; (iii) Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Itararé; (iv) Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de Santana de Parnaíba; (v) Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Serra Negra; (vi) Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Sede da Comarca de Serrana; (vii) Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Euclides da Cunha Paulista da Comarca de Teodoro Sampaio.”

Intimado a prestar informações, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo esclareceu que os atos normativos referidos promoveram a reestruturação das delegações dos serviços notariais e de registro no interior do Estado e foram questionados no Supremo Tribunal Federal por meio da ADI nº 2.415/2001, ao final julgada improcedente, concluindo-se, conseqüentemente, pela declaração de constitucionalidade dos provimentos, ao contrário do que sustenta a Requerente.

Destaca que no acórdão proferido, o STF considerou que, “transcorridos sete anos do indeferimento da liminar na ADI, mais de 700 pessoas haviam sido aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, de maneira que a desconstituição dos efeitos concretos causaria incalculáveis prejuízos ao interesse social.”

Conclui que o STF decidiu pela preservação da validade e eficácia dos atos notariais e registrais praticados à luz dos Provimentos impugnados, e a preservação das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados, assim como o curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários, estendendo a eficácia dos Provimentos até o término do 7º Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registro. Inobstante, a partir de então, a reestruturação dos serviços extrajudiciais somente poderia ser feita por lei ordinária de iniciativa do Poder Judiciário local.

Destaca que a tese sustentada pela Associação Requerente de que a vacância de qualquer das delegações criadas pelo Provimento 747/2000 impede que sejam colocadas em concurso, não prospera. Esclarece ainda que questão já foi apreciada nos autos da Reclamação constitucional nº 22.913/SP proposta perante o Supremo Tribunal Federal, em que postulada a exclusão da delegação correspondente ao Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil de Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas de Santana de Parnaíba do 10º Concurso Público de Provas e Títulos para Outorga de Delegações de Notas e Registros do Estado de São Paulo. É o relatório.

Pretende a Associação Requerente que este Conselho cautelarmente, inaudita altera parte, retire do 12º Concurso Público de Provas e Títulos de Outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo todas as serventias cuja criação se apoia no Provimento nº 747/2000, enumerando-as na inicial.

Sustenta que essa decisão decorre do cumprimento da ADI nº 2.415/SP que, embora julgada improcedente em 22/09/2011, concluiu que os aludidos provimentos do TJSP são inconstitucionais. O acórdão restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES. 1.REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. I – Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. II – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. III – A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. IV – Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público. V – Cuida-se ainda de atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito.

VI – Enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. 2. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. As serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal, segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Precedentes. 3. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. NORMAS “AINDA CONSTITUCIONAIS”. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos e que, nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, a desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria desmesurados prejuízos ao interesse social. Adoção da tese da norma jurídica “ainda constitucional”. Preservação: a) da validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) do curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários. 4. Ação direta julgada improcedente. (Supremo Tribunal Federal. Plenário. ADI 2415 / SP - SÃO PAULO. Relator: Ministro Ayres Brito. Data: 22.09.2011 - (g.n.)

Compulsando os termos do acórdão da ADI 2415, não são encontrados elementos que ofereçam sustentação ao pedido formulado pela Requerente, nem qualquer comando que enseje a retirada das serventias enumeradas do 12º Concurso Público. Como destacado pelo voto do Relator designado pelo acórdão, Ministro Ayres Brito: 21. Bem vistas as coisas, observo que o Provimento nº 747/2000 (posteriormente alterado pelo Provimento nº 750/2001) foi editado com o propósito de reorganizar as delegações de registro e de notas do interior do Estado de São Paulo. Reorganização que, no entanto, operou “mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades”, nos exatos termos do art. 1º do ato normativo impugnado. E às fls. 78/90 dos autos, bem pode se ver a mais ampla reestruturação a que o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo procedeu nos serviços notariais e de registro, tudo sem previsão legal. 22. Em tese, não haveria como escapar da declaração de inconstitucionalidade aqui pleiteada. O caso dos autos, porém, tem peculiaridades que conduzem ao reconhecimento daquilo que, em José Joaquim Gomes Canotilho, assume a compostura de gradativo processo de inconstitucionalização. Explico: este Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos, quando a jurisprudência desta nossa Corte ainda hesitava quanto à necessidade de lei para a reorganização de serventias extrajudiciais. Nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial. A desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria, já se vê, desmesurados prejuízos ao interesse social e à segurança jurídica. Interesse dos atuais e futuros titulares das serventias extrajudiciais (há concurso público já finalizado para o preenchimento, entre outras, de algumas dessas vagas) e interesse da sociedade na ininterrupta prestação dos serviços notariais e de registro. (...) Sem falar da evidência da boa inspiração dos provimentos em causa, servientes dos princípios constitucionais da eficiência (desanexação das serventias de notas e de registro) e da moralidade administrativas (respeito ao concurso público).

Sendo assim, tenho que as normas aqui impugnadas são, como diriam os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, “ainda constitucionais”. São “ainda constitucionais” porque cuidaram de tema que, daqui para frente, há de ser versado apenas por lei em sentido formal. Pelo que ficam preservados: a) a validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) as outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (neste ponto, esclareço que eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) o curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários, com o preenchimento de todas as vagas, inclusive aquelas criadas e/ou desmembradas pelos atos normativos em xeque. 24. Ante o exposto, julgo improcedente a ação.

A leitura atenta do acórdão do julgado sugere um equívoco hermenêutico da Requerente em relação à manifestação do Ministro Cezar Peluso sobre os efeitos dos provimentos. Transcrevo o trecho que importa:

Segundo, a despeito dessa incompatibilidade teórica com as normas constitucionais que ditaram, sobretudo, os julgamentos das ADIs nº 4.140 e 4.153, de 29 de junho último, que os efeitos das resoluções ficam, no entanto, preservados até o encerramento total do sétimo concurso, que está praticamente esgotado na sua eficácia prática.

Ao contrário da interpretação pretendida, o Plenário do STF, por sua maioria, quis dizer que o exaurimento dos efeitos dos provimentos a partir do 7º concurso significa que não seria mais possível a reorganização, mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades exceto por meio de lei, em sentido formal. De forma alguma poderia significar que, ao final do 7º concurso, as serventias não poderiam mais ser oferecidas em concurso público quando vagassem. Tal interpretação contraria toda a lógica da Lei 8.935/94 e da Resolução CNJ n. 81/2009.

Por fim, importante consignar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes na Reclamação n. 22913 / SP, posteriormente confirmada pela 2ª Turma, em que formulado entendimento no sentido de que a “a decisão desta Corte na ADI 2.415 impediria que as serventias – entre as quais está aquela objeto da presente reclamação – criadas pelos Provimentos 747/2000 e 750/2001 do Conselho Superior da Magistratura do Estado – portanto, não criadas por lei em sentido formal – fossem oferecidas em novos concursos públicos”. Em resposta ao questionamento, o Relator consignou:

Desenvolve argumentação no sentido de que esta Corte reconheceu a validade dos efeitos jurídicos de tais Provimentos até a finalização do 7º concurso, de modo que, não instalada até então a serventia referente à Comarca de Santana de Parnaíba, ela não mais poderia ocorrer sem a edição de lei em sentido formal. A delegação titularizada pelo reclamante teria permanecido íntegra, como antes da expedição dos Provimentos. De seu dispositivo, resta claro haver sido julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e mantido o curso normal de concurso de novos delegatários. Logo, não é possível atribuir a pecha de inconstitucionalidade a tais atos normativos expedidos pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo. A leitura do voto condutor do acórdão em nada conforta a tese exposta na inicial, tal como se percebe do seguinte trecho: (...)

A mesma conclusão obtida do julgamento da Reclamação n. 22913 / SP deve ser aplicada aqui. Não há respaldo jurídico para o pedido da Requerente no acórdão da ADI 2415.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido, prejudicada a análise da liminar.

Conforme restou assentado na decisão impugnada, compulsando os termos do acórdão da ADI 2415, não foram encontrados elementos que ofereçam sustentação ao pedido formulado pela Requerente, nem qualquer comando que enseje a retirada das serventias enumeradas do 12º Concurso Público.

Prefacialmente, saliente-se que o E. STF, nos autos da ADI 2.415, considerou os Provimentos 747/2000 e 750/2001 como constitucionais, razão pela qual julgou improcedente a referida ação. Neste sentido é o entendimento exposto pelo Exmo. Ministro Gilmar Mendes, nos autos da Reclamação 22.913/SP, ao se manifestar sobre o referido julgado:

(...)De seu dispositivo, **resta claro haver sido julgada improcedente a ação direta de inconstitucionalidade** e mantido o curso normal de concurso de novos delegatários. Logo, **não é possível atribuir a pecha de inconstitucionalidade a tais atos normativos expedidos pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo** (...)

Além disso, ao contrário da interpretação pretendida pela Requerente, o E. STF, ao julgar a ADI 2.415, quis dizer que o exaurimento dos efeitos dos provimentos a partir do 7º concurso impediria a reorganização, mediante a acumulação e desacumulação de serviços, extinção e criação de unidades exceto por meio de lei, em sentido formal (g.n).

Com efeito, o oferecimento das serventias vagas enumeradas pelo Requerente em concurso público não se confunde com nenhuma das formas de reorganização mencionadas pelo E.STF na ADI 2.415 (acumulação, desacumulação, extinção ou criação), que, conforme restou decidido, devem ser efetivadas por meio de lei em sentido formal.

É digno de destaque que o voto do Relator designado para acórdão, Ministro Ayres Britto, é claro ao dispor quanto à necessidade de processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários para preenchimento das vagas criadas e/ou desmembradas pelos atos impugnados:

... Sendo assim, tenho que as normas aqui impugnadas são, como diriam os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello, “ainda constitucionais”. São “ainda constitucionais” porque cuidaram de tema que, daqui para frente, há de ser versado apenas por lei em sentido formal. Pelo que ficam preservados: a) a validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) as outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (neste ponto, esclareço que eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) o curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários, com o preenchimento de todas as vagas, inclusive aquelas criadas e/ou desmembradas pelos atos normativos em que. 24. Ante o exposto, julgo improcedente a ação.

Na mesma linha é a conclusão exposta pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Reclamação 22.913/SP, que tinha como objeto a exclusão de serventia criada pelos Provimentos 747/2000 e 750/2001 e citada pelo Recorrente nestes autos (in casu, o Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Civil de Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas da Comarca de Santana do Parnaíba) no 10º Concurso Público de Provas e Títulos para outorga de Delegações de Notas e Registro do Estado de São Paulo. senão vejamos:

(..)Embora se tenha reconhecido explicitamente apenas a validade dos concursos passados e vigentes à época, não se apresenta paradigma suficiente que autorize o raciocínio, a contrario sensu, para os concursos futuros, considerando que, até o presente momento, a jurisprudência do STF não adota a teoria da transcendência dos motivos determinantes – ressalvada minha posição em sentido contrário – consoante se observa das seguintes ementas de ambas as Turmas desta Corte...

Por fim, não é possível vislumbrar qualquer contradição entre a decisão impugnada e os precedentes deste Conselho mencionados pelo Recorrente porquanto dizem respeito às formas de organização das serventias (acumulação, desacumulação, extinção ou criação). Transcrevo, para melhor compreensão:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRETENSÃO DE SE ACUMULAR SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS COM FUNDAMENTO NOS PROVIMENTOS 747/2000 e 750/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRONUNCIAMENTO DA SUPREMA CORTE NA ADI 2415/SP. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Recurso Administrativo em Procedimento de Controle Administrativo, no qual se busca determinação deste Conselho para que sejam acumuladas serventias com base nos Provimentos 747/2000 e 750/2001 editados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

2. Havendo manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADI 2415/SP que preservou os efeitos dos referidos atos somente até o encerramento do 7º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado, afigura-se incabível determinação do CNJ em sentido contrário.

3. Tendo o recorrente sido aprovado no 8º Concurso Público de Outorga de Delegações do Estado e recebido em 2013 apenas a delegação do Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, Interdições e Tutelas da Comarca de Olímpia/SP, não há que se falar em acumulação do registro de imóveis com supedâneo nos aludidos provimentos.

4. Ausência de elementos ou fatos novos hábeis a reformar a decisão combatida.

5. Recurso conhecido, porém, no mérito, DESPROVIDO.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0005385-89.2019.2.00.0000 - Rel. MÁRIO GUERREIRO - 61ª Sessão Virtual - julgado em 13/03/2020). (g.n)

EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ESTADO DE SÃO PAULO. PROVIMENTOS CSM 747/2000 e CSM 750/2001. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 1.274/2015. PRETENSÃO DE CÚMULO, EM MUNICÍPIO ELEVADO A COMARCA, DE FUNÇÃO NOTARIAL COM FUNÇÃO DE PROTESTOS. EXIGÊNCIA DE LEI NÃO ATENDIDA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A função notarial e a função de protestos são distintas entre si, ainda que os respectivos exercentes sejam conhecidos, por vezes de forma indistinta, como notários ou tabeliães (Lei n. 8.935/1994, artigos 7º e 11).

2. Apesar de as funções de notas e protestos poderem eventualmente ser cumuladas, nos municípios que não comportem, em razão do volume ou da receita (parágrafo único do artigo 26 da Lei n. 8.935/1994), a instalação de mais de um dos serviços, em regra, não devem ser cumuladas, conforme disposto no caput do artigo 26 da Lei n. 8.935/1994.

3. A criação de novas serventias e a acumulação ou desacumulação de especialidades são providências dependentes da prévia existência de Lei autorizativa. Em município recém elevado a comarca, a função notarial ali originariamente existente, não pode ser cumulada com a função de protestos, se não houver Lei que, de forma expressa, autorize a cumulação pretendida.

4. Recurso a que se nega provimento.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em PP - Pedido de Providências - Corregedoria - 0005845-42.2020.2.00.0000 - Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 92ª Sessão Virtual - julgado em 10/09/2021). (g.n)

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO FORMAL PARA A CRIAÇÃO DE SERVENTIAS. DESANEXAÇÃO DE SERVENTIAS. AUSÊNCIA DE ESTUDOS DE VIABILIDADE ECONÔMICA. ILEGALIDADE. DESIGNAÇÃO DE INTERINOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIA SUBMISSÃO A CONCURSO PÚBLICO.

I – É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da necessidade de lei formal, de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça, para a criação de serventias, devendo o TJSC adotar medidas imediatas para o envio de anteprojeto de lei para criação do Ofício de Registros Cíveis das Pessoas Naturais e de Interdições e Tutelas, Títulos e Documentos da Comarca de Jaguaruna/SC.

II – A desanexação de serventia que sequer chegou a ser criada por lei, a ausência de comprovação de viabilidade econômica e a assunção dos serviços por interina pura são condutas ilegais, sendo imperiosa a devolução do acervo ao delegatário original.

III – O CNJ tem entendimento recente, direcionado ao próprio TJSC, no sentido da obrigatoriedade de submissão prévia de nova serventia a concurso público, de modo que a instalação da serventia por interina cria um cenário de precariedade desnecessário, problemático e diametralmente oposto ao processo de regularização da outorga das serventias extrajudiciais inaugurado por este Conselho.

IV – O provimento de Ofícios de Registro de Imóveis por escrivães de paz no Estado de Santa Catarina, mediante o exercício de direito de opção, é matéria que merece especial atenção por parte da Corregedoria Nacional de Justiça.

V – Procedimento de Controle Administrativo que se julga precedente.

(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0008289-53.2017.2.00.0000 - Rel. LUCIANO FROTA - 277ª Sessão Ordinária - julgado em 04/09/2018). (g.n)

Como se vê, tais formas de reestruturação dos serviços extrajudiciais não podem ser confundidas com o oferecimento das serventias cuja criação se esteia no Provimento nº 747/2000 por meio de concurso público quando vagarem, sob pena de se violar toda a lógica da Lei 8.935/1994 e a Resolução CNJ 81/2009.

Assim, verificando a inexistência de elementos que possam justificar a sua reforma, a decisão impugnada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

É como voto.

Brasília, data registrada no sistema.

Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho

Relator

CONSELHEIRO MARCIO LUIZ COELHO DE FREITAS

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0002853-40.2022.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB**

Requerido: **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO - TRF 5**

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. PREENCHIMENTO DE VAGA DESTINADA AO QUINTO CONSTITUCIONAL. VAGA RECÉM-CRIADA. NÚMERO ÍMPAR. DESTINAÇÃO DA VAGA PARA A CLASSE QUE POSSUÍA O MENOR NÚMERO DE ASSENTOS. PRINCÍPIO DA PARIDADE E REGRA DA ALTERNÂNCIA. LEGALIDADE DO ATO. PEDIDOS JULGADOS IMPROCEDENTES.

1. O art. 100, § 2º, da LOMAN, dispõe que, na hipótese de existir número ímpar de vagas destinadas ao quinto constitucional, o provimento deve observar a alternância e sucessividade.
2. No caso de criação da primeira vaga ímpar destinada ao quinto constitucional da história do TRF/5, o Supremo Tribunal Federal decidiu que inexistia critério previsto na Constituição ou na Loman para o primeiro provimento, estando a decisão inserida na autonomia dos tribunais (MS 23972, Relatoria Ministro Carlos Velloso). Naquele julgamento, foi entendido que, para o exercício de tal autonomia, o Tribunal não estaria vinculado à última vaga preenchida, cujo provimento se deu para igualar o número par de ocupantes de cada classe.
3. Após o provimento da primeira vaga ímpar, cuja destinação se insere no campo da autonomia dos tribunais, as seguintes deverão ser alternadas e sucessivamente destinadas à advocacia e ao Ministério Público, de modo a garantir o equilíbrio entre as duas instituições enquanto o número de vagas for ímpar.
4. Hipótese em que o número de vagas destinadas ao quinto constitucional era ímpar (3), e, com a ampliação, o número permaneceu ímpar (5), de modo que não cabe ao tribunal deliberar sobre a destinação das vagas, eis que deve ser aplicada a regra estabelecida no julgamento do PCA nº 0000791-32.2019.2.00.0000, em que o Plenário deste CNJ estabeleceu que, na hipótese de existir número ímpar de vagas referentes ao quinto constitucional, o preenchimento deverá observar a alternância e sucessividade para evitar a perpetuação da predominância de uma instituição sobre a outra.
4. O TRF/5 decidiu, acertadamente, que a quinta vaga seria destinada ao MPF, uma vez que a regra da alternância e sucessividade deveria ser observada. Assim, como a advocacia estava em superioridade numérica no preenchimento da última vaga ímpar (2x1), o *Parquet* retomaria a predominância temporária com o preenchimento da quarta vaga (que restabelece a paridade e por isso deve ser destinada ao MP) e quinta vaga (que, pelo critério de sucessividade, deve ser destinada ao também MP, dado que a última vaga ímpar foi destinada à advocacia).
5. Pedidos julgados **IMPROCEDENTES**.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, revogou a liminar concedida e julgou improcedentes os pedidos formulados, nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário, 30 de agosto de 2022. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Luiz Fux, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanhotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas (Relator), Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Sustentou oralmente pela Requerente, o Advogado Ulisses Rabaneda dos Santos - OAB/MT 8.948. Manifestou-se o Subprocurador-Geral da República Alcides Martins.

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Conselheiro MARCIO LUIZ FREITAS (Relator):

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto pelo CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB), contra o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF/5), por meio do qual requereu, em sede de liminar, a suspensão dos “efeitos da decisão administrativa proferida pelo Plenário do TRF-5, exclusivamente no tocante à atribuição da segunda vaga do quinto constitucional criada pela Lei nº 14.253/2021 para provimento pelo Ministério Público Federal”.

O requerente informou que a Lei nº 14.253/2021 criou 9 cargos de desembargadores no âmbito do TRF/5, e que duas destas vagas foram destinadas ao quinto constitucional, o qual passou a contar com 5 vagas.

Relatou que, em sessão administrativa, o Plenário do TRF/5 decidiu que as duas vagas fossem providas por membros do Ministério Público Federal (MPF), em razão de a advocacia possuir um representante a mais do que o MPF na configuração do Tribunal até a publicação da Lei nº 14.253/2021, bem como por causa da alternância entre as classes representativas do quinto constitucional ser imperativa, independentemente de a vaga já existir ou de ter sido criada legalmente.

Sustentou que, “na hipótese de criação de duas novas vagas de uma única vez, [...] deve haver uma distribuição equitativa entre o MPF e a OAB, reservando-se um assento para cada uma das carreiras, de forma a observar o princípio da paridade”.

Destacou que esse raciocínio não contraria a regra da alternância estabelecida pelo art. 100, § 2º, da LOMAN, e que o entendimento do TRF/5 antecipa a inversão da superioridade numérica ao destinar as duas vagas criadas pela Lei nº 14.253/2021 à mesma carreira, uma vez que, “em havendo duas novas vagas, deveria uma ser preenchida por membro do Ministério Público e outra por integrante da Advocacia, seguindo-se a lógica da alternância e sucessividade prevista no art. 100, § 2º, da LOMAN, bem como do princípio da paridade consagrado pelo art. 94, caput, da Constituição”.

Ao final, requereu:

Por todo o exposto, o Conselho Federal da OAB requer, com fulcro nos precedentes outrora invocados e na interpretação das normas já elencadas, a admissão do presente Procedimento de Controle Administrativo de Urgência, para:

5.1. Em preliminar: deferir o pedido de tutela cautelar de urgência, na forma do art. 25, inciso XI, do Regimento Interno deste eg. CNJ, a fim de que se suspenda os efeitos da decisão administrativa proferida pelo Plenário do TRF-5, exclusivamente no tocante à atribuição da segunda vaga do quinto constitucional criada pela Lei nº 14.253/2021 para provimento pelo Ministério Público Federal.

5.2. No mérito: reformar a decisão proferida nos autos do procedimento administrativo nº 0002525-56.2022.4.05.7000, a fim de que seja assegurada à classe dos advogados a segunda vaga reservada ao quinto constitucional criada pela Lei nº 14.253/2021 para Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Devidamente intimado, o TRF/5 prestou informações no Id 4716923, esclarecendo que as duas vagas reservadas ao quinto constitucional foram destinadas ao MPF pela aplicação do art. 100, § 2º, da LOMAN, que prevê, além da alternância de nomeação entre os membros da advocacia e do órgão ministerial, a alternância da maioria na hipótese de ser ímpar o número de vagas do quinto constitucional no Tribunal.

O Tribunal apontou, ainda, que esse entendimento “objetiva salvaguardar a segurança e a estabilidade das relações jurídicas, beneficiando indistintamente os membros de ambas as carreiras, pois, apenas circunstancialmente favorece ao Ministério Público, uma vez a categoria com maioria ser atualmente a OAB”.

O requerimento liminar foi deferido diante do risco de perecimento do direito invocado, em razão de o Tribunal requerido se encontrar na iminência de oficiar o Ministério Público Federal para envio da listra sêxtupla para preenchimento das duas vagas destinadas ao quinto constitucional. Nesse sentido, a produção de efeitos da decisão administrativa prolatada no procedimento administrativo nº 0002525-56.2022.4.05.7000 foi suspensa no que tange ao provimento da quinta vaga destinada ao quinto constitucional até o julgamento de mérito pelo Plenário deste Conselho (Id 4717599).

Após, a Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR) requereu o ingresso no feito na qualidade de terceira interessada, mediante petição de Id 4720894.

O Ministério Público Federal se manifestou nos autos (Id 4722079), requereu o ingresso no feito na condição de terceiro interessado e defendeu a necessidade da alternância que prescreve a LOMAN quanto às vagas destinadas aos membros da advocacia e do Ministério Público no caso de imparidade. Sustentou que tal alternância deve ser

observada a fim de se preservar a segurança jurídica e a estabilidade da jurisprudência no tocante às configurações de composição dos tribunais, e pugnou pelo não acolhimento do pedido da requerente.

É, em apertada síntese, o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO MARCIO LUIZ FREITAS (RELATOR):

Inicialmente, defiro os pedidos do MPF e da ANPR para integrarem o feito como terceiros interessados, uma vez que foi comprovado a pertinência temática da intervenção por se tratar de procedimento que aborda o provimento de vagas destinadas ao quinto constitucional.

A controvérsia deste PCA cinge-se à verificação de legalidade do ato do TRF/5 que destinou a décima primeira vaga destinada ao quinto constitucional ao MPF.

Sustenta a OAB que, com a criação de 9 (nove) novas vagas para o cargo de desembargador no TRF/5, sendo 2 (duas) reservadas ao quinto constitucional, o Tribunal deveria observar o princípio de paridade entre as carreiras e destinar uma vaga ao MPF e outra à advocacia.

Inicialmente, para melhor compreensão dos fatos, apresento o histórico de criação das vagas destinadas ao quinto constitucional no âmbito do TRF/5.

A Corte possuía originariamente 10 (dez) membros, sendo duas vagas destinadas ao quinto constitucional. Inexistia, então, qualquer dificuldade quanto à destinação das vagas do quinto, eram distribuídas igualmente. Em seguida, a Lei nº 9.967/2000 criou 5 (cinco) novos cargos de desembargador e o TRF/5 passou a contar com 15 (quinze) membros, passando para 3 (três) o número de vagas destinadas ao quinto constitucional. Naquela ocasião, em que haveria uma vaga ímpar **pela primeira vez na história do Tribunal**, foi decidido pelo Tribunal que essa primeira vaga ímpar seria destinada a um membro da advocacia. Tal decisão foi confirmada pela Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS nº 23.972-7/DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso. Por ser pertinente, transcrevo os fundamentos apresentados pela Suprema Corte:

Ora, no caso, a hipótese é outra. O TRF/5ª Região, conforme vimos, compunha-se de 10 (dez) Juízes, sendo dois do quinto constitucional. Assim, quando a Lei 9.967/2000 criou mais uma vaga para o quinto, naquela Corte, havia paridade entre as duas classes.

É dizer, a classe do Ministério Público não se encontrava em situação de inferioridade na composição do Tribunal, dado que aquela composição não apresentava número ímpar, mas número par.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região, portanto, quando decidiu pela classe dos advogados, apoiando-se no critério da precedência inscrita no inc. I do art. 107 da Constituição, não violou a norma do § 2º do art. 100 da LOMAN. Inexistindo, então, norma constitucional ou infraconstitucional que, na hipótese sob exame, estabeleça a categoria que deva ocupar a nova vaga, iniciando-se, então, o número ímpar de cargos que importará na aplicação, daí para frente, da norma do § 2º do art. 100, LOMAN, segue-se que o T.R.F./5ª Região não praticou nenhuma ilegalidade na adoção do critério que entendeu objetivo, inc. I do art. 107 da C.F., norma específica do quinto constitucional nos Tribunais Regionais Federais.

Do exposto, casso a liminar e indefiro o mandado de segurança. (sem grifos no original)

Dessa forma, a partir daquele momento da história do Tribunal, com a criação da primeira vaga ímpar, criou-se a necessidade de adoção do critério de sucessividade e alternância para a manutenção do equilíbrio entre advocacia e o Ministério Público na composição da Corte. No caso, por decisão inserida no âmbito da autonomia do Tribunal, inicialmente houve predomínio da advocacia (2x1), tendo sido a primeira vaga ímpar ocupada pelo Desembargador Federal Paulo Gadelha (oriundo da advocacia).

A advocacia permaneceu em superioridade até a aposentadoria do Desembargador Paulo Gadelha, momento em que houve a inversão da predominância das vagas, com a posse do Desembargador Fernando Braga Damasceno, oriundo do MPF. Em seguida o então Desembargador Marcelo Navarro Ribeiro Dantas foi nomeado Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), momento que o Desembargador Federal Leonardo Carvalho, oriundo da advocacia, foi empossado, invertendo-se a predominância temporária para a advocacia novamente.

Posteriormente - enquanto o provimento das vagas destinadas ao quinto estava 2 (dois) x 1 (um) para a advocacia - a Lei nº 14.253/2021 criou mais nove cargos de desembargador, resultando no aumento para 24 (vinte e quatro) cargos desembargadores e na ampliação das vagas destinadas ao quinto de 3 (três) para 5 (cinco).

Assim, o Tribunal passou a contar com 24 (vinte e quatro) desembargadores e 5 (cinco) vagas destinadas ao quinto constitucional. Como a ordem de preenchimento estava em 2 (dois) x 1 (uma) para advocacia, não há discussão sobre a quarta vaga, que deverá ser destinada ao MPF para restabelecer a paridade de cadeiras (2x2). Entretanto, a controvérsia gira em saber para qual instituição será destinada a quinta vaga.

Nesse passo, tenho que o TRF/5 decidiu, **acertadamente**, que a quinta vaga seria destinada ao MPF, tendo em vista a regra da alternância e sucessividade e, como a advocacia estava em superioridade numérica, o *Parquet* deveria retomar a predominância do preenchimento das vagas.

Com efeito, acerca do quinto constitucional, a Constituição Federal dispôs:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Por outro lado, a questão das vagas ímpares foi prevista no §2º do art. 100 da LOMAN, no sentido de que:

Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma Unidade.

Este Conselho já teve a oportunidade de analisar um caso de criação de vaga ímpar, no julgamento do PCA nº 0000791-32.2019.2.00.0000. Naquela oportunidade o Plenário entendeu que, como a última vaga ímpar foi ocupada pelo Ministério Público, a nova vaga deveria ser preenchida pela advocacia para respeitar a regra de alternância e sucessividade e, assim, evitar a perpetuação da predominância de uma instituição sobre a outra. Por ser pertinente, transcrevo passagens dos votos do relator para o acórdão, Conselheiro André Godinho, e do voto que lhe acompanhou do Ministro Presidente, *in verbis*:

Conselheiro André Godinho

Com efeito, tratando-se da nona vaga de Quinto Constitucional no TJ-GO, recentemente criada, deve haver a alternância prevista pelo artigo 100, §2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), que estabelece que, na hipótese de existir número ímpar de vagas referentes ao quinto constitucional, o preenchimento deverá observar a alternância e sucessividade, *in verbis*:

“Art. 100 - Na composição de qualquer Tribunal, um quinto dos lugares será preenchido por advogados, em efetivo exercício da profissão, e membros do Ministério Público, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com dez anos, pelo menos, de prática forense.

(...)

§ 2º - Nos Tribunais em que for ímpar o número de vagas destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma Unidade.” (grifamos)

Considerando que a última vaga ímpar criada no tribunal (vaga número 07) beneficiou o Ministério Público - fato incontroverso nos presentes autos -, a vaga atual (número 09) deverá ser preenchida pela advocacia, como expressamente determina a norma acima.

*A regra da alternância e sucessividade estampada no texto legal por certo objetiva evitar a perpetuação da disparidade entre as duas instituições, restando claro que a superioridade numérica, que hora beneficiará a advocacia, ora o *parquet*, deverá ser alternada e sucessiva. (Destques no original).*

Presidente Ministro Dias Toffoli

Desse conjunto normativo exsurge - clara e expressamente - a noção de que: à míngua de paridade (pela existência número ímpar) de vagas, entre membros do MP e da OAB para as cadeiras reservadas ao quinto constitucional, todos os normativos que cuidaram do tema elegeram - literalmente - a preponderância na unidade ímpar de representante de cada classe, com alternância e sucessividade, como a regra a ser adotada.

Isso significa, em outras palavras que, em cada composição ímpar do quinto constitucional, preponderará a classe não contemplada na vaga ímpar imediatamente anterior.

Representando essa lógica tem-se que: se a 1ª vaga (por ser ímpar) foi da classe X, a 3ª vaga (por ser ímpar e já que a 2ª apenas restabelece a paridade, que deve ser a regra) deverá ser da classe Y, e assim sucessivamente: 5ª da classe X, 7ª da classe Y, 9ª classe X, 11ª classe Y... (Destaque no original).

Saliente-se que ambos os votos fizeram referência ao Mandado de Segurança nº 23.972, julgado no Supremo Tribunal Federal, que também previu a necessidade de inverter a situação de uma classe que se achava em inferioridade, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA: ATO COMPLEXO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DA IMPETRANTE: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. DECADÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL: COMPOSIÇÃO. QUINTO CONSTITUCIONAL: NÚMERO PAR DE JUÍZES. C.F., art. 94 e art. 107, I. LOMAN, Lei. Compl. 35/79, art. 100, § 2º.

I. - Nomeação de Juiz do quinto constitucional: ato complexo de cuja formação participam o Tribunal e o Presidente da República: competência originária do Supremo Tribunal Federal.

II. - Legitimidade da impetrante, a Associação Nacional dos Procuradores da República, entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há mais de ano, para a impetração coletiva em defesa de interesse de seus membros ou associados, os Procuradores da República (C.F., art. 5º, LXX, b).

III. - Inocorrência de decadência do direito à impetração, tendo em vista que o ato de nomeação de Juiz do T.R.F. é ato complexo, que somente se completa com o decreto do Presidente da República que, acolhendo a lista triplíce, nomeia o magistrado. A partir daí é que começa a correr o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51.

IV. - A norma do § 2º do art. 100 da LOMAN, Lei Compl. 35/79, é aplicável quando, ocorrendo vaga a ser preenchida pelo quinto constitucional, uma das classes se acha em inferioridade na composição do Tribunal. No preenchimento, então, dessa vaga, inverter-se-á a situação: a classe que se achava em inferioridade passa a ter situação de superioridade, atendendo-se, destarte, ao princípio constitucional da paridade entre as duas classes, Ministério Público e advocacia. Precedente do STF: MS 20.597-DF, Octavio Gallotti, Plenário, RTJ 120/75.

V. - Mandado de Segurança indeferido. (MS 23972, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/09/2001, DJ 29-08-2003 PP-00021 EMENT VOL-02121-13 PP-02693).”Destaque nosso.

Resulta daí que, sempre que a situação for de desequilíbrio entre a advocacia e o Ministério Público, em razão do número de vagas ser ímpar, as novas vagas surgidas (seja pela vacância, seja pela criação de vagas que mantenha a situação de desequilíbrio) devem ser destinadas atendendo-se o critério de alternância e sucessividade, de modo a, ao longo do tempo, manter-se o equilíbrio na distribuição das vagas ímpares.

Cabe ressaltar que a decisão citada deste Conselho proferida nos autos do PCA nº 0000791-32.2019.2.00.0000 foi confirmada pela Suprema Corte:

QUINTO CONSTITUCIONAL – NÚMERO ÍMPAR DE VAGAS – ALTERNÂNCIA. *Cumpra observar a alternância, quando o número de vagas reservadas ao quinto mostrar-se ímpar. (MS 36532, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 05-06-2020 PUBLIC 08-06-2020)*

Além disso, cabe rememorar que o próprio TRF/5 já decidiu pela destinação de duas vagas sucessivas à advocacia, decisão que foi mantida pela Suprema Corte no Ag. Reg. Em MS 34.523/DF, *in verbis*:

O critério de alternância no caso de número ímpar de vagas deve, além do simples revezamento entre advogados e membros do Ministério Público, compreender também a alternância de superioridade numérica de cada instituição. Por isso, mesmo tendo a última vaga do quinto constitucional sido destinada a representante da advocacia, decidi que a próxima vaga deverá ser preenchida por outro advogado. Citou como precedentes as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no MS 20.597 (Rel. Min. Octavio Gallotti, julgado em 22/10/1986) e no MS 23.972 (Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 12/9/2001) (pág. 8 da petição inicial). Contra tal decisum foi proposto Procedimento de Controle Administrativo no Conselho Nacional de Justiça, buscando reverter tal posicionamento. No entanto, o CNJ confirmou a interpretação do TRF5. *Aquele Tribunal Regional, então, reuniu-se e formou a lista triplíce composta pelos advogados Silvana Rescigno Guerra Barreto, Luciano Guimarães Mata e Leonardo Henrique de Cavalcante Carvalho”.*

Destaque nosso.

Por fim, deve se afastar os precedentes colacionados na inicial porquanto não se tratavam de situação fática idêntica – como afirmado o próprio requerente –, ou de discussão sobre a impossibilidade de estabelecer vagas cativas aos cargos destinados ao quinto constitucional.

Na realidade, é preciso ter claro que, em se tratando de uma situação em que o número de vagas é par, inexistia dificuldade para o provimento, eis que existe equilíbrio decorrente da igualdade de vagas. Entretanto, a partir do momento em que essa paridade é desfeita, passando a existir número ímpar de vagas a serem distribuídas ao Ministério Público e à advocacia, o equilíbrio somente pode ser alcançado pela adoção, ao longo do tempo, do critério de alternância e sucessividade em todas as vagas a serem providas pelo quinto, enquanto se mantiver a situação de número ímpar de vagas.

Com efeito, a interpretação dos precedentes do STF leva à conclusão de que a decisão sobre a destinação da primeira vaga ímpar do quinto está compreendida no âmbito da autonomia dos tribunais, mas, a partir daí, e enquanto perdurar a situação de imparidade, todas as vagas do quinto sejam providas de acordo com o critério de alternância e sucessividade.

Nestas condições, em uma situação em que as vagas destinadas ao quinto constitucional já eram ímpares e que a criação de novas vagas manteve essa desigualdade, deve-se continuar seguindo alternância e sucessividade. Percebe-se, portanto, que a tese da OAB de que as duas vagas do quinto constitucional criadas pela nº 14.253/2021 deveriam ser distribuídas equitativamente entre as instituições deve ser afastada por violar a regra da alternância e sucessividade, bem como para se evitar que uma classe se perpetue na situação de superioridade.

Diante do exposto, **revogo** a liminar e julgo os pedidos **improcedentes**.

Defiro, ainda, os pedidos MPF e da ANPR para integrarem o feito como terceiros interessados.

É como voto.

Após as comunicações de praxe, archive-se.

Conselheiro **Marcio Luiz Freitas**
Relator

CONSELHEIRO MARCOS VINÍCIUS JARDIM RODRIGUES

Autos: **CONSULTA Nº 0004204-48.2022.2.00.0000**

Requerente: **CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA (CIEE)**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**

EMENTA: CONSULTA. RESOLUÇÃO CNJ N. 439/2022. RESIDÊNCIA JURÍDICA. CONCLUSÃO DE GRADUAÇÃO. MÁXIMO CINCO ANOS. ADI 5.752, ADI 5.803, ADI 6520, ADI 5387 E ADI 6.693. CONTRATO DE ESTÁGIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. CONSULTA ADMITIDA E RESPONDIDA.

Cuida-se de questionamento sobre a modalidade de contratação de pessoa para o programa de residência jurídica, cuja instituição pelos tribunais foi autorizada pela Resolução CNJ n. 439/2022.

O residente deve ter concluído o curso de graduação há, no máximo, cinco anos.

O Parecer Técnico da Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas sugere a adoção do contrato de estágio, sem caracterização de vínculo trabalhista.

Há julgados do Supremo Tribunal Federal (STF), nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) n. 5752; 6693; 5477; 5803 e 6520, qualificando a residência como modalidade de ensino complementar.

Consulta admitida e respondida nos seguintes termos: i) a modalidade para contratação de residente jurídico é, consoante entendimento do STF, contrato de estágio, mediante o pagamento de bolsa-auxílio; ii) a contratação não acarreta vínculo empregatício de qualquer natureza ou pagamento de direitos trabalhistas, tendo em vista o seu caráter pedagógico.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de **Consulta (CONS)** autuado por solicitação do Secretário-Geral deste Conselho, para veicular o Ofício nº 195/2022 (1355329), no qual o Centro de Integração Empresa-Escola (CIEE) solicita esclarecimentos sobre dispositivos da Resolução CNJ nº 439, de 07/01/2022.

Referida norma autorizou os tribunais a instituírem “programas de residência jurídica”, além de alterar o art. 67 da Resolução CNJ nº 75/2009, de modo que o “Certificado de conclusão de Programa de Residência instituído por Tribunal” passasse a constituir título para seus(suas) participantes.

Os autos foram encaminhados à Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas do CNJ, a qual apresentou parecer técnico (Id. 45869407).

É o suficiente relatório.

VOTO

A Consulta **atende aos requisitos de admissibilidade do artigo 89 do Regimento Interno do CNJ**, por tratar de questões de interesse e repercussão gerais sobre a aplicação, em tese, de dispositivos regulamentares inseridos na esfera de competência deste Conselho. Portanto, dela conheço.

O requerente, CIEE, afirma que tem recebido “consultas de propostas (cotação)” de vários órgãos do Poder Judiciário para implementação de “programas de residência jurídica”.

Informa que, quanto aos estudantes de pós-graduação, não há dúvida de que estejam amparados pela Lei Federal de Estágios (11.788/08), bem como pelo artigo 44 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB).

No que concerne aos futuros residentes que já concluíram o curso, todavia, formula o seguinte questionamento:

Qual a modalidade de contratação do residente que ‘tenha concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco anos)’, considerando que, neste caso, ele não tem vínculo com uma instituição de ensino, condição básica para ser enquadrado como estagiário?’ (fl. 2 do Id 4778193)

Inicialmente, destaca-se que a Resolução CNJ 439/2022 traz a possibilidade de instituição, pelos Tribunais, de Programas de Residência Jurídica, voltado para bacharéis em Direito que tenham concluído o curso de graduação há, no máximo, cinco anos, *in verbis*:

Art. 1º Os tribunais ficam autorizados a **instituir Programas de Residência Jurídica**, objetivando proporcionar o aprimoramento da formação teórica e prática dos profissionais do Sistema de Justiça.

§ 1º A Residência Jurídica constitui modalidade de ensino destinado a bacharéis em Direito que estejam cursando especialização, mestrado, doutorado, pós-doutorado ou, ainda, **que tenham concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco) anos.** (*grifou-se*)

Conforme Parecer Técnico (Id. 45869407) emitido pela Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas do CNJ, “a validade de programas semelhantes já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 5.752, 5.803, 6520, 5387 e, principalmente, da ADI 6.693/ES”.

Em complemento, a citada Comissão opinou pela resposta nos seguintes termos:

a) Conforme decidido nos autos das ADIs 5.752, 5.803, 6520, 5387 e 6.693, o contrato do residente que “tenha concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco) anos”, nos termos contidos no artigo 1º, §1º, da Resolução CNJ 439/2022, é de **estágio**, mediante o pagamento de **bolsa-auxílio mensal**, uma vez que se qualifica como modalidade de **ensino complementar** (CF, artigo 205 e 206, I, II, III e IX);

b) Dado o seu caráter **pedagógico**, o programa de Residência Jurídica, nos termos previstos na Resolução CNJ 439/2022, **não acarreta vínculo empregatício** de qualquer natureza ou pagamento de direitos trabalhistas.

No caso da ADI 6.693/ES, o objeto era a Lei Complementar nº 897/2018¹, do Estado do Espírito Santo e a Resolução PGR/ES nº 303/2018, que instituíram e regulamentaram o **programa de residência** jurídica no âmbito da Procuradoria-Geral daquele Estado, destinado aos profissionais bacharéis em Direito que estivessem cursando pós-graduação em Direito (Especialização, Mestrado, Doutorado ou Pós-Doutoramento), ou egressos de cursos de Graduação, há, no máximo, cinco anos.

A referida ADI foi conhecida e julgada improcedente, ou seja, o programa de residência no âmbito da Procuradoria-Geral Estado do Espírito Santo foi considerado constitucional:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LC Nº 987/2018, DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E RESOLUÇÃO PGR/ES Nº 303/2018. NORMAS QUE INSTITUEM E REGULAMENTAM O PROGRAMA DE RESIDÊNCIA JURÍDICA NO ÂMBITO DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. SUPOSTA ATRIBUIÇÃO A PARTICULARES DE ATIVIDADES TÍPICAS DE AGENTES ESTATAIS. INOCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE EDUCATIVO. PROGRAMA DESTINADO À FORMAÇÃO COMPLEMENTAR E À PREPARAÇÃO TÉCNICA DOS RESIDENTES PARA O FUTURO INGRESSO NO MERCADO DE TRABALHO, ASSIM COMO AO DESENVOLVIMENTO DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS ATRAVÉS DO ESTUDO DE PRÁTICAS QUE CONTRIBUAM PARA O SEU APERFEIÇOAMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NO PROGRAMA DE RESIDÊNCIA MEDIANTE PROCESSO SELETIVO IMPESSOAL E OBJETIVO. PRECEDENTES. 1. Esta Suprema Corte reconhece a possibilidade da instituição de programas de residência jurídica, no âmbito de órgãos e entidades da Administração Pública, destinados a bacharéis em direito e à estudantes inscritos em programas de pós-graduação que objetivam desenvolver as capacidades e conhecimentos técnicos necessários ao ingresso no mercado de trabalho. Precedentes: ADI 5477, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 29.03.2021; ADI 5803, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 18.12.2019; e, ADI 6520, Rel. Min. Roberto Barroso, decisão monocrática, julgado em 17.8.2020. 2. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida. Pedido julgado improcedente. (ADI 6693, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 30-09-2021 PUBLIC 01-10-2021)

1 **Art. 1º** Fica instituído o Programa de Residência Jurídica, no âmbito da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo - PGE-ES, realizado com o apoio da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo - ESPGE.

Art. 2º O Programa Residência Jurídica é destinado aos profissionais bacharéis em Direito que estejam cursando Especialização, Mestrado, Doutorado ou Pós-Doutorado, ou egressos de cursos de Graduação, há no máximo 5 (cinco) anos, e que estejam interessados em aprimorar o conhecimento adquirido, bem como desenvolver seus estudos e pesquisas que resultem em sugestões e respostas às ações das políticas públicas estaduais.

No julgamento, a então relatora – Ministra Rosa Weber – afirmou que o programa seria idêntico a outros casos já analisados pelo Supremo (nas ADIs 5752, 5477 e 5803), e que a referida iniciativa atendia a todos os critérios aptos a **qualificá-la como modalidade de ensino complementar**, razão pela qual não se confundiria com a modalidade de trabalho temporário. Confira-se:

[...]

Noutro viés, o programa de residência não se confunde com nova modalidade de trabalho temporário não prevista em lei. Na realidade, a prática de quaisquer atividades típicas de membros da Procuradoria do Estado pelo residente acha-se expressamente vedada, nos termos do próprio diploma legislativo impugnado. (...)

Além disso, o ingresso no programa ocorre através de processo seletivo realizado de maneira impessoal e objetiva, em observância aos princípios que norteiam a atividade da administração pública (CF, art. 37, caput).

Diante desse quadro, forçoso concluir a destinação exclusiva dos normativos refutados à aprendizagem continuada e complementar dos bacharéis em direito e estudantes residentes mediante colaboração e auxílio aos agentes da instituição pública, de modo a “aprimorar o conhecimento adquirido, bem como desenvolver seus estudos e pesquisas”

(LC nº 897/2018, art. 2º).

Vale enfatizar que o entendimento desta Corte quanto à validade jurídico-constitucional de programas de residência jurídica essencialmente idênticos ao instituído pelo Estado do Espírito Santo foi reafirmada em sucessivos julgamentos desta Corte, nos quais se enfatizou a diferença entre o contrato de trabalho temporário e o vínculo decorrente do estágio em residência jurídica.

(ADI 6693, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-196 DIVULG 30-09-2021 PUBLIC 01-10-2021) (*grifou-se*)

Ressalta-se que, à semelhança dos casos já analisados pelo STF, no programa previsto na Resolução CNJ 439/2022, a Residência Jurídica consiste no treinamento em serviço, abrangendo ensino, pesquisa e extensão, bem como o auxílio prático à magistratura e aos servidores do Poder Judiciário no desempenho de suas atribuições institucionais; sendo **vedada** a prática de quaisquer **atividades típicas de magistrados** ou finalísticas do Poder Judiciário.

Ainda pela aludida Resolução desta Corte Administrativa, a admissão no programa deve ocorrer mediante **processo seletivo público**, cuja avaliação deve ocorrer por critérios objetivos, senão vejamos:

Art. 1º Os tribunais ficam autorizados a instituir Programas de Residência Jurídica, objetivando proporcionar o aprimoramento da formação teórica e prática dos profissionais do Sistema de Justiça.

§ 1º **A Residência Jurídica constitui modalidade de ensino destinado** a bacharéis em Direito que estejam cursando especialização, mestrado, doutorado, pós-doutorado ou, ainda, que tenham concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco) anos.

§ 2º **A Residência Jurídica consiste no treinamento em serviço, abrangendo ensino, pesquisa e extensão, bem como o auxílio prático aos magistrados e servidores do Poder Judiciário no desempenho de suas atribuições institucionais.**

(...)

Art. 2º A regulamentação do Programa de Residência deve se dar por meio de ato normativo local, que deverá dispor sobre o processo seletivo para o ingresso no programa e seu conteúdo programático, a delimitação das atividades a serem exercidas pelo residente, as hipóteses de desligamento e os requisitos para obtenção do certificado final, observadas as disposições insculpidas na presente Resolução.

§ 1º **A admissão em Programa de Residência deve ocorrer mediante processo seletivo público, com publicação de edital e ampla divulgação, abrangendo a aplicação de provas objetiva e discursiva, de caráter classificatório e eliminatório.**

(...)

§ 4º **Os residentes não poderão exercer atividades privativas de magistrados, nem atuar de forma isolada nas atividades finalísticas do Poder Judiciário.**

§ 5º **É vedada a assinatura de peças privativas de integrantes da magistratura, mesmo em conjunto com o magistrado-orientador.** (*grifou-se*)

Portanto, uma vez que o programa de Residência previsto na Resolução CNJ 439/2022 pode ser considerado como modalidade de ensino complementar, nos mesmos termos dos casos analisados e validados pelo STF, a contratação

de residente que “tenha concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco anos)” deverá ocorrer **por contrato de estágio em residência jurídica, sem vinculação de ordem trabalhista.**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 89, §2º do RICNJ, acolho o Parecer Técnico emitido pela Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas do CNJ, e voto no sentido de que a presente Consulta seja respondida nos seguintes termos:

i) Conforme decidido nos autos das ADIs 5.752, 5.803, 6520, 5387 e 6.693, o contrato do residente que “tenha concluído o curso de graduação há no máximo 5 (cinco) anos”, consoante artigo 1º, §1º, da Resolução CNJ 439/2022, é de **estágio**, mediante o pagamento de **bolsa-auxílio mensal**, uma vez que se qualifica como modalidade de **ensino complementar** (CF, artigo 205 e 206, I, II, III e IX);

ii) Diante do caráter **pedagógico**, o programa de Residência Jurídica, nos termos previstos na Resolução CNJ 439/2022, **não acarreta vínculo empregatício** de qualquer natureza ou pagamento de direitos trabalhistas.

É o voto que submeto ao Egrégio Plenário.

Brasília, 26 de setembro de 2022.

Conselheiro **Marcos Vinícius Jardim**

Relator

CONSELHEIRO MARCOS VINÍCIUS JARDIM RODRIGUES

Autos: **PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETO DE LEI 0005331-21.2022.2.00.0000**

Requerente: **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ)**

EMENTA: PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETOS DE LEI. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PROJETO DE LEI ORÇAMENTÁRIA N. 32/2022. RECOMPOSIÇÃO DO SUBSÍDIO DA MAGISTRATURA. RECOMPOSIÇÃO SALARIAL DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. MANIFESTAÇÃO DO DEPARTAMENTO DE ACOMPANHAMENTO ORÇAMENTÁRIO. CONSONÂNCIA COM A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 95/2016 E ART. 169, §1º, DA CF/1988. EMISSÃO DE PARECER FAVORÁVEL.

1. Trata-se de análise de anteprojetos de lei que propõem a recomposição do subsídio da magistratura e a recomposição salarial dos servidores do Poder Judiciário da União.
2. As propostas estão dentro dos limites previstos na autorização dada pela Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para o ano de 2023 e tem previsão específica no projeto da Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2023.
3. O impacto orçamentário e financeiro do reajuste pretendido é compatível com o limite prudencial estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).
4. Manifestação técnica do Departamento de Acompanhamento Orçamentário do Conselho Nacional de Justiça, posicionando-se favoravelmente.
5. Parecer favorável.

RELATÓRIO

Trata-se de **Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei (PAM)** autuado para exame de propostas de recomposição do subsídio dos magistrados e de recomposição salarial dos servidores do Poder Judiciário da União.

O Supremo Tribunal Federal (STF), via documentos de Ids 4832794 e 4832795, solicitou a emissão de parecer em virtude da necessidade do atendimento ao disposto no inciso V do artigo 115 da Lei nº 14.436, de 09/08/2022, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2023.

Tendo em vista a natureza da matéria, os autos foram encaminhados ao Departamento de Acompanhamento Orçamentário (DAO), para manifestação.

O citado Departamento apresentou Parecer (Id. 4850976) com manifestação favorável ao pleito do STF.

É o relatório.

VOTO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Trata-se de Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei (PAM) autuado para exame das propostas de recomposição do subsídio dos magistrados e de recomposição salarial dos servidores do Poder Judiciário da União.

Os anteprojetos de recomposição foram apresentados com fundamento no art. 99, da Constituição Federal de 1988, que assegura autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.

O artigo 3º da Resolução CNJ n. 184, de 06/12/2013, prevê a necessidade de emissão de “parecer de mérito nos anteprojetos de lei de iniciativa dos órgãos do Poder Judiciário da União que impliquem aumento de gastos com pessoal e encargos sociais”.

No mesmo sentido, o artigo 115 da Lei 14.436/22 - Lei de Diretrizes orçamentárias (LDO) de 2023 - indica que as proposições legislativas relacionadas ao aumento de gastos com pessoal e encargos sociais deverão ser acompanhadas de parecer ou comprovação de sua solicitação perante o Conselho Nacional de Justiça.

A exigência de tal manifestação prévia não se aplica quando a proposta é **referente exclusivamente** ao Supremo Tribunal Federal e ao Conselho Nacional de Justiça. No entanto, este não é o caso dos autos, uma vez que a recomposição pretendida alcançará outros órgãos do Poder Judiciário federal.

2. DA CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL

Os incisos do §1º do artigo 169 da Constituição Federal de 1988 informam que a concessão de aumento de remuneração somente poderá ser efetivada se houver **prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias**. *In verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não pode exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

[...]

Quanto à Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) - Lei Complementar n. 101, de 04/05/2000 - esta fixou o limite de 6% da Receita Corrente Líquida da União (RCL) para despesas com pessoal o Poder Judiciário da União, conforme se infere do dispositivo a seguir transcrito:

Art. 20. A repartição dos limites globais do art. 19 não poderá exceder os seguintes percentuais:

I - na esfera federal:

[...]

b) 6% (seis por cento) para o Judiciário;

[...]

Ainda no tocante à legalidade das propostas, a LDO para o exercício 2023, no seu art. 131¹, prevê a necessidade de elaboração de previsão orçamentária para o exercício vigente, bem como para os dois exercícios posteriores. Em acréscimo, todo aumento de despesa do Poder Judiciário deve estar dentro do limite do teto de gastos, imposto pela EC nº 95/2006.

Portanto, após o exame acurado das propostas e da análise exarada (Id 48450976) pelo Departamento de Acompanhamento Orçamentário, **verifico a conformidade legal e constitucional**.

2.1 Da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual

A Lei nº 14.436 (LDO 2023), no seu art. 116, autorizou a concessão de aumentos de remuneração, condicionados aos limites estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal e ao limite orçamentário constante em anexo específico da Lei Orçamentária Anual:

Art. 116. Para atendimento ao disposto no inciso II do § 1º do art. 169 da Constituição, observados as disposições do inciso I do referido parágrafo, os limites estabelecidos na Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de

¹ Art. 131. As proposições legislativas e as suas emendas, observado o disposto no art. 59 da Constituição, que, direta ou indiretamente, importem ou autorizem redução de receita ou aumento de despesa da União deverão ser instruídas com demonstrativo do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que devam entrar em vigor e nos dois exercícios subsequentes.

Responsabilidade Fiscal, e as condições estabelecidas no art. 113 desta Lei, **fica autorizada** a regulamentação de gratificação estabelecida por lei específica e:

[...]

IV - a criação de cargos, funções e gratificações, o provimento de civis ou militares, **o aumento de despesas com pessoal** relativas à concessão de quaisquer vantagens, **aumentos de remuneração e alterações de estrutura de carreiras**, até o montante das quantidades e dos limites orçamentários para o exercício e para a despesa anualizada constantes de anexo específico da Lei Orçamentária de 2023, cujos valores deverão constar de programação orçamentária específica e ser compatíveis com os limites estabelecidos na Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, não abrangidos nos demais incisos do caput deste artigo; [...] (*destacou-se*)

Conquanto ainda não tenha sido aprovada a Lei Orçamentária Anual de 2023, o respectivo Projeto de Lei (PLOA 2023) foi apresentado ao Congresso Nacional e **contempla previsão específica para o exercício de 2023**, destinando ao Poder Judiciário os recursos necessários para a implantação da recomposição na forma prevista nos anteprojetos ora analisados.

2.2 Da previsão orçamentária e da Lei de Responsabilidade Fiscal

Quanto à elaboração de previsão orçamentária, o DAO realizou levantamento junto às Setoriais de Planejamento e Orçamento dos órgãos do Judiciário integrantes do orçamento da União, para elaboração do planejamento de gastos para os anos 2023 a 2025, conforme demonstrativos abaixo elencados.

Exercício 2023:

Servidores	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	210.818.369	41.686.523	14.410.262	266.915.154	43.081.016
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	41.476.670	16.142.570	1.054.126	58.673.366	8.456.391
JUSTIÇA FEDERAL	349.300.670	81.710.288	15.256.522	446.267.480	73.837.112
JUSTIÇA DO TRABALHO	502.594.512	127.445.679	95.790.753	725.830.944	96.323.798
JUSTIÇA MILITAR	11.700.000	7.800.000	1.683.000	21.183.000	1.692.000
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	87.333.422	21.221.008	1.953.100	110.507.530	17.951.194
TOTAL	1.203.223.643	296.006.068	130.147.763	1.629.377.474	241.341.511

Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	21.801.245	-	-	21.801.245	-
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	1.165.987	888.431	696.326	2.750.745	328.831
JUSTIÇA FEDERAL	54.885.846	6.002.854	1.823.810	62.712.510	12.074.886
JUSTIÇA DO TRABALHO	98.765.842	26.987.956	20.284.694	146.038.492	21.728.485
JUSTIÇA MILITAR	2.200.000	1.920.000	607.000	4.727.000	318.000
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	11.835.400	2.318.728	396.974	14.551.102	2.491.395
TOTAL	190.654.320	38.117.969	23.808.804	252.581.093	36.941.597

Servidores e Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	232.619.614	41.686.523	14.410.262	288.716.399	43.081.016
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	42.642.657	17.031.001	1.750.453	61.424.110	8.785.222
JUSTIÇA FEDERAL	404.186.516	87.713.142	17.080.332	508.979.990	85.911.998
JUSTIÇA DO TRABALHO	601.360.354	154.433.635	116.075.447	871.869.436	118.052.283
JUSTIÇA MILITAR	13.900.000	9.720.000	2.290.000	25.910.000	2.010.000
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	99.168.822	23.539.736	2.350.074	125.058.632	20.442.589
TOTAL	1.393.877.962	334.124.037	153.958.568	1.881.958.567	278.283.107

Exercício 2024:

Servidores	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	384.858.041	76.104.186	26.307.399	487.269.626	72.717.956
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	78.494.186	30.175.837	1.958.754	110.628.777	16.010.207
JUSTIÇA FEDERAL	649.314.934	155.313.108	28.999.260	833.627.302	162.318.539
JUSTIÇA DO TRABALHO	712.290.505	207.204.729	155.739.270	1.075.234.504	156.280.415
JUSTIÇA MILITAR	22.635.288	14.423.525	2.955.776	40.014.589	3.771.903
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	151.470.001	36.961.092	3.401.757	191.832.851	31.422.361
TOTAL	1.999.062.954	520.182.477	219.362.217	2.738.607.648	442.521.380

Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	43.035.482	-	-	43.035.482	-
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	2.318.795	1.650.864	1.293.899	5.263.558	653.945
JUSTIÇA FEDERAL	106.342.434	11.410.091	3.466.658	121.219.183	27.467.759
JUSTIÇA DO TRABALHO	174.654.291	48.524.703	36.472.149	259.651.143	38.423.944
JUSTIÇA MILITAR	4.358.302	3.633.791	5.478.797	13.470.890	708.159
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	20.285.274	4.038.576	691.418	25.015.268	4.339.313
TOTAL	350.994.578	69.258.024	47.402.921	467.655.523	71.593.120

Servidores e Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	427.893.523	76.104.186	26.307.399	530.305.108	72.717.956
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	80.812.981	31.826.700	3.252.653	115.892.335	16.664.152
JUSTIÇA FEDERAL	755.657.368	166.723.199	32.465.918	954.846.485	189.786.298
JUSTIÇA DO TRABALHO	886.944.796	255.729.432	192.211.419	1.334.885.647	194.704.359
JUSTIÇA MILITAR	26.993.589	18.057.316	8.434.573	53.485.479	4.480.062
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	171.755.275	40.999.668	4.093.175	216.848.118	35.761.674
TOTAL	2.350.057.532	589.440.501	266.765.138	3.206.263.171	514.114.501

Exercício 2025:

Servidores	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	80.601.554	12.722.393	4.397.812	97.721.759	3.098.786
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	20.581.420	6.630.012	423.037	27.634.470	4.196.203
JUSTIÇA FEDERAL	129.006.804	30.508.940	5.696.472	165.212.216	2.207.424
JUSTIÇA DO TRABALHO	302.151.060	82.663.040	62.131.214	446.945.314	57.530.660
JUSTIÇA MILITAR	4.810.375	3.006.108	601.523	8.418.006	845.807
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	30.339.172	7.588.970	698.460	38.626.601	6.440.033
TOTAL	567.400.386	143.119.463	73.948.517	784.558.366	74.318.913

Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	9.979.086	-	-	9.979.086	-
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	655.646	356.541	279.446	1.291.633	184.905
JUSTIÇA FEDERAL	19.473.936	2.241.342	680.973	22.396.251	185.652
JUSTIÇA DO TRABALHO	40.895.085	12.857.831	9.664.206	63.417.122	8.996.919
JUSTIÇA MILITAR	935.267	765.082	1.546.127	3.246.476	158.739
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	4.084.807	829.218	141.964	5.055.989	890.962
TOTAL	76.023.827	17.050.013	12.312.717	105.386.558	10.417.176

Servidores e Magistrados	R\$ 1,00				OBRIGAÇÕES PATRONAIS
	ATIVOS	APOSENTADOS	PENSIONISTAS	TOTAL GERAL	
JUSTIÇA ELEITORAL	90.580.640	12.722.393	4.397.812	107.700.845	3.098.786
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	21.237.066	6.986.553	702.483	28.926.102	4.381.108
JUSTIÇA FEDERAL	148.480.740	32.750.282	6.377.445	187.608.467	2.393.076
JUSTIÇA DO TRABALHO	343.046.146	95.520.871	71.795.420	510.362.437	66.527.579
JUSTIÇA MILITAR	5.745.642	3.771.190	2.147.650	11.664.482	1.004.546
JUSTIÇA DO DF E DOS TERRITÓRIOS	34.423.979	8.418.188	840.424	43.682.591	7.330.995
TOTAL	643.514.213	160.169.476	86.261.235	889.944.924	84.736.089

Após, o mencionado Departamento verificou que o impacto orçamentário-financeiro decorrente dos anteprojetos propostos não fere o limite para despesas com pessoal estabelecido na LRF (fixado em 6% da RCL).

Consoante demonstrativo abaixo, após considerar as despesas decorrentes da recomposição para os anos de 2023 a 2025, acrescidas das obrigações patronais, constata-se uma elevação na utilização do limite da LRF, porém abaixo de 60% do limite máximo.

Órgão	R\$ Milhares						
	Limite Legal Res. CNJ 177/2013 Dec. 10.120/2019 (TJDF)		Limite Prudencial - 95% do limite legal	Despesa Líquida do Período	Impacto total dos AntePL	Despesas após implementação completa dos antepl	(% do Limite legal utilizado)
	A (% da RCL)	B = (A*RCL)/100	C = B * 0,95	D	E	F = D + E	G = F / B
STJ	0,223809	2.546.391	2.419.071	948.338	236.073	1.184.411	46,51%
JF	1,628038	18.533.245	17.606.583	8.931.354	1.929.526	10.860.880	58,60%
JM	0,080578	916.755	870.917	367.136	98.555	465.690	50,80%
JE	0,922658	10.497.556	9.972.679	4.647.978	1.045.620	5.693.598	54,24%
JT	3,053295	34.738.913	33.001.968	14.080.113	3.096.402	17.176.515	49,44%
TJDF	0,369000	4.539.629	4.312.648	2.063.994	449.125	2.533.118	55,80%

1.137.751.621 Receita Corrente Líquida (RCL)

2.3 Do respeito ao teto de gastos (EC nº 95/2016)

A Emenda Constitucional nº 95, de 15/12/2016, alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para instituir o novel Regime Fiscal, e estabeleceu limites individualizados para as despesas primárias dos Poderes e Órgãos que integram o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União para os próximos 20 (vinte) anos.

Nas justificações constantes de cada anteprojeto de lei, o STF esclarece ter realizado estudo em conjunto com os Tribunais Superiores, no qual restou evidenciada a possibilidade de implementação dos reajustes com recursos do orçamento do Poder Judiciário da União.

Ademais, o PLOA 2023, já apresentado ao Congresso Nacional, contém previsão específica quanto ao impacto orçamentário para o exercício de 2023, decorrente de eventual aprovação dos presentes anteprojetos de lei, além de ter sido **elaborado com a observância ao teto de gastos**.

Ressalto, por fim, que o citado PLOA foi apreciado pelo Plenário deste Conselho, no PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS 0004844-51.2022.2.00.0000, em que fora aprovada a proposta de Lei Orçamentária Anual para o ano de 2023, por unanimidade².

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se observa, as propostas de recomposição do subsídio da magistratura e de recomposição salarial dos servidores do Poder Judiciário da União, apresentadas pelo Supremo Tribunal Federal, foram elaboradas com observância aos limites impostos pela EC nº 95/2016 e pela LRF.

Em complemento, restou demonstrado que o pedido possui autorização expressa na LDO 2023 e há recursos suficientes previstos no PLOA 2023.

Dessa forma, os projetos encontram-se em conformidade com as exigências legais e constitucionais.

² EMENTA:

PROPOSTA DE LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (PLOA 2023) DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O Conselho decidiu, por unanimidade: I - incluir em pauta o presente procedimento, nos termos do § 1º do artigo 120 do Regimento Interno; II - aprovar a proposta de Lei Orçamentária Anual (PLOA 2023), nos termos apresentados pelo Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário Virtual, 12 de agosto de 2022. (CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0004844-51.2022.2.00.0000 - Rel. LUIZ FUX - 109ª Sessão Virtual - julgado em 12/08/2022).

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço do presente processo para emitir **parecer favorável**, nos termos da fundamentação.
Brasília-DF, 13 de setembro de 2022.

Conselheiro **Marcos Vinícius Jardim**
Relator

CONSELHEIRO MARCELLO TERTO E SILVA

Autos: **PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETO DE LEI - 0004925-97.2022.2.00.0000**

Requerente: **CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CSJT e outros**

Requerido: **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

EMENTA: PARECER DE MÉRITO SOBRE ANTEPROJETO DE LEI. PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA PARA O ANO DE 2023 DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO INTEGRANTES DO ORÇAMENTO GERAL DA UNIÃO, COM EXCEÇÃO DO STF E DO CNJ.

1. Autonomia dos tribunais para encaminhamento das propostas orçamentárias. Limites das propostas estabelecidos conjuntamente pelos Poderes na Lei de Diretrizes Orçamentárias. Exigência de parecer do Conselho Nacional de Justiça.
2. Nota Técnica produzida pelo Departamento de Acompanhamento Orçamentário do Conselho Nacional de Justiça. Proposta elaborada em conformidade com os prazos, parâmetros e procedimentos estabelecidos na legislação vigente.
3. Parecer favorável.

ACÓRDÃO

O Conselho decidiu, por unanimidade: I - incluir em pauta o presente procedimento, nos termos do § 1º do artigo 120 do Regimento Interno; II - pela emissão de parecer favorável às Propostas Orçamentárias para o ano de 2023 dos Órgãos do Poder Judiciário integrantes do Orçamento da União submetidos ao controle administrativo e financeiro deste Conselho, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário, 20 de setembro de 2022. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Rosa Weber, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanhotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto, Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello.

RELATÓRIO

Trata-se de Parecer de Mérito sobre Anteprojeto de Lei (PAM) autuado para avaliação das Propostas Orçamentárias para o ano de 2023 dos Órgãos do Poder Judiciário integrantes do Orçamento Geral da União, exceto do Supremo Tribunal Federal e do próprio Conselho Nacional de Justiça.

O procedimento foi iniciado a partir de comunicação encaminhada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por meio do Ofício CSJT.GP.SG.SEOFI Nº 324/2022, de 10 de agosto de 2022 (Id nº 4816543 e seguintes) para informar acerca da Proposta Orçamentária consolidada da Justiça do Trabalho para o exercício financeiro de 2023.

Posteriormente, ciente da autuação do presente procedimento administrativo, os Excelentíssimos Presidentes do Superior Tribunal Militar – STM (Id nº 4819671 e seguinte), do Conselho da Justiça Federal – CJF (Id nº 4818020 e seguintes), do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDFTT (Id nº 4819172 e seguintes), do Tribunal Superior Eleitoral - TSE (Id nº 4822284 e seguintes) e do Superior Tribunal de Justiça – STJ (Id nº 4821239 e seguintes) encaminharam as respectivas propostas orçamentárias de cada ramo do Poder Judiciário para o ano de 2023.

Em razão da natureza da matéria e do caráter de urgência da avaliação solicitada, consignado no art. 26, §1º, da Lei nº 14.436/2022 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2023 – LDO 2023), foi determinado o encaminhamento dos autos ao Departamento de Acompanhamento Orçamentário – DAO deste Conselho.

Realizada proficiente análise sobre todos os apontamentos apresentados e por considerar que “as ações orçamentárias que compõem as propostas são compatíveis com as atribuições dos órgãos”, o Departamento de Acompanhamento

Orçamentário apresentou parecer técnico favorável às Propostas Orçamentárias dos Órgãos do Poder Judiciário integrantes do Orçamento da União submetidos ao controle administrativo e financeiro deste Conselho (Id nº 4851640).
É, em síntese, o relatório.

VOTO

O presente procedimento administrativo foi autuado perante o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para emissão de Parecer de Mérito sobre as Propostas Orçamentárias para o ano de 2023 dos Órgãos do Poder Judiciário integrantes do Orçamento Geral da União, com exceção do Supremo Tribunal Federal e do próprio CNJ.

A avaliação realizada tem como objetivo o respectivo encaminhamento para a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO do Poder Legislativo Federal até 28 de setembro de 2022, com cópia para a Secretaria de Orçamento Federal da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, em atendimento ao disposto no art. 26, § 1º da Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022, Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2023 – LDO 2023.

A efetiva atuação e participação do Poder Judiciário na elaboração do diploma orçamentário, em conjunto com os demais Poderes instituídos, é fruto da autonomia e da independência atribuídas pelo art. 2º da Constituição Federal. Registre-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal já assentou que tal entendimento da concretude ao disposto no art. 99 da Carta Magna, o qual registra que cabe aos Tribunais a elaboração de suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias (v.g. ADI 4426/CE).

A fim de viabilizar a participação de todos e cada um dos Poderes, a Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2023 (Lei nº 14.436/2022) determina, em seu art. 26, o encaminhamento das propostas à Secretaria de Orçamento Federal da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, por meio do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento – SIOF, até 12 de agosto de 2022, para fins de consolidação do Projeto de Lei Orçamentária da União para o exercício de 2023.

E o § 1º do citado art. 26 estabelece que as propostas orçamentárias dos Órgãos do Poder Judiciário deverão ser objeto de parecer do Conselho Nacional de Justiça, a ser encaminhado à Comissão Mista a que se refere o art. 166, § 1º, da Constituição – Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO, até 28 de setembro de 2022, com cópia para a Secretaria de Orçamento Federal da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia.

Considerando o caráter técnico dos dados apresentados, reitero todas as informações e avaliações realizadas pelo Departamento de Acompanhamento Orçamentário (DAO) deste Conselho, cujas conclusões adiro e proponho confirmação pelo Plenário.

De acordo com o DAO, para avaliação das propostas encaminhadas, “as informações prestadas pelos tribunais nos expedientes inseridos neste processo foram detalhadas por meio de consultas ao Sistema Integrado de Planejamento e de Orçamento – SIOF”. E ainda, para as devidas comparações com o orçamento de 2022, foram realizadas pesquisas junto ao Sistema SIAFI – Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal.

Importa ressaltar, ainda, que o art. 26, §2º, da LDO 2023 dispõe que o parecer não se aplica ao Supremo Tribunal Federal e ao próprio Conselho Nacional de Justiça. Contudo, para possibilitar uma visão global da proposta do Poder Judiciário para o ano de 2023, o DAO realizou sua avaliação com inclusão das tabelas consolidadas das propostas dos órgãos do Poder Judiciário, onde constam valores referentes a esses dois órgãos (parte final), sem incidir, contudo, qualquer avaliação da área técnica deste Conselho sobre tais dados.

A seguir, transcrevo trecho do parecer do DAO, no ponto em que analisa as propostas encaminhadas pelos órgãos do Poder Judiciário que figuram no polo ativo do presente procedimento:

1. LIMITES PARA A PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA 2023

1.1. Emenda Constitucional nº 95/2016 – NOVO REGIME FISCAL – Limite para as Despesas Primárias

A Emenda Constitucional nº 95/2016, alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, incluindo o artigo 107, para instituir o Novo Regime Fiscal, estabelecendo limites individualizados para as despesas primárias

dos Poderes e Órgãos que integram o Orçamento Fiscal e da Seguridade Social da União para os próximos 20 (vinte) anos, tendo por base a despesa primária paga no exercício de 2016.

De acordo com o § 1º desse artigo, alterado recentemente pela Emenda Constitucional nº 113/2021, sobre essa base incide uma correção de 7,2% para a fixação do limite para o exercício de 2017 e, para os exercícios posteriores, o limite do exercício imediatamente anterior corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA do IBGE, apurado no exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.

Para a fixação do teto de gastos para o ano de 2023, o Poder Executivo estimou a variação do IPCA para 2022 em 7,20%, percentual a ser aplicado sobre o limite do exercício de 2022. A **Tabela 1** mostra o limite apurado para as despesas primárias dos órgãos do Poder Judiciário para o orçamento do ano de 2023.

Tabela 1: Limite para despesas primárias em 2023 – Critério EC 95

Órgão	Limite 2022	Limite 2023
	A	B=A*(1+IPCA)
STF	744.632.448	798.245.984
STJ	1.750.237.341	1.876.254.428
JF	12.911.985.676	13.841.648.645
JM	629.101.759	674.397.085
JE	7.402.479.616	7.935.458.148
Fundo Partidário	1.105.870.860	1.185.493.562
JT	22.011.453.748	23.596.278.418
TJDFT	3.109.620.611	3.333.513.294
CNJ	227.424.449	243.799.008
Total	49.892.806.508	53.485.088.572
Variação estimada do IPCA 2022		7,20%

1.2. Limites fixados na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO

Ao assegurar autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário, a Constituição Federal estabeleceu que os tribunais elaborarão suas propostas orçamentárias dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na LDO (Art. 99, § 1º). No que se refere às despesas primárias, no entanto, esses limites não podem exceder aqueles estabelecidos na EC 95/2016 (ADCT, art. 107, § 2º).

Para o exercício de 2023, os limites para as propostas foram assim estabelecidos conjuntamente na LDO, art. 27:

Art. 27. Para fins de elaboração de suas propostas orçamentárias para 2023, os Poderes Legislativo e Judiciário, o Ministério Público da União e a Defensoria Pública da União terão como limites orçamentários para as despesas primárias, excluídas as despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições, os valores calculados na forma prevista no disposto no art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sem prejuízo do disposto nos § 3º, § 4º e § 5º deste artigo.

§ 1º Aos valores estabelecidos de acordo com o disposto no caput serão acrescidas as dotações destinadas às despesas não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições.

§ 2º Os limites de que tratam o caput e o § 1º serão informados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União até 18 de julho de 2022.

§ 3º A utilização dos limites a que se refere este artigo para o atendimento de despesas primárias discricionárias, classificadas nos GND 3 - Outras Despesas Correntes, 4 - Investimentos e 5 - Inversões Financeiras, somente poderá ocorrer após o atendimento das despesas primárias obrigatórias relacionadas na Seção I do Anexo III, observado, em especial, o disposto no Capítulo VII.

§ 4º As dotações do Fundo Especial de Assistência Financeira aos Partidos Políticos - Fundo Partidário constantes do Projeto de Lei Orçamentária de 2023 e aprovadas na respectiva Lei corresponderão ao valor pago no exercício de 2016 corrigido na forma prevista no disposto no § 1º do art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

§ 5º O montante de que trata o § 4º integra os limites orçamentários calculados na forma prevista no disposto no caput.

Além das dotações para despesas primárias sujeitas ao limite da EC 95, compõem a Proposta Orçamentária as seguintes dotações, não sujeitas a esse limite:

- a) Para despesas primárias não recorrentes da Justiça Eleitoral com a realização de eleições, conforme o ADCT, art. 107, § 6º, inciso IV;
- b) Destinadas às despesas financeiras (despesas não caracterizadas como primárias).

Para as despesas com a realização de eleições, a previsão é feita pela Justiça Eleitoral. As despesas financeiras no Poder Judiciário referem-se às contribuições da União para o custeio do regime de previdência e são projetadas a partir das dotações previstas para as despesas com pessoal.

2. PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA 2023 – PODER JUDICIÁRIO

Observando os limites estabelecidos na EC 95/2016 e na LDO 2023 a **Tabela 2** mostra o total da Proposta Orçamentária elaborada pelo Poder Judiciário e entregue ao Poder Executivo para consolidação no Projeto de Lei Orçamentária de 2023, conforme competência fixada no art. 99 da Constituição Federal.

Tabela 2: Total da Proposta Orçamentária 2023 do Poder Judiciário

Órgão	Despesas Primárias			Despesas Financeiras	Total da Proposta Orçamentária
	Sujeitas ao limite da EC 95	Não sujeitas ao limite da EC 95 (Peitos Eleitorais)	Total		
	a	b	c = a + b		
STF	798.245.984		798.245.984	53.495.472	851.741.456
STJ	1.876.254.428		1.876.254.428	153.466.961	2.029.721.389
JF	13.841.648.645		13.841.648.645	1.635.911.998	15.477.560.643
JMU	674.397.085		674.397.085	47.965.543	722.362.628
JE	7.935.458.148	744.793.376	8.680.251.524	812.673.163	9.492.924.687
Fundo Part.	1.185.493.562		1.185.493.562		1.185.493.562
JT	23.596.278.418		23.596.278.418	2.449.658.472	26.045.936.890
JDFT	3.333.513.294		3.333.513.294	374.977.052	3.708.490.346
CNJ	243.799.008		243.799.008	11.452.621	255.251.629
Total	53.485.088.572	744.793.376	54.229.881.948	5.539.601.282	59.769.483.230

A **Tabela 3** discrimina o montante da proposta relativa às dotações para despesas primárias sujeitas ao limite da EC 95, por tipo de dotação.

Tabela 3: Proposta Orçamentária 2023 - Despesas Primárias Sujeitas ao Limite da EC 95/2016, por tipo de dotação

R\$ 1,00

Órgão	Despesas Primárias Sujeitas ao limite EC 95						
	Obrigatórias					Discricionárias	Total
	Pessoal	Benefícios	Pensões Especiais	Assist. Jurídica a Pessoas Carentes e F. Partidário	Total		
	a	b	c	d	e = a + b + c + d	f	g = e + f
STF	485.201.621	44.994.258	-	-	530.195.879	268.050.105	798.245.984
STJ	1.254.717.494	132.623.115	61.905	-	1.387.402.514	488.851.914	1.876.254.428
JF	10.640.760.993	1.093.525.307	27.500	50.000.000	11.784.313.800	2.057.334.845	13.841.648.645
JMU	490.453.580	52.059.459	-	-	542.513.039	131.884.046	674.397.085
JE	5.538.149.599	644.650.868	105.012	-	6.182.905.479	1.752.552.669	7.935.458.148
F. Part.	-	-	-	1.185.493.562	1.185.493.562	-	1.185.493.562
JT	18.947.879.990	1.846.006.369	516.543	95.495.095	20.889.897.997	2.706.380.421	23.596.278.418
JDFT	2.619.893.156	384.037.015	-	2.500.000	3.006.430.171	327.083.123	3.333.513.294
CNJ	88.017.402	11.726.617	-	-	99.744.019	144.054.989	243.799.008
Total	40.065.073.835	4.209.623.008	710.960	1.333.488.657	45.608.896.460	7.876.192.112	53.485.088.572

3. VARIAÇÃO DA PROPOSTA EM RELAÇÃO AO ORÇAMENTO DE 2022

3.1. Dotações totais

A Tabela 4 permite visualizar a representação percentual de cada tipo de despesa no orçamento e as variações nas dotações da proposta 2023 em relação ao orçamento de 2022.

Tabela 4: Proposta Orçamentária 2023

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variação	obrigatórias	primárias	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	36.283.936.586	40.065.073.835	10,42%	90,19%	76,61%	69,27%
Benefícios	2.910.027.262	4.209.623.008	44,66%	9,48%	8,05%	7,28%
Outras Obrigatórias	127.989.233	148.706.055	16,19%	0,33%	0,28%	0,26%
Total Obrigatórias (A)	39.321.953.081	44.423.402.898	12,97%	100,00%	84,94%	76,81%
Discricionárias	7.403.586.398	7.876.192.112	6,38%		15,06%	13,62%
Total das Despesas Primárias dos orçamentos ordinários dos órgãos(B)	46.725.539.479	52.299.595.010	11,93%		100,00%	90,42%
Despesas Financeiras	5.156.373.340	5.539.601.282	7,43%			9,58%
Total (C)	51.881.912.819	57.839.196.292	11,48%			100,00%
Pleitos Eleitorais	1.334.833.932	744.793.376	-44,20%			
Fundo Partidário	1.107.076.607	1.185.493.562	7,08%			
Total	54.323.823.358	59.769.483.230	10,02%			

A variação de 11,93% na proposta orçamentária para 2023 para as despesas primárias sujeitas ao teto de gastos, em relação à LOA 2022, difere dos 7,20% estimados como variação do IPCA no ano de 2022, utilizado para correção do teto de gastos. Essa discrepância ocorreu porque o orçamento 2022 foi aprovado abaixo do teto. A EC 113/2021, que alterou o critério para a apuração do limite, condicionou a utilização, em 2022, do acréscimo de limite em relação ao apurado pelo critério anterior, ao atendimento de determinadas despesas que, na oportunidade não se aplicavam ao Poder Judiciário.

As despesas obrigatórias, aquelas decorrentes de disposições constitucionais e legais, que no Judiciário têm como principal item a despesa com a folha de pagamento de pessoal e de benefícios, devem observar o teto de gastos, no entanto têm prioridade na inclusão no Orçamento. Por essa razão, a LDO 2023 estabelece (art. 27, § 3º) que a utilização do limite para atendimento das despesas primárias discricionárias somente poderá ocorrer após o atendimento das despesas primárias obrigatórias.

A tabela mostra que as dotações para despesas primárias obrigatórias tiveram variação de 12,97% em relação ao ano de 2022, maior, portanto, do que a variação de 11,93% permitida para as despesas primárias sujeitas ao teto de gastos. Dessa forma, houve espaço menor para o incremento das despesas discricionárias. No entanto o crescimento de 6,38% está muito próximo da variação estimada de 7,20% do IPCA 2022. Vale registrar que as despesas com pessoal, que são obrigatórias, em exercícios anteriores cresceram menos do que a variação do IPCA de reajuste do teto de gastos, ocasião, portanto, em que as despesas discricionárias tiveram crescimento muito acima desse índice.

Cabe destacar que 84,94% do orçamento proposto para as despesas primárias, excetuadas as dotações para as despesas com o Fundo Partidário e com os Pleitos Eleitorais, destina-se às despesas obrigatórias, restando 15,06% em dotações sobre as quais houve discricionabilidade na alocação dos recursos.

3.2. Dotações, por órgão, para as Despesas Sujeitas ao Limite da EC 95/2016

A Tabela 5 mostra, por órgão do Poder Judiciário, a variação no valor da proposta orçamentária para 2023 em relação a 2022 para as despesas obrigatórias e discricionárias sujeitas ao limite da EC 95/2016.

Tabela 5: Variação da Proposta Orçamentária 2023 em Relação a 2022
Dotações Sujeitas à EC 95/2016, exceto Fundo Partidário

R\$ 1,00

Órgão	Variação das dotações para despesas primárias sujeitas ao teto de gastos						
	Obrigatórias			Discricionárias			Variação total
	LOA 2022	PLOA 2023	Variação	LOA 2022	PLOA 2023	Variação	
	a	b	c = b/a	d	e	f = e/d	g = (b+e)/(a+d)
STF	490.647.072	530.195.879	8,06%	219.555.659	268.050.105	22,09%	12,40%
STJ	1.224.516.312	1.387.402.514	13,30%	449.555.579	488.851.914	8,74%	12,08%
JF	10.539.904.554	11.784.313.800	11,81%	1.838.417.368	2.057.334.845	11,91%	11,82%
JMU	480.063.186	542.513.039	13,01%	122.217.651	131.884.046	7,91%	11,97%
JE	5.563.162.647	6.182.905.479	11,14%	1.525.684.874	1.752.552.669	14,87%	11,94%
JT	18.413.902.162	20.889.897.997	13,45%	2.667.095.757	2.706.380.421	1,47%	11,93%
JDFT	2.520.679.059	3.006.430.171	19,27%	452.373.684	327.083.123	-27,70%	12,12%
CNJ	89.078.089	99.744.019	11,97%	128.685.826	144.054.989	11,94%	11,96%
Total	39.321.953.081	44.423.402.898	12,97%	7.403.586.398	7.876.192.112	6,38%	11,93%
Fundo Part.	1.107.076.607	1.185.493.562	7,08%				

3.3. Dotações para Despesas Não Sujeitas ao Limite da EC 95/2016

Tabela 6: Variação da Proposta Orçamentária 2023 em Relação a 2022
Dotações Não Sujeitas à EC 95/2016

R\$ 1,00

Órgão	Despesas não sujeitas ao limite da EC 95/2016					
	Pleitos Eleitorais			Despesas Financeiras		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variação	LOA 2022	PLOA 2023	Variação
	a	b	c = b/a	d	e	f = e/d
STF				51.700.862	53.495.472	3,47%
STJ				135.226.711	153.466.961	13,49%
JF				1.547.600.000	1.635.911.998	5,71%
JMU				40.797.508	47.965.543	17,57%
JE	1.334.833.932	744.793.376	-44,20%	750.832.493	812.673.163	8,24%
JT				2.284.983.433	2.449.658.472	7,21%
JDFT				334.689.410	374.977.052	12,04%
CNJ				10.542.923	11.452.621	8,63%
Total	1.334.833.932	744.793.376	-44,20%	5.156.373.340	5.539.601.282	7,43%

Como mostrado na **Tabela 6**, houve decréscimo nas dotações destinadas ao atendimento de despesas com pleitos eleitorais, o que reflete o fato de a comparação ser com o ano de 2022, um ano de eleições gerais. As dotações para despesas financeiras destinam-se à contribuição da União para o regime de previdência dos servidores e são estimadas pela Secretaria de Orçamento Federal com base nas dotações propostas para despesas com pessoal.

3.4. Participação das Despesas Obrigatórias no Teto de Gastos

O art. 109 do Ato das disposições Constitucionais Transitórias, inserido pela Emenda Constitucional nº 109/2021, prevê a aplicação de medidas restritivas aos Poderes e Órgãos quando na aprovação da Lei Orçamentária for verificado que a proporção da despesa primária obrigatória é superior a 95% em relação à despesa primária total sujeita ao teto de gastos.

A Tabela 7 apresenta a proporção das despesas obrigatórias e das discricionárias no montante das despesas primárias apresentadas na Proposta Orçamentária dos órgãos do Poder Judiciário para o ano de 2023. Verifica-se que nas propostas de todos os órgãos a participação das despesas obrigatórias é menor que o percentual a que se refere a EC 109/2021.

Tabela 7: Participação das despesas primárias obrigatórias R\$ 1,00

Órgão	Dotações para Despesas Primárias Sujeitas ao Teto de Gastos				
	Total	Obrigatórias	%	Discricionárias	%
	a = b + c	b	b/a	c	c/a
STF	798.245.984	530.195.879	66,42%	268.050.105	33,58%
STJ	1.876.254.428	1.387.402.514	73,95%	488.851.914	26,05%
JF	13.841.648.645	11.784.313.800	85,14%	2.057.334.845	14,86%
JMU	674.397.085	542.513.039	80,44%	131.884.046	19,56%
JE	7.935.458.148	6.182.905.479	77,91%	1.752.552.669	22,09%
JT	23.596.278.418	20.889.897.997	88,53%	2.706.380.421	11,47%
JDFT	3.333.513.294	3.006.430.171	90,19%	327.083.123	9,81%
CNJ	243.799.008	99.744.019	40,91%	144.054.989	59,09%
Total	52.299.595.010	44.423.402.898	84,94%	7.876.192.112	15,06%

Nota: JE. Não incluído o Fundo Partidário.

4. PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA POR GRUPO DE NATUREZA DE DESPESA E PARTICIPAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO

Tabela 8: PO 2023 por Órgão e Grupo de Natureza de Despesa

ÓRGÃO	Despesas Correntes		Despesas de Capital		Total	% por Órgão
	GND 1	GND 3	GND 4	GND 5		
	Pessoal e Encargos Sociais	Outras Despesas Correntes	Investimentos	Inversões Financeiras		
STF	538.697.093	286.137.146	26.907.217		851.741.456	1,43%
STJ	1.408.184.455	484.467.915	137.069.019		2.029.721.389	3,40%
JF	12.276.672.991	2.789.098.613	393.162.170	18.626.869	15.477.560.643	25,90%
JMU	538.419.123	170.501.030	13.442.475		722.362.628	1,21%
JE	6.378.059.551	3.297.435.462	1.002.923.236		10.678.418.249	17,87%
JT	21.397.538.462	4.431.501.374	216.897.054		26.045.936.890	43,58%
JDFT	2.994.870.208	683.767.849	29.852.289		3.708.490.346	6,20%
CNJ	99.470.023	146.200.519	9.581.087		255.251.629	0,43%
Total	45.631.911.906	12.289.109.908	1.829.834.547	18.626.869	59.769.483.230	100,00%
% por GND	76,347%	20,561%	3,061%	0,031%	100,00%	

Gráfico I: Participação percentual por GND

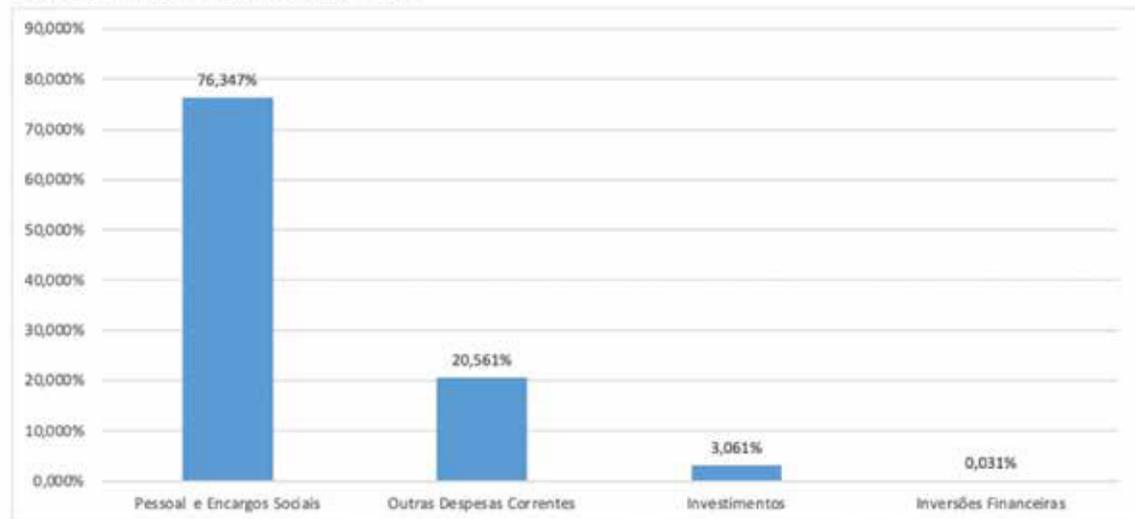
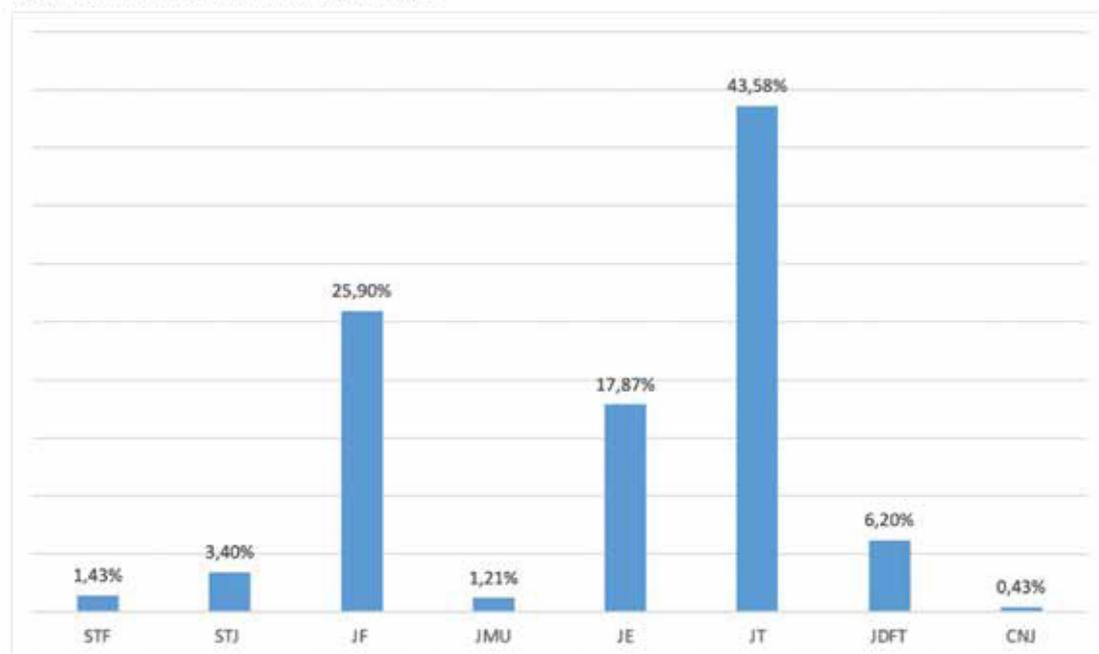


Gráfico II: Participação percentual por Órgão



A **Tabela 8** e os **Gráficos I e II** mostram os valores das propostas orçamentárias dos órgãos do Poder Judiciário, abertos por Grupo de Natureza de Despesa, e os percentuais de participação desses grupos e dos órgãos no montante total. Estão considerados os valores das dotações para despesas primárias e financeiras. Nos valores referentes à Justiça Eleitoral estão consideradas as dotações para o Fundo Partidário e com os Pleitos Eleitorais.

Fica evidenciado no Gráfico I a significância das despesas correntes que somam 96,901% do orçamento (GND 1 e 3), restando apenas 3,099% para os investimentos e Inversões financeiras (GND 4 e 5).

Já no gráfico II destaca-se a participação da Justiça do Trabalho com 43,47%, seguida da Justiça Federal com 25,95% e da Justiça Eleitoral com 17,90%.

5. PROPOSTA ORÇAMENTÁRIA DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO SUJEITOS AO PARECER DO CNJ

Estão sujeitas ao Parecer deste Conselho as propostas orçamentárias dos seguintes órgãos orçamentários: Superior Tribunal de Justiça, Justiça Federal, Justiça Eleitoral, Justiça do Trabalho, Justiça Militar da União e Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

O montante da proposta de cada órgão observou o teto de gastos fixado pela EC 95/2016 e as seguintes bases de projeção do limite para cada tipo de despesa, estabelecidas na LDO 2023:

- a) Pessoal e encargos sociais: a despesa com a folha de pagamento vigente em março de 2022, compatibilizada com as despesas apresentadas até esse mês e os eventuais acréscimos legais, tais como os impactos decorrentes de criação e provimento de cargos, contratações por tempo determinado e alterações de estruturas de carreiras e aumento de remunerações. (LDO 2023, Arts. 109 e 116).
- b) Benefícios de pessoal: despesa vigente em março de 2022, compatibilizada com as despesas apresentadas até esse mês, com os totais de beneficiários e valores *per capita* divulgados nos sítios eletrônicos dos tribunais. O montante proposto deve estar compatível com o número efetivo de beneficiários existente em março de 2022, acrescido do número previsto de ingresso de beneficiários oriundos de posses e contratações ao longo dos anos de 2022 e 2023 (LDO 2023, art. 124).
- c) Fundo Partidário: valor correspondente ao valor pago em 2016, corrigido pela variação do IPCA, na forma estabelecida na EC 95/2016 (LDO 2023, art. 27, § 4º).
- d) Demais Despesas Primárias Classificadas nos GND 3 - Outras Despesas Correntes e 4 - Investimentos (despesas discricionárias): valor correspondente ao limite apurado na forma do disposto no art. 107 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deduzido do limite utilizado para as despesas primárias obrigatórias (LDO 2022, art. 27, caput e § 3º).
- e) Despesas não Recorrentes da Justiça Eleitoral com a Realização de Eleições: a LDO 2023 não fixou limite, apenas estabeleceu que essa necessidade será acrescida ao limite da Justiça Eleitoral (LDO 2022, art. 27, § 1º).

Os limites calculados na forma acima descrita foram informados pelo Poder Executivo aos órgãos do Poder Judiciário no prazo de 18 de julho de 2022, conforme determinado na LDO 2023, art. 27, § 2º.

As dotações orçamentárias propostas pelos órgãos do Poder Judiciário, encaminhadas à Secretaria de Orçamento Federal via Sistema integrado de Planejamento e Orçamento - SIOF, contemplam, em primeiro lugar, os recursos para as despesas obrigatórias: pessoal e encargos sociais; benefícios de pessoal; pensões especiais e assistência jurídica a pessoas carentes. Já o montante das dotações destinadas às despesas com a manutenção das atividades e aos investimentos necessários ao desenvolvimento de ações que visam à melhoria e à expansão dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, ficou limitado ao saldo de limite imposto pela EC 95, após deduzidas as dotações destinadas às despesas obrigatórias.

A seguir, são mostrados em tabelas individualizadas para cada órgão sujeito a este parecer, os valores das propostas orçamentárias para o exercício de 2023 para as despesas primárias sujeitas ao teto de gastos na forma da EC 95/2016, os valores propostos para as despesas não sujeitas ao teto de gastos (despesas financeiras e as destinadas aos pleitos eleitorais), distribuídos pelos diversos tipos de despesas (obrigatórias e discricionárias), a participação de cada tipo de despesa no total da proposta e a variação em relação ao orçamento de 2022.

Em seguida, são relacionadas as ações orçamentárias contempladas com dotações nas propostas orçamentárias, que permitem verificar estarem alinhadas com as atribuições de cada órgão. Destacamos da relação as seguintes ações orçamentárias que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Aposentadorias e Pensões Civis da União;
- 2 - Ativos Civis da União;
- 3 - Contribuição da União, de suas Autarquias e Fundações para o Custeio do Regime de Previdência dos Servidores Públicos Federais;
- 4 - Benefícios Obrigatórios aos Servidores Civis, Empregados, Militares e seus Dependentes;
- 5 - Assistência Médica e Odontológica aos Servidores Civis, Empregados, Militares e seus Dependentes;
- 6 - Benefício Especial e Demais Complementações de Aposentadorias
- 7 - Reserva de Contingência – Financeira; e
- 8 - Reserva de Contingência Fiscal – Primária.

5.1. Superior Tribunal de Justiça

As dotações orçamentárias constantes da Proposta Orçamentária 2023 do STJ totalizam R\$ 2.029.721.389,00 (dois bilhões, vinte e nove milhões, setecentos e vinte e um mil, trezentos e oitenta e nove reais).

Tabela 9: Proposta Orçamentária do Superior Tribunal de Justiça

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variã o	obrigatória s	primária s	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	1.108.324.954	1.254.717.494	13,21%	90,44%	66,87%	61,82%
Benefícios	116.139.670	132.623.115	14,19%	9,56%	7,07%	6,53%
Outras Obrigatórias	51.688	61.905	19,77%	0,00%	0,003%	0,003%
Total Obrigatórias (A)	1.224.516.312	1.387.402.514	13,30%	100,00%	73,95%	68,35%
Discricionárias	449.555.579	488.851.914	8,74%		26,05%	24,08%
Total das Despesas Primárias (B)	1.674.071.891	1.876.254.428	12,08%		100,00%	92,44%
Despesas Financeiras	135.226.711	153.466.961	13,49%			7,56%
Total (C)	1.809.298.602	2.029.721.389	12,18%			100,00%

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Benefícios e Pensões Indenizatórias Decorrentes de Legislação Especial e/ou Decisões Judiciais;
- 2 - Construção do Bloco G da Sede do STJ;
- 3 - Construção do Edifício-Sede da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados;
- 4 - Construção do Edifício-Sede do CEFOR;
- 5 - Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados;
- 6 - Ajuda de Custo para Moradia ou Auxílio-Moradia a Agentes Públicos; e
- 7 - Apreciação e Julgamento de Causas.

5.2. Justiça Federal

As dotações orçamentárias constantes da Proposta Orçamentária 2023 da Justiça Federal perfazem o montante de R\$ 15.477.560.643,00 (quinze bilhões, quatrocentos e setenta e sete milhões, quinhentos e sessenta mil e seiscentos e quarenta e três reais).

Tabela 10: Proposta Orçamentária da Justiça Federal

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variã o	obrigatória s	primária s	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	9.791.282.034	10.640.760.993	8,68%	90,30%	76,87%	68,75%
Benefícios	728.598.520	1.093.525.307	50,09%	9,28%	7,90%	7,07%
Outras Obrigatórias	20.024.000	50.027.500	149,84%	0,42%	0,36%	0,32%
Total Obrigatórias (A)	10.539.904.554	11.784.313.800	11,81%	100,00%	85,14%	76,14%
Discricionárias	1.838.417.368	2.057.334.845	11,91%		14,86%	13,29%
Total das Despesas Primárias (B)	12.378.321.922	13.841.648.645	11,82%		100,00%	89,43%
Despesas Financeiras	1.547.600.000	1.635.911.998	5,71%			10,57%
Total (C)	13.925.921.922	15.477.560.643	11,14%			100,00%

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Benefícios e Pensões Indenizatórias Decorrentes de Legislação Especial e/ou Decisões Judiciais;
- 2 - Construção do Edifício-Sede da Justiça Federal em Foz do Iguaçu - PR;
- 3 - Construção do Edifício-Sede da Justiça Federal em Blumenau - SC;
- 4 - Construção do Edifício-Sede do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em Brasília - DF;
- 5 - Construção do Edifício-Sede II da Seção Judiciária em Salvador - BA (Juizados Especiais Federais);
- 6 - Construção do Edifício-Sede da Justiça Federal em Diamantino- MT;
- 7 - Construção do Edifício-Sede da Justiça Federal em Arcoverde - PE;
- 8 - Construção do Edifício-Sede da Justiça Federal em Juína - MT;
- 9 - Aquisição do Edifício-Sede da Justiça Federal em Nova Iguaçu - RJ;
- 10 - Aquisição de Imóvel para Funcionamento do TRF da 3ª Região em São Paulo - SP - Unidade “K”;
- 11 - Construção de Galpão para Arquivo, Depósito e Almoxarifado para a Seção Judiciária em Aracaju - SE;
- 12 - Ajuda de Custo para Moradia ou Auxílio-Moradia a Agentes Públicos;
- 13 - Publicidade Institucional e de Utilidade Pública;
- 14 - Conservação e Recuperação de Ativos de Infraestrutura da União;
- 15 - Assistência Jurídica a Pessoas Carentes; e
- 16 - Julgamento de Causas na Justiça Federal.

5.3. Justiça Militar da União

As dotações orçamentárias constantes da Proposta Orçamentária 2023 da Justiça Militar da União, totalizam R\$ 722.362.628,00 (setecentos e vinte e dois milhões, trezentos e sessenta e dois mil e seiscentos e vinte e oito reais).

Tabela 11: Proposta Orçamentária da Justiça Militar da União

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variacão	obrigatórias	primárias	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	441.835.943	490.453.580	11,00%	90,40%	72,72%	67,90%
Benefícios	38.227.243	52.059.459	36,18%	9,60%	7,72%	7,21%
Outras Obrigatórias	-	-	-	0,00%	0,00%	0,00%
Total Obrigatórias (A)	480.063.186	542.513.039	13,01%	100,00%	80,44%	75,10%
Discricionárias	122.217.651	131.884.046	7,91%		19,56%	18,26%
Total das Despesas Primárias (B)	602.280.837	674.397.085	11,97%		100,00%	93,36%
Despesas Financeiras	40.797.508	47.965.543	17,57%			6,64%
Total (C)	643.078.345	722.362.628	12,33%			100,00%

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Ajuda de Custo para Moradia ou Auxílio-Moradia a Agentes Públicos;
- 2 - Processamento de Causas e Gestão Administrativa na Justiça Militar da União; e
- 3 - Construção de Edifício-Sede do Superior Tribunal Militar.

5.4. Justiça Eleitoral

As dotações orçamentárias constantes da Proposta Orçamentária 2023 da Justiça Eleitoral, perfazem o montante de R\$ 10.678.418.249,00 (dez bilhões, seiscentos e setenta e oito milhões, quatrocentos e dezoito mil e duzentos e quarenta e nove reais).

Tabela 12: Proposta Orçamentária da Justiça Eleitoral

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variã o	obrigat rias	primária s	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	5.104.732.972	5.538.149.599	8,49%	89,57%	69,79%	63,31%
Benefícios	458.335.411	644.650.868	40,65%	10,43%	8,12%	7,37%
Outras Obrigatórias	94.264	105.012	11,40%	0,00%	0,00%	0,00%
Total Obrigatórias (A)	5.563.162.647	6.182.905.479	11,14%	100,00%	77,91%	70,68%
Discricionárias	1.525.684.874	1.752.552.669	14,87%		22,09%	20,03%
Total das Despesas Primárias do orçamento ordinário do órgão(B)	7.088.847.521	7.935.458.148	11,94%		100,00%	90,71%
Despesas Financeiras	750.832.493	812.673.163	8,24%			9,29%
Total (C)	7.839.680.014	8.748.131.311	11,59%			100,00%
Pleitos Eleitorais	1.334.833.932	744.793.376	-44,20%			
Fundo Partidário	1.107.076.607	1.185.493.562	7,08%			
Total	10.281.590.553	10.678.418.249	3,86%			

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Contribuição Voluntária ao Instituto Internacional para a Democracia e a Assistência Eleitoral – IDEA;
- 2 - Contribuição Voluntária ao Fundo de Missões de Observação Eleitoral do Departamento de Cooperação e Observação Eleitoral da OEA – DECO;
- 3 - Contribuição Voluntária ao Instituto Interamericano de Direitos Humanos da UNIORE - IIDH;
- 4 - Manutenção e Operação dos Partidos Políticos;
- 5 - Benefícios e Pensões Indenizatórias Decorrentes de Legislação Especial e/ou Decisões Judiciais;
- 6 - Construção do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia - RO;
- 7 - Ampliação do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral do Tocantins;
- 8 - Ampliação do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso do Sul;
- 9 - Ampliação de Cartório Eleitoral em Ponta Porã - MS;
- 10 - Ampliação de Cartório Eleitoral em Nova Andradina - MS;
- 11 - Ampliação do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná;
- 12 - Ampliação de Cartório Eleitoral em Caicó - RN;
- 13 - Ampliação de Cartório Eleitoral em Vilhena - RO;
- 14 - Ampliação do Edifício-Sede do Tribunal Regional Eleitoral de Roraima;
- 15 - Julgamento de Causas e Gestão Administrativa na Justiça Eleitoral;
- 16 - Ajuda de Custo para Moradia ou Auxílio-Moradia a Agentes Públicos;
- 17 - Publicidade Institucional e de Utilidade Pública;
- 18 - Conservação e Recuperação de Ativos de Infraestrutura da União;
- 19 - Gestão e Manutenção da Identificação Civil Nacional;
- 20 - Gestão da Política de Segurança da Informação e Cibernética na Justiça Eleitoral;
- 21 - Pleitos Eleitorais;
- 22 - Implantação do Sistema de Automação de Identificação do Eleitor; e
- 23 - Implantação de Usina de Energia Fotovoltaica do Tribunal Regional Eleitoral do Pará.

5.5. Justiça do Trabalho

As dotações orçamentárias constantes da Proposta Orçamentária 2023 da Justiça do Trabalho, montam R\$ 26.045.936.890,00 (vinte e seis bilhões, quarenta e cinco milhões, novecentos e trinta e seis mil e oitocentos e noventa reais).

Tabela 13: Proposta Orçamentária da Justiça do Trabalho

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variã o	obrigatóri as	primária s	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	16.975.917.880	18.947.879.990	11,62%	90,70%	80,30%	72,75%
Benefícios	1.331.766.296	1.846.006.369	38,61%	8,84%	7,82%	7,09%
Outras Obrigatórias	106.217.986	96.011.638	-9,61%	0,46%	0,41%	0,37%
Total Obrigatórias (A)	18.413.902.162	20.889.897.997	13,45%	100,00%	88,53%	80,20%
Discricionárias	2.667.095.757	2.706.380.421	1,47%		11,47%	10,39%
Total das Despesas Primárias (B)	21.080.997.919	23.596.278.418	11,93%		100,00%	90,59%
Despesas Financeiras	2.284.983.433	2.449.658.472	7,21%			9,41%
Total (C)	23.365.981.352	26.045.936.890	11,47%			100,00%

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Benefícios e Pensões Indenizatórias Decorrentes de Legislação Especial e/ou Decisões Judiciais;
- 2 - Adaptação do Edifício-Sede do Fórum Trabalhista de Belo Horizonte - MG;
- 3 - Construção do Edifício-Anexo ao Fórum Trabalhista de São Leopoldo - RS;
- 4 - Construção do Edifício-Anexo ao Fórum Trabalhista de Rio Grande - RS;
- 5 - Construção do Edifício-Sede do Fórum Trabalhista de Santarém - PA;
- 6 - Ampliação do Edifício-Sede do Fórum Trabalhista de Cascavel - PR;
- 7 - Aquisição e Implantação de Edifício-Sede do TRT da 5ª Região em Salvador/BA;
- 8 - Construção do Edifício-Sede da Vara do Trabalho de Tefé- AM;
- 9 - Ajuda de Custo para Moradia ou Auxílio-Moradia a Agentes Públicos;
- 10 - Publicidade Institucional e de Utilidade Pública;
- 11 - Assistência Jurídica a Pessoas Carentes; e
- 12 - Apreciação de Causas na Justiça do Trabalho.

5.6. Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

As dotações orçamentárias constantes da Proposta orçamentária 2023 da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, totalizam R\$ 3.708.490.346,00 (Três bilhões, setecentos e oito milhões, quatrocentos e noventa mil e trezentos e quarenta e seis reais).

Tabela 14: Proposta Orçamentária da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Despesas	Autorizado (R\$ 1,00)			Participação % nas despesas		
	LOA 2022	PLOA 2023	Variã o	obrigatória s	primária s	total
	a	b	c	d = b/A	e = b/B	f = b/C
Pessoal	2.325.433.877	2.619.893.156	12,66%	87,14%	78,59%	70,65%
Benefícios	193.643.887	384.037.015	98,32%	12,77%	11,52%	10,36%
Outras Obrigatórias	1.601.295	2.500.000	56,12%	0,08%	0,07%	0,07%
Total Obrigatórias (A)	2.520.679.059	3.006.430.171	19,27%	100,00%	90,19%	81,07%
Discricionárias	452.373.684	327.083.123	-27,70%		9,81%	8,82%
Total das Despesas Primárias (B)	2.973.052.743	3.333.513.294	12,12%		100,00%	89,89%
Despesas Financeiras	334.689.410	374.977.052	12,04%			10,11%
Total (C)	3.307.742.153	3.708.490.346	12,12%			100,00%

Ações orçamentárias contempladas além das que são comuns a todos os órgãos:

- 1 - Construção do Complexo de Armazenamento do TJDFT;
- 2 - Assistência Jurídica a Pessoas Carentes; e
- 3 - Apreciação e Julgamento de Causas no Distrito Federal.

5.7. Despesas com Pessoal e Limites da Lei de Responsabilidade Fiscal

A Constituição Federal de 1988 (art. 169) dispõe que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em Lei Complementar.

A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, artigo 20, fixou em 6% da Receita Corrente Líquida - RCL o limite para as despesas com pessoal do Poder Judiciário e estabeleceu o critério de distribuição deste limite entre os órgãos desse poder. A distribuição desse percentual entre os órgãos do Poder Judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal, foi feita pela Resolução CNJ nº 177, de 06 de agosto de 2013.

Ressalte-se que o limite para a Justiça do Distrito Federal e dos Territórios é parte do limite destinado ao Poder Executivo, sendo sua parcela definida pelo Decreto nº 10.120, de 21 de novembro de 2019.

A Tabela 15 compara as despesas incluídas no Proposta Orçamentária 2023 na rubrica de pessoal e encargos sociais, com os limites fixados para os órgãos sujeitos a este parecer.

Fica demonstrado que as despesas programadas para o exercício estão em consonância com os limites legais estabelecidos para cada órgão.

Ressalte-se que estes dados estão consolidados por órgão superior, não refletindo a situação individual de cada tribunal, os quais possuem limites próprios a serem observados, definidos em normas de cada Tribunal Superior. Infere-se, no entanto, que esta verificação foi realizada no âmbito de cada tribunal por ocasião da aprovação da respectiva proposta orçamentária, conforme exigido pelos incisos I e II do § 2º do art. 99 da CF.

Tabela 15: Dotações para Despesas com Pessoal e Limite da LRF

R\$ 1,00

Órgão	Limite legal para despesas de pessoal (% da RCL)		Dotação para Despesas com Pessoal*	Deduções**	Dotação total com impacto no limite da LRF	Percentual de utilização do limite legal
	%	R\$ 1,00	R\$ 1,00	R\$ 1,00	R\$ 1,00	
	A	B = A * RCL	C	D	E = C - D	
STJ	0,223809	2.721.056.170	1.408.184.455	342.535.547	1.065.648.908	39,16%
JF	1,628936	19.804.504.523	12.276.672.991	1.974.342.434	10.302.330.557	52,02%
JMU	0,080576	979.638.093	538.419.123	158.852.676	379.566.447	38,75%
JE	0,922658	11.217.619.682	6.378.059.551	1.066.881.475	5.311.178.076	47,35%
JT	3,053295	37.121.774.359	21.397.538.462	4.973.033.277	16.424.505.185	44,24%
JDFT	0,399000	4.851.017.661	2.994.870.208	548.296.935	2.446.573.273	50,43%
Receita Corrente Líquida Estimada 2023***			1.215.793.900.000			

* Dotação de pessoal

** Dotações de Pessoal em fontes vinculadas (fontes 1056) dedutível com amparo nos incisos IV e VI, art. 19, Lc 101/2000 - LRF

*** RCL: Estimativa do PLOA 2023 - OFÍCIO CIRCULAR SEI nº 2982/2022/ME

Observadas as avaliações técnicas realizadas pelo Departamento de Acompanhamento Orçamentário (DAO) deste Conselho, passo às considerações finais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No aspecto procedimental, as propostas orçamentárias dos órgãos do Poder Judiciário foram adequadamente inseridas no Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento – SIOP da Secretaria de Orçamento Federal (SOF) da Secretaria Especial de Fazenda do Ministério da Economia, no prazo de 12 de agosto de 2022, conforme dispõe o art. 26 da Lei de Diretrizes Orçamentárias para o ano de 2022 (Lei nº 14.436/2022).

As dotações foram propostas em consonância com os critérios e limites estabelecidos na LDO 2023 e **observaram o teto de gastos fixado pela Emenda Constitucional nº 95/2016 – Novo Regime Fiscal**.

As dotações para as **despesas com pessoal e encargos sociais observaram os limites legais** estabelecidos no art. 20 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, na forma distribuída entre os órgãos do Poder Judiciário pela Resolução CNJ nº 177, de 06 de agosto de 2013. No caso do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o limite observado foi o constante do Decreto nº 10.120, de 21 de novembro de 2019.

A participação das **despesas primárias obrigatórias em relação ao total das despesas primárias sujeitas ao limite da EC 95/2016 ficou abaixo de 95%** (noventa e cinco por cento), observando, portanto, o limite estabelecido no art. 109 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Realizados todos os apontamentos necessários para a verificação de correspondência das propostas orçamentárias aos estreitos limites da legislação de regência, e, ainda, constatada a regularidade formal, conclui-se que as ações orçamentárias que compõem as propostas são compatíveis com as atribuições dos órgãos.

Pelo exposto, em atenção ao disposto no art. 4º, inciso XXXI, do Regimento Interno do CNJ, apresento **PARECER FAVORÁVEL** às Propostas Orçamentárias para o ano de 2023 dos Órgãos do Poder Judiciário integrantes do Orçamento da União submetidos ao controle administrativo e financeiro deste Conselho.

Aprovada a presente proposição, **determino** o imediato e regular encaminhamento para a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização – CMO do Congresso Nacional.

Encaminhe-se cópia do parecer à Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

É como voto.

Brasília/DF, data registrada no sistema.

Conselheiro **Marcello Terto**

Relator

CONSELHEIRO MARCELLO TERTO E SILVA

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0005018-60.2022.2.00.0000**

Requerente: **RENATO NOGUEIRA DINIZ**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE TOCANTINS - TJTO**

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DISCURSIVA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO ESTABELECIDO NO EDITAL DO CERTAME. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INTERPRETAÇÃO POSTERIOR E EM DESACORDO COM EXPRESSA PREVISÃO EDITALÍCIA. ILEGALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A ordem constitucional vigente prevê a imperatividade da investidura em cargos públicos por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (CRFB, art. 37, II). Essa regra constitucional consiste na emanação dos princípios democrático e da isonomia, intercalados pela legalidade, moralidade e vinculação ao instrumento editalício.
2. O princípio da vinculação ao edital determina que todos os atos do concurso se pautam pela estrita obediência às cláusulas editalícias. A correlação sistêmica dos princípios do concurso público são muito bem explicados na lição do professor goiano Fabrício Motta, segundo o qual a publicação do edital torna explícitas as regras norteadoras do vínculo entre Administração Pública e os candidatos aos cargos públicos em disputa, de modo que a aceitação das premissas do certame, no instante da inscrição dos candidatos, não permite que, iniciado o processo seletivo, modifiquem-se os critérios previamente estabelecidos para a correção das provas nem se aproveite qualquer expediente de interpretação para fugir das regras editalícias.
3. O edital é a lei do concurso, vinculando a Administração Pública e os candidatos interessados, não podendo ocorrer posteriores modificações, justamente para preservar a legalidade, a moralidade e a impessoalidade.
4. Uma vez publicado edital fixando os parâmetros e critérios de correção das provas, a Administração do Tribunal de Justiça ou a Comissão do Concurso não pode, ao argumento de interpretação conjunta com uma das versões do projeto básico do certame, alterar a clara sistemática editalícia, sob pena de resvalar em inconstitucionalidade e ilegalidade.
5. Ao definir expressamente que o parâmetro para se considerar o candidato apto para a correção da prova discursiva seria de 197 cargos vagos e, depois disso, realinhar a interpretação, para considerar apenas os 58 cargos ofertados no edital, sob a justificativa de que assim previu uma das versões do projeto básico do certame, o requerido acabou por infringir disposição editalícia clara, viciando o processo seletivo.
6. O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça reconhecem a possibilidade do controle de legalidade do concurso público quando verificada violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório Precedentes.
7. **Pedido conhecido e julgado procedente.** Liminar prejudicada.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou procedente o pedido, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber. Plenário, 8 de novembro de 2022. Presentes à sessão os Excelentíssimos Senhores Conselheiros Rosa Weber, Luis Felipe Salomão, Vieira de Mello Filho, Mauro Pereira Martins, Salise Sanhotene, Jane Granzoto, Richard Pae Kim, Marcio Luiz Freitas, Giovanni Olsson, Sidney Madruga, João Paulo Schoucair, Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, Marcello Terto (Relator), Mário Goulart Maia e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Sustentou oralmente pelo Requerente, o Advogado Hauny Rodrigues Pereira, OAB/GO 46.968.

RELATÓRIO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo (PCA) proposto por **RENATO NOGUEIRA DINIZ** em desfavor do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS- TJTO**, em que requer que seja considerada, como parâmetro para correção das provas discursivas do certame deflagrado pelo Edital nº 01/2022, a totalidade de cargos vagos até a data de publicação do referido edital, e não a de cargos previstos em edital, como considerado pelo requerido.

Aduziu o requerente que o TJTO publicou o Edital nº 01/2022 de abertura de concurso público, para o preenchimento de 5 (cinco) vagas para o cargo de Contador/Distribuidor e 58 (cinquenta e oito) para o de Técnico Judiciário, das quais 50 (cinquenta) se destinavam à especialidade Apoio Judiciário e Administrativo, além da formação de cadastro reserva.

Relatou que se inscreveu nas vagas destinadas à ampla concorrência para o cargo de Técnico Judiciário, especialidade Apoio Judiciário, e teria obtido aprovação na prova objetiva.

Alegou que, de acordo com o edital, seriam corrigidas as provas discursivas dos candidatos aprovados nas provas objetivas em 10 (dez) vezes o número de cargos vagos existentes na data da publicação do edital, que seria de 237, devendo, portanto, segundo seus cálculos, serem corrigidas um total de 2.370 provas.

Declarou que, não obstante, fora surpreendido com a publicação da lista contendo apenas 553 aprovados que teriam suas provas discursivas corrigidas, da qual não constou seu nome.

Sustentou que a instituição organizadora Fundação Getúlio Vargas (FGV) se equivocara, uma vez que teria confundido cargos previstos em edital com cargos vagos, enquanto, de fato, o edital referenciado claramente elegera este último como critério.

Afirmou que a FGV expedira comunicado no sentido de que “a previsão de correção do quantitativo correspondente a 10 (dez) vezes o número de cargos vagos delimitados neste certame”.

Acusou o TJTO de ter adotado conduta diferente daquela do demais concursos realizados anteriormente para o provimento de cargos semelhantes ou iguais, já que naqueles haveria previsão de que seriam avaliadas as provas discursivas em até 8 (oito) vezes o número de vagas definidas para cada cargo.

Defendeu que, ao assim proceder, o TJTO e a FGV violaram o instrumento convocatório do concurso.

Liminarmente, requer a suspensão do certame até decisão final deste PCA.

No Id 4822692, requereram a habilitação como terceiros interessados **CARLOS FLÁVIO OLIVEIRA LIMA, JUCIMAR DOS SANTOS ARAÚJO, VICTÓRIA KELLY ROQUE HOLANDA, CAMILA MOREIRA PORTILHO, CARLA LARISSA MOURA DE FIGUEIREDO, DANIEL TAVARES DE MELO, LOUISE SILVA MARQUES e DANIELI AREND BORGES**, por terem se inscrito no concurso público em referência, reforçando os pedidos iniciais e pugnando por seu deferimento.

No Id 4826221, **DENISE VIANA FERNANDES ROCHA** também requereu habilitação.

No Id 4827389, Carlos Flávio Oliveira Lima requereu a juntada da Informação nº 30751/2022 – PRESIDÊNCIA/DIGER/DIGEP/DIVGP do TJTO, que dera notícia de que, “conforme dados extraídos do Sistema Integrado de Gestão de Pessoas, em 31/03/2022, havia 429 cargos de Técnico Judiciário – Apoio Judiciário e Administrativo providos, portanto 197 vagas para o cargo de Técnico Judiciário – Apoio Judiciário e Administrativo”. Na ocasião, esse terceiro interessado sustentou que o TJTO deveria corrigir a prova discursiva de 1970 candidatos ao cargo de Técnico Judiciário, especialidade Apoio Judiciário e Administrativo.

Intimado, no Id 4836642, o Tribunal apresentou as informações prestadas pelo Presidente da Comissão de Seleção e Treinamento e comunicou que se reunira com a Comissão do Concurso para analisar o tema e chegara à seguinte conclusão, conforme ficou registrado na Ata nº 505/2022:

1) **Interpretar o Edital de Abertura do Concurso Público** do Quadro Geral TJTO, item 9.6 - DA PROVA ESCRITA DISCURSIVA, subitem três (03), alínea a, **terminologia “10 (dez) vezes o número de cargos vagos”**, em conjunto com o item três (03) - DO CARGO, subitem 1, Quadro de Vagas, **para considerar a terminologia “10 vezes o número de vagas constante em edital”, exatamente nos termos do Projeto Básico, item 12 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, alínea “y”** que diz: «corrigir as provas discursivas dos candidatos aprovados nas provas objetivas em 10 vezes o número de vagas constante em edital, garantindo-se o mínimo de 15 correções para todos os cargos, respeitados os empates na última colocação e o Enunciado Administrativo nº 12, de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que assegurada a correção de todas as provas discursivas dos candidatos com deficiência aprovados nas provas objetivas».

2) Autorizar a FGV publicar na página de acompanhamento do concurso uma Nota de Esclarecimento, sobre o **realinhamento da interpretação do item 9.6.3, de: “10 (dez) vezes o número de cargos vagos”, para: “10 vezes o número de vagas constante em edital”**, fazendo referência ao Projeto Básico que originou a contratação dos serviços operacionais do certame (grifei).

No Id 4845393, os interessados reforçaram a urgência do pedido liminar, para a suspensão do certame.

Por meio da petição constante do Id 4851550, os interessados juntaram a Informação nº 33710/2022-PRESIDÊNCIA/SECOMP/COSTR, segundo a qual – sic - “a correção das Provas Escritas Discursivas já foi concluída e está sendo formatada para publicação até o dia 03/09/2022”.

No Id 4851648, **deferiu o pedido liminar**, para suspender o certame até decisão final deste PCA, bem como acolhi os pedidos de ingresso anexados aos Ids 4822692 e 4826221.

O Tribunal requerido foi devidamente intimado da decisão no Id 4852017.

No Id 4853621 e no Id 4883976, **THIAGO BATISTA DE ARAÚJO PEREIRA** requereu a sua habilitação no processo.

Por meio do Ofício nº 6917/2022-PRESIDÊNCIA/ASPRE, o requerido informou o cumprimento da decisão e dispensou a apresentação de novas informações, além das prestadas anteriormente (Id 4844534).

Liminar encaminhada para ratificação do Plenário deste CNJ, mas retirada de pauta a pedido da Corregedoria Nacional de Justiça, conforme Certidão de Id 4885766.

Acolhi, no Id 4876897, o pedido de ingresso de **ALLYNE PAWLOWSKA OLIVEIRA BARBOSA, PAULO HENRIQUE MARINHO FONSECA, LUIZA MONTEIRO CHAHON KIRSCHBAUM, ABNER RODRIGUES DA SILVEIRA, PAULA PEREIRA LIMA, FABRÍCIO FERREIRA DE LUCENA, VITOR DE ANDRADE OLIVEIRA, AVNER GOMES PINHEIRO, VANESSA CANDIDO NASCIMENTO RODRIGUES, ELINALDO SANTANA SANTOS JÚNIOR** (Id 4873981) e **DALIANA MARTINS DE OLANDA** (Id 4876481).

No Id 4884970, o requerente apresentou resistência à habilitação dos interessados contidos no Id 4873973, ao argumento de que não teriam interesse jurídico, porque todos os requerentes já estariam com as suas posições garantidas no concurso público.

É o relatório, passo ao voto.

VOTO

De início, **acolho** o pedido de ingresso de Thiago Batista de Araújo Pereira (Id 4853621 e Id 4883976), porquanto a controvérsia tratada nestes autos interfere nas respectivas esferas de interesses, recebendo o processo, porém, no estado em que se encontra, nos termos do artigo 119, parágrafo único, do CPC.

Deixo de acolher o pedido do requerente constante do Id 4884970, porque as posições daqueles candidatos e candidatas não lhes retira o interesse na rápida resolução deste procedimento, sem prejuízo de considerar também que o aumento do universo de concorrentes pode de alguma forma interferir na classificação ou nas respectivas posições jurídicas no concurso público.

Quanto ao mérito, a ordem constitucional vigente prevê a imperatividade da investidura em cargos públicos por meio de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos (CRFB, art. 37, II). Essa regra constitucional consiste na emanção dos princípios democrático e da isonomia, intercalados pela legalidade, moralidade e vinculação ao instrumento editalício.

O princípio da vinculação ao edital determina que todos os atos do concurso se pautam pela estrita obediência às cláusulas editalícias. A correlação sistêmica dos princípios do concurso público é muito bem explicada na lição do professor goiano Fabrício Motta, segundo o qual

Esse princípio nada mais é que faceta dos princípios da legalidade e da moralidade, antes referidos. Mas que merece tratamento separado em razão de sua importância. Com efeito, o edital é ato normativo editado pela administração pública para disciplinar o processamento do concurso público. **Sendo ato normativo editado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e vincula, em observância recíproca, Administração e candidatos, que dele não podem se afastar a não ser nas previsões que conflitem com regras e princípios superiores e que são ilegais ou inconstitucionais.**

Logicamente, o poder público encontra-se tão ou mais sujeito à observância do edital que os candidatos, pelo simples fato de que presidiu sua elaboração. Por isso, a **Administração simplesmente não pode evadir-se das regras que ela mesmo determinou. O princípio da moralidade**, neste momento encarado sob o aspecto da confiança recíproca e da boa-fé, **exige da Administração postura de respeito aos parâmetros previamente definidos no instrumento, que é o vínculo entre poder público e candidatos.**¹⁴¹

Na esteira dessa melhor doutrina, se a publicação do edital torna explícitas as regras norteadoras do vínculo entre Administração e os candidatos aos cargos públicos, a aceitação das premissas do certame, no instante da inscrição

dos candidatos, não permite que essa mesma Administração, iniciado o processo seletivo, modifique os critérios previamente estabelecidos para a correção das provas nem se aproveite de qualquer expediente de interpretação para fugir das regras editalícias.

A celeuma reside na ilegalidade da interpretação e aplicação do item 9.6.3, alínea “a”, do Edital nº 1/2022, que previu que seriam corrigidas as “*provas [discursivas] dos candidatos aprovados nas provas objetivas em 10 (dez) vezes o número de cargos vagos existentes na data da publicação do Edital, garantindo-se o mínimo de 15 (quinze) correções para todos os cargos, respeitados os empates na última colocação e o Enunciado Administrativo nº 12, de 2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), (...)*”.

É que, conquanto a literalidade do edital, foi publicada listagem considerando aptos para a correção das provas discursivas apenas os candidatos aprovados na prova objetiva na razão de **10 (dez) vezes o número de cargos oferecidos em Edital (Id 4919940), e não o número de cargos vagos existentes na data da publicação do Edital.**

Em sua defesa, o requerido alega que houve um realinhamento da interpretação do item 9.6 - DA PROVA ESCRITA DISCURSIVA, subitem três (03), alínea a, terminologia “10 (dez) vezes o número de cargos vagos”, em conjunto com o item três (03) - DO CARGO, subitem 1, Quadro de Vagas, para considerar a terminologia “10 vezes o número de vagas constante em edital”, exatamente nos termos do Projeto Básico, item 12 - DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA, alínea “y” que diz: “*corrigir as provas discursivas dos candidatos aprovados nas provas objetivas em 10 vezes o número de vagas constante em edital, garantindo-se o mínimo de 15 correções para todos os cargos, (...)*”.

Inobstante os argumentos do requerido, depreende-se das informações coligidas aos autos que a quantidade de cargos vagos de Técnico Judiciário-Apoio Judiciário e Administrativo existentes na data da publicação do Edital era de 197 (Informação nº 30751/2022-PRESIDÊNCIA/DIGER/DIGEP/DIVGP – Id 4828094), ao passo que foram ofertadas em edital um total de 58 vagas para o cargo de Técnico Judiciário do Poder Judiciário do Estado do Tocantins, sem prejuízo da formação de cadastro de reserva.

Ao definir expressamente que o parâmetro para se considerar o candidato apto para a correção da prova discursiva seria de 197 cargos vagos e, depois disso, realinhar a interpretação, para considerar apenas os 58 cargos ofertados no edital, sob a justificativa de que assim previu uma das versões do projeto básico do certame, o requerido acabou por infringir disposição editalícia clara e incorreu em ilegalidade.

O edital é a lei do concurso e vincula a Administração Pública e os candidatos interessados, não podendo ocorrer posteriores modificações, justamente para preservar a segurança jurídica, a confiança legítima, a moralidade e a impessoalidade.

Nesse sentido, é firme a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade da variação hermenêutica das cláusulas editalícias no curso do processo de seleção de novos magistrados e servidores:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONCURSO PARA A MAGISTRATURA DO ESTADO DO PIAUÍ. CRITÉRIOS DE CONVOCAÇÃO PARA AS PROVAS ORAIS. ALTERAÇÃO DO EDITAL NO CURSO DO PROCESSO DE SELEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Conselho Nacional de Justiça tem legitimidade para fiscalizar, inclusive de ofício, os atos administrativos praticados por órgãos do Poder Judiciário (MS 26.163, rel. min. Carmem Lúcia, DJe 04.09.2008).

2. **Após a publicação do edital e no curso do certame, só se admite a alteração das regras do concurso se houver modificação na legislação que disciplina a respectiva carreira.** Precedentes. (RE 318.106, rel. min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005).

3. No caso, a alteração das regras do concurso teria sido motivada por suposta ambiguidade de norma do edital acerca de critérios de classificação para a prova oral. Ficou evidenciado, contudo, que o critério de escolha dos candidatos que deveriam ser convocados para as provas orais do concurso para a magistratura do Estado do Piauí já estava claramente delimitado quando da publicação do Edital nº 1/2007.

4. A pretensão de alteração das regras do edital é medida que afronta o princípio da moralidade e da impessoalidade, pois não se pode permitir que haja, no curso de determinado processo de seleção, ainda que de forma velada, escolha direcionada dos candidatos habilitados às provas orais, especialmente quando já concluída a fase das provas escritas subjetivas e divulgadas as notas provisórias de todos os candidatos.

5. Ordem denegada (MS 27.160/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa –grifos meus).

CONCURSO - EDITAL - PARAMETROS. Os parâmetros alusivos ao concurso hão de estar previstos no edital. Descabe agasalhar ato da Administração Pública que, após o esgotamento das fases inicialmente estabelecidas, com aprovação nas provas, implica criação de novas exigências. A segurança jurídica, especialmente a ligada a relação cidadão-Estado rechaça a modificação pretendida (RE 118.927/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

CONCURSO PÚBLICO - PARÂMETROS - EDITAL. O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública (RE 480.129/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

Em complemento, transcrevo importantes considerações quanto ao tema lançadas pela eminente Ministra Cármen Lúcia, no julgamento do RE 480.129/DF:

(...) Considero que - conforme bem dito pelo Ministro Marco Aurélio - o edital - dizia o velho Hely Lopes Meireles - é a lei interna da licitação e dos contratos, que é uma forma de competição. Ele vincula a Administração porque - conforme canso de dizer - ela quer que nós, candidatos, cheguemos na hora - se chegarmos meia hora após, a porta estará fechada e não se faz o concurso -; **se não tiver todas as regras obedecidas, ficar-se-á eliminado do concurso, ou seja, deve-se ser sério, responsável e compenetrado das regras que se tem de cumprir.**

Logo, uma vez publicado edital fixando os parâmetros e critérios de correção das provas, não pode o requerido, ao argumento de realinhamento de interpretação conjunta com o projeto básico, alterar a sistemática da competição entre os candidatos, sob pena de ilegalidade e imoralidade.

Há de se destacar, a propósito, que o próprio Contrato nº 385/2021- PRESIDÊNCIA/DIGER/DIADM/DCC (Id 4844525), celebrado entre a FGV e o Tribunal requerido, dispõe, no item 8.1.29, que seriam corrigidas as provas discursivas dos candidatos aprovados nas provas objetivas em **10 (dez) vezes o número de cargos vagos existentes na data da publicação do edital (...).**

De mais a mais, esse mesmo contrato estabeleceu que a contratada é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Por fim, o e. Supremo Tribunal Federal admite o controle de legalidade do concurso público quando verificada violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (RE 434.708/RS e RE526.600-Agr/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma; RE 440.335- Agr/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 636.169-Agr/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma; RE 597.366-Agr/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma; e AI 766.710-Agr/PI, Rel. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma).

Não destoia desse entendimento o deste Conselho Nacional de Justiça:

RECURSO EM PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. CONCURSO PÚBLICO PARA OUTORGA DE DELEGAÇÕES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. PROVA ESCRITA E PRÁTICA. ILEGALIDADE. CORREÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores e do Conselho Nacional de Justiça orienta-se no sentido de não ser possível a substituição da banca examinadora de concurso público para análise do conteúdo das avaliações, **ressalvado o controle de legalidade, diante da violação das disposições do respectivo edital e dos regulamentos aplicáveis ao certame, o que não foi demonstrado no caso concreto (Pedido de Providências 0004114-55.2013.2.00.0000).**

2. No caso específico, embora o enunciado da questão tenha determinado a elaboração de peça prática desmembrada em dois atos, não se verifica desconformidade com a Resolução CNJ 81/2009 ou com o edital de abertura do certame.

3. Recurso a que se nega provimento.

(CNJ - RA - Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0000415-22.2014.2.00.0000 - Rel. SAULO CASALI BAHIA - 189ª Sessão Ordinária - julgado em 19/05/2014).

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CONCURSO DA MAGISTRATURA. PROVA ORAL. REVISÃO DE CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E ATRIBUIÇÃO DE NOTAS. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO. COBRANÇA DE MATÉRIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. ANULAÇÃO. POSSIBILIDADE. LIMITE. PRECEDENTES.

DISPONIBILIZAÇÃO DOS ESPELHOS DE CORREÇÃO E MÍDIA DE GRAVAÇÃO DA PROVA ORAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA RESOLUÇÃO Nº 75/CNJ E NO EDITAL DO CERTAME. DESEMPENHO DE ATIVIDADE JURÍDICA. COMPROVAÇÃO.

I. Impossibilidade de revisão dos critérios utilizados pela banca examinadora na formulação das questões, na correção da prova e na atribuição de notas aos candidatos, por configurar indevida incursão no mérito administrativo.

(...)

VIII. O Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional de Justiça fixaram a possibilidade do controle de legalidade do concurso público quando verificada violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e dissonância entre as questões de provas aplicadas e o programa descrito no edital do certame. Precedentes. (RE 434.708/RS e RE526.600-AgR/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma; RE 440.335- AgR/RS, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma; RE 636.169-AgR/PI, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma; RE 597.366-AgR/DF, Rel. Min. Ayres Britto, 2ª Turma; e AI 766.710-AgR/PI, Rel. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma).

IX. Constatada a divergência entre o objeto de avaliação da prova oral e as questões formuladas pela banca examinadora, deve ser declarada a nulidade ato e designada nova arguição para os candidatos prejudicados.

X. Pedidos parcialmente procedentes

(CNJ - PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0001639-92.2014.2.00.0000 - Rel. ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO - 185ª Sessão Ordinária - julgado em 24/03/2014 grifei).

DISPOSITIVO

Pelo exposto, considero prejudicada a decisão liminar antes deferida e **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, para determinar que requerido prossiga na realização do concurso público, observando rigorosamente o teor do item 9.6.3 do Edital nº 01/2022, ou seja, considerando aprovados os candidatos classificados em posição equivalente a 10 (dez) vezes o número de cargos vagos na data da publicação do edital.

É como voto.

Conselheiro **Marcello Terto e Silva**

Relator

^[1] *In Princípios Constitucionais Aplicáveis aos Concursos Públicos*, Revista Interesse Público, Belo Horizonte, ano 5, nº 27, Set. 2004. Disponível em <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5339419/mod_resource/content/1/Texto%2006%20princ%C3%ADpios%20concurso%20p%C3%ABlico%20Fabr%C3%ADcio%20Motta.pdf>. Acesso em: 17 out 2022.

CONSELHEIRO LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO FILHO

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - XXXXXXXX-
-XX.2020.2.00.0000**

Requerente: **L.A.C.A. e outros**

Requerido: **CGJXX**

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIAS INSTAURADAS EM DESFAVOR DE JUÍZES DE VARAS EMPRESARIAIS DO TJXX. ATOS INDICATIVOS DE PARCIALIDADE DO ENTÃO CORREGEDOR-GERAL. ESCOLHA DOS ALVOS DA INVESTIGAÇÃO E MODIFICAÇÃO DA NATUREZA DO PROCEDIMENTO ANTES DA EXISTÊNCIA DE EFETIVO OBJETO. BUSCA ESPECULATIVA AMPLA E GENÉRICA NO CURSO DA SINDICÂNCIA, DE FORMA PARCIAL. CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE FISHING EXPEDITION. PESCARIA PROBATÓRIA. APLICAÇÃO DO CONCEITO NA VIA ADMINISTRATIVO-DISCIPLINAR. SUBVERSÃO DA LÓGICA DO PROCEDIMENTO E DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. DESVIO DE FINALIDADE CONFIGURADO. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS POR DERIVAÇÃO. TEORIA DO FRUTO DA ÁRVORE ENVENENADA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE SINDICÂNCIAS DESDE A ORIGEM. TERMOS DO ART. 91 DO RICNJ.

RELATÓRIO

O presente procedimento foi instaurado, no ano de 2020, inicialmente a pedido do Juiz L.A.C.A., Titular da XXª Vara do Tribunal xxxxxxxx e, posteriormente, por extensão, a pedido do Juiz A.C.M, Titular da XXª Vara do Tribunal xxxxxxxx, Juiz F.C.F.V., Titular da XXª Vara do Tribunal xxxxxxxx, Juiz R.J.M.B., Titular da XXª Vara do Tribunal xxxxxxxx, Juiz M.P.N.M., Titular da XXª Vara do Tribunal xxxxxxxx, e Juiz P.A.E., Titular da Vara do Tribunal xxxxxxxx.

Discutem-se no presente procedimento de controle administrativo eventuais nulidades, ilegalidades, condução parcial e excessos praticados pelo então Corregedor-Geral do Tribunal, Desembargador B.M.G.N., na instauração e condução de sindicâncias investigativas contra magistrados com competência empresarial no Estado xxxxxxxx.

Em síntese, os juízes requerentes alegam que o então Corregedor Nacional de Justiça, Min. Humberto Martins, em razão de inspeção realizada no ano de 2017 no TJXX, determinou ao tribunal a “*adoção de providências adequadas a regularizar a prestação jurisdicional no Juízo da XXª Vara xxxxxxxx da Capital*”.

No caso, a determinação do Corregedor Nacional de Justiça visava a melhoria em relação ao controle dos peritos nomeados na referida vara.

Tal determinação foi estendida de ofício pelo Corregedor-Geral B.M.G.N. para outros juízos com competência empresarial no Estado xxxxxxxx.

Mas a pretexto de cumprir a determinação para melhoria da gestão e transparência da XXª Vara, o Corregedor-Geral do Tribunal xxxxxxxx, B.M.G.N., teria, imediatamente, iniciado verdadeira perseguição pessoal e devassa genérica e imotivada na vida dos juízes titulares das varas em questão, dos seus familiares (incluindo cônjuges, filhos, pais, irmãos, cunhados, noras e genros) e dos auxiliares da justiça, por meio de diversas sindicâncias, sem que naquele momento houvesse efetivo objeto a ser perquirido.

De uma forma geral, os requerentes questionam tanto a citada parcialidade e amplitude da devassa geral promovida na vida dos juízes e familiares - a pretexto do cumprimento de mera ordem de regularização do cadastro de administradores - quanto dos atos e forma de condução das investigações por parte do Corregedor B.M.G.N., notadamente com relação à falta de indicação concreta do objeto do procedimento, ausência de edição de portaria de instauração das sindicâncias e obstáculos para acesso aos autos.

O então relator, conselheiro Henrique Ávila, em 30.9.2020, deferiu medidas cautelares para determinar a suspensão da tramitação dos seguintes procedimentos investigativos: sindicância n.º XXXX.XXXXXX, em tramitação

contra o juiz L.A.C.A.; sindicâncias n.º XXXX.XXXXXX e n.º XXXX.XXXXXX, em tramitação contra o juiz F.C.F.V.; sindicâncias n.º XXXX.XXXXXX e n.º XXXX.XXXXXX, em tramitação contra o juiz A.C.M.; sindicâncias n.º XXXX.XXXXXX e n.º XXXX.XXXXXX em tramitação contra o juiz R.J.M.B.; sindicâncias n.º XXXX.XXXXXX e n.º XXXX.XXXXXX, em tramitação contra a juíza M.P.N.M.; e da sindicância n.º XXXX.XXXXXX em tramitação contra o juiz P.A.E. (ids 4131186, 4138094, 4138107, 4152940, 4152942 e 4152944).

Destaco os principais pontos das medidas liminares deferidas pelo então relator, conselheiro Henrique Ávila:

(...)

Note-se, aqui, não haver qualquer imputação de irregularidades que denotem desvio ético-disciplinar do magistrado responsável pelo juízo. Por restarem providências a adotar para a regularização da prestação jurisdicional na XXª Vara, o Corregedor Nacional de Justiça determinou a remessa de cópia dos autos à Corregedoria-Geral do Tribunal xxxxxxxx para a instauração de procedimento específico destinado a aprofundar o acompanhamento e apoiar a unidade na execução das providências recomendadas pelo CNJ.

Ante o exposto, defiro o pedido cautelar deduzido pelo requerente (...).

(...)

A partir daqui, feito que inicialmente buscava acompanhar a efetivação de medidas de ganho de eficiência e de transparência no âmbito de unidades jurisdicionais, transforma-se em um dossiê investigativo amplo que promove verdadeira devassa na vida do juiz titular da unidade — e de seus familiares, particulares estranhos ao Poder Judiciário e evidentemente não submetidos à atividade fiscalizatória da Corregedoria local.

(...)

É de se salientar que não havia, até aquele momento, a indicação de qualquer fato concreto que pudesse indicar a prática de qualquer tipo de falta funcional ou de conduta com reverberação ético-disciplinar negativo. Houve, isso sim, a transformação de um procedimento comum em uma sindicância apuratória de supostos atos cometidos pelo juiz.

(...)

A busca seletiva de informações promovida pelo Corregedor-Geral do Tribunal xxxxxxxxx, aparenta, ao menos nesta seara preliminar, contrariar o direito ao pleno exercício da ampla defesa que se aplica, por força do disposto no art. 5º, LV, da Constituição da República, também a processos de natureza administrativa — quanto mais aos de natureza sancionatória.

(...)

Registre-se que o Conselheiro Henrique Ávila, ao proferir a liminar, remeteu cópia dos autos à Corregedoria Nacional de Justiça para apuração disciplinar da conduta do então Corregedor-Geral de Justiça.

Na sequência, em 7.10.2020, foi instaurada a Reclamação Disciplinar n.º XXXX-XX.XXXX.2.00.0000 por decisão do Min. Luiz Fux, então respondendo cumulativamente pela Corregedoria Nacional de Justiça. Referida reclamação disciplinar foi arquivada, em 25.2.2021, por decisão da Min. Maria Thereza de Assis Moura. Por ausência de recurso, o arquivamento nunca chegou a ser submetido a Plenário.

Na decisão de arquivamento a Corregedora Nacional de Justiça determinou a notificação deste relator, razão pela qual julgou-se pertinente registrar essa Reclamação Disciplinar nesse relatório.

Em 6.5.2021, em atenção ao ofício n.º 60/2021 – GAB/CGJ, exarei decisão monocrática saneadora por meio da qual foram adotadas diversas providências para tentar, ao menos parcialmente, regularizar a condução das referidas sindicâncias, bem como foram revogadas as medidas cautelares ids 4131186, 4138094, 4138107, 4152940 e 4152942.

Após análise perfunctória da causa, me curvei à possibilidade de que eventuais irregularidades de origem pudessem ser efetivamente corrigidas pela nova gestão da Corregedoria local.

Considerando que os problemas relatados no presente PCA advinham da atuação do Corregedor-Geral de Justiça, cujo mandato estava encerrado, havia a expectativa de que a nova gestão da CGJ-XX pudesse anular atos irregulares e corrigir os rumos dos referidos procedimentos, efetivamente retificando as ilegalidades anteriormente praticadas pelo ex-Corregedor.

Devo reconhecer, aqui, os notáveis esforços do atual Corregedor-Geral de Justiça, Desembargador R.C., na tentativa de sanear os procedimentos. Os cuidados do atual Corregedor, no entanto, conforme será exposto neste voto adiante, não seriam capazes, ao meu ver, de convalidar atos que já eram nulos na origem.

Por cautela, na mesma decisão em que revoguei as liminares, fiz constar na alínea “e” do dispositivo a determinação dirigida à CGJ-XX para que juntasse neste PCA a íntegra de cada uma das sindicâncias “quando da apresentação do relatório final”, ou seja, antes de qualquer deliberação final pelo tribunal.

Tal comando objetivou velar pela regularidade do feito, de modo que o CNJ pudesse apreciar a íntegra das investigações já finalizadas, porém em momento procedimental imediatamente anterior à submissão do mérito ao Órgão Especial do TJXX.

Posteriormente ao término das apurações empreendidas pela Corregedoria-Geral do TJ-XX, concedi medidas cautelares para determinar a suspensão temporária do julgamento das sindicâncias instauradas em desfavor do juiz F.C.F.V. e da juíza M.P.N.M., para que o CNJ pudesse avaliar a regularidade dos procedimentos disciplinares instaurados com base nas decisões do desembargador B.M.G.N., que originalmente motivaram a atuação do Conselho, ainda sob a relatoria de meu antecessor.

As novas medidas cautelares suspensivas por mim proferidas foram devidamente ratificadas pelo Plenário do CNJ.

Em relação ao juiz R.J.M.B., no entanto, indeferi o pedido de suspensão por entender que o processo dele já estaria saneado (inclusive por conta da exclusão de documentação fiscal realizada por determinação do CNJ), não se justificando a atuação de controle do CNJ. Ressalte-se, aliás, que o juiz R.J.M.B. responde a outros processos disciplinares, inclusive, no âmbito deste CNJ. Assim me pronunciei na ocasião:

2.2. Em relação ao pedido de extensão da liminar formulado pelo juiz R.J.M.B. (Id 4434917) entendo o que segue:

(...) entendo desnecessário, neste caso específico, a suspensão da tramitação do procedimento em questão. Conforme consta do relatório, no momento em que assumi a relatoria do presente PCA tomei o cuidado de sanear o procedimento, oportunidade em que exarei decisão (id 4348664) que, em síntese, aparava arestas das sindicâncias conduzidas pela CGJ-XX e revogava algumas liminares suspensivas anteriormente concedidas pelo então relator, conselheiro Henrique Ávila. Quando da prolação da decisão referida, foi realizada uma acurada e pormenorizada apreciação da sindicância em trâmite em desfavor do juiz R.J.M.B.. Tanto foi que, naquela oportunidade, determinei a exclusão das informações fiscais requeridas de forma irregular pelo anterior Corregedor-Geral B.M.G.N. e sua inutilização como elemento de prova no procedimento (item “c” do dispositivo da decisão Id 4348664).

Assim, agora, após o retorno dos autos com os atos complementares realizados pela CGJ-XX, já houve tempo suficiente para o exame do procedimento, não havendo qualquer necessidade de paralisação da sindicância conduzida pela Corregedoria local.

(...)

Assim, indefiro o pedido de extensão da liminar formulado pelo juiz R.J.M.B. na petição id 4434917.

Em 10.9.2021, o juiz L.A.C.A. peticionou nos autos informando que a sindicância instaurada em seu desfavor no âmbito da CGJ-XX também chegara a seu estágio final de tramitação. Requereu a extensão da medida cautelar por mim proferida na decisão id 4398614, de modo a suspender temporariamente a tramitação do procedimento até a análise final deste PCA.

A CGJ-XX se manifestou quanto ao pedido formulado pelo juiz L.A.C.A., entendendo não haver vícios no procedimento, que teria sido, segundo informa, instruído de modo isento após a revogação, por este relator, da liminar anteriormente concedida pelo Conselheiro Henrique Ávila. No entender da corregedoria fluminense, o procedimento estaria saneado e pronto para apreciação do órgão especial do TJ-XX (id 4496647).

Em 19.11.2021, deferi a medida liminar para determinar a “suspensão da tramitação da sindicância n.º XXXX.XXXXXX, no âmbito da CGJ-XX, de modo a possibilitar a análise da regularidade do procedimento pelo CNJ”. Cito os principais pontos da decisão:

(...) Dessa forma, identificado o estágio final de tramitação da sindicância n.º 2019.0065514, entendo necessário, por cautela, em atenção ao princípio do devido processo legal, e ainda, de forma a prestigiar os estritos termos do item “e” do dispositivo da decisão id 4348664, determinar a suspensão temporária da tramitação da sindicância n.º XXXX.XXXXXX, para possibilitar a análise da regularidade do procedimento pelo CNJ.

(...) E, efetivamente, **vislumbro vícios na origem de alguns dos procedimentos disciplinares que me fazem duvidar de sua regularidade. Embora sejam notáveis os esforços da atual Corregedoria-Geral de Justiça daquele Tribunal, não estou convencido que o “aproveitamento” das sindicâncias conduzidas sob a gestão anterior tenha escoimado as nulidades que ali se verificavam.**

Assim, no caso dos autos, os requisitos para a concessão da medida acautelatória estão presentes, notadamente quanto a eventual risco ao resultado útil do processo, tendo em vista a iminência do julgamento do mérito da sindicância n.º XXXX.XXXXXX pelo Plenário do TJXX.

No momento em que a referida liminar foi deferida, o Plenário do CNJ encontrava-se sem quórum suficiente para a instalação da sessão plenária, fato por mim relatado no dispositivo da decisão. No dia 21.6.2022, o quórum do CNJ foi integralmente restabelecido com a posse do Conselheiro indicado para a vaga do Ministério Público estadual.

O procedimento retornou concluso ao gabinete estando maduro para julgamento de mérito, ocasião em que requeri pauta para o presente julgamento.

É o relato suficiente. DECIDO.

VOTO

Conforme consta do relatório, discutem-se no presente procedimento de controle administrativo eventuais nulidades, ilegalidades, condução parcial e excessos praticados pelo então Corregedor-Geral do Tribunal xxxxxxxxxx, Desembargador B.M.G.N., na instauração e condução de sindicâncias investigativas contra magistrados com competência empresarial no Estado xxxxxxxxxx.

Após detida análise de todos os procedimentos disciplinares finalizados, em que pese a tentativa do atual Corregedor-Geral de sanear o feito, constato vício de origem na condução de algumas das referidas sindicâncias investigativas, por parcialidade e desvio de finalidade do anterior Corregedor-Geral de Justiça, em virtude da sua atuação em prática assemelhada ao *fishing expedition* ou pescaria probatória, hipótese causadora de nulidade procedimental, que contaminou por arrastamento todo o restante da prova produzida nos autos.

Isso posto, não obstante as tentativas de sanear o feito e ao menos cogitar a possibilidade de aproveitamento de atos instrutórios, entendo que, neste caso, a solução para a efetiva resolução da demanda de forma definitiva aponta em direção à **necessidade de anulação, desde a origem**, dos procedimentos investigatórios objeto deste PCA que ainda estão em fase prévia ao PAD.

Aproveitar atos instrutórios dos expedientes disciplinares em questão tornou-se verdadeira atividade de confecção de uma **“colcha de retalhos jurídica”**, o que não se mostra como o caminho mais acertado para o caso, visto que a tentativa de regularização dos expedientes de forma segmentada já perdura sem sucesso por mais de dois anos, mostrando-se, neste caso, impossível a dissociação entre os vícios originalmente insertos nas sindicâncias e as provas e conclusões posteriormente produzidas.

Ademais, é preciso adotar solução definitiva para a questão posta, ainda que mais rigorosa, de modo a evitar futuros questionamentos da mesma ordem, em fases mais avançadas de instrução, tanto neste Conselho quanto no TJXX ou, eventualmente, no Supremo Tribunal Federal, o que fatalmente causaria demora ainda maior para a conclusão das investigações.

Sabe-se que, em regra, o CNJ não intervém em sindicâncias, dada a sua natureza de procedimento administrativo disciplinar prévio. No entanto, a referida regra possui exceção, sendo possível a interferência deste Conselho na investigação quando existente **“ (...) flagrante irregularidade** ou ausência absoluta de justa causa” (CNJ - RA – Recurso Administrativo em PCA - Procedimento de Controle Administrativo - 0006734-98.2017.2.00.0000 - Rel. ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA - 267ª Sessão Ordinária - julgado em 06/03/2018), **o que claramente é a hipótese dos autos.**

Esclareço que todas as sindicâncias em apreço (ressalvada a relativa ao juiz R.J.M.B., que será tratada separadamente) ainda não foram submetidas à análise do Plenário do TJXX e, conseqüentemente, ainda não houve a instauração de eventual processo administrativo disciplinar delas derivado, não havendo falar em qualquer tipo de preclusão da matéria ou perda do objeto do procedimento para esses casos.

Permitir que os procedimentos sigam para julgamento de mérito no TJXX mesmo diante de flagrante vício de origem implicaria em fechar os olhos para as ilegalidades e permitir que nulidades já conhecidas pelo CNJ possam macular o livre convencimento dos desembargadores que analisarão a questão, situação que vai em direção oposta aos próprios objetivos, competências e garantias constitucionais atribuídas a este órgão de fiscalização e controle.

Reforço: as partes socorreram-se ao CNJ por ocasião da tramitação de procedimento ainda prévio no TJXX, devendo haver a devida prestação administrativa deste Conselho ainda nesta oportunidade (nos casos em que esta atuação ainda se mostra possível e não preclusa), notadamente em virtude da patente ilegalidade e desrespeito aos direitos dos investigados na fase de sindicância.

Passo a seguir a pontuar os motivos pelos quais entendo pela anulação dos procedimentos disciplinares em comento.

É preciso ter em mente que a atuação parcial e com desvio de finalidade de autoridades durante investigações é de difícil constatação, uma vez que, em geral, as verdadeiras intenções (parciais) são consignadas nos autos de forma singela e encoberta por roupagem jurídica aparentemente idônea. Por este motivo, a análise demanda bastante sensi-

bilidade para identificar tais atos, sendo importante observar e levar em consideração todo o caminho da investigação e a sequência de indícios que levam à configuração do vício de origem.

O primeiro ponto importante para começar a compreender a atuação parcial do Corregedor-Geral B.M.G.N. já parte da **forma como as mencionadas sindicâncias foram instauradas**.

O Corregedor-Geral de Justiça do Estado xxxxxxxx embasou a instauração das sindicâncias investigativas contra os juízes requerentes na alegação de estrito cumprimento de determinação da Corregedoria Nacional de Justiça.

No entanto, **referida informação deve ser lida com largas ressalvas**.

Extrai-se dos autos que, no ano de 2017, a Corregedoria Nacional de Justiça realizou inspeção rotineira no Tribunal de Justiça xxxxxxxx para verificar a regularidade do funcionamento dos serviços judiciais e auxiliares, das serventias e dos órgãos prestadores de serviços de notas e de registros públicos.

Alguns dos achados, atinentes a práticas e fatos relativos à supervisão e ao controle das atividades da XXª Vara, resultaram na instauração do Pedido de Providências de autos n.º XXXX-XX.XXXX.2.00.0000, também em curso na Corregedoria Nacional de Justiça, para acompanhar a implementação de medidas tendentes a incrementar a eficiência das atividades daquela unidade jurisdicional, dentre elas criar controle de arrematantes e de peritos judiciais.

Colaciono a seguir os exatos termos dos achados e da determinação da Corregedoria Nacional de Justiça dirigida à CGJ-XX: (id 4422191)

(...) 39) A instauração de pedido de providências para que, no prazo de 30 dias, a Presidência do TJXX: 1) oficie-se à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado xxxxxxxx, para que determine ao Magistrado que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, (...) (vi) criar um controle completo dos administradores nomeados nas recuperações judiciais e falências, com indicação da data da nomeação, do processo e do cumprimento dos deveres impostos pela Lei n. 11101/2005; (vii) criar um controle completo dos arrematantes, com indicação dos processos para os quais foram nomeados e (viii) criar um controle dos peritos nomeados, com indicação dos processos para os quais foram nomeados (...) (grifo nosso)

(...)

Ante o exposto, encaminhe-se cópia integral dos autos à Corregedoria Geral de Justiça do TJXX para que instaure procedimento próprio, **realize estudo de caso e adote providências adequadas a regularizar a prestação jurisdicional no Juízo da XXª Vara xxxxxxx da Capital**, devendo informar a esta Corregedoria Nacional as providências: adotadas no prazo de 90 dias. (grifo nosso)

Intimem-se.

Brasília, data registrada no sistema.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Corregedor Nacional de Justiça

Observe que a determinação exarada pela Corregedoria Nacional direcionada à CGJ-XX dizia respeito à necessidade de adoção de providências para regularização das atividades da **XXª Vara xxxxxxx da Capital**, uma vez que foi esta a unidade inspecionada.

Note-se, também, que não houve por parte da Corregedoria Nacional qualquer imputação de irregularidade que denotasse desvio ético-disciplinar da magistrada responsável pelo referido juízo inspecionado.

Ato seguinte, o Corregedor B.M.G.N. instaurou, no âmbito da CGJ, procedimento já naquele momento inicial **nomeado como “investigação preliminar”** contra a juíza responsável pela 5ª Vara Empresarial “a partir de determinação do Conselho Nacional de Justiça no sentido da adoção de ‘providências adequadas a regularizar a prestação jurisdicional no juízo da XXª Vara xxxxxx da Capital’”. Veja-se:

Imagem suprimida para preservação do sigilo

É notório que o termo “**investigação preliminar**” já direcionou, logo de saída, o procedimento instaurado contra a magistrada da XXª Vara para um caminho de literal investigação ético-disciplinar que, como dito, não constava originalmente da natureza da determinação da Corregedoria Nacional de Justiça.

No mesmo primeiro despacho, o Corregedor B.M.G.N. **estendeu, de ofício, a determinação aos juízes com competência empresarial das comarcas de xxxxxxxx, xxxxxxxx, xxxxxxxx, xxxxxxxx e xxxxxxxx**, com atuação de procedimentos individualizados para cada vara.

Observe:

Imagens suprimidas para preservação do sigilo

Consequentemente, também por extensão, a natureza ético-disciplinar emprestada *ab initio* ao procedimento de “**investigação preliminar**” direcionado à XXª Vara também passou a revestir, de plano, os demais procedimentos instaurados contra os outros juízes com competência empresarial no Estado xxxxxxxx.

O Plenário deste Conselho rotineiramente é instado a apreciar e aprovar relatórios de inspeção elaborados pela Corregedoria Nacional de Justiça. Quando um achado de inspeção se refere a eventual infração de cunho disciplinar em que é necessária a competente investigação, a natureza disciplinar fica evidenciada no feito. Como natural consequência do achado, instaura-se de plano procedimento de Reclamação Disciplinar que tramita no âmbito da própria Corregedoria Nacional.

No caso dos autos mostra-se evidente que a natureza inicial da determinação oriunda do CNJ direcionada à CGJ-XX era de “Pedido de Providências” comum, sem cunho investigatório, destinado à “*adoção de providências adequadas a regularizar a prestação jurisdicional no juízo da XXª Vara xxxxxxxx da Capital.*”

Assim, percebe-se que, **no primeiro ato** após receber o despacho exarado pela Corregedoria Nacional de Justiça, o Corregedor B.M.G.N., **modifica a própria natureza do procedimento instaurado** no âmbito da CGJ-XX contra a juíza responsável pela XXª Vara de xxxxxxxx da Capital-XX, instaurando, de pronto, uma “**investigação preliminar**” de cunho ético-disciplinar em seu desfavor.

E, indo além, **estende a determinação, ou seja, a “investigação preliminar”** para os juízes com competência empresarial das comarcas de xxxxxxx, xxxxxxx, xxxxxxx, xxxxxxx e xxxxxxx.

Veja: com apenas um primeiro despacho, que deveria dar cumprimento a comando oriundo da Corregedoria Nacional de Justiça para a melhoria da gestão da XXª Vara xxxxxxxx da Capital, o Corregedor-Geral **instaurou, por conta própria, ao menos seis investigações contra magistrados – que depois, como se sabe, seriam convertidas em mais de uma dezena de sindicâncias.**

Não por outro motivo, o referido despacho proferido pelo Corregedor B.M.G.N. corresponde à primeira folha das sindicâncias instauradas contra cada um dos magistrados requerentes.

Tal ato praticado pelo Corregedor-Geral seria louvável e representativo de verdadeira proatividade no cumprimento regular das suas funções caso, naquele momento, houvesse objeto específico e conhecido a ser investigado em cada um dos procedimentos investigatórios instaurados contra os magistrados em questão.

No entanto, nada havia.

Da detida análise das sindicâncias em questão e próprio contexto em que foram instauradas, percebe-se que o Corregedor-Geral B.M.G.N., **em atuação parcial desde a origem**, selecionou aqueles que seriam alvo da sua investigação e efetivamente inaugurou procedimentos disciplinares individuais para cada um. Porém, até aquele momento, **não havia objeto e/ou imputação conhecida a ser perquirida em relação a cada magistrado.**

No entanto, era preciso “encontrar” um objeto para, inclusive, justificar a própria instauração das sindicâncias contra os magistrados ora requerentes.

Sou entusiasta e vejo com bons olhos investigações de qualquer natureza (criminal ou disciplinar) iniciadas a partir do encontro fortuito de provas em procedimento administrativo comum. Tal prática é rotineira e é o que, em geral, traz luz a uma série de ilícitos ainda não conhecidos pela administração pública.

Porém, da análise dos autos das investigações em questão, o que se observou já a partir dos primeiros atos praticados pelo Corregedor-Geral B.M.G.N. em cada um dos procedimentos investigatórios individuais instaurados contra os juízes citados, passa bastante distante de ser o encontro fortuito de provas. Caracterizada está **a irregular prática conhecida como fishing expedition (pescaria probatória)**, representativa de um **agir parcial com desvio de finalidade** por parte da autoridade com competência investigativa.

O início das investigações parecia ter alvo certo, porém objeto indefinido, a ser futuramente determinado à medida que fossem vasculhadas toda sorte de documentos buscados pelo então Corregedor-Geral.

Uma vez escolhidos os alvos da apuração, resolveu-se syndicar integralmente a vida privada dos magistrados a fim de encontrar um objeto para as investigações. É dizer: **primeiro, definiram-se os condenados; depois, foram realizadas as apurações para identificar quais irregularidades poderiam a eles ser atribuídas como fundamento da pretendida condenação.**

O então Corregedor-Geral de Justiça tentou justificar a sua forma de atuar alegando se tratar de investigação “*seguindo os padrões de atuação e fiscalização adotados pela CGJ*”, em que “*foram realizadas pesquisas visando à colheita de dados abertos em sites de relacionamento, portal do TJXX, pesquisas de dados através de convênios firmados por este Tribunal e diligências em locais de livre acesso ao público em geral*”.

Tais diligências traduzem-se na obtenção de dados do sistema Infoseg, que reúne informações de entes integrantes do sistema nacional de segurança pública, de dezenas de pessoas físicas e de empresas relacionadas aos magistrados ou a pessoas com quem mantinham relações, informações sobre amizades em redes sociais, matrículas de registros de

imóveis e registros de entrada e saída do Brasil. Não apenas dos magistrados autores, mas também de seus cônjuges, seus filhos, seus pais, seus sogros, seus cunhados e diversas outras pessoas que, na opinião do Corregedor-Geral da Justiça, mantinham algum tipo de relação com os juízes que mereceriam investigação.

A irregular prática constatada nos procedimentos disciplinares é conhecida como *fishing expedition* (pescaria probatória), e consiste em “*se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais*”[1], realizando-se a escolha prévia de quem será o autor de um fato, que ainda sequer se sabe qual é, para somente depois realizar uma busca especulativa ampla e genérica, em ambiente físico ou digital - sem causa provável, objeto definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados - de elementos capazes de atribuir responsabilidade a alguém.

É a “investigação especulativa indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado, que ‘lança’ suas redes com a esperança de ‘pescar’ qualquer prova, para subsidiar uma futura acusação. Ou seja, é uma investigação prévia, realizada de maneira muito ampla e genérica para buscar evidências sobre a prática de futuros crimes. Como consequência, não pode ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, sob pena de malferimento das balizas de um processo penal democrático de índole Constitucional”[2] (*grifos nossos*)

E, ainda, “se o primeiro passo do *fishing expedition* é mascarar a ilegalidade dos procedimentos de investigação, **o próximo passo é a tentativa de legitimar o ato**. Assim, da mesma forma como ocorre numa expedição de pesca quando os pescadores angariam algum peixe e se juntam para tirar uma foto e exibir o pescado, também ocorre na expedição probatória do processo penal”[3].

Somente após toda essa citada busca genérica e especulativa é que o Corregedor-Geral elaborou um primeiro relatório para cada um dos autos.

Até este momento, a devassa destinada a encontrar o objeto específico para as investigações era conduzida, em sua maior parte, extra autos.

Foi também neste momento que juntou-se parte da ampla documentação compulsada de forma generalizada, com dados das mais diferentes fontes sobre os próprios magistrados e as inúmeras pessoas que com eles mantinham algum tipo de contato.

Observe que este proceder se amolda perfeitamente a um dos pontos da conceituação doutrinária do *fishing expedition* acima apresentada: após realizar a busca genérica para descobrir ou “pescar” o objeto da investigação (que até aquele momento não era conhecido), **é chegada a hora de legitimar o ato, revestir o procedimento de legalidade**, ou ainda, “exibir o pescado”, que, no caso dos autos, ocorreu por meio da elaboração dos relatórios e a formalização da solicitação de diligências de forma oficial, ainda que *a posteriori*.

Ou seja, é neste momento que o Corregedor-Geral B.M.G.N. formaliza a solicitação de algumas diligências como, por exemplo, informações sobre a saída e entrada dos magistrados e seus familiares do país, registros de informações sobre a matrícula de embarcações, existência de registro de imóveis em nome dos magistrados e familiares etc.

Entretanto, em grande parte, tratou-se de mera formalização, uma vez que tais dados já haviam sido angariados anteriormente na mencionada busca especulativa direta levada a efeito pelo então Corregedor, servindo, inclusive, de base para a fundamentação dos relatórios elaborados.

Infelizmente, a incorreção no proceder acaba por macular o trabalho desenvolvido pelo próprio órgão correcional e embarçar, adiante, a investigação dos fatos na esfera administrativa, quiçá, jurisdicional.

Esclareço que não estou aqui estabelecendo ou afirmando a existência ou inexistência de indícios de infração disciplinar em relação a qualquer juiz citado, este sequer é o expediente ou o momento procedimental adequado para realizar esse juízo de valor.

Enxergo, porém, vício na origem dos expedientes em razão da atuação do então Corregedor-Geral em prática de um verdadeiro *fishing expedition* (pescaria probatória), com parcialidade e desvio de finalidade.

É clara a prévia seleção dos investigados e a transformação da natureza do procedimento (de pedido de providências rotineiro para uma investigação mais severa de cunho disciplinar) antes de efetivamente se descobrir qual seria o objeto a ser perquirido.

Também se mostra evidente que o investigador lançou mão do artifício de colher de forma especulativa toda sorte de informações possíveis (redes sociais, Infoseg, matrículas de registros de imóveis, informações do Detran, matrículas de embarcações, registros de entrada e saída do Brasil etc.), tanto dos magistrados quanto de seus familiares ou pessoas que com eles possuíam vínculos, para, em momento posterior, encontrar um objeto para as investigações, de modo a subsidiar futura acusação.

Esse “aproveitamento” da competência de fiscalização e investigação para subverter a lógica do processo e das garantias constitucionais é que caracterizou, neste caso, o desvio de finalidade do então Corregedor-Geral de Justiça na sua atuação.

Ao tratar sobre o desvio de finalidade, causa de anulação de atos administrativos, Celso Antônio Bandeira de Mello disciplina que “há, em consequência, um mau uso da competência que o agente possui para praticar atos administrativos traduzindo **na busca de uma finalidade que simplesmente não pode ser buscada ou, quando possa, não pode sê-lo através do ato utilizado**. É que sua competência, na lição elegante e precisa de Caio Tácio: ‘**visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo**. Não é facultado à autoridade suprimir essa continuidade, substituindo uma finalidade legal do poder com que foi investido, embora pretendendo um resultado materialmente lícito”[4].

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente anulado processos, inclusive criminais, e procedimentos investigativos em que a autoridade se utiliza deste irregular artifício (*fishing expedition*):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E FALSA IDENTIDADE. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. DESVIO DE FINALIDADE E FISHING EXPEDITION. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO VÁLIDO DO MORADOR. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

8. “*Fishing Expedition* ou Pescaria Probatória é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém. [É] a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade” (ROSA, Alexandre Moraes da, Guia do Processo Penal Estratégico: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed., Santa Catarina: Emais, 2021, p. 389-390).

(...)

11. Ordem parcialmente concedida para reconhecer a ilicitude das provas obtidas a partir da violação do domicílio do acusado, bem como de todas as que delas decorreram, e, por conseguinte, absolvê-lo das imputações relativas aos crimes do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003. (STJ – 6ª Turma – RHC 158580/BA – Relator: Rogério Schietti Cruz – Publicação: 25/04/2022)

O Supremo Tribunal Federal também possui jurisprudência sedimentada sobre a necessidade de anulação de procedimento em que configurada a prática do *fishing expedition*:

Processo penal. **Alegação de nulidade de relatórios de inteligência financeira (RIFs) e de procedimento investigativo. Produção de RIFs a pedido sem a prévia instauração de investigação.** Realização de diligências pelo COAF junto a bancos. **Violação às regras estabelecidas pelo STF no RE 1.055.941/SP** (tema 990 da repercussão geral). **Prática de fishing expedition.** Instauração de investigação sem prévia autorização e supervisão pelo Tribunal competente. **Ordem concedida para declarar a nulidade de relatórios de investigação financeira e a imprestabilidade, em relação ao paciente, dos elementos colhidos em procedimento investigativo.** (STF – 2ª Turma – HC 201965/RJ – Relator: Gilmar Mendes – Publicação: 28/03/2022)

A nulidade em questão, apesar de frequentemente aplicada no caso de investigações penais, também se aplica para preservar a regularidade dos procedimentos investigatórios levados a efeito na esfera administrativa, especialmente em razão do paralelismo existente entre os institutos e as garantias de persecução criminal e as de cunho disciplinar.

A situação acima citada, por si só, já se mostra configuradora da parcialidade e do desvio de finalidade então praticados, sendo merecedora de anulação dos procedimentos.

Mas vou além.

A parcialidade na atuação do então Corregedor-Geral de Justiça pode ser identificada também em outros pontos do procedimento, mas dessa vez consignada em palavras.

Extrai-se dos autos das sindicâncias em questão **a inserção de pontuais informações e juízos de valor eivados de parcialidade, cujo objetivo é claramente justificar a própria existência do feito, dar corpo às eventuais imputações e inserir elementos estratégicos para emprestar caráter ainda mais grave aos relatos**.

Demonstro a seguir duas situações exemplificativas (rol não exaustivo) ocorridas no âmbito da sindicância instaurada contra o Juiz L.A.C.A. e que são bastante representativas. A mesma dinâmica de atuação é comum a todos os casos.

Cito como primeiro exemplo o fato de o Corregedor-Geral ter consignado no relatório referente ao Juiz L.A.C.A., sem qualquer necessidade, a informação de que **a esposa** do referido magistrado já trabalhou no Tribunal de Contas xxxxxxxx – TCE-XX, no gabinete de autoridade alvo de operação.

Vejam os:

Imagem suprimida para preservação do sigilo

A operação “xxxxxxx” foi deflagrada pela Polícia Federal, após delação premiada de executivos da xxxxxxx e da xxxxxxx, e dizem respeito a eventual pagamento de propina ao Presidente e a Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado xxxxxxx (TCE-XX), **e que não possui qualquer relação com o objeto das sindicâncias em questão.**

Não existe nos autos qualquer notícia de vinculação da esposa do juiz L.A.C.A. com a referida operação, quiçá do próprio magistrado.

Citar este fato no relatório de sindicância contra o juiz L.A.C.A., de forma absolutamente deslocada e vaga, parece-me, salvo melhor juízo, **uma forma de induzir o intérprete do relato, ainda que no campo psicológico, a estabelecer algum vínculo entre a mencionada prisão por corrupção e os fatos ora em apreço**, artifício que demonstra a malícia empregada na construção da narrativa.

Tal estratégia também pareceu servir para trazer o próprio nome da esposa do magistrado à baila para reforçar o argumento subsequente. Isso porque, exatamente no parágrafo seguinte à referida informação, a Corregedoria-Geral consigna que **a esposa** do juiz possui em seu nome um imóvel em Orlando, Flórida, EUA, utilizando-se para tanto de informação de um site local sem valor oficial.

Observe:

Imagem suprimida para preservação do sigilo

Cito um segundo exemplo de prática semelhante.

No mesmo relatório, ao citar os imóveis de propriedade do Juiz L.A.C.A., o Corregedor-Geral, novamente, de forma vaga, insere a informação de que “o juiz J.A., titular da XXª Vara, tem casa no mesmo condomínio”.

Observe:

Imagem suprimida para preservação do sigilo

O juiz J.A., titular da XXª Vara de xxxxxxx é investigado no âmbito do TJXX, tanto no âmbito disciplinar quanto no criminal, por prática de eventuais irregularidades em relação à nomeação de peritos judiciais.

Neste caso, o Corregedor-Geral utiliza-se do mesmo expediente citado no primeiro exemplo.

Ou seja, insere de forma pulverizada nos autos informação genérica, que aparentemente nada prova e tampouco agrega à resolução do caso, para demonstrar eventual vínculo de proximidade entre o magistrado sindicado e outras pessoas também investigadas no âmbito do TJXX.

Tais inserções parciais podem parecer sutis à primeira vista, porém quando observadas no contexto fático em que apresentadas, conduzem, junto com as demais evidências à conclusão de parcialidade na apuração.

Finalmente, como já fundamentado neste voto, a condução dos procedimentos disciplinares em questão está contaminada por vício de origem desde a sua instauração em razão da comprovada atuação parcial e com desvio de finalidade por parte do então Corregedor-Geral, ante a irregular prática do *fishing expedition* (pescaria probatória).

A prova produzida no referido momento procedimental é, portanto, de acordo com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, considerada ilícita, devendo ser declarada nula pelo CNJ.

Por consequência, notadamente em razão da própria natureza do vício encontrado (finalidade), as provas produzidas a partir da instauração de cada um dos procedimentos disciplinares em questão tornaram-se ilícitas por derivação.

Isso porque as provas que se sucederam ao vício original não foram produzidas por fonte autônoma e somente vieram à tona a partir da anterior transgressão pelo agente da persecução administrativo-disciplinar, que desrespeitou os princípios e garantias citados.

O Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência consolidada sobre a necessidade de declaração de nulidade das provas ilícitas por derivação:

(...) A QUESTÃO DA DOUTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA (“FRUITS OF THE POISONOUS TREE”): A QUESTÃO DA ILICITUDE POR DERIVAÇÃO. - **Ninguém pode ser investigado, denunciado ou condenado com base, unicamente, em provas ilícitas, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude por derivação.** Qualquer novo dado probatório, ainda que produzido, de modo válido, em momento subsequente, não pode apoiar-se, não pode ter fundamento causal nem derivar de prova comprometida pela mácula da ilicitude originária. - A exclusão da prova originariamente ilícita - ou daquela afetada pelo vício da ilicitude por derivação - representa um dos meios mais expressivos destinados a conferir

efetividade à garantia do “*due process of law*” e a tornar mais intensa, pelo banimento da prova ilicitamente obtida, a tutela constitucional que preserva os direitos e prerrogativas que assistem a qualquer acusado em sede processual penal. Doutrina. Precedentes. - **A doutrina da ilicitude por derivação (teoria dos “frutos da árvore envenenada”) repudia, por constitucionalmente inadmissíveis, os meios probatórios, que, não obstante produzidos, validamente, em momento ulterior, acham-se afetados, no entanto, pelo vício (gravíssimo) da ilicitude originária, que a eles se transmite, contaminando-os, por efeito de repercussão causal.** Hipótese em que os novos dados probatórios somente foram conhecidos, pelo Poder Público, em razão de anterior transgressão praticada, originariamente, pelos agentes estatais, que desrespeitaram a garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. - **Revelam-se inadmissíveis, desse modo, em decorrência da ilicitude por derivação, os elementos probatórios a que os órgãos estatais somente tiveram acesso em razão da prova originariamente ilícita, obtida como resultado da transgressão, por agentes públicos, de direitos e garantias constitucionais e legais, cuja eficácia condicionante, no plano do ordenamento positivo brasileiro, traduz significativa limitação de ordem jurídica ao poder do Estado em face dos cidadãos.** - Se, no entanto, o órgão da persecução penal demonstrar que obteve, legitimamente, novos elementos de informação a partir de uma fonte autônoma de prova - que não guarde qualquer relação de dependência nem decorra da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal -, tais dados probatórios revelar-se-ão plenamente admissíveis, porque não contaminados pela mácula da ilicitude originária. (...) (STF – 2ª Turma – HC 90050 – Relator: Celso de Mello – Publicação: 01/08/2008)

Da perda do objeto e da consequente desnecessidade de anulação da sindicância n.º XXXX-XXXXXX (contra o Juiz F.C.F.V.) e das sindicâncias n.º XXXX-XXXXXX - digitalizado n.º XXXX-XXXXXX – e n.º XXXX-XXXXXX (contra o Juiz A.C.M.).

Da análise dos autos, constata-se que o atual Corregedor-Geral de Justiça, Desembargador R.C., arquivou de ofício a sindicância n.º XXXX-XXXXXX, instaurada contra o Juiz F.C.F.V., e as sindicâncias n.º XXXX-XXXXXX (digitalizado n.º XXXX-XXXXXX) e n.º XXXX-XXXXXX, instauradas contra o Juiz A.C.M., tendo em vista a absoluta ausência de indícios de infração disciplinar nos casos em apreço.

Esclareço que a então Corregedora Nacional de Justiça, Min. Maria Thereza de Assis Moura, nos autos dos Pedidos de Providências n.º 000XXXX-XX.XXXX.2.00.0000, n.º 000XXXX-XX.XXXX.2.00.0000 e n.º 000XXXX-XX.XXXX.2.00.0000, manifestou a concordância quanto à decisão de arquivamento proferida pela CGJ-XX em relação a cada uma das citadas sindicâncias.

Dessa forma, em que pese as referidas investigações partirem da mesma origem comum em relação às demais, torna-se desnecessária a declaração de nulidade nestes casos (n.º XXXX-XXXXXX, XXXX-XXXXXX (autos digitais n.º XXXX-XXXXXX) e n.º XXXX-XXXXXX, uma vez que a própria CGJ-XX **determinou de ofício o arquivamento** dos feitos.

Esclareço que remanesce a necessidade de declaração de nulidade da sindicância n.º XXXX-XXXXXX, instaurada contra o Juiz F.C.F.V.

Assim, ante a perda superveniente do objeto, **deixo de incluir as sindicâncias n.º XXXX-XXXXXX, n.º XXXX-XXXXXX (digitalizado n.º XXXX-XXXXXX) e n.º XXXX-XXXXXX entre as anulações.**

Da situação específica da sindicância instaurada em desfavor do juiz R.J.M.B.

Por fim, é importante realizar distinção em relação à situação específica do juiz R.J.M.B..

No caso concreto do magistrado em questão, ainda no curso do procedimento, indeferi o pedido para a concessão de nova medida cautelar de suspensão da investigação disciplinar movida em seu desfavor, permitindo ao Órgão Especial do TJXX o julgamento sobre a instauração de processo administrativo disciplinar.

No caso, ainda na decisão de saneamento do feito, me detive com afinco a escoimar as ilegalidades mais aparentes da investigação, o que me permitiu decidir pela autorização de continuidade da tramitação do expediente no âmbito do TJXX.

Naquela ocasião determinei a exclusão das informações fiscais do referido juiz dos autos da sindicância e a sua inutilização como elemento de prova.

Saliente que o requerente também é investigado em âmbito criminal pelos mesmos fatos relatados na sindicância disciplinar. Recentemente, o STJ, por meio do HC n.º XXXXX/XX, teve a oportunidade de se debruçar sobre elementos do inquérito, considerando legais os atos nele praticados.

Também no STJ tramita o RMS n.º XXXXX/XX, em que o juiz R.J.M.B. questiona exatamente a instauração de Processo Administrativo Disciplinar oriundo das investigações em apreço.

O rito conferido ao processo administrativo disciplinar é próprio (Resolução do CNJ n.º 135/2011), sendo disponibilizados ao processado os meios regulares para eventual impugnação da matéria pela via adequada.

Dessa forma, em razão do estágio avançado da tramitação do PAD oriundo da investigação, bem como do inquérito criminal que tramita sobre os mesmos fatos, **entendo pela perda do objeto da discussão sobre as investigações instauradas contra o juiz R.J.M.B.**

Deixo, portanto, de incluí-las entre as anulações.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 91 do Regimento Interno do CNJ, **julgo parcialmente procedente** o presente procedimento de controle administrativo para **declarar a nulidade**, desde a origem, da sindicância n.º XXXX-XXXXXX, instaurada em desfavor do juiz L.A.C.A.; sindicância n.º XXXX-XXXXXX, em tramitação contra o juiz F.C.F.V.; sindicâncias n.º XXXX-XXXXXX e n.º XXXX-XXXXXX, em tramitação contra a juíza M.P.N.M.; e da sindicância n.º XXXX-XXXXXX em tramitação contra o juiz P.A.E..

É como voto

Luiz Fernando BANDEIRA de Mello

Conselheiro Relator

[1] ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal Estratégico**: de acordo com a Teoria dos Jogos, 1ª ed.. Florianópolis: Emais, 2021, p. 389-390.

[2] SILVA, Viviani Ghizoni da. MELO E SILVA, Philipe Benoni. MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Fishing expedition e encontro fortuito na busca e na apreensão: um dilema oculto do processo penal**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2022.

[3] SILVA, MELO E SILVA, MORAIS DA ROSA. *op. cit.*

[4] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 414



CNJ

CONSELHO
NACIONAL
DE JUSTIÇA