

Gláucio Maciel Gonçalves
Renata C. Vieira Maia
Giovani Pontes Teodoro
Igor Moraes Rocha
(Org.)

ESTUDOS EMPÍRICOS

EM PROCESSO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA

••••

Prefácio:

Miracy Gustin e Mônica Sette Lopes



Fundação Professor
VALLE FERREIRA
Faculdade de Direito -
UFMG



OBSERVATÓRIO
DO JUDICIÁRIO
UFMG



"A insistência em dizer que o direito é objeto de uma ciência social aplicada, reforçando a adjetivação com o participípio passado do verbo aplicar, torna-se ainda mais relevante quando se trata da pesquisa em matéria processual, lugar, por natureza, da aplicação das regras aos fatos, da execução do movimento de correspondência entre ser e dever-ser referido por Kaufmann.

Os trabalhos apresentados neste Estudos empíricos em processo e organização judiciária atestam isso.

Das audiências ao processo coletivo, passando por várias angulações da prova judicial, aspectos essenciais da dinâmica processual são enfrentados. Em vários deles, a jurisprudência, campo típico da pesquisa do direito, se abre para além do cortar e colar das ementas. Os autores vão às decisões judiciais provando o que escapa ao primeiro olhar. Insatisfeitos com as respostas de sempre, cada um, a seu modo, assimila a importância da indagação em propulsão dialética. Uma pergunta leva a outra e a outras, e se revelam para o leitor, que certamente prosseguirá na escala da problematização, um caminho que só se persegue desbravando a empiria.

A esperança é de que essa forma de vivenciar a pesquisa jurídica, dando vazão ao caráter essencialmente empírico da aplicação do direito, se consolide como meio e como método".

(Do Prefácio, de Miracy Gustin e Mônica Sette Lopes)

ISBN 978-65-89904-45-8



ESTUDOS EMPÍRICOS

EM PROCESSO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA



Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Dr. Francisco Satiro

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP – Largo São Francisco

Dr. Henrique Viana Pereira

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Dra. Renata C. Vieira Maia

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

GONÇALVES, Gláucio Maciel; MAIA, Renata C. Vieira; ROCHA, Igor Moraes; TEODORO, Giovani Pontes (Org.). Estudos empíricos em processo e organização judiciária. Belo Horizonte: Editora Expert, 2022.

ISBN: 978-65-89904-45-8

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1. Direito 2. Metodo de Pesquisa. 3. processos judicial . I. Título.

CDD: 340.1

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



ORGANIZADORES

Gláucio Maciel Gonçalves

Renata C. Vieira Maia

Giovani Pontes Teodoro

Igor Moraes Rocha

AUTORES

Álvaro Guilherme de Tolledo Andrade Rocha
Artur Cronemberger Rufino Madeiro
Barbara Gomes Lupetti Baptista
Bianca Mendes Pereira Richter
Bruno Braga Araújo Campos
Bruno Takahashi
Camila Fernandes Bicalho
Camilo Zufelato
Clarice Souza Zaidan
Daldice Maria Santana de Almeida
Edilson Vitorelli
Evandro Marcos Saidel Ribeiro
Felipe Dellê
Fernando Antônio Oliveira
Gabriela Saffioti Corona
Gabrielle Teixeira Ribeiro
Giovani Pontes Teodoro
Giulia de Pinho Drummond
Gustavo Artur Richard
Gustavo Isac Sant'anna Borges Silva
Hermes Zanetti Júnior
Igor Moraes Rocha
Ildeberto Aparecido Rodello
Isabela Cristina de Paiva Guedes
Joana Moreira dos Santos Marques
Joana Nascimento Rennó de Figueiredo
Júlio César Faria Zini
Larissa Holanda
Larissa Trópia Aladim
Laura Cardoso Bernardes Pires
Luciana Romano Morilas
Maria Eduarda Pivetta
Maria Luiza P. Corrêa
Marina Gonçalves Garrote
Paulo Eduardo Alves da Silva
Pedro Augusto Silveira Freitas
Pedro Augusto Soares Morais
Otávio Vilela Miranda Neves
Raul Salvador Blasi Veyl
Susana Henriques da Costa
Yuri Henrique Silva

NOTA DOS ORGANIZADORES

O livro ora apresentado à comunidade jurídica e à sociedade brasileira representa a conjunção das atividades realizadas pelo grupo Observatório do Judiciário da Universidade Federal de Minas Gerais e de trabalhos de alguns dos principais pesquisadores do Brasil, que cordial e prontamente aceitaram os convites a eles enviados.

O projeto de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário” foi criado em 2016, na Faculdade de Direito da UFMG, com o principal objetivo de fomentar e desenvolver a pesquisa empírica jurídica brasileira. A presente obra compreende a concretização das vontades, sonhos e virtudes não apenas dos atuais componentes do projeto, como também de todos aqueles que dele já participaram.

Ao mesmo tempo, a presente publicação também se direciona ao porvir, cuja pretensão envolve a divulgação de pesquisas empíricas que possam auxiliar e influenciar outros estudiosos para a futura ampliação de estudos de tal natureza acerca do fenômeno jurídico.

Essencial destacar o importante papel das universidades e instituições públicas, que oferecem ensino, pesquisa e extensão gratuitos e de qualidade ao povo brasileiro. Aliado a isso, agradecemos o apoio financeiro prestado pela Fundação Professor Valle Ferreira, cujo fomento é de grande valia para a pesquisa jurídica brasileira.

Ademais, os organizadores manifestam especial agradecimento aos responsáveis pela avaliação dos trabalhos submetidos na “Chamada Pública de Artigos Científicos”, veiculada em julho de 2021. Nesse sentido, publicizamos nosso fraterno cumprimento a Clarice Zaidan, Gabrielle Teixeira, Joana Rennó, Pedro Freitas e Raul Veyl. Além disso, agradecemos àqueles que auxiliaram na divulgação do edital em comento, bem como aos que enviaram seus trabalhos.

Os artigos aqui reunidos envolvem diversos temas relacionados à organização judiciária e ao Direito Processual, todos elaborados com algum componente empírico em sua metodologia. Esperamos que a produção em questão possa contribuir para a incipiente e relevante análise empírica do Direito.

Gláucio Maciel Gonçalves
Renata C. Vieira Maia

Giovani Pontes Teodoro
Igor Moraes Rocha

PREFÁCIO

Miracy Barbosa de Sousa Gustin

Professora da Faculdade de Direito da UFMG

Mônica Sette Lopes

Professora da Faculdade de Direito da UFMG

Desembargadora (aposentada) do Tribunal

Regional do Trabalho da 3ª Região

A ESSENCIALIDADE DA PESQUISA EMPÍRICA EM MATÉRIA PROCESSUAL

Nos anos em que conduzimos a disciplina Seminários Metodológicos da Linha de Pesquisa 2, única matéria obrigatória do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG, era comum recebermos alunos indecisos quanto ao objeto de sua pesquisa. “Minha pesquisa é dogmática”, diziam com a voz baixa, os ombros encolhidos. E depois mencionavam um instituto ou uma questão processual. Na Linha de Pesquisa 2, entre outras, estão algumas das áreas de estudo que investigam o processo judicial. Empregávamos muito esforço para convencê-los da brevíssima duração de uma pesquisa que fosse exclusivamente dogmática. Porque o problema, aquele que vale a pena conhecer e dar a conhecer, tem necessariamente densidade que o leva a se aprofundar em alguma vertente da aplicação do direito, por um caminho, confuso, invisível, sem resposta pronta. Alguma necessidade, algum direito em vias de construção, mesmo que usando as velhas fórmulas ou ritos tradicionais, mesmo que pela linha sinuosa da pretensão que propõe um direito nunca pensado, sempre pela constante imposição da criatividade. E, por isso, é arriscado cogitar de pesquisa jurídica sem empiria.

Lembrar dessas histórias de sala de aula, aparentemente insignificantes, talvez seja a melhor forma de festejar estes *Estudos*

empíricos em processo e organização judiciária, obra organizada pelos Professores Gláucio Maciel Gonçalves, Renata C. Vieira Maia, Giovani Pontes Teodoro e Igor Moraes Rocha.

Os trabalhos expõem resultados da atuação do Observatório do Judiciário da UFMG. Enfatiza-se isso para enaltecer a importância das pesquisas feitas por grupos que se organizam para a construção de estratégias metodológicas que atendam às necessidades epistemológicas de áreas específicas da vivência do direito. Neste caso, aquela do processo judicial e da organização judiciária, cuja crítica só se pode fazer pela apreensão da experiência e por sua observação.

Nada há de assombroso nisso, além do fato de persistir a luta por uma pesquisa jurídica que vá aos fatos, que levante os elementos, que compreenda, demonstre e/ou proponha resultados por meio do trabalho minucioso de execução do levantamento de dados e de construção de indicadores a partir dos achados fundados nos achados de procedimentos metodológicos que se explicitem com clareza.

Numa obra seminal de teoria do direito, Arthur Kaufmann afirma que o pensamento jurídico é sempre analógico, ou seja, é sempre o resultado de uma *correspondência* entre dever ser e ser (KAUFMANN, 1976, p. 56). A totalidade do direito “não é um complexo de artigos, nem uma unidade de normas, mas uma unidade relacional” (op. cit., p. 56).

Na pesquisa jurídica, tornar visível essa relação significa apreender uma dimensão empírica que escapa ao conteúdo literal da norma, visto que envolve fazeres e costumes que nem sempre se expõem integralmente na textualidade. Por isso, a correspondência entre ser e dever-ser só se percebe em diferentes graus de aprofundamento, quando se buscam dados, quando se exploram procedimentos metodológicos que, reforçando a dúvida epistemológica, levarão o estudioso a âmbitos pouco explorados naquilo que se chama tradicionalmente de *doutrina jurídica*.

A insistência em dizer que o direito é objeto de uma ciência social *aplicada*, reforçando a adjetivação com o participio passado do verbo *aplicar*, torna-se ainda mais relevante quando se trata da

pesquisa em matéria processual, lugar, por natureza, da aplicação das regras aos fatos, da execução do movimento de correspondência entre ser e dever-ser referido por Kaufmann.

Os trabalhos apresentados neste *Estudos empíricos em processo e organização judiciária* atestam isso.

Das audiências ao processo coletivo, passando por várias angulações da prova judicial, aspectos essenciais da dinâmica processual são enfrentados. Em vários deles, a jurisprudência, *campo* típico da pesquisa do direito, se abre para além do cortar e colar das ementas. Os autores vão às decisões judiciais provando o que escapa ao primeiro olhar. Insatisfeitos com as respostas de sempre, cada um, a seu modo, assimila a importância da indagação em propulsão dialética. Uma pergunta leva a outra e a outras, e se revelam para o leitor, que certamente prosseguirá na escala da problematização, um caminho que só se persegue desbravando a empiria.

A esperança é de que essa forma de vivenciar a pesquisa jurídica, dando vazão ao caráter essencialmente empírico da aplicação do direito, se consolide como meio e como método.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

KAUFMANN, Arthur. *Analogia y “naturaleza de la cosa”: hacia una teoría de la comprensión jurídica*. Trad. y estudio preliminar de Enrique Barros Bourie. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile,

SUMÁRIO

“AMIGOS, AMIGOS, PROCESSOS À PARTE”? AS RELAÇÕES PESSOAIS ENTRE ADVOGADOS E MAGISTRADOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA

Barbara Gomes Lupetti Baptista

1. Introdução.....	27
2. Contextualizando a imparcialidade judicial desde uma perspectiva normativa.....	33
3. Quando a empiria se impõe: as relações pessoais entre advogados e magistrados e os seus reflexos no mundo do processo	35
4. O ponto de vista dos interlocutores e os sentidos, representações e discursos de justificativas que legitimam as relações de pessoalidade e as reciprocidades nos corredores do foro.....	42
5. Pensando sobre sentidos, representações e prestígios: entre discursos e práticas.....	49
6. Considerações finais	54
Referências Bibliográficas	58

ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO COM PROCESSOS JUDICIAIS FÍSICOS E ELETRÔNICOS

Paulo Eduardo Alves da Silva

1. Introdução	62
2. A pesquisa empírica em direito.....	64
2.1 Capacitação metodológica para a pesquisa empírica em direito	67
2.2 O “quanti” e o “quali” na pesquisa empírica em direito.....	69
3. A pesquisa empírica com processos judiciais	71
3.1 Pesquisa com processos judiciais como pesquisa documental.....	73

3.2 As muitas “faces” do processo judicial	76
4. Novo mundo, velhas lições - a pesquisa empírica com processos judiciais eletrônicos	80
Referências	83

**AVALIANDO OS MEIOS CONSENSUAIS PELA PESQUISA
EMPÍRICA EM DIREITO: UM ENSAIO**

*Daldice Maria Santana de Almeida
Bruno Takahashi*

1. Introdução.....	86
2. Avaliando empiricamente os meios consensuais	87
2.1 A mudança metodológica.....	87
2.2 Como medir qualidade?	90
3. Enfoques possíveis sobre a institucionalização dos meios consensuais	91
3.1 As possibilidades.....	91
3.2 A institucionalização pelo Judiciário	93
4. Os olhares que se cruzam	95
4.1 Pesquisa empírica em direito e políticas públicas	95
4.2 Monitoramento e pesquisa.....	96
5. O percurso metodológico.....	97
5.1 Um ponto de vista	98
5.2 Técnicas	100
6. Alguns achados	101
6.1 Desconhecimento da política	101
6.2 E então?	103
7. Considerações finais	104

Referências	107
-------------------	-----

**JURIMETRIA: AS POSSIBILIDADES E OS DESAFIOS
DE UM MODELO PARA A ANÁLISE EMPÍRICA DOS
PROCESSOS E DOS ATORES PROCESSUAIS**

*Evandro Marcos Saidel Ribeiro
Ildeberto Aparecido Rodello
Luciana Romano Morilas*

1. Introdução.....	111
2. Jurimetria.....	113
2.1 Fundamentos que permitem a realização da pesquisa jurimétrica no Brasil.....	115
3. Aspectos da pesquisa quantitativa	117
3.1 Técnicas de análise dos dados	120
3.2 Alguns desafios enfrentados para a coleta de dados.....	122
4. Aspectos da pesquisa qualitativa	126
5. Resultados.....	128
5.1 Resultados quantitativos	129
5.2. Resultados qualitativos	132
6. Conclusões	139
Referências	140

**O BRASIL TEM UM SISTEMA PROCESSUAL
COLETIVO EFICIENTE? APORTES EMPÍRICOS**

Edilson Vitorelli

1. Introdução.....	142
2. A lógica da ação coletiva	143
3. Exemplo empírico da crítica ao modelo brasileiro	145
4. O modelo brasileiro e o modelo norte-americano: o problema comparativo....	150
5. O modelo de processo coletivo brasileiro induz litigância irresponsável?	155
6. Evidências empíricas quantitativas sobre a litigância coletiva no Brasil	156
7. Evidências qualitativas quanto a qualidade das ações coletivas no Brasil	161
8. Conclusão.....	164
Referências	166

**O FUTURO DO PROCESSO COLETIVO: CONSIDERAÇÕES
SOBRE O RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO
DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Edilson Vitorelli

Hermes Zaneti Jr.

1. Introdução.....	169
2. Revisão da Literatura: o problema da mistura de considerações teóricas e práticas.....	170
3. Objeto e problemas de pesquisa: o caso da atuação extrajudicial.....	172
4. Pesquisa quantitativa em bancos de dados	176
4.1 Seleção pouco significativa de casos	178
4.2 Hipóteses não justificadas pelas pesquisas empíricas	181

5. A <i>survey</i> entre os magistrados.....	183
5.1 O número de ações coletivas não pode ser comparado com o número de ações individuais	183
5.2 A modulação das perguntas da <i>survey</i>	184
5.3 Enviesamento na análise das respostas da <i>survey</i>	185
5.4 Equiparação de problemas não equiparáveis.....	187
5.5 Desatenção aos possíveis vieses cognitivos dos magistrados entrevistados	189
6. As conclusões e recomendações do RAC	191
6.1 Extrapolação inadequada de conclusão quanto a pouca utilização das ACPs para tutelar direitos difusos.....	191
6.2 Conclusão não calcada em achados empíricos, quanto a supervisão judicial do inquérito civil.....	198
6.3 Recomendação não calcada em achados empíricos, quanto a instalação de vara especializada.....	200
6.4 Contradição relativa ao papel da defensoria pública e das associações	201
7. O confronto com os dados do CNMP: Ministério Público um Retrato	204
7.1 Procedimentos preparatórios e o número de TACs e petições iniciais	206
7.2 Procedimentos administrativos para tutela de direitos individuais indisponíveis e acompanhamento de políticas públicas	207
7.3. Comparação com a Europa: mecanismos de tutela coletiva mais eficientes (quantitativamente)	211
8. Conclusões: a revolução dos dados	212
Referências	214

**O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA COMO
PRECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: ATUALIZAÇÃO DA
ANÁLISE DO INSTITUTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Bianca Mendes Pereira Richter

Introdução	217
1. A valorização de precedentes na ordem processual civil brasileira em perspectiva comparada.....	218
1.1. Breves anotações sobre precedentes e conceitos relevantes	222
2. Incidente de Assunção de Competência.....	231
2.1 Cabimento e pressupostos de instauração.....	233
2.2 Legitimidade.....	236
2.3 Competência para fixação de tese e julgamento de caso.....	237
2.4 Efeitos da fixação da tese	238
3. Análise empírica qualitativa.....	242
3.1 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça	242
3.2 Análise do incidente admitido no Recurso Especial n. 1.604.412.....	245
3.3 Análise do incidente admitido no Recurso Especial n. 1.303.374.....	247
3.4 Análise do incidente admitido nos Recursos em Mandado de Segurança n. 53720/SP e 54712/SP	249
Conclusões.....	250
Referências	252

**O OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE IRDR`S COMO INSTRUMENTO
DE PRODUÇÃO DE DADOS DE PESQUISA EMPÍRICA**

*Camilo Zufelato
Fernando Antônio Oliveira*

Introdução	258
1. Apresentação Do Observatório E Do Seu Objeto De Pesquisa.....	259
2. Metodologia Da Pesquisa	262
3. Algumas Constatações Relevantes Do I Relatório Do Observatório.....	270
4. Contribuição Do Observatório Para Outras Pesquisas Acadêmicas.....	277
Conclusão	281
Referências	282

**USO DA PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA PARA COMPROVAÇÃO
DE ALIENAÇÃO PARENTAL: UM ESTUDO DO TJSP**

*Susana Henriques da Costa
Marina Gonçalves Garrote*

Introdução	284
1. Considerações sobre a prova pericial psicológica	285
2. Prova Pericial Psicológica na Lei de Alienação Parental	289
3. Pesquisa empírica e resultados	291
4. Limitações da prova pericial psicológica para comprovação da alienação parental.	307
5. Conclusão.....	319
Referências	321

RECONHECIMENTO DE PESSOAS E A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA: O PROCESSO PENAL E A VISÃO DO STF, STJ E TJMG

Camila Fernandes Bicalho

Júlio César Faria Zini

1. Introdução.....	326
2. O reconhecimento pessoal e a falibilidade da memória humana	328
3. Os critérios legais do reconhecimento de pessoas e seus efeitos no processo penal brasileiro	334
4. A compreensão dos tribunais com relação a (in)observância da formalidade de reconhecimento: análise empírica dos julgados do STF, STJ e TJMG.....	337
5. Considerações finais	344
Referências	346

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE À LUZ DA RESOLUÇÃO 363/2021 DO CNJ

Maria Luiza P. Corrêa

Gabriela Saffioti Corona

Yuri Henrique Silva

Álvaro Guilherme de Toledo Andrade Rocha

1. Contexto legislativo do Tratamento de Dados Pessoais, com ênfase no Poder Público	366
2. O CNJ e a Resolução nº 363/2021	369
3. Metodologia do Estudo	371
4. Análise setorial das medidas	374
4.1. Criação de um comitê de proteção de dados (Res. 363/2021, CNJ, Art. 1º, I - criar o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais).....	374

4.2. Designação do encarregado de proteção de dados pessoais (Res. 363/2021, CNJ, Art. 1.º, II).....	376
4.3. Criação de site com informações (Res. 363/2021 CNJ Art. 1.º, V)	377
4.4. Disponibilização adequada de informações (Res. 363/2021, CNJ, Art. 1.º, VI).....	379
4.5. Programas de conscientização (Res. 363/2021, CNJ, Art. 1.º, IX)	381
5. Conclusão.....	382
Referências	383

**A (IN)EFICIÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE
CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO (ART. 334, CPC) NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL - SJMG/BH**

Clarice Souza Zaidan

Giovani Pontes Teodoro

Giulia de Pinho Drummond

Joana Nascimento Rennó de Figueiredo

Raul Salvador Blasi Veyl

Introdução	386
1. A Audiência Preliminar Do Art. 334 Do Cpc/2015.....	390
1.1. Métodos Adequados De Solução De Conflitos E O Código De Processo Civil: A Adoção De Um Novo Paradigma	390
1.2. A Audiência Preliminar Do Art. 334 Do Cpc.....	400
1.2.1. Divergência Doutrinária Acerca Da Interpretação Do Art. 334, §4.º, Cpc.400	
1.2.2. Os Objetivos Do Instituto.....	403
1.2.3. Realização Da Audiência: Dificuldades E Resistência Dos Sujeitos Processuais	405

2. A Eficiência No Processo Civil Contemporâneo	407
3. As Audiências Preliminares Na Justiça Federal Sjmjg/Bh – Pesquisa Empírica..	413
3.1. Método Desenvolvido E Adotado	413
3.2 Resultados	414
4. Conclusão.....	419
Referências	420

**APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO ESTENDIDO
DIANTE DA DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DOS
VOTOS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SISTEMA *THEMIS*
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

Gustavo Artur Richard
Gustavo Isac Sant’anna Borges Silva
Isabela Cristina de Paiva Guedes
Joana Moreira dos Santos Marques

1. Introdução.....	427
2. O julgamento estendido e o sistema <i>themis</i> do Tribunal de Justiça de Minas Gerais	428
3. Considerações sobre o julgamento estendido	433
3.1. Previsão legal do julgamento estendido: uma visão crítica dos dispositivos legais que regulamentam a ampliação de julgamento.....	433
3.2. Objetivos da técnica de julgamento.....	435
4. A divergência na fundamentação dos votos no TJMG	438
4.1. A aplicação restrita da ampliação de julgamento aos casos de divergência no resultado do julgamento.....	438
4.2. A aplicação extensiva da ampliação de julgamento aos casos de divergência	

na fundamentação dos votos	441
5. Considerações finais	447
Referências	450

**AUTOTUTELA REGULAMENTADA *VERSUS* EXERCÍCIO ARBITRÁRIO
DAS PRÓPRIAS RAZÕES: UMA NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO**

*Bruno Braga Araújo Campos
Maria Eduarda Pivetta*

1. Introdução.....	454
2. Formas de Composição.....	455
3. A Autotutela em Consonância com o Devido Processo Legal	458
4. A Presença da Autotutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	460
5. Conclusão.....	464
Referências	466

**ESPECIALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL: ANÁLISE
CRÍTICA E PROPOSITIVA DAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

*Artur Cronemberger Rufino Madeiro
Gabrielle Teixeira Ribeiro
Larissa Trópia Aladim
Laura Cardoso Bernardes Pires
Pedro Augusto Silveira Freitas
Pedro Augusto Soares Morais*

1. Introdução.....	469
2. Especialização Da Competência Jurisdicional Na Instância Recursal: Breve	

Retomada Das Ideias Apresentadas Em Estudo Prévio Sobre O Tema	472
3. Padronização No Cadastramento Dos Dados: Imperativo Para As Pesquisas Empíricas	478
4. Conhecendo O Tribunal De Justiça De Minas Gerais	485
4.1. A Organicidade Do Tribunal De Justiça De Minas Gerais	485
4.2. A Realidade Numérica Da Distribuição De Processos Do Tjmg.....	487
5. Análise Crítico-Propositiva Da Competência Jurisdicional Do Tribunal De Justiça De Minas Gerais	492
5.1 Alertas Essenciais Para Especialização Das Competências	502
6. Conclusão.....	504
Referências	510

**IRDRS INACESSÍVEIS: ENSAIO SOBRE AUTOS EM SEGREDO
DE JUSTIÇA E AUTOS FÍSICOS NO TJSP E TJMG**

*Igor Moraes Rocha
Larissa Holanda
Otávio Vilela Miranda Neves*

1. Introdução.....	515
2. Metodologia.....	517
3. Os IRDR's inacessíveis	519
3.1 Inacessibilidade no TJMG	519
3.2 Inacessibilidade no TJSP.....	521
3.3 Sobre a inacessibilidade.....	524
4. O gerenciamento dos IRDR's inacessíveis pelo Judiciário	530
4.1 Incidentes em segredo de justiça ou em autos físicos por ano no TJMG.....	532
4.2. Incidentes em autos físicos por ano no TJSP	533

4.3. Da origem dos Incidentes inacessíveis no TJMG	535
5. Considerações finais	536
Referências	538

**O CONTRADITÓRIO ENTRE OS LITIGANTES DE MASSA:
ANÁLISE DAS DECISÕES DE ADMISSIBILIDADE DO IRDR
NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ**

Felipe Dellê

1. Introdução - o acesso à justiça e a litigiosidade repetitiva	544
2. Litigiosidade repetitiva e a solução proposta pelo Novo Código de Processo Civil.....	548
3. O contraditório e o incidente de resolução de demandas repetitivas sob a ótica do devido processo legal.....	552
4. Déficit de contraditório no IRDR e os seus impactos perante terceiros: propostas para solução da problemática	555
5. Análise das decisões de admissibilidade do IRDR no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.....	566
6. Conclusão.....	575
Referências	577

“AMIGOS, AMIGOS, PROCESSOS À PARTE”? AS RELAÇÕES PESSOAIS ENTRE ADVOGADOS E MAGISTRADOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA¹

“BUSINESS IS BUSINESS, CASES IS CASES”? THE PERSONAL RELATIONSHIPS BETWEEN ATTORNEYS AND JUDGES IN THE JUSTICE SYSTEM

Barbara Gomes Lupetti Baptista²

Resumo: Este trabalho, fruto de pesquisa empírica, pretende explicitar e problematizar as relações de pessoalidade verificadas entre advogados e magistrados no sistema de justiça, tratando de compreendê-las a partir dos sentidos e representações que os próprios profissionais do direito atribuem à essas práticas judiciárias; e tentando pensar “se” e “como” essa reciprocidade afeta, ou não, a prestação jurisdicional e como ela se relaciona com as normas que tratam da imparcialidade do juiz. Entre normas e práticas, entre “dever-ser” e “ser”, os dados empíricos aqui explicitados, decorrentes, principalmente, de entrevistas realizadas com distintos profissionais do direito e da narrativa de casos que me foram contados a partir dessa interação, sugerem que a cultura jurídica reproduz a cultura social e, portanto, as relações de pessoalidade facilitam o acesso e favorecem o trânsito daqueles que têm amigos nos tribunais, permitindo, ao menos, que não caminhem tão sozinhos nos labirintos da jurisdição.

Palavras-chave: Relações de pessoalidade. Advogados. Magistrados. imparcialidade judicial. Pesquisa empírica.

1 Parte importante deste trabalho foi publicada em: LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. O bom advogado conhece a Lei. O melhor, conhece o Juiz. In: KANT DE LIMA, Roberto; LIMA, M. L. T. (org.). **Entre normas e práticas**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020, v. 1. p. 23-49.

2 Doutora em Direito UGF. Professora Permanente do PPGD/UVA. Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFF. Pesquisadora do INCT/InEAC. balupetti@gmail.com.

Abstract: This work, the result of empirical research, aims to clarify and problematize the personality relationships verified between attorneys and judges in the justice system, trying to understand them from the meanings and representations that the legal professionals themselves attribute to these judicial practices; and trying to think “if” and “how” this reciprocity affects, or not, the remedy and how it relates to the norms that deal with the impartiality of the judge. Among norms and practices, among “must-be” and “be”, the empirical data explained here, resulting mainly from interviews conducted with different legal professionals and from the narrative of cases that were told to me from this interaction, suggest that the legal culture reproduces the social culture and, therefore, personal relationships facilitate access and favor the movement of those who have friends in the courts, allowing, at least, for them not to walk so alone in the labyrinths of jurisdiction.

Keywords: personality relationships. Attorneys. Judges. Judicial impartiality. Empirical research.

Sumário: 1. Introdução; 2. Contextualizando a imparcialidade judicial, desde uma perspectiva normativa; 3. Quando a empiria se impõe: as relações pessoais entre advogados e magistrados e os seus reflexos no mundo do processo; 4. O ponto de vista dos interlocutores e os sentidos, representações e discursos de justificativas que legitimam as relações de pessoalidade e as reciprocidades nos corredores do foro; 5. Pensando sobre sentidos, representações e prestígios: entre discursos e práticas; 6. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho, fruto de pesquisa empírica realizada entre os anos de 2008 e 2011, por ocasião da minha tese de doutorado³, e de observação participante que ainda perdura, em função da minha atividade profissional como advogada de contencioso cível no Rio de Janeiro, pretende explicitar e problematizar as relações de pessoalidade verificadas entre advogados e magistrados no sistema de justiça.

Devo dizer, desde logo, que, a essa altura, resgatar o tema [“antigo”] da minha tese de doutorado foi uma inspiração decorrente de três fatores principais.

O primeiro foi a repercussão que o tema da imparcialidade judicial e das relações de pessoalidade entre sujeitos processuais passou a tomar a partir da “Vaza-Jato”, representada pelo vazamento de conversas divulgadas pelo jornalista americano Glenn Greenwald, do periódico virtual *The Intercept*, a partir de junho de 2019, no âmbito da Operação Lava Jato⁴, evidenciando a relação íntima existente entre o ex-juiz Sérgio Moro e o promotor Deltan Dallagnol, em prejuízo dos investigados.

O espanto dos cidadãos brasileiros, da mídia em geral e, notadamente, de alguns colegas pesquisadores, diante do vazamento das conversas pelo *Intercept* e do comportamento do ex-juiz Sérgio Moro na condução da operação, me chamaram especial atenção, porque [o espanto] sugeria, a meu ver, equivocadamente, que a postura ativista do referido ex-Juiz – comprometido, portanto, com o seu senso particular de justiça – seria inédita [ou excepcional], quando, na verdade, os dados empíricos explicitados desde 2011, em minha tese, já apontavam na direção de um *modus operandi* regular e particular

3 LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial**: entre “quereres” e “poderes”. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris - safE, 2013. v. 1. 572 p.

4 A operação Lava Jato foi iniciada em meados do ano de 2014 e foi retratada pela mídia como sendo a maior investigação de corrupção e lavagem de dinheiro do Brasil, com inúmeras repercussões, inclusive, a prisão do ex-Presidente Lula.

de se “fazer justiça”, envolvendo relações de pessoalidade e acessos privilegiados, próprios de uma sociedade hierárquica e desigual como a nossa, nos termos em que, há tanto tempo, já alertavam, por exemplo, Luís Roberto Cardoso de Oliveira⁵, Roberto Kant de Lima⁶ e Roberto DaMatta⁷.

O segundo se relaciona com a promulgação da Lei nº 13.105/2015, o “Novo” CPC, que estabeleceu regras sobre a força dos precedentes obrigatórios, nos artigos 926 e seguintes, que, a princípio, disseminaram a crença normativa de que essa circunstância esvaziaria a necessidade de relações de pessoalidade estreitas entre magistrados e advogados, na medida em que a obrigatoriedade de seguir precedentes teria o papel de dissolver o espaço de subjetividade das decisões judiciais. Sendo assim, colegas advogados e interlocutores de pesquisa me disseram, por ocasião do “Novo” CPC, que acreditavam que o fato de “conhecer o juiz”, “saber como ele pensa”, “ter amizade com ele”, poderia vir a fazer pouca diferença doravante, nesse novo sistema de precedentes que o CPC de 2015 pretendeu implementar. É certo que este texto não pretende enfrentar o tema dos precedentes judiciais e nem tampouco a sua pouca adesão empírica e a resistência que vem sendo conferida à efetivação dessa nova cultura jurídica. Referencio o tema apenas para dizer que o meu estranhamento sobre ele, desde

5 CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Concepções de igualdade e (des)igualdades no Brasil (uma proposta de pesquisa). In: KANT DE LIMA, Roberto; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lênin (orgs.). **Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 19-36.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Concepções de igualdade e cidadania. **Contemporânea - Revista de Sociologia da UFSCar**, São Carlos, n. 1, p. 35-48, jan./jun. 2011. [Dossiê Diferenças e (Des) Igualdades].

6 KANT DE LIMA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA Livia; DRUMMOND, José Augusto (orgs.). **O Brasil não é para principiantes**. Rio de Janeiro: FGV, p. 105-123, 2000.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

7 DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In: DAMATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

o início, me inspirou a revisitar os dados da minha tese de doutorado, no sentido de desconfiar não apenas que seria difícil a adesão a uma lógica estrutural de uniformidade das decisões judiciais, esvaziando o poder e a liberdade ampla de decisão dos juízes, como também, mais do que isso, este aspecto não seria capaz de diluir a influência das relações pessoais entre magistrados e advogados no sistema de justiça.

E o terceiro foi a própria modificação dos dispositivos que tratam das causas de suspeição de parcialidade dos magistrados, especificamente o inciso I do artigo 145, sem correspondência no CPC anterior, que não previa as relações de amizade de magistrados e advogados como suspeitas, como hoje se prevê. O CPC atual preconiza: “Art. 145. Há suspeição do juiz: I - amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados [...]”. O anterior, de 1973, dizia apenas: “Art. 135. Reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz, quando: I - amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes [...]” – sem qualquer referência aos advogados. Esta mudança também me pareceu curiosa e interessante o suficiente para me motivar a rever os dados daquela pesquisa.

É neste cenário de “inspirações” que este texto, portanto, revisita a pesquisa que ensejou a minha tese de doutorado⁸, com a intenção de explicitar, como pano de fundo, que as práticas judiciais reveladoras da importância das relações de personalidade nos tribunais refletem, de certo modo, a cultura social que nos marca, na qual “ter amigos” facilita a caminhada no mundo social e também no mundo abstrato das leis e do direito. E que, ademais, são institucionalizadas e justificáveis pelos próprios operadores do sistema de justiça, como se verá mais adiante. E que, mais do que tudo, elas sempre tiveram força empírica e, do meu ponto de vista, não é a promulgação de um novo código, só por si, que terá força de reverter a estrutura de uma cultura jurídica tão consolidada.

A frase que intitula o artigo, inclusive, “amigos, amigos, processos à parte”, acompanhada de um desconfiado ponto de interrogação,

8 LUPETTI BAPTISTA, 2013.

explicita a problemática deste trabalho, porque ela me foi dita por um interlocutor de pesquisa e de certo modo reverberada, no sentido de que, segundo alguns dos entrevistados, o acesso privilegiado aos magistrados não seria garantia, só por si, de que a causa seria julgada em favor do amigo. Muito pelo contrário, já que os pedidos, inclusive, como me disseram, são “sutis” e “sofisticados” e, portanto, não se espera de ninguém que cometa ilicitudes em nome de amizades. E, mais do que isso: alguns interlocutores manifestaram que “ser amigo” poderia até ser mais prejudicial do que favorável.

O fato é que outra frase que ouvi repetidamente, durante meu trabalho de campo, e que, de algum modo, despertou a desconfiança materializada no ponto de interrogação que acompanha o título deste artigo, foi: “o bom advogado conhece a Lei. O melhor, conhece o Juiz.”. Trata-se de uma frase reveladora desse *ethos* do sistema de justiça.

Eu nunca me esqueço da frase de um importante advogado cível, que circula há muitos anos nos corredores do foro carioca, e que me disse certa vez: “Conhecer o juiz é fundamental.”. E eu perguntei: “Por quê?”. E ele respondeu: “Porque você já sabe o que vai acontecer. Já fica preparado.”. E finalizou: “Em terra de cego, quem tem um olho é rei”.

A fala do interlocutor revela a previsibilidade como sendo um valor no sistema de justiça. E o acesso aos magistrados, conseqüentemente, como um instrumento importante para acessar essa previsibilidade.

De fato, em um sistema jurisdicional em que a Lei é abstrata e o seu conteúdo é interpretado pelo magistrado, através de sua “íntima convicção”, como já salientou Teixeira Mendes⁹, conhecer o intérprete, certamente, é um facilitador. Logo, manter com esse juiz (que preenche a lei de significados e que tem o poder de interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto) uma relação pessoal, muito provavelmente, se constitui, de fato, como privilégio.

⁹ TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. **Do princípio do Livre Convencimento Motivado:** Legislação, Doutrina e interpretação de Juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Em um sistema em que “quem diz o que a lei diz é o juiz”, é de bom grado conhecê-lo. E, melhor ainda, deve ser conhecê-lo bem, acessando-o com liberdade.

É, portanto, um pouco dos bastidores desse sistema - de seus implícitos, obscurecidos por uma doutrina idealizada do sistema processual - que pretendo retratar, investigando as representações, os sentidos e os limites das relações de pessoalidade entre advogados e magistrados.

Trata-se de explorar questões relativas às relações de reciprocidade, de amizade e de pessoalidade, que influenciam na administração dos processos e que, em alguns casos, podem eventualmente comprometer a imparcialidade exigida do julgador, “ou não” (como diriam alguns de meus interlocutores), como aquele que inspirou a frase do trabalho, e que são comuns no sistema de justiça - e que, especialmente por não se configurarem como “tráfico de influência” (crime tipificado no art. 332 do Código Penal), não são interditas na administração da justiça e são, ao contrário disso, naturalizadas, por todos os interlocutores e atores do campo profissional do direito, como algo que constitui as práticas judiciárias.

Buscarei, portanto, “pensar sobre”, problematizar e explicitar a reciprocidade decorrente de relações pessoais nos corredores do foro (sempre lícitas) - aquela mesma mencionada pela ex-Corregedora do CNJ, e ex-Ministra, Eliana Calmon, que, taxativamente, disse ser “comum a troca de favores entre juízes e políticos”¹⁰ - tentando entender “se” e eventualmente “como” ela afeta o curso do processo judicial.

A ideia aqui não é, de forma nenhuma, realizar uma espécie de “denuncismo”, que é sempre simplista e reducionista da complexidade das grandes questões, mas apenas pensar sobre como a cultura jurídica reverbera aspectos da cultura social brasileira, e como os profissionais do sistema de justiça ecoam as marcas de pessoalidade que compõem

10 Entrevista concedida pela Ministra à revista Veja, em outubro de 2010, e reproduzida no site da OAB-RJ. Disponível em: <http://pub.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=13597>. Acesso em: 13 abr. 2011.

o exercício de nossa cidadania “relacional”, que distingue “indivíduos” de “pessoas” e, com isso, desigualava o acesso a certos privilégios no exercício de escolhas e preferências institucionalizadas e, por conseguinte, como já dito, naturalizados, sobre os quais proponho a mim mesma e a todos que refletimos¹¹. É disso que trata este texto.

O artigo está sistematizado de forma a tratar, primeiro, da prescrição normativa acerca do tema e, depois, dos dados empíricos construídos através de trabalho de campo, que, como foi dito, foi realizado entre os anos de 2008 e 2011, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a partir de entrevistas formais e informais com operadores do sistema de justiça, da análise de processos judiciais em que foram suscitadas exceções de parcialidade do juiz e, também, da observação de audiências e julgamentos de processos cíveis ocorridos naquele espaço institucional, destacando-se, aqui, as entrevistas – que são privilegiadas metodologicamente para o caso deste trabalho. Associo a isso a narrativa de casos que me foram contados a partir dessa interação e também a minha experiência pessoal, fruto de observação participante, decorrente de minha atividade profissional como advogada de contencioso cível em um escritório localizado no Centro da Cidade do Rio de Janeiro, onde trabalho desde o ano de 2000, como estagiária, e até hoje, profissionalmente, como advogada.

Entre o mundo das normas e o mundo das práticas existe certa desconexão. Explicitar esta desconexão - e entendê-la, em sua complexidade, através de dispositivos metodológicos próprios das pesquisas empíricas - me parece ter sido o propósito da coletânea PESQUISA EMPÍRICA, coordenada e organizada pelos Professores Renata Christiana Vieira Maia, Gláucio Maciel Ferreira Gonçalves, Giovani Pontes Teodoro e Igor Moraes Rocha, no âmbito do projeto de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (FDUFMG) - obra

11 DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua**: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In: DAMATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis**: para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

coletiva esta que tenho a honra de integrar, mediante a publicação deste artigo, que problematiza temática atual, relacionada ao processo civil brasileiro, desde uma perspectiva empírica.

2. CONTEXTUALIZANDO A IMPARCIALIDADE JUDICIAL DESDE UMA PERSPECTIVA NORMATIVA

A imparcialidade judicial, para a doutrina jurídica, é uma garantia processual, corolário do direito de acesso à justiça, e sustentáculo da ideia de jurisdição.

A imparcialidade judicial é incorporada pela doutrina processual como “condição do legítimo exercício da função jurisdicional”, constituindo-se como “essência da jurisdição”.¹²

O significado do princípio da imparcialidade judicial está atrelado, portanto, à ideia de que as partes têm direito ao julgamento da lide por um juiz imparcial, que conduza o processo de forma desinteressada e que, portanto, não tenha nenhum vínculo com as partes [estendendo-se, a interdição, também aos seus advogados].

Nas lições do Professor Leonardo Greco¹³:

o direito de acesso à justiça é o direito a um julgamento por um juiz imparcial, ou seja, um juiz equidistante das partes e dos interesses a ele submetidos, que vai examinar a postulação no intuito exclusivo de proteger o interesse de quem tiver razão.

No Código de Processo Civil, a garantia de imparcialidade está prevista nos artigos 144 ao 148; e no Código de Processo Penal,

12 GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. In: GALDINO, Flavio; LOBO TORRES, Ricardo; KATAOKA, Eduardo Takemi (orgs.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 540.

13 GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 231.

nos artigos 252 ao 256, que tratam das causas de impedimento e de suspeição que autorizam o afastamento do magistrado da condução do processo.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o princípio da imparcialidade está previsto no artigo X: “toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ela.”

Na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), a previsão de um juiz imparcial encontra-se no artigo 8.º, que trata das garantias judiciais, n.º 1:

1. Toda pessoa terá o direito de 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 na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

No Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado na 68ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, do dia 06 de agosto de 2008, a imparcialidade está prevista no artigo 8º.

O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito.

Especificamente em relação ao Código de Processo Civil, os artigos 144 ao 148 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) tratam das causas de impedimento e de suspeição dos magistrados e traduzem situações concretas que, *de per si*, na concepção do Legislador, seriam comprometedoras de sua imparcialidade, motivando, portanto, o seu afastamento da condução do processo.

Os vícios que comprometem a imparcialidade do juiz estão divididos em vícios de impedimento (art. 144) e de suspeição (art. 145).

O inciso I do art. 145 prevê, textualmente, que a relação de amizade ou inimizade eventualmente existente entre o juiz e o advogado configura causa de suspeição de parcialidade do Juiz. Ou seja, o legislador processual pressupõe, enquanto norma, que a amizade ou inimizade entre juízes e advogados interfere no resultado do processo, positiva ou negativamente [quando são amigos, ou inimigos].

É preciso dizer que, na ocasião da pesquisa que ensejou a tese de doutorado, como dito na introdução, esta norma não era expressa, “condenando-se”, apenas, taxativamente, a amizade ou inimizade entre as partes; e deslocando as relações pessoais entre advogados e magistrados para o inciso genérico que pressupunha a parcialidade do Juiz quando houvesse “interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes”.

De todo modo, este é o mundo das normas.

No mundo das práticas, essas questões são mais complexas e bastante densas – independentemente da nova redação do artigo 145, ou não.

3. QUANDO A EMPIRIA SE IMPÕE: AS RELAÇÕES PESSOAIS ENTRE ADVOGADOS E MAGISTRADOS E OS SEUS REFLEXOS NO MUNDO DO PROCESSO

Começo com a fala de um dos advogados mais interessantes e experientes que eu entrevistei:

Eu acho que não tem imparcialidade em nosso sistema de justiça. E eu não estou falando da imparcialidade do venal; não estou falando disso. Não estou falando daquele que é parcial, porque recebeu dinheiro para ser parcial. Eu estou falando da parcialidade daquele que presta favores... às vezes é um amigo, né... às vezes, é alguém que pediu, que o juiz conhece... que pediu um favor. Isso acontece muito...

Eu também. Assim como narrou meu interlocutor, me interessa destacar aqui as relações lícitas, e naturalizadas, que produzem desigualdade na administração do processo e no acesso aos tribunais, decorrentes dessas relações pessoais entre advogados e magistrados – e, mais do que isso, pensar sobre como os próprios profissionais veem essas relações.

Um outro advogado me disse:

De corrupção a gente não fala, porque o cara que é corrupto é corrupto, não é imparcial. A questão não passa por aí. Mas mesmo o sujeito que é sério, o fato de ele dar atenções diferentes aos advogados, ou às partes, ou às pretensões, mesmo que isso não passe para nós uma sensação de parcialidade real, porque você não consegue identificar que ele efetivamente adotou uma conduta contra você, do ponto de vista da aparência, essa postura explícita para a sociedade uma distinção que é incompatível com a noção de imparcialidade, que tem a ver com a igualdade. Parece que um advogado tem um acesso melhor ao juiz (ou pior) e isso representa uma posição de vantagem profissional. Muitos advogados conhecidos vendem ao mercado, mesmo não sendo corruptos, repito que não estou falando de safadeza, mas eles vendem esse acesso privilegiado aos juízes. Vendem isso: conheço

os juízes etc. E acho isso muito pejorativo para a profissão. Mas isso acontece.

Trazendo diretamente o tema das relações pessoais, registro aqui uma expressiva fala de um interlocutor:

Aos amigos, tudo. Aos inimigos, a lei. Eu conheço muitos juízes que dizem essa frase. Assim entre amigos, mas dizem. Não posso dizer que é generalizado, isso eu não sei. Mas eu já ouvi isso várias vezes aqui dentro [...] Que que isso quer dizer? Que que é isso? [...] Eu não estou falando de corrupção. Estou falando de pequenos favores, dessa coisa de ‘trata com carinho’ meu processo... ou: o processo desse meu amigo, do meu irmão... dá uma ‘atençãozinha especial’...aquela coisa, tal. Hoje eu faço um favor para você, amanhã você me pede um...

Uma advogada me disse:

[...] essa coisa das relações pessoais e da influência no Tribunal é um fato incontestável. Ninguém comenta, mas é incontestável. Todo mundo sabe que existe, que acontece, mas ninguém fala. Todo mundo finge que não, que todo mundo é tratado igual, que não tem privilégio, mas todo mundo sabe que tem.

Ouvi muitas vezes isso: “é um privilégio ter amigos no Tribunal.”

Ter contatos é meio caminho andado. Contatos entre grandes escritórios de advocacia e o Tribunal, e abertura e amizade com Ministros, isso existe sim. E eu acho que isso compromete sim a

imparcialidade, porque, no fundo, quando você tem um acesso que te possibilita prever as circunstâncias e agir, isso é bom. Sei de casos em que, na amizade, o advogado mandava as suas peças por email para os desembargadores que conheciam, assim eles já iam pensando sobre o voto...

A doutrina também reconhece isso. Fornaciari Júnior¹⁴ destacara esta questão em sua obra:

[...] fator constante de decisões maculadas é a proximidade do Juiz com o advogado, revelando amizade ou inimizade. [...] parece um verdadeiro contra-senso desrespeitar-se essa realidade humana. Seria exigir um super-homem ou um Deus para tratar indiferentemente a causa patrocinada por um advogado seu desafeto, que, por exemplo, tenha representado pessoalmente contra o Juiz ou por um advogado que tenha discussões mais ríspidas com o Magistrado.

Eu mesma, atuando nos corredores do foro, vi muitas situações em que os advogados se identificavam pelo nome do escritório, explicitavam suas relações de personalidade e, com isso, acessavam os gabinetes dos desembargadores antes dos demais, ou obtinham acesso que nem sempre era franqueado com tamanha disponibilidade a advogados sem essa influência. Até mesmo por telefone.

Entrevistei um advogado muito conhecido, experiente, que me deixou gravar toda a entrevista e que me narrou várias histórias, deixando este comentário aqui para o final (quando o meu gravador já estava desligado):

14 FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da necessária releitura do fenômeno da suspeição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 64-68, ago. 1999. p. 67.

Eu advogado há muitos anos. Claro que fiz amizades. Muitas amizades. E isso faz diferença. Aqui e em qualquer lugar. Por exemplo, conhecer o Presidente da Câmara ajuda muito, faz toda diferença. Porque, quando é um amigo, eu já fico sabendo do voto antes. Já vou preparado para a sessão. Já sei quem vai votar contra e quem vai votar a favor e aí trabalho só naquilo que já sei. Eles trocam os votos antes da sessão, por email. Um diz pro outro. Às vezes gravam em CD os votos todos e todos os desembargadores acessam. E eu já fico sabendo. Agora, não dou dinheiro pra ninguém, não faço corrupção, nada disso. São relações de amizade estabelecidas há muito tempo, que facilitam essas coisas. Eles comentam etc...

Certa vez, aguardando para fazer uma sustentação oral de um recurso de interesse do escritório em que trabalho, presenciei uma cena interessante: toda a turma julgadora [os três desembargadores que iriam proferir os seus votos] aguardando por um advogado famoso, que iria fazer uso da tribuna, e estava no elevador do foro, quase chegando, na hora em que apregoaram o seu recurso. Ficaram todos aguardando até o advogado chegar, acesso privilegiado que nem todos têm a sorte de possuir.

Por outro lado, já presenciei diversas vezes julgamentos que ocorreram independentemente da presença do advogado, porque a turma julgadora, ao apregoar e constatar a ausência do mesmo, deu prosseguimento imediato ao julgamento. Já vi um caso, inclusive, em que o advogado havia se retirado apenas para ir ao banheiro e perdeu a possibilidade de sustentar, porque, no exato segundo do pregão, não estava presente. Quando retornou, já haviam julgado o recurso de seu interesse.

Durante o trabalho de campo, também estive em uma sessão de julgamento, como pesquisadora, e presenciei uma câmara inteira [todos os desembargadores], já ao final da sessão, deixarem

de encerrá-la, porque estavam esperando um advogado, amigo dos desembargadores, para fazer uma sustentação oral. O Presidente, inclusive, avisou ao seletor público que ainda se fazia presente: “Doutores, estamos aguardando o Dr. “X”, porque ele está sustentando aqui ao lado e já vem”.

De fato, foi bastante recorrente, durante a pesquisa de campo, verificar o quanto o prestígio dos advogados famosos [e as relações construídas com os magistrados] facilita o seu trânsito e permite um contexto diferenciado na administração dos conflitos.

Certa vez, eu estava observando julgamentos recursais em uma determinada câmara cível e vi as sustentações orais de 02 (dois) importantes advogados, muito famosos, cujos nomes saem na mídia frequentemente, e ouvi o seguinte dos desembargadores: “É muito gratificante para o julgador ouvir argumentos de causídicos dessa monta...eruditos, brilhantes. É um prazer ouvi-los da tribuna.”. E, em seguida: “Voltem sempre para enobrecer as nossas tardes. Parabênizos, novamente, pelo brilhantismo.”.

Nesta mesma tarde, no entanto, presenciei esses mesmos desembargadores solicitando a outros advogados, que, “em nome da celeridade”, não fizessem sustentações orais em casos em que o uso da palavra não fosse necessário, e insistindo, para os que resistiam em falar, que fossem breves, objetivos, desencorajando-os, inclusive, com certo desrespeito em ouvi-los, através de conversas paralelas com o colega sentado ao lado, durante a sustentação do advogado, e mesmo através do atendimento de celulares particulares.

Constatei, portanto, que a dinâmica dos julgamentos pode ser completamente diferente, dependendo do caso, mas também do advogado e do respeito à relação mantida com ele.

O processo dos advogados famosos, por exemplo, foi discutido, dialogado, detalhado e julgado sem pressa, com a explicitação de minúcias, citação de doutrinas, esclarecimento de dúvidas, através de um voto grande e erudito do desembargador relator, acompanhado pelos demais julgadores com a manifestação de concordância acompanhada do esclarecimento das justificativas e, até mesmo, do

pedido de desculpas expressos ao nobre advogado que perdeu a causa. No entanto, muitos outros que eu assisti no mesmo dia, no mesmo local, pela mesma turma julgadora, foram decididos pela ementa, ou seja, pela leitura rápida do resumo do processo e com frases curtas, sem debate: “acompanho o relator”, ou simplesmente, “acompanho”.

Muitos interlocutores, em entrevistas, reforçaram o privilégio dessas relações pessoais, no que se refere ao acesso. Mas, frequentemente, qualificavam-nas como “sofisticadas” ou “sutis”, querendo, com isso, dizer que não se trata de conluíus ou atos ilícitos generalizados, praticados por tráfico de influência, mas amizades e trocas “elegantes”, feitas por pessoas “éticas”, que navegam socialmente usando de suas relações de forma comedida ou, talvez, prestigiosa.

Uma advogada que eu entrevistei me disse claramente:

[...] ser amigo do juiz ajuda muito. Você consegue algo muito valioso, que é a presunção de veracidade do que você diz, dos documentos que você junta no processo. E eles olham com mais atenção, confiam no que você diz na petição [...] ter simpatia pelo advogado ajuda muito. Igual acontece com a gente. A gente não atende melhor aqueles clientes que a gente gosta mais? Que a gente admira, por quem temos amizade etc.? Então, a gente às vezes atende no domingo, no sábado à noite, na praia...a mesma coisa é o juiz. E ser respeitado ajuda muito também. Já ouvi em audiência: ‘conheço a Dra. e sei que o documento que ela está juntando é verídico. Não vou pedir autenticação do extrato não.’ Ou também: ‘A Dra. é sempre muito leal nas petições’. Então, você também forma a sua história no Tribunal. Você fala algo na petição e o juiz acredita em você...não vai ficar checando no processo. Isso ajuda. Você cria as relações também pelo respeito que você vai adquirindo com o tempo... mas, não tem a ver com parcialidade ou imparcialidade.

Uma vez, fui despachar com um juiz um processo complicado do escritório, que exigiu que eu fosse ao seu gabinete por 03 (três) dias consecutivos; e, depois, meses após, retornei também por alguns dias consecutivos. Reparei algo que me chamou muito a atenção em seu gabinete: vi autos processuais muito volumosos, cerca de 04 (quatro) ou mais volumes, ainda físicos, que ficavam sobre a sua mesa, separados, com o nome de uma desembargadora do Tribunal bastante destacado. Durante todas as vezes em que estive no gabinete, os autos estavam lá, sobre a mesa do juiz. Isto é, sob a cuidadosa apreciação do juiz titular da vara. Sob seus cuidados pessoais. Certamente, essa atenção ao caso torna o seu trâmite diferenciado e destacado dos demais.

Ao narrar o caso para outros interlocutores, obviamente sem identificar os nomes dos envolvidos, ouvi que essa postura não compromete a imparcialidade do juiz e não configura nenhuma ilegitimidade. E as justificativas tinham a ver com os sentidos atribuídos a essas relações no Tribunal. Uma coisa é a relação de confiança e amizade. Outra, é a imparcialidade do julgador, que não é maculada por isso. “Tratar o processo com carinho” não significa que seu amigo vai “ganhar a causa”. Afinal, “amigos, amigos, processos à parte”.

4. O PONTO DE VISTA DOS INTERLOCUTORES E OS SENTIDOS, REPRESENTAÇÕES E DISCURSOS DE JUSTIFICATIVAS QUE LEGITIMAM AS RELAÇÕES DE PESSOALIDADE E AS RECIPROCIDADES NOS CORREDORES DO FORO

Entendi, durante o trabalho de campo, que a forma como essas relações de pessoalidade é percebida e interpretada por grande parte dos atores do sistema de justiça recebem outros significados, de modo que se distanciam do conceito de “suspeição” por parcialidade do juiz, sendo este tema - a imparcialidade - entendido como algo que não se relaciona e não se contamina pelas relações pessoais construídas entre advogados e magistrados.

Diversos magistrados e advogados me explicaram que o acesso privilegiado aos tribunais não seria garantia de que a causa seria julgada “em favor do amigo”. Muito pelo contrário, já que os pedidos, inclusive, são “sutis” e “sofisticados” – como eu disse no item anterior – e, portanto, não se espera de ninguém que cometa ilícitudes em nome de amizades. E, mais do que isso: às vezes, “ser amigo” pode ser até mais prejudicial do que favorável.

Um desembargador aposentado, com quem eu tive uma longa conversa, muito valiosa e didática, destacou várias questões acerca disso:

Se você for perceber, é óbvio que existem inúmeros advogados - não só ex-magistrados que se aposentaram - mas vários advogados conhecidos, militantes, atuantes, que são amigos... amigos mesmo. Saem para almoçar juntos e vão conhecendo uns, e outros e mais outros...os filhos são amigos, saem juntos, frequentam as casas um do outro...então, você vai encontrar no fórum, muitos advogados, independentemente da origem, que pelo grau de conhecimento e de amizade que eles fizeram com magistrados, eles têm uma certa facilidade de acesso, eu diria. Isso tem mesmo. Agora, isso interfere com a parcialidade? Na minha opinião, não. Ou, pelo menos, não tanto quanto se imagina. Porque o fato de você ter acesso a uma pessoa não quer dizer que aquela pessoa vá agir pra te agradar ou pra te ajudar. Ela vai te receber muito bem. Isso eu falo com conhecimento de causa, até porque eu já recebi muitas pessoas amigas no meu gabinete, quando eu atuava, amigos de infância e os recebia muito bem...e às vezes eles tinham processos lá...não eram processos deles, em que eles eram as partes interessadas, porque se fossem, eu me daria por impedido. Mas processos em que eles eram advogados. E então eu os recebia muito bem, fazia festa e tal, mostrava o processo, dava

toda a liberdade de apresentarem os argumentos, discutia os argumentos, mas nada disso chegava a me influenciar na hora de julgar. Nada. E muitas vezes eu era obrigado a dizer aos meus amigos: ‘ih rapaz, olha, aquela questão eu acho que você não tem razão não. Isso dava alguma vantagem a eles, porque eu dizia: ‘ó, é melhor ir lá sustentar.’. Mas se outro advogado me procurasse, eu também receberia, do mesmo jeito. Sei de colegas que não recebem...eu sei que existe isso. Mas eu recebi vários, que nunca vi na minha vida. Chegava lá, eu discutia e debatia...a vantagem dos outros é que aquele te conhece vai e os outros, às vezes se sentem receosos e nem te procuram...quem te conhece, vai lá. Os outros, ficam temerosos de te procurar...mas isso pode gerar até um certo constrangimento.

Outro, me contou um caso curioso:

Lembro de uma vez que fui chamado no conselho da magistratura, porque tinha um processo de um magistrado aposentado, que era amigo de todo mundo...o relator disse que não podia julgar, o outro também não, o outro também não...era amigo de todo mundo. Até que chegou em mim... todo mundo disse: ‘Mas você também é amigo dele. Aliás, mais amigo do que todos nós. Lógico que você vai se dar por impedido...’. E eu disse: ‘Eu não. Senão vamos ter que mandar isso para o CRM, né? Ele é amigo de todo mundo.’. Eu não tive o menor constrangimento. E ainda disse: ‘Se tiver de julgar contra ele, vou julgar contra...’. E eu julguei contra ele...conversamos...eu expliquei...ele é meu amigo até hoje, me convida pra ir à casa dele... fez aniversário, me convidou...e eu era o único membro da magistratura na casa dele...conversei com ele: ‘Ó cara, não dá...você não tem direito’. E ele disse: ‘Tudo bem’.

A edição nº 48 da revista *Piauí*¹⁵, publicada do ano de 2010, trazia uma matéria muito interessante, intitulada “O Supremo, *quosque tandem* [até quando]?”, em que ilustrava, a partir do STF, a influência das relações pessoais no exercício da jurisdição¹⁶. Trata-se de uma análise primorosa e muito bem feita e detalhada de como ministros e advogados se relacionam em âmbito supremo.

O destaque da matéria era justamente a relação de amizade e de intimidade verificada entre ministros e advogados, que se chamavam de “queridos”, “amigos”, “irmãos”. Assim como a extensão desses contatos para esposas, filhos, noivas dos ministros, que trabalham em escritórios e se relacionam, profissionalmente, com advogados que atuam no STF com esses mesmos pais, maridos, noivos etc.

Mais do que a intimidade, chamava a atenção o fato de que alguns desses “magistrados supremos”, entrevistados, não consideravam essas relações pessoais, até de compadrio, comprometedoras de sua imparcialidade, tendo, dois deles, declarado, expressamente, “que isso [a amizade] não seria motivo de suspeição” e criticado colegas que se escusavam das causas, argumentando que estariam “exagerando”.

Nota-se, portanto, que as representações sobre o ideal de imparcialidade e os sentidos conferidos às relações de personalidade pelos interlocutores, profissionais do direito, não pareciam revelar qualquer mácula nas amizades entre advogados e magistrados.

E, como eu disse, eu também vi isso no trabalho de campo.

Um desembargador aposentado com quem eu conversei, na época da tese, me disse que, passada a sua quarentena - período de três anos após aposentadoria ou exoneração em que o magistrado fica proibido de exercer a advocacia (art. 95, inciso V, CRFB/88) –, ele

15 CARVALHO, Luiz Maklouf. O Supremo, *quosque tandem?* Piauí, ed. 48, set. 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-supremo-quosque-tandem/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

16 De um ponto de vista teórico e dogmático, porém crítico, ver: MARINONI, Luiz Guilherme; BECKER, Laércio A. A influência das relações pessoais sobre a advocacia e o Processo Civil Brasileiros. Disponível em: http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=515. Acesso em: 23 jun. 2020.

estava advogando no próprio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, onde exerceu a vida toda a sua judicatura.

Tratando das relações pessoais que estabeleceu durante este período, o desembargador entrevistado me disse que estava percebendo que os clientes criavam uma expectativa de que ele usaria seus contatos para obter vantagens nos trâmites processuais, no que ele prontamente manifestou:

Eu digo mesmo aos meus clientes. Olha, o Senhor está contratando o meu respeito. Se o Senhor está querendo uma pessoa que seja respeitada lá [no Tribunal], eu sou respeitado. Isso eu posso lhe garantir. Sempre fui justo e imparcial. Sou muito profissional. E até por ser respeitado, é que eu digo ao senhor que não espere que eu faça qualquer coisa que vá contra o respeito que eu conquistei e contra a minha reputação de imparcial e a dos meus colegas de magistratura.

Anotei em meu caderno de campo algumas falas que reverberam essa percepção, construída no campo jurídico e compartilhada não apenas entre magistrados, mas entre os próprios advogados, que assim justificam [e dão ares de legitimidade a essas relações]: “o grau de intimidade que tenho com o advogado não faz surgir qualquer sentimento capaz de gerar intranqüilidade ou parcialidade na prolação de qualquer decisão [...] minha imparcialidade não é capaz de ser maculada”. E um advogado, por exemplo, que disse: “quando eu peço para um desembargador, meu amigo, para olhar com carinho o meu caso, eu não espero que ele necessariamente julgue em meu favor. Espero que ele olhe com carinho. É diferente”.

Uma vez eu ouvi um advogado conversando com um desembargador, seu amigo pessoal, e dizendo: “Você sabe que eu não fico te pedindo favor gratuito. Nunca te pedi nada. Lê a tese e me diz o que você acha. A tese é boa. Eu tenho razão. Se você confiar na tese, conto com você. Senão, me fala”.

Outra vez, também presenciei um fato, em que um desembargador dizia assim para um advogado, que lhe foi entregar memoriais [resumo do recurso que é entregue pessoalmente pelo advogado ao desembargador no dia anterior à sessão]: “Como fica a minha imparcialidade? Estou compondo a turma julgadora? Vou julgar?”. O advogado disse: “Sim, verifiquei a composição da câmara amanhã e pela antiguidade você vai julgar sim”. O desembargador falou: “Você foi meu advogado em um causa da classe [da magistratura]. Como fica isso?”. O advogado respondeu: “Mas isso não tem nada a ver. Já te pedi alguma coisa? Já vim aqui alguma vez? Nem nos conhecíamos pessoalmente? É a primeira vez que falo com você...quando advoguei, o fiz por intermédio de um colega...nem nos conhecíamos...”.

E isso é tão compartilhado, a ideia, ou o discurso, de que as relações de pessoalidade não se confundem com privilégios ou suspeição de parcialidade, que a doutrina também já retratou:

É indiscutível que a amizade pessoal entre o causídico e o julgador não é, em muitas ocasiões, uma circunstância que possa ser útil ao cliente, pois se o juiz é escrupuloso e possuidor de sólido caráter, tem tanto medo que a amizade possa inconscientemente induzi-lo a ser parcial em prol do cliente do amigo, que é naturalmente levado, por reação, a ser injusto contra ele.¹⁷

[...] Para um juiz honesto, que tenha de decidir uma causa entre um amigo e um indiferente, é preciso maior força para dar razão ao amigo do que para lhe negá-la; é preciso maior coragem para se ser justo, arriscando-se a parecer injusto, do que para ser injusto, ainda que fiquem salvas as aparências da justiça.¹⁸

17 CRUZ E TUCCI, José Rogério. Do relacionamento juiz-advogado como motivo de suspeição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 756, p. 69-76, out. 1998. p. 69.

18 CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995. p. 159.

Devo dizer, no entanto, que essa justificativa foi bastante surpreendente para mim, ao mesmo tempo em que explica por que motivo tais relações de personalidade estão institucionalizadas e não são fruto de estranhamentos e inquietações. Esse discurso foi muito presente nas entrevistas:

Um desembargador que seja seu amigo não vai fazer coisas desonestas. Não vai dar a você um direito que o seu cliente não tem. Mas, nas zonas duvidosas, ele vai interpretar favoravelmente a você. Numa matéria controvertida, vai julgar em seu favor. Ou vai te dar honorários melhores, já que ele pode fixar entre 10 e 20%. Ou vai dar uma indenização mais alta. Coisas assim ele pode fazer, em nome da amizade, da confiança, da relação que tem com você. (advogado)

Uma vez, eu desenvolvi uma tese jurídica e ajuizei diversas ações que repercutiram muito na minha vida profissional e pessoal. E eu estava em determinada ocasião em um churrasco, e fiz um comentário, batendo um papo, sobre essa repercussão. E lá estava um Juiz, que era meu amigo particular muito antes de ser Juiz. E eu comentava que essas ações tinham uma dimensão de ser o leite das minhas crianças. E, de fato, foi uma tese que repercutiu em diversas ações e foi um momento muito expressivo na minha carreira. Mas eu não estava conversando com esse amigo juiz; ele estava próximo. Eu ajuizei diversas ações e todas as que caíram com ele, ele nunca julgou. Sempre se dava por suspeito e mandava ao tabelar. Muitos anos depois ele me disse que foi por isso: por não se sentir confortável para julgar as ações sabendo previamente que elas eram o leite das minhas crianças. Ele julgava outras ações minhas, de outros temas, mas aquelas não. Até hoje eu não sei se ele julgaria a favor ou contra. Pela proximidade, talvez, e esta é apenas uma hipótese, ele pudesse ter

uma visão diferente da minha, não sei. Ele nunca me disse isso e eu nunca procurei saber como ele decidia essas questões. Mas achei interessante ele não decidir por ver a causa como o leite das minhas crianças. E eu mesmo fiquei pensando: será que ele julgaria contra e decidi se afastar porque não teria coragem de julgar contra sabendo que era o leite das minhas crianças? Eu pensei nisso, sinceramente. (advogado)

Por causa do meu pai [desembargador federal], sou super bem recebido sempre. Eles não deferem tudo o que eu penso, não me dão todas as liminares, claro que não funciona assim. Mas eu sou muito bem recebido, falo o tempo que preciso, destaco os pontos que acho importantes, tenho acesso facilitado. Isto faz diferença sim. Um advogado comum espera a tarde inteira e eu telefono e marco um horário. Isso faz diferença, claro que faz. Mas não é imparcialidade. (advogado)

5. PENSANDO SOBRE SENTIDOS, REPRESENTAÇÕES E PRESTÍGIOS: ENTRE DISCURSOS E PRÁTICAS

Os dados empíricos revelam, até aqui: de um lado, a explicitação das relações de pessoalidade entre advogados e magistrados, e, de outro, as justificativas dos interlocutores para legitimá-las, sem estranhamentos.

Porém, ao mesmo tempo, os próprios dados também sugerem que existe certo rigor de explicitação em uma suposta “ética” dessas relações, que aparentemente vinculam os pares, demonstrando certos limites impostos àqueles que circulam nesses ambientes privilegiados.

A tal ponto que um fica “ofendido com o outro” se essa linha da ética é ultrapassada: “amigo que é amigo, jamais pede para você julgar um caso em seu favor”. Disse-me um interlocutor, magistrado:

Pode ter absoluta certeza de que o fato de fulano ser amigo de cicrano não vai fazer com que esse fulano julgue em favor do cicrano e diferente do que ele acredita. Não vai...não vai de forma alguma fazê-lo julgar de forma diferente do que ele acredita. Eu te garanto que nenhum deles vai julgar contra o direito. E outra coisa: não há aquele amigo que vá ao amigo pedir ao amigo que julgue dessa forma X ou julgue contra suas convicções. Se é amigo, não faz isso. Quando o amigo vai lá, vai simplesmente fazer aquilo que todo advogado faz: levar argumentos.

É como se houvesse privilégios lícitos e ilícitos.

Do mesmo modo, apesar de tudo isso, esses mesmos entrevistados, em outros momentos da entrevista, apontam para ambiguidade desse discurso, dizendo: “em uma bola dividida, alguma coisa assim, pode ser que seu amigo tenha até uma simpatia e, por isso, julgue a favor”. “Em uma ação de dano moral, por exemplo, provavelmente o juiz amigo vai ter mais complacência ou empatia”. E mais: “o acesso ajuda, você tem a informação antes, mas não vai ganhar por causa disso. Não é determinante. Mas ajuda, claro...saber antes como é o voto, ajuda...”.

É como se essas relações, embora evidentemente privilegiadas, não fossem vistas como comprometedoras da imparcialidade ou mesmo ilegítimas. Algumas falas explicitam certa ambiguidade:

Isso existe: um certo favorecimento dessas pessoas no momento em que eles têm uma entrada mais livre, um acesso melhor pra poder expor seu argumento...isso resulta em vantagem. Pô, você falando, isso é uma vantagem...impressiona...fala com ele antes etc.. Você tem essa facilidade de chegar...se bem que todos os advogados podem chegar. Uns vão chegar mais facilmente, outros com mais dificuldade, mas vai chegar e vai ter a mesma oportunidade de verbalizar. A única vantagem é que

you liga pro gabinete, vai no elevador privativo, aí já vai conversando...mas acho que o efeito vai ser o mesmo. (advogado, ex-desembargador do TJRJ). Já aconteceu de ter um Juiz que eu conhecia, o encontrava sempre num clube social e já tomamos cerveja juntos, mas nem por isso ele julgava a meu favor. Eu ajuizei diversas ações semelhantes em um caso determinado e ele tinha uma convicção diferente da minha e julgou todas contra mim. A gente até comentava sobre isso. Era a convicção dele. Não foi o fato de tomarmos cerveja juntos que o demoveu de sua convicção. E eu jamais ficaria chateado com ele por isso. Nunca usei discutir isso no âmbito social. (advogado)

Um desembargador aposentado que começa a advogar. Ele não vai dizer: 'ah, agora que eu sou aposentado não vou mais viajar com meus amigos desembargadores, não saio mais para jantar com eles, nossas esposas não se falam mais, nossos filhos não são mais amigos, os namorados vão terminar os namoros, não tomamos mais vinho juntos, não seremos mais compadres, porque agora estou advogando no tribunal.'. Não é assim. E eles valem muito no mercado profissional por causa disso...porque tem essas relações, das quais eles não podem e não vão se desprender. Mas isso não é imparcialidade. Não faz sentido pensar assim. (advogado)

A última fala, em especial, sugere que “ter relações vale muito no mercado profissional”, mas isso não significa romper com a norma e o dever de imparcialidade, ou submeter-se à suspeição processual.

É de conhecimento compartilhado nos corredores dos tribunais que desembargadores e ministros aposentados são disputados por grandes escritórios exatamente pelo prestígio de tê-los em seus quadros e pelas relações pessoais que eles trazem consigo. Seus nomes

têm valor no mercado profissional, para além de sua competência. Assim como o de seus filhos.

A ex-Ministra Eliana Calmon¹⁹, em entrevista, explica a situação:

Veja: Há um assunto tabu na Justiça que é a atuação de advogados que também são filhos ou parentes de ministros. Como a senhora observa essa prática?

Ministra: [...] é um problema muito sério. Eles vendem a imagem dos ministros. Dizem que têm trânsito na corte e exibem isso a seus clientes.

Veja: E como resolver esse problema?

Ministra: Não há lei que resolva isso. É falta de caráter. Esses filhos de ministros tinham de ter estofamento moral para saber disso. Normalmente, eles nem sequer fazem uma sustentação oral no tribunal. De modo geral, eles não botam procuração nos autos, não escrevem. Na hora do julgamento, aparecem para entregar memoriais que eles nem sequer escreveram. Quase sempre é lobby.

Um desembargador me disse:

Às vezes, o cliente está procurando (e paga) por uma grife. É grife que ele quer...mas não para ele influenciar e exercer isso de maneira espúria. Ele busca a influência do peso do nome. Os advogados nem sempre são os melhores, mas o nome pesa, é uma grife...escritórios que são grifes põem seu nome no papel e o cliente acha que botou aquele papel lá, ele está bem, garantido...não está. 'Ah, esse aqui nunca foi desembargador? Não quero. Ah, esse aqui foi, ok...é o nome.'. Existe isso? Existe,

¹⁹ Entrevista concedida pela Ministra à revista Veja, em outubro de 2010, e reproduzida no site da OAB-RJ. Disponível em: <http://pub.oab-rj.org.br/index.jsp?conteudo=13597>. Acesso em: 13 abr. 2011.

mas aí em todas as profissões, todas as coisas... eu não vejo que tenha parcialidade nisso não...e também não acho que contratar esse ou aquele nome vai abrir portas em termos de ganhar a causa não...perde...e perde feio...

Ou seja, as justificativas dos interlocutores acabam, de certo modo, reforçando a relevância de seus contatos, na medida em que esclarecem que as relações pessoais franqueiam “acesso” para explicitar argumentos e para acionar o convencimento do Juiz – o que nem sempre se dá de forma igual para todos. Ainda que o acesso não garanta a procedência do pedido ou o provimento do recurso, ele certamente provê a possibilidade de um espaço de diálogo privilegiado, de um acesso prestigioso, que não é distribuído de forma igual para todos, apenas para quem tem “amigos”. Afinal, reitero: “em terra de cego, quem tem um olho é rei”.

Entrevistei um procurador do município que me disse: “Não falo que o Tribunal funcione para atender interesses inescrupulosos, mas são favores de amigos. Pedidos para olhar o processo com outros olhos...”. Eu perguntei a ele o que queria dizer com “olhar com outros olhos?”. Ele disse: “Olhar melhor, com carinho, diferente do que olharia para um processo qualquer”.

Outro interlocutor esclareceu que “olhar com outros olhos” é “ler com mais atenção”, estudar a causa com “mais cuidado”, se preocupar com os “detalhes”, ver “todos os documentos”, não ler os autos “desconfiando de nada”. Ou “fazer chegar os argumentos”. Um desembargador me disse:

Eu, depois que me aposentei, eu me sinto constrangido na advocacia. Se eu tiver que ir lá falar, fico constrangido. Já passei por isso. Já fui levar memorial a um desembargador, amigo, bati na porta...chego a gaguejar...porque aquilo me traz uma...não sei, eu fico com medo de que aquilo...o fato de nós nos conhecermos, deixá-lo numa

situação desagradável no momento em que ele tiver de julgar contra mim...contra mim não, contra a tese que eu sustento...e ele vai julgar. Eu sei que vai. Se tiver que julgar contra, ele vai julgar. Eu sei disso, mas sei lá, pode ficar constrangido...e fica. Uma vez um amigo pediu desculpas, sabia? Eu disse a ele: ‘Olha, quero entregar o memorial com meus argumentos e sair daqui certo de que você vai julgar de acordo com o que você quiser...se eu achar que causo esse constrangimento, não venho mais’. Outro dia também. Tô me lembrando...encontrei um amigo no Tribunal. Julgou contra mim. Fiquei um tempo sem vê-lo...aí ele falou: ‘ó, você não ficou chateado comigo não, né?’. Eu falei na hora: ‘cara, não vou mais te procurar...assim, você me ofende até...se cada vez que eu for lá levar um argumento, você se sentir constrangido de julgar contra, não vou mais. Quero ir lá com a tranquilidade de que você vai ter plena liberdade de fazer o que quiser e vamos continuar amigos pro resto da vida. A gente não pode misturar essas coisas...’. (desembargador aposentado)

Na rotina da administração de conflitos moderna, na qual o contencioso de massa entope os Tribunais de milhares de processos e a gestão administrativa exige produção em série, olhar com “outros olhos”, certamente, faz muita diferença, porque permite que o seu processo seja distinguido dos demais e impede que o seu caso caia na pilha comum da produção industrial, que torna tudo pasteurizado e obstaculiza a singularidade que torna um processo diferente do outro - e mais especial.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, os dados empíricos aqui trazidos parecem sugerir, portanto, que o fato de “ter amigos” não é, em si, “o” problema. “O”

problema surge quando “não ter amigos” inviabiliza circunstâncias que só são viabilizadas quando se “tem amigos”. Melhor dizendo: quando você só consegue certas coisas porque você tem amigos. Sem eles, você jamais as conseguiria.

Embora as relações de pessoalidade entre juízes e advogados estejam naturalizadas no foro, é impossível, como pesquisadora, não pensar em Schwartz²⁰, para entender que essas relações [de hoje] foram plantadas em nosso passado colonial e que, portanto, é preciso problematizá-las, em tempos de república.

O império português acomodava as relações pessoais de parentesco, de amizade e os interesses interpessoais. Entre uma organização burocrática que se pretendia impessoal e teias de relações pessoais é que foram fincadas as nossas tradições, hoje atualizadas e supostamente modernizadas nos corredores dos tribunais.

Para além da questão histórica, DaMatta²¹ também nos ajuda a compreender a questão, desde uma perspectiva cultural, que nos permite entender como a nossa cidadania se atualiza, de forma “relacional”. E Cardoso de Oliveira²² e Kant de Lima²³, do mesmo modo, retratam as lógicas de desigualdade e hierarquia que distingue os privilegiados do sistema de justiça.

Se a sociedade brasileira funciona e se atualiza a partir de formas pessoalizadas de “navegação social”²⁴, como no Tribunal as regras haveriam de ser diferentes? Mais do que nunca, “as relações com pessoas poderosas”²⁵ permitem acessar espaços privilegiados “lá em cima”.

20 SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**: a Suprema Corte da Bahia e seus juízes: 1609-1751. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

21 DAMATTA, 1985.

22 CARDOSO DE OLIVEIRA, 2010; 2011.

23 KANT DE LIMA, 2000; 2008.

24 DAMATTA, op. cit.

25 DAMATTA, 1979, p. 215.

Almeida²⁶ também trabalha em sua tese o que ele chama de uma “sociologia política da administração da justiça estatal brasileira”, destacando, dentre outros fatores, uma especificidade de nosso sistema de justiça que tem relação com o que foi trabalhado neste texto: uma compreensão acerca da relação entre elites, poder e bases profissionais na administração da justiça.

A partir de uma perspectiva da ciência política, mas olhando para as práticas, Almeida²⁷ verifica que existem, no judiciário, “agentes portadores das estruturas de capitais que os distinguem dos demais juristas os quais circulam pelo campo jurídico” e busca, para compreender a origem do poder desses agentes – que ele categoriza como membros de uma elite – analisar a “dinâmica das relações de dominação e de reconhecimento que permitem a ascensão desses agentes às posições superiores da administração da justiça estatal”.

Ele identifica que mesmo os membros de diferentes grupos dessas elites da administração da justiça compartilham certos capitais simbólicos comuns, o que, segundo ele, explicaria a sua legitimidade perante seus pares.

Desde uma perspectiva distinta da minha, que, a partir da explicitação das práticas, identifico o funcionamento das relações pessoais no Tribunal e, mais do que isso, demonstro que a sua existência enseja distintas formas de administração da justiça, logo, a desigualação nos resultados dos processos, Almeida²⁸ – como cientista político – está concentrado em compreender algo mais estrutural e menos local. Em suas palavras, ele está preocupado em entender “a organização do poder em nossa sociedade e na formação do Estado nacional brasileiro”. De todo modo, ainda que sob distintos olhares, o seu trabalho é interessante para perceber a personalidade da jurisdição.

26 ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A Nobreza Togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. p. 288.

27 Ibid., p. 289.

28 Ibid., p. 289.

Os dados empíricos aqui compartilhados demonstram, portanto, as malhas e as relações pessoais e de reciprocidade que permitem a distribuição privilegiada da justiça e que possibilitam, portanto, que certos casos sejam tratados de forma especial, a depender das relações entre os agentes, e isso é sim um valor, em uma jurisdição cada vez mais massiva e em um mundo jurídico no qual mais vale a interpretação casuística da lei do que o seu conteúdo prescritivo.

Entre normas e práticas, os dados empíricos revelam, ainda, que a cultura jurídica reproduz a cultura social e, portanto, as relações de pessoalidade facilitam o acesso e favorecem o trânsito daqueles que têm amigos nos tribunais, permitindo que não caminhem sozinhos nos labirintos da jurisdição.

Diante de leis universais, o nosso sistema de “relações pessoais” é o que nos permite transitar, de modo “tipicamente brasileiro”, diante das contradições e paradoxos da lei. E é através dos arranjos oriundos de nossas “relações pessoais” que podemos “operar um sistema legal que quase sempre nada tem a ver com a realidade social”.²⁹

Diante de tudo isso, é muito estranho pensar que isso não configuraria um capital diferenciado nos labirintos da jurisdição. “Amigos, amigos, processos à parte” é uma máxima discursiva, com contornos empíricos específicos, que não significam privilégios ilícitos, mas a reverberação de uma cultura social, que se reflete no sistema de justiça e sobre a qual precisamos pensar. Esta foi a única proposta deste trabalho: problematizar e permitir reflexões sobre tema caro à cidadania brasileira e à jurisdição.

29 DAMATTA, 1985, p. 97-98 e 101.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. **A Nobreza Togada**: as elites jurídicas e a política da justiça no Brasil. 2010. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Concepções de igualdade e (des)igualdades no Brasil (uma proposta de pesquisa). *In*: KANT DE LIMA, Roberto; EILBAUM, Lucía; PIRES, Lênin (orgs.). **Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 19-36.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. Concepções de igualdade e cidadania. **Contemporânea - Revista de Sociologia da UFSCar**, São Carlos, n. 1, p. 35-48, jan./jun. 2011. [Dossiê Diferenças e (Des) Igualdades].

CARVALHO, Luiz Maklouf. O Supremo, *quosque tandem?* **Piauí**, ed. 48, set. 2020. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/o-supremo-quosque-tandem/>. Acesso em: 29 jun. 2020.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Do relacionamento juiz-advogado como motivo de suspeição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 87, v. 756, p. 69-76, out. 1998.

DAMATTA, Roberto. **A casa & a rua**: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1985.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? *In*: DAMATTA, Roberto. **Carnavais, Malandros e Heróis**: para uma

sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Da necessária releitura do fenômeno da suspeição. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 88, v. 766, p. 64-68, ago. 1999.

GALDINO, Flavio. Imparcialidade Judicial. *In*: GALDINO, Flavio; LOBO TORRES, Ricardo; KATAOKA, Eduardo Takemi (orgs.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRECO, Leonardo. **Estudos de Direito Processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.

KANT DE LIMA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. *In*: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA Livia; DRUMMOND, José Augusto (orgs.). **O Brasil não é para principiantes**. Rio de Janeiro: FGV, p. 105-123, 2000.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaios de Antropologia e de Direito**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. O bom advogado conhece a Lei. O melhor, conhece o Juiz. *In*: KANT DE LIMA, Roberto; LIMA, M. L. T. (org.). **Entre normas e práticas**. Rio de Janeiro: Autografia, 2020, v. 1. p. 23-49.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. **Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial**: entre “quereres” e “poderes”. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris - safe, 2013. v. 1. 572 p.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial**: a Suprema Corte da Bahia e seus juizes: 1609-1751. São Paulo: Editora Perspectiva, 1979.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. **Do princípio do Livre Convencimento Motivado:** Legislação, Doutrina e interpretação de Juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ASPECTOS METODOLÓGICOS DA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO COM PROCESSOS JUDICIAIS FÍSICOS E ELETRÔNICOS

Paulo Eduardo Alves da Silva¹

Resumo: Este artigo parte da função da pesquisa empírica na produção de conhecimento no campo do direito para sistematizar elementos da utilização de processos judiciais como fonte para esse tipo de pesquisa. Pode-se fazer pesquisa empírica em direito observando um determinado ambiente, entrevistando pessoas e, também, analisando documentos. Em qualquer desses casos, há uma relação própria entre o pesquisador e a fonte da informação, da qual derivam todos os aspectos operacionais. As peculiaridades dessa relação exigem cuidados metodológicos específicos no caso da pesquisa empírica feita com os documentos judiciais, inclusive em seu formato eletrônico.

Palavras-chave: pesquisa empírica em direito; metodologia de pesquisa; pesquisa com processos judiciais; processo judicial eletrônico.

Abstract: This article explores the how empirical sociolegal research may contribute to the field of law as well as to systematize main features of using court files as a source of scientific investigation. Sociolegal research may ground on observing a particular environment, interviewing people and also documental analysis. Each of these types hides a peculiar relationship between the researcher and the source of information, from which its methodological features derive. Research

¹ Professor Associado do Programa de Graduação e Pós Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP/USP). Associado instituidor e membro do Conselho Científico da Rede de Estudos Empíricos em Direito (REED). Ex-pesquisador visitante do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), Center for Sociolegal Studies da Universidade da Califórnia/Berkeley e Global Legal Studies Institute da Universidade de Wisconsin/Madison.

based on courts' files is a subtype of document research that carries out a peculiar relationship between researcher and source. Electronic courts' files may ease or difficult the investigation, but it doesn't change that relationship at all and, consequently, the essential features of this type of research.

Keywords: sociolegal research; research methodology; documental research; court files and electronic court files.

Sumário: 1. Introdução; 2. A pesquisa empírica em direito; 2.1 Capacitação metodológica para a pesquisa empírica em direito; 2.2. O “quanti” e o “quali” na pesquisa empírica em direito; 3. A pesquisa empírica com processos judiciais; 3.1. Pesquisa em processos judiciais como uma pesquisa documental; 3.2. As muitas “faces” do processo judicial. 4. Novo mundo, velhas lições - a pesquisa empírica com processos judiciais eletrônicos. Referências.

1. INTRODUÇÃO²

Bom dia a todas e todos. Espero que estejam atravessando bem, na medida do possível, esse difícil período que vivemos atualmente.

Devo reconhecer que me senti pessoalmente sensibilizado pela leitura feita pelo Professor Antônio em sua abertura, de uma letra de canção Milton Nascimento e Ronaldo Bastos. Devo também dizer, Professor Antônio, que eu sou um ouvinte de discos de vinil e, desde o

2 Este artigo foi redigido a partir da transcrição de uma fala que ofereci em mesa de debates “A teorização em Direito fundamentada em dados”, realizada no dia 02/06/2020, junto ao I Seminário de Pesquisa Empírica em Direito, organizado pelo Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD) da PUC-Minas, a convite dos Professores Marciano Seabra de Godoi e Dimas Souza, em que tive a honra e satisfação de discutir com os colegas Antonio Fabrício Gonçalves, Cleber Almeida, Ricardo Cappi e Marco Edgar Ramos Alvarez, além de Kelen Cristina Rolim. Agradeço o convite e a organização da mesa, que se encontra disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=NOU4aEUkk9A&t=7825s>>, com minha fala que se encontra na marcação 1h26:46.

início da pandemia, tenho escutado muito um disco também do Milton Nascimento, chamado “Geraes”, lançado em 1976, ano em que nasci.

O disco tem composições lindíssimas, marcantes; e sua capa virou marca do autor, com o desenho - feito pelo próprio Milton -, de uma serrinha de três cumes, com o sol e o trenzinho. Mas também me chamou a atenção a foto do encarte interno, de um show da época. Na verdade, a foto é da plateia que aguarda pelo início do show, no gramado de um parque³.

Figura 1. Foto do encarte interno do disco Geraes, de Milton Nascimento.



Nota-se, com alguma dose de estranhamento, que as pessoas estão com as cabeças erguidas, conversando ou olhando a diferentes outros pontos; parecem calmas, satisfeitas. Não se vê, por óbvio, pessoas curvadas ao brilho de uma tela de celular, circunspectas, sozinhas – e isso causa um certo estranhamento. Esse é um mundo que a gente já se esqueceu, que já nos é estranho.

Feito esse registro nostálgico, gostaria de cumprimentar todos vocês que acompanham a transmissão deste encontro remoto, os

³ Descobri, depois, que se tratava de um show do Milton no campus da USP, em São Paulo; precisamente, na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, a FAU. Cf. COAN, Emerson Ike. Quatro décadas de “Minas” e “Geraes”. A dimensão política da obra de Milton Nascimento. **Sociedade e Cultura**, v. 18, n. 2, p. 163-176, 2015, p. 164.

meus colegas de mesa e agradecer o atencioso convite do Professor Dimas para discutirmos o fazer pesquisa, algo muito importante nesse momento em que não ainda não sabemos o que nos acontecerá. Queria também já agradecer a organização da mesa, tanto o Professor Dimas quanto da Kelen que está aqui, uma organização igualmente atenciosa. Caros Professor Cleber, Professor Marcus e Professor João e meu colega e amigo Ricardo Cappi, da REED, é muito gratificante poder estar nesta mesa discutindo pesquisa empírica com vocês.

A parte inicial da minha exposição retrata o modo como vejo a pesquisa empírica e a sua função na produção do conhecimento científico em direito atualmente. Em seguida, comento aspectos operacionais da utilização de processos judiciais para se fazer pesquisa empírica em direito. Essa é uma das possibilidades de pesquisa empírica em direito, com características muito próprias. Imaginemos: pode-se fazer pesquisa empírica observando um determinado ambiente, entrevistando pessoas e, também, analisando documentos. Em qualquer desses casos, há uma relação própria entre o pesquisador e a fonte da informação, da qual derivam todos os aspectos operacionais. Meu argumento parte das peculiaridades dessa relação no caso da pesquisa empírica feita com os documentos judiciais⁴.

2. A PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO

O que se entende por pesquisa empírica em direito? A pesquisa empírica em direito é uma pesquisa que toma por objeto não exclusivamente leis e normas, mas principalmente o fenômeno jurídico em sua manifestação concreta. Não olha somente a lei posta, positivada, mas os modos como a lei atua na vida das pessoas e no

⁴ Registro agradecimento às pessoas que fizeram perguntas e comentários ao final da exposição, o que me ajudou na revisão do texto para publicação, e muito especialmente ao precioso trabalho voluntariamente oferecido por pesquisadores do PPGD da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP), meus orientandos em nível de mestrado, que me auxiliaram na transcrição do registro em áudio da minha fala e na revisão do texto final: Nicolas Rosalem e Íngrid de Queiroz Lima.

funcionamento das instituições. A pesquisa empírica em direito, em resumo, analisa o fenômeno jurídico em um sentido mais amplo do que normalmente se lhe atribui na dinâmica de suas manifestações concretas.

Essa definição é baseada em duas distinções que eu acho esclarecedoras. A primeira é a clássica oposição, encontrada na literatura sociojurídica norte americana das décadas de 60/70, entre o “law in books” e o “law in action” – ou entre o “direito dos livros” e o “direito das práticas”. Existe o direito que está nos livros, que é analisado em abstrato, em forma pura, estática; e existe o direito que acontece nas realidades das vidas das pessoas, dinâmico, concreto, em meio às circunstâncias e condições mundanas. Idealmente, deveriam corresponder um ao outro, mas na prática raramente se combinam. O direito que acontece na realidade das pessoas, na prática das instituições, nem sempre é a concretização daquilo que foi previsto abstratamente nos livros e leis. A pesquisa empírica, nesse sentido, amplia a preocupação para além do chamado “dever ser”, a prescrição de normas abstratas de conduta. Ela busca tomar em consideração o próprio “ser” para, então, trabalhar um “dever ser” com maiores chances de refleti-lo. Trata-se de uma atividade que visa conhecer o “ser” para ditar/prescrever um “dever ser” que se revele potencialmente mais efetivo, eis que mais aderente ao direito tal qual acontece na prática da vida em sociedade.

Durante um bom período, e ainda hoje, entendeu-se que esse olhar para o *ser* não era uma tarefa para os juristas, que deveriam ocupar-se exclusivamente com o *dever ser*, sua prescrição e interpretação. A produção de conhecimento jurídico decorreria de um raciocínio lógico abstrato e seria guiada por uma ideia de verdade nascida do consenso – não de todos, mas de uma comunidade de especialistas, a chamada “doutrina”. Essa visão sobre a produção de conhecimento sobre o direito - de função eminentemente dogmática, voltada à orientar a tomada de decisão pelo operador - teve e ainda tem papel essencial no funcionamento do sistema jurídico.

Penso, porém, que o modo exclusivamente “doutrinário” de produzir conhecimento jurídico carrega sempre o risco de se distanciar do que acontece nas realidades da vida social - principalmente quando essas realidades são muitas e muito mais complexas do que as abstrações consensuadas da comunidade especialista conseguem antever. Quando a cisão entre a previsão e a realização do direito é maior e mais frequente do que o admissível, a eficácia do ferramental jurídico reduz-se e ele perde muito de sua utilidade. A baixa efetividade do ordenamento jurídico, afinal, torna-se fator de crise e, apesar da abundante produção de leis, a percepção social de justiça fica aquém do mínimo satisfatório.

A essa altura - e eis aqui a premissa que motiva a opção por se fazer pesquisa empírica - é o caso da teoria jurídica voltar-se novamente a olhar para o *ser*, para o fenômeno jurídico tal qual ele acontece na vida em sociedade, com vistas a dispor de informação suficiente para conceber regras de conduta, prescrições de *dever ser*, mais aderentes às diferentes realidades mundanas, portanto potencialmente mais eficazes e efetivas.

Semelhante premissa também está associada, em última análise, a uma percepção empírica, de senso comum, de que “há leis que pegam e leis que não pegam”. Essas últimas, responsáveis pela baixa efetividade geral do sistema, teriam sido concebidas por um consenso de um grupo muito limitado de especialistas, com muito pouca correspondência ao que a população vive e percebe e, por isso, não conseguem “pegar”.

Afinal, o direito é uma ciência social aplicada com natureza instrumental. Ou seja, é uma ciência social, que nasce na sociedade e cuja única função é atender à sociedade. A criação e a interpretação do direito precisam conhecer muito bem o que acontece na sociedade para serem minimamente eficazes. Para tanto, o saber que embasa e orienta essas atividades precisa ser, ainda que parcialmente, empírico.

A teoria jurídica tradicional não costuma realizar esse tipo de pesquisa, ou deixou de fazê-la nos últimos tempos, de modo que o nosso modo de produzir conhecimento - o modo tradicional, ensinado

nas faculdades, difundido pelos doutrinadores que se encontram presentes em qualquer livro ou portais de notícias especializadas - é o modo que caminha para o dogmático, é o modo abstrato de produzir conhecimento, é o modo principalmente bibliográfico. Produzimos conhecimento jurídico sentados em uma sala de biblioteca, baixando livros das estantes e, hoje, artigos pela internet. E, a partir daí, concebendo alguma ideia de como deve ser a regra, como deve ser aplicada etc. Não vamos a campo, não perguntamos às pessoas comuns, não vamos olhar como as coisas acontecem para poder responder perguntas essenciais para a eficácia das leis e o funcionamento do direito.

Sob tais características, o nosso padrão de produção de conhecimento em direito é predominantemente bibliográfico, baseado em “livros” - em sentido amplo: livros, artigos, opiniões doutrinárias, manuais etc. O jurista é formado para ler e interpretar textos escritos, insculpidos em obras bibliográficas. Desde a faculdade, aprendemos a decifrar uma linguagem rebuscada que veicula um conjunto vasto de conceitos, significados e opiniões e, então, articulá-los em discursos lógicos de função retórica. Se na formação de nível médio aprendemos a decorar e repetir, nas faculdades de direito aprendemos a decifrar e a discorrer.

Embora seja uma ciência social, os cursos de direito pouco ensinam os bacharéis a observar, descrever ou explicar. Essa circunstância impõe à pesquisa empírica em direito, logo de início, um dos seus principais desafios – o de superar a barreira da capacitação metodológica.

2.1 CAPACITAÇÃO METODOLÓGICA PARA A PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO

Quando os juristas nos propomos a olhar para o *ser* jurídico, ou seja, o fenômeno jurídico em suas manifestações concretas, que está além do livro, o “direito na prática”, precisamos tomar de empréstimo

a “caixa de ferramentas” de outras ciências, habilitadas e habituadas a olhar, compreender e explicar fenômenos – um atributo, aliás, de quase todas elas, eis que estamos no campo da ciência, da produção de conhecimento.

A pesquisa empírica em direito costuma buscar aprender com as demais ciências sociais os modos e as técnicas como elas realizam uma entrevista, uma observação; também busca compreender como os pesquisadores tratam a relação sujeito-objeto ou sujeito-sujeito na pesquisa. A ciência política oferece experiência valiosa na compreensão e descrição de como se dão as relações de poder na sociedade e nas instituições. A economia também dispõe de métodos próprios para descrever as estruturas de troca e os fatores que afetam os valores de mercado, as preferências de maximização dos atores sociais etc. A psicologia, por sua vez, oferece contribuição importantíssima para a compreensão das percepções e atitudes dos sujeitos. E a antropologia - propositalmente por último, talvez porque forneça explicações matriz para as demais - oferece recursos metodológicos e epistemológicos fundamentais para compreender o sujeito dentro de seu contexto cultural e, então, as suas construções sociais.

Todas essas áreas ou do conhecimento, enquadradas nas ciências humanas e sociais, estão habituadas a exercitar um olhar empírico para os fenômenos e manifestações objeto de seu interesse. O aluno que estuda antropologia, ciências sociais, ciência política ou economia, aprende desde muito cedo a observar, ouvir e descrever, a trabalhar com dados, amostras e análises de associação entre fatores. Já o aluno dos cursos de direito, usualmente iniciado com uma carga densa de leitura de dogmática jurídica, de interpretações do “dever ser”, não chega a tomar contato nem a aprender a observar o “ser”. Falta-lhe, de início, repertório metodológico para a pesquisa empírica.

O empréstimo e importação de abordagens e métodos de outras áreas não é, todavia, simples. As peculiaridades do campo jurídico impõem adaptações necessárias. A entrevista que se empresta das ciências sociais, o *survey*, a estatística e as análises de dados que se empresta da ciência política e da economia, a observação inspirada

nas etnografias da antropologia, a análise documental da história, são todas adaptadas para o olhar jurídico.

Essas constatações dão origem a uma boa parte do debate metodológico praticado pelo campo da pesquisa empírica em direito: como ela pode ser feita, que cuidados precisa adotar para se adaptar às peculiaridades do campo, que nível de rigor metodológico exige uma teoria jurídica etc. De modo correspondente, o crescente debate sobre os padrões éticos necessários às pesquisas empíricas do campo do direito e, conseqüentemente, a necessidade ou não de submissão de projetos de pesquisa a comitês de controle de padrões éticos em pesquisa.

2.2 O “QUANTI” E O “QUALI” NA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO

O direito, quando passa a olhar o fenômeno jurídico concreto, pode adotar duas abordagens e linguagens descritivas ideais: a quantitativa e a qualitativa. São, em síntese, representações, linguagens usadas pra representar o que se é observado. Na pesquisa quantitativa, as informações levantadas sobre o objeto investigado são representadas em linguagem numérica, por grandezas quantificáveis e dimensionadas em escalas numéricas; o fenômeno observado é descrito por números. Na pesquisa qualitativa, os fenômenos observados são descritos por palavras, para expressar dimensões de qualidades, não redutíveis a escalas numéricas.

Para desde já afastar os preconceitos metodológicos em torno deste assunto, nenhuma das duas abordagens é, em si, melhor ou pior do que a outra. Via de regra, o número é mais preciso do que a palavra; mas, por outro lado, números geralmente não conseguem exprimir toda densidade e complexidade que a palavra permite, que o símbolo textual permite.

Ambas são válidas e legítimas para a pesquisa científica social. No caso dos fenômenos jurídicos, como também já foi explicado nesta

mesa⁵, representações numéricas, sozinhas, podem não dar conta de apresentar todos seus contornos de detalhes e complexidade, fazendo necessários os esclarecimentos que somente descrições qualitativas permitem. Como argumenta em texto clássico o sociólogo Howard Becker, a complementaridade entre elas talvez seja a melhor, porque mais completa a estratégia de pesquisa⁶.

Também muito importante destacar: nenhuma das duas abordagens, quantitativa e qualitativa, é totalmente neutra, totalmente “objetiva” – em oposição ao subjetivismo. Ambas apresentam graus de subjetividade maiores ou menores conforme o desenho metodológico adotado. Sejam as informações produzidas pela pesquisa colhidas em amostras extraídas sob rigorosos critérios de representatividade estatística ou em depoimentos de um punhado de entrevistados; sejam elas expressas em grandezas numéricas ou em descrições textuais; estejam sistematizadas em bases de dados quantitativas ou em trechos de narrativas pessoais; ainda assim a pesquisa conterà uma série de componentes de subjetividade. E tudo bem, pois não será esse o fator que virá, se for o caso, a comprometer sua legitimidade. Alguma dose de subjetivismo sempre há em qualquer atividade de produção de conhecimento, porque a escolha da pergunta, a seleção das variáveis para mensuração, o modo como os dados são analisados, entre outras tantas atividades da pesquisa, refletem opções feitas pelo pesquisador no planejamento e no desenvolvimento da investigação.

Diante da inevitabilidade do subjetivismo na pesquisa, a única saída possível para o pesquisador sério é a de, simplesmente, ter clareza dos vieses que pode acarretar sobre os resultados e, então, adaptar mecanismos de controle e prevenção. É dever do pesquisador

5 As demais exposições feitas na mesa de debates realizada pelo PPGD da PUC-Minas encontram-se publicadas em SOUZA, D. M.; SOUZA JR. J. A.; ROLIM, K.C. **Pesquisa empírica em direito: diálogos, reflexões e ações** – Anais do I Seminário de Pesquisa Empírica em Direito do PPGD da PUC-Minas. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020, disponível em < https://www.pucminas.br/pos/direito/Documentos%20Gerais/9786586529579_Pesquisa%20Emp%C3%ADrica%20em%20Direito.pdf>, acesso em dezembro de 2021.

6 Cf. BECKER, Howard S. A epistemologia da pesquisa qualitativa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 2, 2014.

e garantia de legitimidade da pesquisa, independente da abordagem e linguagem adotada, conhecer a dimensão do subjetivismo em sua pesquisa, as suas ocorrências mais concentradas e, então, adaptar os procedimentos de coleta e de análise de modo a minimizar seus efeitos sobre os resultados. E, sempre, deixar muito claro na apresentação da pesquisa todos esses riscos e os cuidados adotados. Bem mais do que a linguagem quantitativa ou qualitativa, o que confere legitimidade a uma pesquisa científica é o cuidado a transparência quanto aos métodos de investigação⁷.

A pesquisa com processos judiciais admite tanto abordagens quantitativas quanto qualitativas e cada uma delas exige uma série de cuidados metodológicos, o que é discutido no item seguinte.

3. A PESQUISA EMPÍRICA COM PROCESSOS JUDICIAIS

Pode-se dizer que os processos judiciais desfrutam de uma relação de funcionalidade e de correspondência com a pesquisa empírica em direito. Por um lado, são uma fonte privilegiada de informações para a pesquisa empírica em direito e, por outro, compartilham com essa algumas similaridades. A cognição exercida nos processos judiciais, por exemplo, apresenta aspectos da atividade realizada em uma pesquisa científica. Ambas se baseiam no esclarecimento de fatos como condição para produzirem uma conclusão a respeito de um problema posto; os fatos são esclarecidos

⁷ Essas questões ocuparam parte significativa da pauta dos debates sobre a pesquisa empírica em direito no Brasil nos últimos dez anos. A Rede de Estudos Empíricos em Direito – REED tem promovido tais debates através de uma rica agenda de eventos e canais de divulgação: os encontros anuais de pesquisa empírica em direito (EPED's), a Revista de Estudos Empíricos em Direito (Revista REED) e as edições do curso de métodos e técnicas de pesquisa empírica em direito. Há, ainda, um referencial livro com as questões elementares das principais técnicas de pesquisa empírica em direito, resultado das primeiras edições desses cursos, “Pesquisar Empiricamente um Direito”, de acesso livre na internet: <<https://reedpesquisa.org/publicacoes/volume-2-no-1-2014/>>. As reflexões feitas neste artigo também são reproduzidas em artigo que escrevi para essa obra coletiva. Cf. SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. Pesquisar empiricamente o direito. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 275, 2017.

pelo acesso a informações relevantes, disponíveis em fontes pessoais ou documentais. Determinados meios de prova usados no processo judicial, como a oitiva de testemunhas e os exames periciais, apresentam semelhanças com técnicas de pesquisa, como a entrevista e a observação ou o estudo de caso. A prova pericial seria, num exercício desprezioso de comparação, um tipo especial de investigação por observação - de um ambiente, uma pessoa, uma situação; a pesquisa documental busca informações constantes de documentos, que no processo são representadas pelas provas documentais⁸.

Ambas, a pesquisa empírica e o processo judicial, dependem de regras, de procedimentos e o resultado final - seu conteúdo e especialmente a sua legitimidade - estão condicionados ao procedimento adotado para se chegar à conclusão. A sentença será considerada justa ou injusta conforme o procedimento adotado, assim como a conclusão da pesquisa será mais ou menos crível e aceita a partir do método e protocolos de investigação utilizados.

Por isso é que - vale aqui uma pequena digressão explicativa - na pesquisa empírica, o rigor metodológico é uma condição imprescindível de legitimidade dos resultados. Basta ver que quaisquer relatórios, artigo, dissertação ou tese baseada em pesquisa empírica tem uma estrutura formal específica, comumente inaugurada por um capítulo metodológico, em que é apresentado o “como” a pesquisa foi feita: qual o problema e a pergunta de pesquisa, eventualmente as hipóteses, o plano da investigação, o caminho trilhado e as técnicas adotadas, a representatividade das fontes da informação (as amostras, por exemplo), as categorias e os critérios para análise.

8 O paralelo entre ambas essas atividades, a cognição judicial e a pesquisa científica, tem origem histórica, como muito bem explica Michel Foucault ao explicar o ressurgimento do procedimento do inquérito no século XVIII. Em um dado momento da consolidação das sociedades modernas, a forma de investigação da verdade adotada nos julgamentos tornou-se o padrão para a produção dos saberes considerados científicos. As ciências buscaram no modelo dos julgamentos a forma de investigação racional da verdade de que precisavam para legitimar determinados conhecimentos. Cf. Foucault, M. A verdade e as formas jurídicas, cap. III, p. X. e X.

3.1 PESQUISA COM PROCESSOS JUDICIAIS COMO PESQUISA DOCUMENTAL

A pesquisa com os processos judiciais é um tipo de pesquisa documental, constatação que permite induzir boa parte de suas características. A fonte da informação - no caso, o documento - é o próprio processo judicial, o seu conteúdo e a sua forma. Por isso, refletir um pouco sobre o que é uma pesquisa documental ajuda a entender os limites e possibilidades da pesquisa com processos judiciais.

Nessa modalidade de pesquisa, não se está diante de uma pessoa ou um ambiente, mas um documento escrito, do qual se pretende extrair alguma informação. Mais do que isso, um documento escrito, oficial, público e formal, em linguagem técnica.

A pesquisa historiográfica também faz uso de fontes documentais. A história - aliás, uma outra valiosa fronteira científica do campo do direito - faz pesquisa documental há muito tempo e tem consolidada toda uma reflexão metodológica sobre como selecionar e analisar o documento. Vale explorar a sua experiência no manuseio científico dessa fonte.

Uma primeira recomendação metodológica da pesquisa documental é que, apesar da materialidade do documento - em papel ou versão eletrônica - , sempre há um sujeito ou grupo de sujeitos por detrás do seu conteúdo. Existe um documento, transcrito de uma dada maneira, uma linguagem formal específica, mas por detrás dele há pessoas, há uma disputa, há um contexto, há tudo aquilo que gerou a elaboração do documento. Então, quando se analisa um documento para extrair uma informação para fins científicos, não se pode perder de vista de aquele que está por detrás. Como foi dito por um dos colegas nesta mesa, “ver o invisível por trás do visível”, é essa a ideia...

A segunda recomendação metodológica para a pesquisa documental, que decorre da primeira, tem a ver com a interação possível com o documento. O professor Andre Cellard tem uma frase a esse respeito que eu gosto muito: “o documento é tagarela, mas

ele é surdo”⁹. Vale dizer, ele diz muita coisa, traz muita informação, mas ele não escuta o pesquisador; não é possível perguntar nada ao documento, como se pode fazer quando a fonte é pessoal, uma entrevista por exemplo.

De todo modo, o manuseio de ambas técnicas orienta-se por estratégias de extração de informações. Alunos de cursos de metodologia de pesquisa empírica costumam perguntar: “como eu faço uma entrevista?”, “quais perguntas devo fazer?”. Mais do que escolher as perguntas, há um conjunto de recomendações a serem adotadas nas entrevistas para fins científicos para que a pessoa se sinta confortável para fornecer as informações buscadas na entrevista, o pesquisador pode explorar a relação com o entrevistado de modo a extrair o máximo de informações desejável.

Nada disso acontece na pesquisa documental, pois basta eu abrir o documento e a informação está (ou não) lá. Desde que eu tenha acesso ao documento - e consiga compreender seu conteúdo, as informações estarão disponíveis ao pesquisador. Além de “tagarela”, o documento, por assim dizer, “não faz charme”. Mas, por outro lado, ele é aquilo. Como o documento é “surdo”, não adianta perguntar algo muito além do que está ali registrado, ele não vai “escutar”. O pesquisador deve trabalhar em torno do que está lá, o que existe no documento. Algumas incursões são possíveis a partir daquelas informações, mas em um grau mais limitado do que a investigação com uma fonte pessoal, viva e propensa a gerar informação nova durante o próprio ato da entrevista - conforme a habilidade do entrevistador¹⁰.

Um outro detalhe importante na pesquisa com os processos judiciais, que é afinal uma vantagem do ponto de vista do acesso à

9 Cf. CELLARD, André et al. A análise documental. POUPART, J. et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, Vozes, v. 295, p. 2010-2013, 2008.

10 Sempre gosto de lembrar, ao tratar dessa questão, da extraordinária capacidade que documentaristas têm de extrair informações de entrevistados. O cineasta brasileiro Eduardo Coutinho é internacionalmente conhecido justamente por essa sua característica. “Cabra marcado para morrer”, “Edifício Master” e “Fim e princípio” são excelentes exemplos, inclusive para uso em aulas de metodologia em pesquisa com fontes pessoais.

fonte, é que ele geralmente é escrito, público, registrado e arquivado oficialmente. O Brasil é um país com tradição cartorial notável, registramos um volume enorme de informações. Se, por um lado, isso gera uma tormentosa burocracia, é, por outro, uma vantagem para a produção de conhecimento, que pode fazer uso desses registros. No caso da pesquisa com processos judiciais, os autos processuais - e, agora, os sistemas informatizados dos tribunais - dispõem de muitos dados, todos registrados e públicos, o que os torna um riquíssimo manancial de informação para se fazer pesquisa.

Porque abundante a informação, os desafios que o pesquisador empírico em direito enfrenta são, por exemplo, diferentes daqueles impostos ao pesquisador em história. Para este, a dificuldade é, não raro, encontrar um documento, quiçá um pedaço dele, que lhe permita fazer suas induções. O pesquisador em processos judiciais, diferentemente, precisa antes de mais nada saber selecionar, no vasto manancial de informações disponíveis nos processos, o dado que contribua ao esclarecimento da sua pergunta de pesquisa.

Fica evidente, nesse ponto, a importância de se saber fazer as perguntas certas para o documento, especialmente para a pesquisa com processos judiciais. O pesquisador precisa saber ler aquele documento com um olhar diferente do que está habituado, pela lente do fazer dogmático. O jurista enquanto operador do direito, ao ler uma lei tendo em vista uma finalidade dogmática, tende a realizar uma interpretação técnica a fim de orientar a sua tomada de decisão prática. O jurista enquanto cientista, ao ler uma lei para fazer pesquisa empírica, investiga algo concreto a respeito daquela lei que não necessariamente o seu sentido deontológico, trata-se de um outro tipo de olhar, uma outra perspectiva de análise que se aproxima daquela da pesquisa documental - a lei enquanto documento.

No caso da pesquisa com processos judiciais, o olhar empírico sobre o processo judicial o considera não apenas como um método estatal destinado à administração do conflito, mas como um registro público de um relacionamento que acontece entre litigantes e o Estado-juiz, em torno de uma disputa de interesse e direitos, envolvendo um

conjunto maior ou menor de pessoas, fatos e questões jurídicas, sob um tratamento burocrático específico, e uma série de outras informações constantes dos processos judiciais.

Ordinariamente, o processo judicial é um documento que serve para uma dada burocracia estatal de administração de conflitos, essa é sua função primordial. Nesse sentido, pode-se pensar que o processo esconde um mundo de relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas. Há um brocardo famoso no ensino tradicional do direito processual que diz que “o que não está nos autos, não está no mundo”. Na verdade, de um ponto de vista científico, é um pouco diferente: o mundo é, claro, muito maior do que o processo e, mesmo assim, o processo esconde um mundo muito mais amplo do que o das categorias e conceitos jurídicos e processuais. Um processo de direito de família, criminal ou trabalhista qualquer esconde uma disputa social complexa, recortada e sintetizada em uma causa de pedir, mas muito mais ampla do que ela. Esconde também todo o funcionamento do sistema de justiça: como o juiz trabalha e decide, como os servidores operam, como atua o Ministério Público, como atuam os advogados. Todo o sistema de justiça está representado no processo judicial.

Ocorre que, porque são um registro destinado ao exercício de um poder oficial, as informações existentes nos processos judiciais estão formatadas sob uma linguagem de difícil compreensão, acessível mediante um conhecimento técnico específico, que é o direito processual. Essa característica confere complexidade suplementar ao olhar do pesquisador sobre o processo judicial, que precisa ter alguma familiaridade com o direito e experiência prática para fazer a garimpagem... É um rico manancial de dados, mas de difícil garimpagem.

3.2 AS MUITAS “FACES” DO PROCESSO JUDICIAL

O último slide da minha apresentação traz um outro registro nostálgico, agora pelo cinema - precisamente, as memoráveis

“sessões da tarde”. Alguns se lembrarão de um inebriante filme antigo chamado “As Sete Faces de Doutor Lao” - de 1964! Um chinês, dono de um circo mágico, transmutava-se ele próprio em um elenco de figuras mitológicas: uma temível medusa de cabelos de serpente, um brincalhão deus Pan, um velho mago Merlin, um abominável homem das neves; causando um tumulto em um pequeno vilarejo do oeste norte-americano. Curioso que seu principal feito, como costuma acontecer com as pesquisas científicas, era o de mostrar realidades onde reinava ignorância e hipocrisia.

Pois bem. Podemos nos permitir imaginar que também o processo judicial apresenta muitas faces. O processo registra fatos e direitos para o advogado e para o juiz que precisam administrar um conflito de interesses; oferece revelações para um jornalista que quer noticiar um determinado caso polêmico e também esconde e revela dados e informações para o pesquisador imbuído de produzir conhecimento sobre um problema específico.

Cada um desses atores terá uma relação específica com o processo, guiada pelas informações que busca dele extrair. E, considerando os papéis típicos do jurista, o estagiário, o advogado, o juiz e o escrevente olharão para o processo e buscarão com uma finalidade distinta do olhar e da busca empreendida pelo pesquisador. Quando se olha para o processo para fazer uma pesquisa, busca-se outra coisa, empenha-se um outro olhar sobre o processo, desenvolve-se uma outra relação com aquele conjunto de documentos. É preciso entender essa relação e problematizá-la para se poder fazer a pergunta correta e extrair a informação adequada à pesquisa.

Há muitas perguntas de pesquisa possíveis para se fazer aos processos judiciais. Limitando-se às mais tradicionais, mais próximas ao direito, podemos perguntar-lhes, por exemplo, “como as leis são interpretadas/aplicadas no Brasil?”. Esse tipo de pergunta de pesquisa, típica para se fazer a processos judiciais, é uma das vertentes mais comuns de pesquisa empírica em direito - a tal da análise da jurisprudência, monitoramento e predição de decisões judiciais, geralmente por métodos quantitativos e, nova tendência, com uso

de ferramentas inteligentes de mineração de dados e leitura de textos. Tudo isso para saber como que o juiz julga, como que a lei é interpretada.

Outro conjunto de perguntas que se pode fazer aos processos judiciais diz respeito a saber como decidem os juízes e os tribunais. Como o STF, o STJ, os tribunais regionais ou estaduais - o TJ/MG, TJ/SP, TJ/PI, por exemplo - decidem determinada questão. Também se pode perguntar aos processos como tem sido a relação do Judiciário com os outros poderes; pode-se levantar informações sobre essa delicada e atual questão olhando para processos judiciais, desde que, de novo, adote-se um olhar mais científico do que dogmático, menos preocupado em prescrever qual o *dever ser* aplicável ao caso, como deveria ser a relação do Judiciário com o Executivo e mais como ela é efetivamente, qual o *ser*, como ela é.

Perguntas de perfil deontológico - como o juiz deveria julgar, ser imparcial, aplicar o princípio do contraditório e da ampla defesa ou da presunção de inocência - têm função precípua dogmática. Perguntas destinadas a saber como o juiz aplica o direito na prática, como que ele cria a decisão ou, um degrau a mais de complexidade, que noção os juízes têm do princípio da proporcionalidade, como ele é utilizado pelos juízes etc. têm função mais propriamente descritiva, explicativa do que dogmática, e podem muito bem ser respondidas a partir das informações registradas nos processos judiciais.

Pode-se ainda, ampliando os exemplos, fazer perguntas de pesquisas parecidas às que são feitas pela ciência política, voltadas a entender o funcionamento do Poder Judiciário como “poder de estado” propriamente, como um conjunto de órgãos articulados no sistema de justiça. Por exemplo, “como funciona o Poder Judiciário?”, “como os juízes atuam?”, “como os servidores atuam?”, “como o Ministério Público, a Defensoria Pública, os advogados públicos ou privados desempenham suas atividades ordinárias?”, “como atuam os advogados e como se comportam os litigantes no processo?”, “existe a litigância abusiva, predatória, as partes recorrem demais? Se defendem demais? Praticam a litigância de má-fé?”. O processo, porque também é serviço

público e atividade, também oferece dados úteis para se responder perguntas de ordem de gestão relacionadas à administração pública, tais como “quanto tempo dura um processo?”, “quanto custa um processo?”.

Por fim, de um ponto de vista antropológico, sociológico ou econômico, os processos judiciais contêm dados relevantes para a compreensão das disputas que os membros da sociedade travam, de como eles reagem a essas disputas e, finalmente, que disputas chegam às cortes de justiça. As pessoas disputam sobre o que? Quais as causas de litigância? Que tipos de conflito existe na sociedade e consegue chegar nas instâncias formais de justiça?

Todos esses exemplos de perguntas de pesquisa podem ser esclarecidos, ainda que parcialmente, por dados existentes em processos judiciais. Claro que os autos e decisões judiciais, como qualquer documento, também são “surdos” no sentido explicado por Cellard. O pesquisador precisa realizar uma abordagem adequada para conseguir extrair a informação buscada, mediante rigor metodológico capaz de controlar o subjetivismo que existe em toda relação de pesquisa, entre outros tantos cuidados comuns a qualquer investigação pretensamente científica.

A metodologia adequada para cada um desses exemplos de pesquisa com processos judiciais será desenhada conforme a informação buscada, sua localização e a abordagem adotada, se qualitativa ou quantitativa. Quando se busca informações que estão evidentes no documento processual - por exemplo, quem são as partes, qual o resultado do julgamento, datas, órgãos julgador, etc. - a pesquisa é mais simples e, por isso, pode incidir sobre um contingente maior de casos. Também porque essas informações podem ser representadas por grandezas numéricas, esse tipo de pesquisa pode adotar uma abordagem quantitativa e buscar conclusões estatisticamente representativas. São as pesquisas que trabalham pela seleção de uma amostra de processos, montagem de uma ficha de leitura, construção de uma base de dados. Se a amostra for representativa de toda população,

pode-se arriscar fazer conclusões generalizáveis; se não, ainda será uma conclusão baseada em um volume grande de processos.

Outras pesquisas buscam informações que estão escondidas dentro do documento processual - por exemplo, como pensa o juiz? qual a sua concepção política? qual o discurso implícito numa determinada decisão etc. Nesses casos, a pesquisa precisa fazer um mergulho profundo no documento para extrair a informação e, por esta razão, não consegue cobrir um volume muito grande de casos. Justamente porque complexa a pergunta, o pesquisador precisa escolher alguns processos/casos em que “mergulhar” para extrair a informação. A abordagem será mais restrita e os achados dificilmente serão representáveis por números, mas explicados por palavras, uma pesquisa qualitativa, portanto.

Se no primeiro caso, da abordagem quantitativa, foi preciso selecionar muito bem uma amostra razoavelmente representativa da população, nesse último será preciso escolher muito bem o caso, o processo, o documento objeto da análise. Deve ser um caso ou um documento suficiente rico para me fornecer aquela informação.

4. NOVO MUNDO, VELHAS LIÇÕES - A PESQUISA EMPÍRICA COM PROCESSOS JUDICIAIS ELETRÔNICOS

Por fim, algumas palavras sobre a mudança recente que mais tem impactado a pesquisa com documentos judiciais - o processo eletrônico e a informatização dos tribunais.

Desde 2006, assistimos a uma série crescente de mudanças nas formas de realização, registro e acompanhamento dos atos processuais, o que ampliou significativamente o potencial da pesquisa com processos judiciais.

Ocorre que as mudanças foram acompanhadas de dificuldades práticas ainda não totalmente contornadas. Para mencionar algumas delas, os tribunais têm diferentes sistemas de informação e organizam os dados de diferente maneira, o que implica um outro conjunto de capacidades técnicas para o acesso. Por exemplo, se a pesquisa com

processos judiciais exigia o domínio de uma linguagem jurídica específica para compreensão de termos e documentos, agora o acesso às bases de dados exige algum conhecimento técnico para operação das ferramentas de busca e armazenamento dos dados, geralmente do campo da tecnologia da informação (TI).

De modo similar, se uma das primeiras dificuldades que se enfrentava na pesquisa com processos judiciais físicos era conseguir, dos tribunais, a lista dos processos enquadrados na população para se conseguir, então, extrair uma amostra; agora, ainda que o sistema informatizado disponibilize mais facilmente listas de processos, o modo como os dados são organizados exige outros conhecimentos técnicos de linguagem de programação, estatística etc. Esse contexto abre caminho para pesquisas que fazem uso de tecnologia de mineração de dados, aprendizado de máquinas e similares. Pesquisadores do campo do direito aprendem e especializam-se em programar robôs que capturam informações de um conjunto muito grande de processos - geralmente de madrugada, quando o fluxo de uso dos sistemas é menor. A análise primária do dado, no caso, não é realizada por uma pessoa, mas uma máquina automatizada, que faz muitas análises ao mesmo tempo. Mesmo assim, se o pesquisador não programar o robô com as perguntas e diretrizes de busca corretas, sua ação será muito limitada.

Ao lado de todo potencial e inédita facilidade de acesso aos dados, a pesquisa com processos judiciais eletrônicos exige novos e delicados cuidados metodológicos. É preciso saber fazer as perguntas para não se perder e ser engolido pela quantidade enorme de dados agora acessíveis via novas ferramentas de tecnologia. O acesso não é mais o único desafio, mas a assimilação e análise das informações.

Nesse cenário, a pesquisa empírica em processos judiciais carrega dois riscos já conhecidos, mas até então de não tão grande importância. O primeiro é de se produzir muitos dados, mas oferecer poucas descobertas verdadeiramente úteis. Trabalhos em que se escreve-se muito, mas não se consegue explicitar nitidamente as relações causais entre os fenômenos observados e, assim, pouco

direcionamento efetivo. Em segundo, a maior propensão ao que já foi chamado de “fetiche do dado”. Porque mais abundante, o dado passa a servir mais para ilustrar argumentos de autoridade - no melhor estilo da produção jurídica doutrinária - do que para sintetizar e explicar realidades menos visíveis a “olho nu”.

As velhas habilidades típicas da pesquisa científica - de saber fazer a pergunta correta, montar um eficaz plano de análise e usar métodos com rigor - ainda parecem ser o único remédio realmente eficaz para se prevenir a pobreza metodológica e o padrão de pesquisa em direito que a pesquisa empírica se propôs a superar.

REFERÊNCIAS

BECKER, Howard S. A epistemologia da pesquisa qualitativa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 2, 2014.

CELLARD, André et al. A análise documental. In: POUPART, J. et al. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis, Vozes, v. 295, p. 2010-2013, 2008.

COAN, Emerson Ike. Quatro décadas de “Minas” e “Geraes”. A dimensão política da obra de Milton Nascimento. **Sociedade e Cultura**, v. 18, n. 2, p. 163-176, 2015.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Editora NAU, 2003, cap. III, p. X. e X.

MACHADO, Maíra Rocha (org.). Pesquisar empiricamente o direito. **São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito**, 2017.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virgínia Ferreira da. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. **Sociologias**, p. 244-259, 2005.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Pesquisas em processos judiciais. **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 275, 2017.

SOUZA, D. M.; SOUZA JR. J. A.; ROLIM, K.C. **Pesquisa empírica em direito: diálogos, reflexões e ações – Anais do I Seminário de Pesquisa Empírica em Direito do PPGD da PUC-Minas**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2020.

AVALIANDO OS MEIOS CONSENSUAIS PELA PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO: UM ENSAIO

ASSESSING MEDIATION THROUGH EMPIRICAL LEGAL RESEARCH: AN ESSAY

Daldice Maria Santana de Almeida¹

Bruno Takahashi²

Resumo: O diálogo entre Academia e Judiciário por meio da pesquisa empírica em Direito pode ser muito profícuo. A pesquisa empírica contribui não apenas para o diagnóstico de determinada política pública como também para o seu próprio desenvolvimento. Isso é especialmente válido no estudo dos meios consensuais, em que se exige uma metodologia diferenciada para a compreensão da dinâmica da realidade. Nesse contexto, o artigo destaca a avaliação do impacto da política pública de tratamento adequado de conflitos instituída pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) n. 125/2010. Como exemplo, trata das inspeções aos setores de conciliação/mediação realizados em tribunais estaduais pela Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ. A descrição do modo de realização dessas inspeções demonstra que metodologias comumente associadas à pesquisa empírica são muito úteis. Além disso, indica que a formação de equipes multidisciplinares de pesquisa contribui para a ampliação de olhares sobre o fenômeno estudado.

1 Formada em direito pela Universidade Federal da Bahia, com especializações em processo civil pela mesma instituição, em direito administrativo pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia, em direito público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e em direito constitucional aplicado pela Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região. Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Foi coordenadora do Programa de Conciliação da 3ª Região (2012-2014) e Conselheira do Conselho Nacional de Justiça (2015-2017 e 2017-2019), tendo presidido a Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania. E-mail: dalmeida@trf3.jus.br.

2 Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. Juiz Federal. Coordenador da Central de Conciliação de São Paulo desde 2018. E-mail: btakahas@trf3.jus.br.

Palavras-chave: Política nacional de tratamento adequado de conflitos. Institucionalização dos meios consensuais. Monitoramento. Pesquisa empírica em Direito. Metodologia.

Abstract: The dialogue between the Academy and the Judiciary through empirical legal research can be very fruitful. Empirical research contributes not only to the diagnosis of a given public policy, but also to its own development. This is especially true in mediation, which requires a differentiated methodology for understanding its dynamics. In this context, the article highlights the impact assessment of the public policy for conflict resolution established by the Resolution of the National Council of Justice (CNJ) n. 125/2010. As an example, reports of inspections of some state court-annexed mediation services carried out by the CNJ are presented. When describing the way in which these inspections are done, it is observed that methodologies commonly associated with empirical research are very useful. In addition, it is pointed out that multidisciplinary teams contribute to expand the research.

Keywords: Brazilian judicial policy for conflict resolution. Institutionalization of mediation. Monitoring. Empirical legal research. Methodology.

Sumário: 1. Introdução. 2. Avaliando empiricamente os meios consensuais. 2.1. A mudança metodológica. 2.2. Como medir qualidade? 3. Enfoques possíveis sobre a institucionalização dos meios consensuais. 3.1. As possibilidades. 3.2. A institucionalização pelo Judiciário. 4. Os olhares que se cruzam. 4.1. Pesquisa empírica em Direito e políticas públicas. 4.2. Monitoramento e pesquisa. 5. O percurso metodológico. 5.1. Um ponto de vista. 5.2. Técnicas. 6. Alguns achados. 6.1. Desconhecimento da política. 6.2. E então? 7. Considerações finais. 8. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Em uma das versões de uma conhecida parábola hindu, conta-se que sábios cegos foram colocados diante de um elefante:

O primeiro sábio apalpou a barriga do bicho e declarou:

– Trata-se de um ser gigantesco e muito forte! Posso tocar os seus músculos e eles não se movem: parecem paredes.

– Que bobagem! – disse o segundo sábio, tocando na presa do elefante – Este animal é pontudo como uma lança, uma arma de guerra. Ele se parece com um tigre-dente-de-sabre!

– Ambos se enganam – retrucou o terceiro sábio, que apalpava a tromba do elefante – Este animal é idêntico a uma serpente! Mas não morde, porque não tem dentes na boca. É uma cobra mansa e macia.

– Vocês estão totalmente alucinados! – gritou o quinto sábio, que mexia nas orelhas do elefante – Este animal não se parece com nenhum outro. Seus movimentos são ondeantes, como se seu corpo fosse uma enorme cortina ambulante!

– Vejam só! Todos vocês, mas todos mesmos, estão completamente errados! – irritou-se o sexto sábio, tocando a pequena cauda do elefante – Este animal é como uma rocha com uma cordinha presa no corpo. Posso até me pendurar nele.

E assim ficaram horas debatendo, aos gritos, os seis sábios durante horas e horas.³

Laura Beth Nielsen⁴ vale-se dessa parábola para defender a relevância do uso de múltiplos métodos de investigação para que a

3 PRIETO, Heloisa. *Lá vem História*. São Paulo: Companhia das Letrinhas, 1997, p. 42-43.

4 The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (ed.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*.

pesquisa empírica em Direito apresente uma abordagem abrangente. É nessa perspectiva de ampliação de pontos de vista para a compreensão do todo que este artigo se insere.

Ainda que de maneira exploratória e praticamente intuitiva, nosso objetivo é indicar como Academia e Poder Judiciário podem ser beneficiados ao reunirem esforços de investigação, considerando a pesquisa empírica como ponto de convergência. Assim, inicia-se tratando da dificuldade de avaliar os meios consensuais. Em seguida, são expostos alguns possíveis enfoques para a pesquisa empírica dos meios consensuais, com destaque para a questão da institucionalização desses mecanismos. Trata-se, então, de como o estudo do impacto da institucionalização pode ser profícuo tanto para estudos acadêmicos como para o próprio desenvolvimento da política pública de tratamento adequado de conflitos. Por fim, para exemplificar a convergência possível entre Academia e Poder Judiciário, são apresentados a metodologia e os resultados preliminares de inspeções realizados pela Corregedoria Nacional de Justiça em setores de mediação/conciliação de tribunais estaduais.

2. AVALIANDO EMPIRICAMENTE OS MEIOS CONSENSUAIS

Inicialmente, parece-nos que o estudo e a avaliação dos meios consensuais precisam lidar, ao menos, com dois grandes desafios: a necessária *mudança metodológica* e a dificuldade da *análise qualitativa* dos mecanismos.

2.1 A MUDANÇA METODOLÓGICA

A *mudança metodológica* relaciona-se à contraposição feita por Kazuo Watanabe entre a “cultura da sentença” e a “cultura da

Livro eletrônico. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 952.

pacificação”⁵. Os profissionais do Direito teriam sua formação acadêmica voltada, sobretudo, para adjudicação dos conflitos de interesse, com conclusões pelos critérios de “certo ou errado”. Em contraposição a essa “cultura da sentença”, Watanabe propõe a valorização do ensino e do emprego dos meios consensuais, como forma de se promover prioritariamente a pacificação das partes, em vez do uso limitado e invariável da solução adjudicada.

No entanto, entendemos que o caminho rumo à “cultura da pacificação” não se restringe ao acréscimo de temas ligados aos meios consensuais nos currículos acadêmicos. Não basta, por exemplo, incluir a interpretação das normas jurídicas referentes à conciliação ou à mediação. O próprio modo de conhecer e estudar os meios consensuais exige uma metodologia que se afasta da dogmática jurídica tradicional.

Nesse sentido é a lição de Carlos Alberto de Salles:⁶

O ensino jurídico desenvolveu-se e consolidou-se em torno da interpretação e aplicação de normas jurídicas, constituindo a chamada dogmática jurídica. Embora esse enfoque, e sua hegemonia, não estejam fora de discussão, ele tem servido para direcionar os trabalhos da área do direito, fazendo com que grande parte do que se produz tenha por horizonte as decisões jurídicas, não apenas judiciais, mas de todas as esferas da sociedade permeadas pelo direito.

Os trabalhos sobre mecanismos consensuais sofrem com o fato de não caberem, confortavelmente, nos limites da dogmática jurídica. Seu objeto transcende – e muito – à tarefa de dar sentido a normas jurídicas, pois, remetendo à autonomia da

5 Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

6 Prefácio. In: TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de Poder e Conciliação: o papel do conciliador em conflitos previdenciários*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. VII-VIII.

vontade e à disponibilidade do direito das partes, acabam por colocar em segundo plano a tarefa de aplicação normativa. Essa passa a ser apenas uma possibilidade, uma referência, caso o acordo não seja alcançado entre os interessados.

O conteúdo normativo, no estudo de mecanismos consensuais, é outro, diverso daquele tradicionalmente buscado em normas legais. As técnicas implicadas com tais mecanismos longe estão de serem dogmáticas. Ao contrário, implicam elementos sociais, psicológicos e comunicacionais muito distantes do saber jurídico tradicional.

Além da transdisciplinaridade, o estudo dos meios consensuais exige a investigação de suas práticas. Ao se abrirem metodologicamente para saberes que vão além do Direito formal, possibilitando, por vezes, soluções criativas não positivadas, os meios consensuais concretizam o questionamento acerca da própria oposição entre o Direito dos livros (*law on the books*) e o Direito em ação (*law in action*). De fato, em um contexto mais amplo, Marc Galanter e Lauren Edelman afirmam que, a partir do momento em que se percebe que não há propriamente um Direito formal separado do contexto social em que inserida, nota-se que a distinção não é tão acentuada. O Direito é o direito em movimento.⁷

Se o Direito é o direito em movimento, é necessário conhecer a realidade. Conhecer a realidade é sempre muito pedagógico. Para tanto, a pesquisa empírica é de grande utilidade. Assim, temos a aproximação entre pesquisa empírica e meios consensuais.

Isso implica, porém, enfrentar a dificuldade da mensuração dos mecanismos consensuais, em particular sob o aspecto qualitativo.

7 GALANTER, Marc; EDELMAN, Lauren. Law: The Social-Legal Perspective. In: WRIGHT, James (ed.). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, vol. 13. 2ª ed. Amsterdam: Elsevier, 2015, p. 606.

2.2 COMO MEDIR QUALIDADE?

Ao tratar da comparação entre os meios de solução de disputas, Marc Galanter refere-se à divisão entre *argumentos de produção* e *argumentos de qualidade*⁸. Segundo Galanter, esses dois grupos de argumentos sintetizam as diversas razões para se preferir uma forma de resolução de disputa em relação à outra.

No caso da *produção*, prefere-se o mecanismo que produza mais com menos recursos. Assim, valorizam-se formas que aumentam a quantidade de demandas resolvidas com rapidez e com menor dispêndio de tempo. No entanto, ao se questionar se o resultado obtido de maneira rápida e barata é igualmente desejável, chega-se ao segundo grupo: o da *qualidade*. Neste, considera-se que determinado processo é superior porque aumenta a satisfação das partes, encoraja o restabelecimento das relações amistosas, está mais impregnado de valores sociais, produz maior aceitação da decisão, gera precedentes favoráveis, etc.

Embora Galanter faça questão de ressaltar que a discussão da qualidade não se limita às *ADR*⁹, estas trazem peculiaridades próprias que parecem dificultar ainda mais a mensuração. No que se refere à mediação e à conciliação, o que se costuma medir são apenas o número de acordos realizados (ou, quando muito, o número de acordos descumpridos). Parece-nos que isso, inclusive, pode ser reflexo do uso da lógica tradicional das estatísticas judiciárias, em que se valoriza a produção do maior número de sentenças em menor tempo possível. Afinal, como destaca Bryan Clark¹⁰, a mudança cultural é uma via de mão dupla, podendo então haver tanto a influência da via inovadora

8 Introduction: Compared to What? Assessing the Quality of Dispute Processing. *Denver University Law Review*, vol. 66, n. 3, 1989, p. xi-xii.

9 Sigla em inglês para *Alternative Dispute Resolution* que, ordinariamente, é traduzido como meios *alternativos* de resolução de disputas, embora, para alguns o mais correto seja falar em meios *adequados* ou *apropriados*. Englobam os mecanismos de solução de conflitos distintos da sentença adjudicatória tradicional, como a mediação, a conciliação e a arbitragem.

10 *Lawyers and Mediation*. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2012, p. 57.

na tradicional como também o inverso. Seria mais um exemplo da contaminação da “cultura da sentença” no caminho da “cultura da pacificação”.

Reconhecer a importância da avaliação qualitativa dos meios consensuais implica enfrentar a questão de *como* medir a qualidade. As dúvidas começam no próprio conceito do que seria uma mediação ou uma conciliação de qualidade (por exemplo, seria aquela que gera maior satisfação das partes, que resolve o conflito em sua totalidade ou que resulta em acordo de ganhos mútuos?). E continuam mesmo após a decisão do que se quer medir (por exemplo, como medir a satisfação das partes ou se o conflito foi resolvido em sua totalidade ou se estamos realmente diante de ganhos que possam ser considerados mútuos?).

Tais indagações reforçam a importância da soma dos múltiplos enfoques e das mais variadas metodologias, permitindo aproximar-se da visão de todo o “elefante”.

3. ENFOQUES POSSÍVEIS SOBRE A INSTITUCIONALIZAÇÃO DOS MEIOS CONSENSUAIS

Diante da variedade de pesquisas empíricas possíveis, há algumas categorizações especialmente úteis para o mapeamento do cenário. Isso permite, ainda, a percepção na qual se insere a prática apresentada neste artigo.

3.1 AS POSSIBILIDADES

Carrie Menkel-Meadow¹¹ afirma que as pesquisas empíricas das ADR podem ser enquadradas em duas grandes categorias: a) *descritivas* (“*descriptive process*” studies), nas quais são documentados os vários

11 Dispute Resolution. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (ed.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Livro eletrônico. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 597.

processos e procedimentos utilizados e os efeitos ou resultados desses processos; b) *comparativas* (“*comparative process*” studies), nas quais se comparam diferentes mecanismos de resolução de disputas por meio da análise de dados, da identificação de diferenças nos processos e/ou nos seus resultados, entre outras. Exemplificativamente, a descrição da realidade prática da mediação faria parte da primeira categoria, ao passo que a comparação entre meios consensuais e adjudicatórios integraria a segunda.

No entanto, vislumbramos que tais categorias podem ser empregadas sob, ao menos, dois ângulos de visão distintos. Tratando da questão mais ampla dos estudos sociojurídicos (*Law & Society*), Lawrence Friedman¹² aponta que boa parte das pesquisas dessa linha pode ser descrita como uma tentativa de responder uma – ou ambas – das seguintes perguntas fundamentais: i) *de onde vêm* as leis, as decisões, as regras e as regulamentações, etc.?; ii) qual é o *impacto* das leis, das regras, da doutrina ou das instituições legais, entre outras?

A resposta à primeira pergunta envolve investigar quais forças sociais, de que maneira e por quais motivos as normas em sentido amplo são construídas. A segunda, por sua vez, implica considerar o comportamento causado pelas normas.

Assim, pesquisas *descritas* ou *comparativas* em meios consensuais (Menkel-Meadow) podem tratar da *origem* ou do *impacto* das normas/decisões (Friedman). Descrever como o desequilíbrio de poder pode interferir no acordo entre as partes seria um exemplo de pesquisa sobre a *origem*, ao passo que o impacto da distinção doutrinária entre mediação e conciliação sobre a prática dos terceiros facilitadores seria um exemplo de pesquisa sobre *impacto*. Em ambos os exemplos, caso o foco se limitasse a um meio consensual, teríamos uma pesquisa *descritiva*, ao passo que haveria *comparação* caso mais mecanismos fossem contrapostos (por exemplo, o desequilíbrio de poder entre as partes provoca menos resultados socialmente desejáveis nos meios consensuais ou nos adjudicatórios?).

¹² *Impact: How Law Affects Behavior*. Livro eletrônico. Cambridge/ London: Harvard University Press, 2016, p. 1-2.

Todavia, acreditamos que tal categorização de enfoques é especialmente valiosa quando tratamos da institucionalização dos meios consensuais pelo Poder Judiciário.

3.2 A INSTITUCIONALIZAÇÃO PELO JUDICIÁRIO

Daniela Monteiro Gabbay¹³, em estudo sobre o tema, entende que a institucionalização da mediação (e que acreditamos extensível para outros meios consensuais) envolve:

(...) sua implementação, regulação e suporte conferidos pelo Judiciário, quer antes do processo judicial, quer incidentalmente a ele (mediação pré-processual e processual). Isso implica em sua instituição formal por alguma norma (portaria, provimento, resolução, decreto ou lei), com regras acerca de seu procedimento e funcionamento, existência de orçamento específico, capacitação de recursos humanos e provimento de cargos para os programas, buscando que a sua continuidade não dependa apenas da iniciativa individual de alguns atores, como do juiz no gerenciamento de processos ou do Presidente do Tribunal no exercício de sua gestão e mandato.

Nocaso brasileiro, é importante ressaltar que a institucionalização dos meios consensuais pelo Poder Judiciário se insere na Política Pública trazida pela Resolução CNJ n. 125, de 29 de novembro de 2010.

Até pouco tempo atrás, o Judiciário brasileiro ofertava unicamente a sentença como método de controle social e de pacificação da comunidade. Nas prateleiras, havia um produto a ser ofertado,

13 GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 65.

independentemente dos problemas apresentados pelo cidadão. Era como se o importante a entregar fosse a sentença e não o bem da vida.

De certa forma, houve desprezo de métodos usados na antiguidade, talvez porque usados em tempos primitivos. Olvidou-se, porém, que o mais relevante para o cidadão é a resolução do seu problema, de modo satisfatório – por qualquer meio que fosse – e não a indelével manifestação do poder do Estado.

A pretensão de transformação institucional veio com a referida Resolução CNJ n. 125/2010, que instituiu a política de tratamento adequado de conflitos de interesses, com o propósito de adicionar outros meios de pacificação social ao tradicional, ao já existente, sem dividir ou excluir. Assim, os meios consensuais deixaram de ser um programa institucional do CNJ para ser uma diretriz normativa, o que foi posteriormente reforçado pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela Lei de Mediação.

Hoje o Poder Judiciário é obrigado a ofertar os serviços de mediação e de conciliação ao lado da sentença. Dessa forma, os profissionais do Direito, magistrados, promotores e advogados têm o dever legal e ético de incentivar a adoção desses métodos havendo ou não processo, ou seja, judicial e extrajudicialmente.

Nesse contexto, e retomando a categorização apresentada, seria possível pesquisar a institucionalização dos meios consensuais no Poder Judiciário tanto sob o enfoque de sua origem como sob o de seu impacto. Em geral, a origem é enfatizada em trabalhos que tratam do histórico da institucionalização, indicando as pessoas e os grupos envolvidos. Todavia, diante do que Ada Pellegrini Grinover¹⁴ chama de “minissistema brasileiro de métodos consensuais de solução judicial de conflitos” (Resolução CNJ n. 125/2010, CPC e Lei de Mediação), mostra-se de grande importância investigar o impacto da institucionalização.

14 Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC. In: VVAA. *O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas*. São Paulo, Atlas, 2015, p. 1-2.

4. OS OLHARES QUE SE CRUZAM

Estudar o impacto da institucionalização dos meios consensuais abrange indagar se a política de tratamento adequado de conflitos de interesses está, de fato, sendo concretizada. Envolve, assim, avaliar se a virada pretendida pelas normas rumo à “cultura da pacificação” se tornou realidade.

Para tanto, mostra-se muito profícuo o diálogo entre Academia e Judiciário por meio da pesquisa empírica, uma vez que: a) a pesquisa empírica em Direito e a construção de políticas públicas se inter-relacionam no cenário brasileiro; b) a avaliação de impacto é uma preocupação comum à Academia e ao Judiciário.

4.1 PESQUISA EMPÍRICA EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

No Brasil, o crescimento da pesquisa empírica em Direito pode ser associado à construção de políticas públicas. Não por acaso, dentre os vetores enumerados para justificar a emergência da pesquisa empírica do Direito no Brasil, Fabio de Sá e Silva¹⁵ aponta o “chamado das políticas públicas”, afirmando:

A consolidação da democracia e a melhoria das condições teóricas e práticas para que o conhecimento do direito desenvolvesse uma dimensão empírica já tenderiam a gerar algum impacto no engajamento e na produção técnico-científica da área, aproximando-a de elementos concretos da realidade. Esta condição, por sua vez, seria impulsionada de maneira ao mesmo tempo inesperada e vigorosa pela emergência de outro conjunto de atores: gestores públicos vinculados ao Executivo e/ou ao Judiciário envolvidos com o

¹⁵ Vetores, Desafios e Apostas possíveis na Pesquisa Empírica em Direito no Brasil, *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol.3, n.1, jan.2016, p. 35-36.

planejamento e a execução de políticas públicas, os quais, por diferentes razões, passaram a demandas análises não sobre o law in books, mas sim sobre o law in action, Em alguns casos, tais gestores tinham em vista alternativas de política pública, cujos impactos, todavia, não sabiam estimar com precisão. Em outros, ainda não tinham em vista estas alternativas; esperavam que o conhecimento da realidade social e jurídica pudessem oferecê-las.

Ressalte-se que Silva indica a estimativa dos impactos da política pública como um dos fatores que motivaram o crescimento da pesquisa empírica em Direito no País, o que aponta para a existência de um interesse comum entre gestores e pesquisadores.

4.2 MONITORAMENTO E PESQUISA

Ao indicarmos a importância de se estudar o Direito em movimento, apontamos para a aproximação da pesquisa empírica e dos meios consensuais, sobretudo diante da necessária mudança metodológica. O estudo do impacto da institucionalização insere-se, assim, como outra das facetas da realidade que pode ser mais bem apreendida pela pesquisa empírica.

O conhecimento do impacto é também de suma importância para a avaliação da própria eficácia da política pública. É por isso que, com base em proposta de Kazuo Watanabe e de Ada Pellegrini Grinover, ganha força a ideia de monitoramento da política instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010¹⁶.

Nesse sentido, a Emenda n. 02/2016, que acrescentou o inciso XII ao artigo 6º da Resolução CNJ n. 125/2010, deu o primeiro passo

16 Sobre tal proposta, vide: WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. Comentários aos artigos 24 a 29 da Lei de Mediação. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo: dedicado à memória da Prof^a Ada Pellegrini Grinover*. 2ª ed. Indaiatuba: Foco, 2020, especialmente p. 144-146.

rumo à criação desse órgão de monitoramento, ao incluir entre as atribuições do Conselho Nacional de Justiça a de

“(...) monitorar, inclusive por meio do Departamento de Pesquisas Judiciárias, a instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, o seu adequado funcionamento, a avaliação da capacitação e treinamento dos mediadores/conciliadores, orientando e dando apoio às localidades que estiverem enfrentando dificuldades na efetivação da política judiciária nacional instituída por esta Resolução.”

Observe-se que o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) é incluído como responsável pelo monitoramento. Isso reforça a convergência entre a pesquisa empírica e a análise da institucionalização dos meios consensuais. De fato, o DPJ funciona no CNJ, possuindo como objetivos: desenvolver pesquisas destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; realizar análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais dos diversos segmentos do Poder Judiciário; fornecer subsídios técnicos para a formulação de políticas judiciárias (artigo 5º, § 1º, da Lei n. 11.364/2006).

De igual modo, uma área em que a avaliação de impacto é especialmente profícua é a das inspeções e correições promovidas nos tribunais. É nesse campo que se insere o exemplo apresentado a seguir.

5. O PERCURSO METODOLÓGICO

A coautora deste trabalho, então Conselheira do Conselho Nacional de Justiça, presidindo a Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania, e na condição de integrante da Equipe de Inspeção da Corregedoria Nacional de Justiça, realizou 29 (vinte e nove) atuou

em tribunais estaduais entre os anos de 2018 e 2019. Os relatórios de inspeção atualmente estão disponíveis no *site* do CNJ¹⁷.

Entre os objetivos da inspeção estava o de avaliar o desenvolvimento da política instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010. Embora a finalidade não fosse a de fazer uma pesquisa empírica, entendemos que o relato da experiência permite comprovar como o intercâmbio entre Academia e Poder Judiciário nessa área podem ser enriquecedores, trazendo benefícios para ambos.

5.1 UM PONTO DE VISTA

A despeito das alterações normativas promovidas pela Resolução CNJ n. 125/2010, pela Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e pela Lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação), questionamentos feitos à então Comissão de Acesso à Justiça e Cidadania do CNJ indicavam que, no Judiciário, era a prática isolada de ofertar os meios consensuais que prevalecia, pois o apoio institucional era escasso.

Os tribunais, por suas corregedorias, fiscalizavam naturalmente o caminho “sentença”, mas estranhavam o monitoramento do caminho “consenso das partes”. Quando o faziam, pareciam não demonstrar a compreensão adequada das atribuições inerentes ao desenvolvimento da política, em especial quanto ao papel dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs ou Núcleos) e dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs ou Centros).

Além disso, em geral, somente os acordos realizados são contados. Não se mede o planejamento, a articulação interinstitucional, etc. Muitas vezes, não se sabe o que fiscalizar, o que perguntar para aferir se um CEJUSC está funcionando adequadamente. Não se pergunta, por exemplo, se o Centro possui os três setores exigidos pela Resolução CNJ n. 125/2010 (processual, pré-processual e cidadania), quais são

17 <https://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/inspecoes-correicoes/relatorios/>. Acesso em 13 out. 2021.

os serviços oferecidos, quais são os projetos desenvolvidos, se esses projetos foram implementados, etc.

De maneira idêntica, o Conselho Nacional de Justiça, órgão externo aos tribunais, também com o mesmo olhar, fiscalizava apenas o “caminho sentença” em suas inspeções. A coautora deste artigo, então, refletiu que o CNJ deveria dar o exemplo “fazendo”. Assim, deveria demonstrar a necessidade de se realizar inspeções nos setores de conciliação/mediação dos tribunais. Reconhecido isso, tais avaliações passaram a ser inseridas nas inspeções da Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ¹⁸.

Ao participar das inspeções como integrante da equipe da Corregedoria, estava na condição peculiar de, ao mesmo tempo, não ser uma observadora totalmente externa (pois não se tratava de alguém alheio ao Judiciário), nem propriamente uma observadora participante do cenário observado (pois não se tratava do próprio integrante do tribunal inspecionado).

Esse espaço privilegiado de olhar permitia tanto o distanciamento necessário para uma avaliação objetiva, como a proximidade para a coleta de dados. Além disso, a inspeção em localidades distintas permitiu verificar melhor o Judiciário brasileiro, em vez de se limitar às peculiaridades locais de um tribunal.

Ao mesmo tempo, entrevemos que esta posição traz uma perspectiva interessante quanto à participação de magistrados nas pesquisas empíricas acerca do Judiciário. Em geral, o que observarmos são estudos empíricos conduzidos por observadores externos aos tribunais. Juízes, em geral, são objetos de investigação (*guinea pig*). Talvez, a participação de magistrados na própria confecção da pesquisa, integrando a equipe multidisciplinar a ser formada, possa

18 A propósito, o Enunciado 195, aprovado na II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios, dispõe que: “A natureza de unidade judiciária atribuída aos Centros impõe o monitoramento de sua estrutura e funcionamento mediante sua inserção no calendário de inspeções, correições e visitas periódicas promovidas pelos tribunais, com o objetivo de acompanhar e promover a efetivação da Política Judiciária Nacional instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010”.

trazer olhares pertinentes ao cenário judicial a ser estudado, sem comprometer a isenção da pesquisa.

5.2 TÉCNICAS

Nesse contexto de olhares diferenciados, metodologias comumente associadas à pesquisa empírica podem ser úteis para a realização de inspeções. É certo que, no caso, as avaliações dos tribunais seguiram um curso intuitivo, sem tomar previamente um caminho metodológico de pesquisa.

De todo modo, o rigor metodológico, valorizado pela pesquisa empírica, é também importante para a autorreflexão sobre o Poder Judiciário. As metodologias de pesquisa empírica permitem, assim, conhecer melhor o Judiciário e, desse modo, contribuir para sua transformação positiva. Isso é perceptível quando se destacam possíveis aproximações entre o modo como as inspeções foram realizadas e algumas metodologias de pesquisa empírica.

Foram utilizados *questionários prévios* para preenchimento pelos setores inspecionados. Neles, foram privilegiadas perguntas que pudessem aferir não apenas a quantidade, mas também a qualidade. Perguntou-se, por exemplo, quais eram os projetos de desenvolvimento de boas práticas associadas aos meios consensuais.

Durante as visitas foram realizadas entrevistas com os juízes e/ou servidores dos setores de conciliação/mediação inspecionados. Seria possível dizer que se tratava de *entrevistas semiestruturadas*, pois tomavam como base as perguntas do questionário prévio, mas conferiam bastante espaço para que os “entrevistados” pudessem fazer considerações diversas acerca do desenvolvimento da política de tratamento de conflitos no tribunal.

Além disso, houve o levantamento de *dados estatísticos* dos tribunais inspecionados. Tais dados, ainda que por vezes limitados, no que se refere à análise da conciliação/mediação, permitiram compreender melhor o grau de utilização dos meios consensuais,

indicando frequentemente que nem todos os magistrados adotavam esses mecanismos. O método quantitativo não foi utilizado por si só, mas em conjunto com as abordagens qualitativas mencionadas anteriormente (visitas técnicas e entrevistas).

Essas aproximações, ainda que feitas de forma intuitiva, indicam o diálogo que pode existir entre a pesquisa empírica e a “autoanálise” do Judiciário. Metodologias de pesquisa empírica permitem conhecer melhor o Judiciário e, assim, contribuir para sua transformação positiva.

6. ALGUNS ACHADOS

Os relatórios de inspeção podem ser considerados para a análise do impacto da política nacional de tratamento de conflitos nos tribunais inspecionados e também como documentos para pesquisas empíricas futuras.

Atualmente, as informações dos relatórios estão sendo tabuladas e poderão ser apresentadas de maneira mais detalhada em trabalho futuro, permitindo, assim, a comparação entre os diversos tribunais. De todo modo, já é possível trazer alguns achados preliminares que indicam o desconhecimento da política instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010.

6.1 DESCONHECIMENTO DA POLÍTICA

As inspeções realizadas revelam, sobretudo, ainda haver desconhecimento da política nacional de tratamento de conflitos por muitos tribunais. São indícios desse desconhecimento, por exemplo:

(i) a constante inexistência de articulação entre os setores voltados aos meios consensuais (NUPEMECs e CEJUSCs) e os Juizados Especiais. Isso é mais visível em grandes centros, em que frequentemente se formam duas estruturas paralelas. Assim, conciliadores que atuam no Juizado nem sempre são capacitados conforme os parâmetros da

Resolução CNJ n. 125/2010; há juízes leigos que, ao mesmo tempo, atuam como conciliadores e propõem a minuta de sentença; por vezes, as tentativas de autocomposição são feitas sob a supervisão de determinado juiz, sem a concentração em um CEJUSC; etc.;

(ii) a reiterada confusão entre os papéis dos NUPEMECs e dos CEJUSCs. De acordo com a Resolução CNJ n. 125/2010, os NUPEMECs devem atuar como órgãos de inteligência, funcionando como “cérebros” no planejamento da política de tratamento de conflitos. Já os CEJUSCs atuam como órgãos de execução, sendo os “braços” da política. Todavia, observou-se que, muitas vezes, os NUPEMECs estavam atuando como órgãos executores da política, realizando tentativas de conciliação em segundo grau. Embora isso não seja vedado, tal realização não pode ocorrer em detrimento das ações de planejamento, como se percebeu em alguns tribunais;

(iii) a frequente composição dos NUPEMECs sem a participação de representantes dos órgãos diretivos dos tribunais, tais como a Presidência e a Corregedoria. De fato, a constituição dos Núcleos apenas com pessoas já atuantes na conciliação/mediação dificulta a institucionalização dos meios consensuais no tribunal como um todo. Em contrapartida, quando havia um representante da Presidência ou da Corregedoria no Núcleo, a política era mais desenvolvida, até porque a comunicação das medidas necessárias para tanto dava-se rapidamente.

(iv) a política também costuma ser pouco difundida entre os magistrados de primeiro grau. Isso reflete, por exemplo, na nomeação de conciliadores como se fossem peritos do juízo, ou na resistência quanto à designação da audiência de conciliação/mediação prevista no artigo 334 do CPC. Sob esse último aspecto, as justificativas para o não cumprimento eram as mais variadas, destacando-se: receio de atraso na tramitação do processo; conhecimento insuficiente sobre a estrutura dos CEJUSCs para suportar o trabalho demandado; desconhecimento do papel das Câmaras Privadas de Medição credenciadas; falta de prejuízo processual.

Evidentemente, diante do contexto em que as análises foram conduzidas (inspeções da Corregedoria Nacional de Justiça), é de se esperar que os tribunais locais buscassem apresentar informações e agir de modo que acreditassem ser benéficos para a sua avaliação. Isso se traduz no que alguns chamam de viés do escrutínio, isto é, a tendência de se mudar o comportamento quando se sabe que está sendo observado¹⁹.

Todavia, no caso do impacto da política de tratamento de conflitos, esse viés indica algo ainda mais preocupante. Mesmo quando se tentava expor dados favoráveis, frequentemente eram apresentadas medidas que, a rigor, demonstravam desconhecimento da Política, tais como valorizar a implantação de setores de conciliação em segundo grau em vez de aprimorar a atuação do NUPEMEC como “órgão de inteligência” ou criar uma estrutura voltada à conciliação alheia aos Juizados Especiais.

6.2 E ENTÃO?

Diante do desconhecimento, transformar a realidade envolve conhecer e difundir o conhecimento. As inspeções realizadas pela Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ se inserem nesse movimento em prol do desenvolvimento da política nacional de tratamento adequado de conflitos.

Entretanto, os dados levantados correm o risco de se tornarem argumentos de autoridade caso utilizados como se fossem doutrina, trocando citação de autores consagrados por estatísticas aleatórias ou impressões vagas fundadas na percepção que o juiz tem da sua vara. Para tanto, é necessário admitir a fluidez da realidade e adotar formas de avaliação que sejam adequadas a uma lógica diversa daquela voltada à solução adjudicada pela sentença.

¹⁹ Sobre o viés do escrutínio, vide, por ex.: LEVITT, Steven; DUBNER, Stephen. *Superfreakonomics: o lado oculto do dia a dia*. Rio de Janeiro: Elviesier, 2010, p. 111-112.

Nesse aspecto, é de grande utilidade ter uma sólida metodologia de pesquisa empírica. Com isso, as impressões dispersas e os relatos das experiências poderiam ser coletados de forma sistematizada. Isso pode resultar em noções mais precisas com potencial de contribuir sobremaneira tanto para o conhecimento do Judiciário como também para o próprio desenvolvimento da política instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A avaliação e o estudo dos meios consensuais envolvem a necessária mudança metodológica e a dificuldade da análise qualitativa dos mecanismos. Para enfrentar esses desafios, a pesquisa empírica é de grande utilidade, uma vez que especialmente voltada para a apreensão do Direito em movimento. Os enfoques são variados, sendo possível a investigação das origens e dos impactos, bem como da descrição e da comparação entre mecanismos.

A convergência entre Academia e Judiciário por meio da pesquisa empírica mostra-se especialmente profícua na avaliação do impacto da institucionalização dos meios consensuais. Exemplificativamente, os relatórios de inspeção realizados pela Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ indicam como o uso, ainda que intuitivo, de metodologias próximas ao da pesquisa empírica permitiram a coleta e a análise de dados relativos à efetivação da política instituída pela Resolução CNJ n. 125/2010.

Embora tais dados indiquem o desconhecimento de tratamento adequado de conflitos, também indicam o potencial que a pesquisa empírica possui tanto para o diagnóstico como para o desenvolvimento da própria política. Além disso, mostram como a formação de equipes multidisciplinares, congregando profissionais diversos e incluindo integrantes do próprio sistema de justiça, podem trazer mais olhares para o fenômeno a ser estudado.

Desse modo, tanto para o desenvolvimento de pesquisa quanto para a construção de política pública, é preciso estar constantemente

atento, dar relevância ao monitoramento, sem descurar a importância de que sejam estreitadas as pontes entre Academia e Judiciário. Para tanto, a pesquisa empírica pode oferecer grandes contribuições.

Uma anedota para encerrar:

Os animais da floresta estavam estupefatos com aquela maçã brilhante, bem vermelha, quase redonda. Sobretudo porque não havia nenhum sinal de macieira nos arredores. “Não me lembro de algo desse jaez”, pontificou o Elefante. “Isso merece um Seminário”, propôs a Coruja, logo rascunhando um edital para chamada de artigos e pensando em dois amigos Morcegos, conceituados em matéria de frutas e frutos, e que com certeza aceitariam trabalhar graciosamente na seleção dos textos. Double blind review.

Assim foi feito. A instituição fomentadora demorou um tanto para liberar verbas, não por pouca culpa da Preguiça. Mas o grande dia chegou no auditório verde da Universidade da Mãe Natureza, mater de corpo e alma de todos os participantes.

O primeiro a falar foi o Leão, agradecendo a presença no papel de reitor e lendo um longo discurso em que a palavra “maçã” cuidadosamente nunca era repetida, exceto a menção inicial ao nome do próprio Seminário. Assim, “produto da macieira”, “fruto proibido”, “a fruta de Newton”, “do latim mala matiana”, “essa coisa vermelha que achamos por aí”, etc. e tal.

A palestra magna foi do Dr. Jabuti, professor aposentado, mas ainda na ativa. Sua fala arrastada trouxe informações dicionarescas sobre a maçã, retiradas de três ou quatro tomos que não valiam uma pesquisa na internet. Houve palmas de compaixão, sobretudo depois do Professor confessar sua ignorância no tema, dada sua resistência em subir em árvores.

Começaram então as apresentações em mesas paralelas simultâneas. O Porco tratava do tema desejo e morte, fazendo algum jogo de palavras entre comer a maçã e ser comido com a maçã. A Girafa viajava em conceitos que talvez indicassem que, mais uma vez, ela estava com a cabeça nas nuvens. Ninguém riu da piada fim-de-apresentação da Hiena envolvendo a desgraça maior que era encontrar meio bicho da maçã em vez de um. Havia boatos de que o paper enviado pelo Avestruz era seminal, embora ele não tenha dado as caras.

A essa altura, a Raposa, satisfeita, já tinha comido a maçã toda.

Moral da história: se for estudar a realidade, não se esqueça da pesquisa empírica.

REFERÊNCIAS

CLARK, Bryan. *Lawyers and Mediation*. Berlin/Heidelberg: Springer-Verlag, 2012.

FRIEDMAN, Lawrence. *Impact: How Law Affects Behavior*. Livro eletrônico. Cambridge/ London: Harvard University Press, 2016.

GABBAY, Daniela Monteiro. *Mediação & Judiciário no Brasil e nos EUA: Condições, Desafios e Limites para a institucionalização da Mediação no Judiciário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.65.

GALANTER, Marc. Introduction: Compared to What? Assessing the Quality of Dispute Processing. *Denver University Law Review*, vol. 66, n°3, 1989, p.xi-xiv.

GALANTER, Marc; EDELMAN, Lauren. Law: The Social-Legal Perspective. In: WRIGHT, James (ed.). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, vol. 13. 2ª ed. Amsterdam: Elviesier, 2015, p.604-613.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Novo CPC*. IN: VVAA. O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas. São Paulo, Atlas, 2015, p. 1-21.

LEVITT, Steven; DUBNER, Stephen. *Superfreakonomics: o lado oculto do dia a dia*. Tradução de Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elviesier, 2010.

MENKEL-MEADOW, Carrie. Dispute Resolution. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M. (ed.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Livro eletrônico. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 596-624.

NIELSEN, Laura Beth. The Need for Multi-Method Approaches in Empirical Legal Research. In: CANE, Peter; KRITZER, Herbert M.

(ed.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. Livro eletrônico. Oxford: Oxford University Press, 2010, p.951-975.

PRIETO, Heloisa. *Lá vem História*. São Paulo: Companhia das Letrinhas, 1997.

SILVA, Fabio de Sá e. Vetores, Desafios e Apostas possíveis na Pesquisa Empírica em Direito no Brasil. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol.3, n.1, jan.2016, p. 24-53.

SALLES, Carlos Alberto de. Prefácio. In: TAKAHASHI, Bruno. *Desequilíbrio de Poder e Conciliação: o papel do conciliador em conflitos previdenciários*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p.VII-IX.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide (org.). *Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p.684-690.

WATANABE, Kazuo; SANTANA, Daldice; TAKAHASHI, Bruno. Comentários aos artigos 24 a 29 da Lei de Mediação. In: CABRAL, Trícia Navarro Xavier; CURY, Cesar Felipe. *Lei de Mediação Comentada Artigo por Artigo: dedicado à memória da Prof^a Ada Pellegrini Grinover*. 2^a ed. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 140-157.

JURIMETRIA: AS POSSIBILIDADES E OS DESAFIOS DE UM MODELO PARA A ANÁLISE EMPÍRICA DOS PROCESSOS E DOS ATORES PROCESSUAIS

JURIMETRICS: POSSIBILITIES AND CHALLENGES OF A MODEL FOR EMPIRICAL ANALYSIS OF LAWSUITS AND THEIR PARTICIPANTS

Evandro Marcos Saidel Ribeiro¹

Ildeberto Aparecido Rodello²

Luciana Romano Morilas³

Resumo: A jurimetria, enquanto aplicação de métodos estatísticos a dados judiciais, a partir de quantidade massiva de dados, traz esclarecimentos necessários para o desenho de políticas públicas que aumentem o acesso à justiça. Este trabalho aplicou técnicas relacionadas a jurimetria para analisar processos coletados em razão da característica de publicidade dos processos judiciais brasileiros, com o intuito de avaliar a conciliação e a mediação, tornadas obrigatórias como fase processual pelo CPC/2015. Apesar dos desafios na coleta dos dados, a análise quantitativa estudou os movimentos processuais com técnicas de process mining, a partir dos andamentos de processos homologados (finalizados em acordo) e não homologados em 17 cidades, dos Estados de PI, RJ e SP. Foram analisados 11,8 milhões de movimentos referentes a 256.056 processos, dos quais 22.276 são processos finalizados por homologação e 233.780 processos finalizados por sentença. Assim, a taxa de conciliação na média para os três estados analisados é de 8,7%,

1 Livre-docente em Métodos Quantitativos, mestre e doutor em Física, professor associado na FEA-RP/USP, esaidel@usp.br.

2 Mestre em Ciência da Computação, doutor em Física Aplicada, professor doutor na FEA-RP/USP, rodello@usp.br

3 Livre-docente em Ética e Legislação Empresarial, mestre e doutora em Linguística e Língua Portuguesa, professora associada na FEA-RP/USP, morilas@usp.br

pois se considera a quantidade de processos entrados e não apenas a quantidade de sentenças lavradas pelo juiz em relação à quantidade de acordos homologados. A análise qualitativa traz o resultado de 98 entrevistas com juízes, servidores e facilitadores, em 37 comarcas nos cinco estados estudados (CE, PI, PR, SP e RJ), além de 315 respostas de advogados a questionários. Os resultados apontam que processos solucionados via conciliação e mediação (homologados) tendem a ter menor quantidade de movimentação processual e duram a metade do tempo que os processos não conciliados.

Palavras-chave: Jurimetria. Big data. Mineração de processos. Mediação. Conciliação.

Abstract: Jurimetrics, as the application of statistical methods to judicial data based on a massive amount of data, can enlighten the design of public policies that increase access to justice. This paper presents the jurimetrics techniques applied to lawsuits gathered due to the publicity that is characteristic in Brazilian judicial processes, in order to evaluate the conciliation and mediation that became mandatory as a procedural phase by CPC/2015. Despite the challenges in data collection, the quantitative analysis examined the steps of the judicial process using process mining techniques, considering the steps of lawsuits ending in agreement or ending in a court ruling in 17 cities, in the states of PI, RJ and SP. 11.8 million steps were analyzed referring to 256,056 lawsuits, of which 22,276 are lawsuits settled by agreement and 233,780 lawsuits settled by court ruling. Thus, the average agreement rate for the three states analyzed is 8.7%, as the number of filed cases is considered and not just the number of rulings issued by the judge in relation to the number of approved agreements. The qualitative analysis brings the result of 98 interviews with judges, civil servants and facilitators, in 37 cities in the five states studied (CE, PI, PR, SP and RJ), in addition to 315 responses from lawyers to questionnaires. The results show that lawsuits solved via conciliation

and mediation tend to have a smaller amount of judicial process steps and last half as long as lawsuits finished by ruling.

Keywords: Jurimetrics. Big data. Data mining. Mediation. Conciliation.

Sumário: 1. Introdução; 2. Jurimetria; 2.1 Fundamentos que permitem a realização da pesquisa jurimétrica no Brasil; 3 Aspectos da pesquisa quantitativa; 3.1 Técnicas de análise dos dados; 3.2 Alguns desafios enfrentados para a coleta de dados; 4. Aspectos da pesquisa qualitativa; 5 Resultados; 5.1 Resultados quantitativos; 5.2 Resultados qualitativos; 6 Conclusões; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa jurimétrica é tendência no Brasil para identificar problemas e indicar propostas de soluções de maneira mais eficiente, vez que leva em conta dados empíricos da realidade jurídico-processual. Sendo assim, é o método mais adequado para responder perguntas de pesquisa complexas, como aquelas solicitadas pelo Conselho Nacional de Justiça, no edital de convocação pública e de seleção nº 02/2017. Este trabalho é parte da pesquisa entregue ao órgão, em 2019, “Mediação e Conciliação: Obstáculos e Incentivos na Justiça Cível”⁴.

Aqui pretendemos focar principalmente nos métodos quantitativos e qualitativos utilizados para responder às seguintes perguntas de pesquisa, propostos pelo edital:

- Qual o fluxo e a forma de gestão dos processos?
- Por que algumas unidades judiciárias conciliam mais do que outras?

4 USP. Universidade de São Paulo. **Mediação e conciliação avaliadas empiricamente.** Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>. Acesso em 04 de jul.2019.

- Há diferenças relevantes relacionadas com a quantidade de processos solucionados via conciliação e mediação (em relação ao total de processos da comarca)?

O estudo empírico do direito atual, com toda a informatização dos processos judiciais, pode e deve ir além dos estudos etnográficos, relatos de pesquisa e observação participante, para citar alguns métodos. A pesquisa empírica se baseia na observação, é orientada para testar hipóteses, preocupa-se com o conjunto dos fatos e é um processo incremental e contínuo⁵.

Assim, para alcançar uma resposta mais abrangente a problemas de pesquisa complexos como os apresentados anteriormente é necessário utilizar um amplo plexo de técnicas de pesquisa. É necessário também uma equipe multidisciplinar para coletar, reunir e analisar os dados. Sendo assim, temos aqui reunidos pesquisadores especialistas em ciência da computação, responsáveis pela coleta, limpeza, organização e sistematização dos dados; em análise de dados, para tratar, apresentar uma visualização e um diagnóstico inicial dos dados; em direito, no intuito de dar sentido ao conjunto de dados coletados.

No Brasil há uma carência de pesquisas quantitativas sobre o funcionamento das instituições do sistema de justiça e, em contrapartida, uma excessiva judicialização das políticas públicas, o que se deve às reformas legais e institucionais fundamentadas em base empírica frágil, com influência retórica e de interesses relevantes principalmente para os operadores do Direito e para os grandes litigantes⁶. Ressalte-se que esses interesses condutores da elaboração das políticas públicas e da legislação nem sempre representam ou favorecem o interesse social.

5 LAWLESS, Robert M.; ROBBENNOLT, Jennifer K.; ULEN, Thomas S. **Empirical methods in law**. New York: Aspen Publishers, 2010.

6 CASTRO, Alexandre Samy. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Máira Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 39-82.

2. JURIMETRIA

Desde o século XVII, quando a teoria das probabilidades foi concebida por Pascal e Fermat⁷, modelos estatísticos buscam prever, em diversas áreas, qual a probabilidade de ocorrência de determinado evento, seja para buscar evitá-lo ou mensurar qual será a sua consequência. Muitas áreas utilizam a estatística como meio de compreender melhor a sua dinâmica e complexidade, usando dados colhidos no passado para obtenção de cenários prováveis para o futuro.

A utilização da estatística aplicada ao direito, embora ainda incipiente no Brasil, já chama a atenção do direito estadunidense há tempos. Para efeito de comparação, o termo jurimetria, quando pesquisado na ferramenta Google Scholar, conhecida por agregar artigos acadêmicos de várias fontes, resulta em 814 resultados (12. set.2021), ao passo que o termo *jurimetrics* pesquisado na mesma ferramenta retorna 16.600 resultados. Oliver Holmes Jr. (1897) já mencionava que o “homem das leis” do futuro seria aquele que dominasse a estatística e a economia. (“The Path of the Law”, 1897). Desde a década de 1960, o direito americano tem lidado com esse seu aspecto pouco conhecido⁸. Entretanto, as possibilidades surgidas com a evolução da informática levaram a jurimetria e a predição probabilística no direito a outro patamar.

Obviamente, antes da revolução tecnológica, ocorrida no findar dos anos noventa, a maior dificuldade a ser transposta pelos pesquisadores que pretendiam analisar o direito sob um aspecto estatístico era a coleta de dados, eis que o judiciário e os operadores do direito produziam documentos de modo analógico, o que, via de regra, obrigava os pesquisadores a limitarem suas pesquisas a uma baixa amostragem, visto que inexistiam métodos acessíveis de análise e classificação de dados. Atualmente, com a informatização

7 STIGLER, S. M. The history of statistics: the measurement of uncertainty before 1900. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

8 LOEVINGER, L. Jurimetrics: the methodology of legal inquiry. **Law and Contemporary Problems**, v. 28, nº 1, p. 5, 1963.

do sistema processual brasileiro somada à obrigatoriedade legal de publicidade da quase totalidade dos processos, há centenas de milhares de bytes de dados gerados pelo judiciário, consolidados, por exemplo, nas versões online dos diários oficiais ou nos sites dos tribunais. São dados brutos que podem servir às mais diversas análises, quantitativas ou qualitativas. Futuramente, com a premente universalização do processo digital, obter-se-á, inclusive, acesso aos documentos produzidos pelas partes e não só àqueles emitidos pelo judiciário, o que propiciará uma análise focada na atuação das partes e não somente na do juízo.

Os avanços tecnológicos não se restringem à disposição desses dados. Na última década, principalmente, no último quinquênio, houve notáveis avanços no que se convencionou denominar *big data*, que proporciona o armazenamento quase ilimitado de dados textuais e a análise de tais dados, mesmo desestruturados. Hoje é possível extrair informações relevantes de uma gigantesca massa de dados não tabulados, identificando padrões e sugerindo conclusões a partir destes.

Os conceitos de aprendizado de máquina e inteligência artificial podem potencializar a eficiência do profissional do direito ao analisar as milhares de linhas de texto disponíveis, bastando que os parâmetros corretos sejam “ensinados” pelo operador do direito ao algoritmo de inteligência artificial, delegando ao sistema todo o trabalho pesado.

A jurimetria se configura, portanto, como a aplicação de técnicas estatísticas a dados judiciais, o que só é possível por meio da coleta, armazenamento e organização desses dados para posterior extração de significado deles pela comunidade jurídica.

Sob o prisma jurídico, a probabilidade vem sendo utilizada, em países cujo sistema jurídico baseia-se no *common law*, como meio de prever resultados processuais dentre outras aplicações, tais como a já conhecida seleção de jurados com base em dados colhidos em julgamentos anteriores. A capacidade de prever, de modo acurado,

resultados jurídicos seria a revolução da informação no direito⁹. Destacam-se, nesse tema, os esforços empreendidos nessa área¹⁰, que analisaram a capacidade de prever decisões na suprema corte estadunidense, confrontando previsões de especialistas com predições obtidas a partir de um modelo estatístico, resultando em um percentual de 75% de correção para o modelo de predição estatística contra 59,1% de acertos entre os especialistas.

Por derradeiro, deve-se assinalar que a predição jurídica é um campo da jurimetria que deve chamar a atenção nos próximos anos, no Brasil e no mundo, tanto em função da relevância da matéria, como decorrente do exponencial aumento das capacidades técnicas oriundas de tecnologias como *big data* e aprendizado de máquina que serão capazes de levantar esse ramo, antes adormecido.

A jurimetria, portanto, se encontra justamente na confluência dessas três áreas do conhecimento, reunidas pelos pesquisadores autores deste trabalho.

2.1 FUNDAMENTOS QUE PERMITEM A REALIZAÇÃO DA PESQUISA JURIMÉTRICA NO BRASIL

Está em curso, no Brasil, uma grande revolução tecnológica no judiciário. Os processos passam por uma fase de informatização e digitalização e o Processo Judicial Eletrônico traz, por um lado, desafios aos advogados que precisaram forçosamente renovar e reaprender a peticionar no ambiente digital e, por outro, ao próprio Judiciário, na implementação de sistemas seguros e coesos. Apesar de atualmente todos os processos serem digitais, ainda falta muito para a uniformização dos dados, o que dificulta a pesquisa, principalmente

9 KATZ, D. M. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal**, v. 62, n° 4, p. 909-966, 2013.

10 RUGER, T. W. et al. The supreme court forecasting project: legal and political science approaches to predicting supreme court decision making. **Columbia Law Review**, v. 104, n° 4, p. 1150-1210, 2004.

quantitativa, com eles. Um exemplo básico: os números de processos deveriam ser uniformes em todos os ramos da justiça e em todo o Brasil, conforme as determinações da Resolução do CNJ nº 65/2008. Porém, ainda se encontram processos em curso que não seguem essa regra, dificultando o rastreamento de processos.

A informatização dos tribunais somada à garantia constitucional de publicidade processual insculpida no artigo 5º, XL, da Carta Magna de 1988 permite – ou deveria permitir – que quaisquer dados judiciais sejam acessados por qualquer cidadão. Também aqui ainda há restrições, como aquelas encontradas no Tribunal de Justiça do Paraná, um dos pesquisados para este trabalho, que mantém suas publicações restritas aos advogados cadastrados nos processos e às próprias partes. A Lei da Transparência (Lei Complementar 131/09), de 2009, e a Lei de Acesso à Informação (Lei 112.527/11), de 2011, tencionam complementar o sistema de transparência pública que garantem o acesso público a dados judiciais e, tangencialmente, a realização de pesquisas jurimétricas.

Isso posto, a composição de métodos utilizados para a realização desta pesquisa tem o seguinte formato, conforme apresentado na Figura 1:

Figura 1. Conjugação de métodos qualitativos e quantitativos.



Fonte: elaboração própria.

Os métodos quantitativos de mineração de processos, comparação entre processos finalizados por homologação e processos sentenciados e estudo dos movimentos processuais informaram a coleta dos dados qualitativos, realizada por meio de entrevistas com facilitadores, questionários com advogados e observações do espaço físico onde são realizadas as audiências de mediação e conciliação. E esses dados qualitativos informaram a reestruturação dos dados quantitativos, sempre que necessário.

3. ASPECTOS DA PESQUISA QUANTITATIVA

A pesquisa parte do pressuposto de que a fonte de informação para coleta dos dados é pública, aberta e de captação em escala, através de processos automatizados por leitura de página, de fidedignidade aos registros primários, o que possibilita a pesquisa pretérita e prognóstica dos dados. Guardados esses critérios, os Diários da Justiça atendem à globalidade das requisições legais e técnicas de acesso e uso da informação, garantindo inclusive a reprodutibilidade e escala do trabalho para demais pleitos, instâncias e estados não contemplados nesta pesquisa.

Para a primeira etapa da pesquisa, não foi estabelecida amostragem, pois todos os dados disponíveis foram analisados com técnicas de mineração de dados, com suporte das linguagens de programação Python e R. Técnicas de análise multivariada de dados foram aplicadas de forma a estudar relações entre variáveis e entre observações.

Para este trabalho, foram buscados, utilizando-se de expressões regulares, os processos em que a expressão “homologado” ou alguma de suas variações (“homologo”) fosse encontrada. Esse método se comprovou adequado para selecionar os processos de interesse. Pode haver casos em que o Judiciário não tenha atuado de maneira ativa para a resolução do conflito, já que o acordo pode ter sido realizado exclusivamente no escritório dos advogados. Porém, uma vez tendo sido movido o Judiciário, via a propositura de uma ação, entende-se

que as partes não foram capazes de resolver seu conflito de maneira autônoma, necessitando da interferência do Judiciário, mesmo que este servisse apenas para chamar a outra parte para uma discussão. Assim, durante todo o trabalho, a expressão “processos homologados” será usada em referência a processos que tenham sido finalizados após algum procedimento de conciliação ou mediação¹¹.

Han, Kamber e Pei¹² descrevem o processo de descoberta de conhecimento como uma sequência iterativa das seguintes etapas:

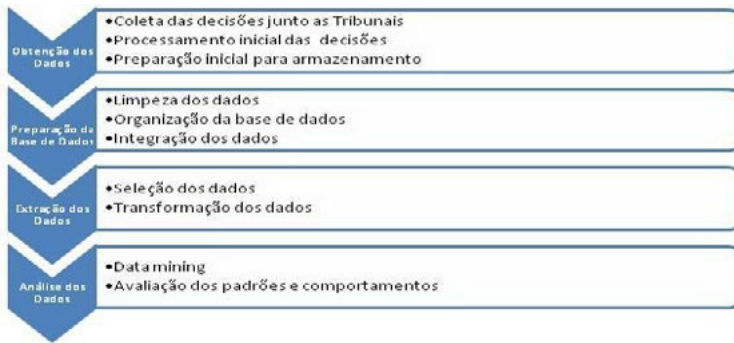
- Coleta dos dados: obtenção dos dados para análise, a partir de diversas fontes.
- Conversão e limpeza de dados: para remover o ruído e dados inconsistentes;
- Integração de dados: etapa de combinação e alinhamento de várias fontes de dados;
- Seleção de dados: os dados relevantes para a tarefa de análise são recuperados do banco, constituindo-se em *dataset* de interesse;
- Transformação: os dados são transformados e consolidados em um padrão apropriado para mineração, realizando operações de resumo ou agregação;
- Data mining: processo essencial de aplicação de métodos para extrair padrões de dados;
- Avaliação de padrões: para identificar os padrões verdadeiramente interessantes que representam o conhecimento com base em medidas de interesse, e;
- Apresentação: etapa em que a visualização e as técnicas de representação do conhecimento são usadas para apresentar conhecimento.

11 USP. Universidade de São Paulo. **Mediação e conciliação avaliadas empiricamente**. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>. Acesso em 04 de jul.2019.

12 HAN, J.; KAMBER, M.; PEI, J. **Data mining concepts and techniques**, third edition. 3rd. ed. Waltham, Mass.: Morgan Kaufmann Publishers, 2012.

No que se refere ao contexto do projeto, o processo de descoberta do conhecimento anteriormente descrito foi aplicado conforme esquema da Figura 2.

Figura 2. Etapas para coleta e preparação dos dados.



Fonte: elaboração própria.

A etapa de obtenção dos dados acontece antes da realização da transformação e limpeza dos dados (primeira etapa do processo de descoberta do conhecimento). Para que haja sucesso em qualquer pesquisa empírica, é necessário o acesso a dados confiáveis, em quantidade suficiente para que se minimizem os efeitos de vieses cuja ocorrência pode inviabilizar o resultado final. Nesse aspecto, o presente projeto se baseou em fontes de dados oriundas de informações oficiais públicas, mais especificamente dos Diários da Justiça de cada estado estudado. Para tanto, foi necessário conseguir o acesso dos dados de modo centralizado ou difuso e a captura desses mesmos dados foi realizada de modo programático, via sistemas informatizados.

Após a obtenção e preparação dos dados, foi realizado o armazenamento em um sistema de gerenciamento de banco de dados (SGBD) noSQL. Em contraposição aos SGBD relacionais, os noSQL são projetados para armazenamento e processamento de dados em grande escala, principalmente para lidar com enormes quantidades de dados não estruturados (devido a não regularidade entre os Tribunais), as

quais soluções SGBDs convencionais não conseguiram lidar com eficiência. Eles podem suportar várias atividades, incluindo análises exploratórias e preditivas, transformação de dados em no modelo ETL (Extração, Transformação e Carga), gerenciando transações de longa duração ou interorganizações.¹³

Depois de organizados e estruturados, foram identificados os processos referentes às demandas sobre a mediação e a conciliação, filtrando todas as publicações que a eles se relacionam (extração dos dados). A partir das publicações filtradas, parte-se para a análise do conteúdo desse material, identificando padrões que se alinhem com as hipóteses levantadas, de modo a que seja possível analisar, por exemplo, seu prazo de duração e a movimentação processual, dentre outros.

3.1 TÉCNICAS DE ANÁLISE DOS DADOS

A partir da coleta dos dados, uma das técnicas utilizadas para dar suporte às análises é a foi a técnica da mineração de dados, que pode ser definida como o processo automatizado de extração de conhecimento e informações úteis, incluindo padrões, associações, ou seja, é uma tecnologia que combina métodos tradicionais de análise de dados com algoritmos sofisticados para o processamento de grandes volumes de dados¹⁴.

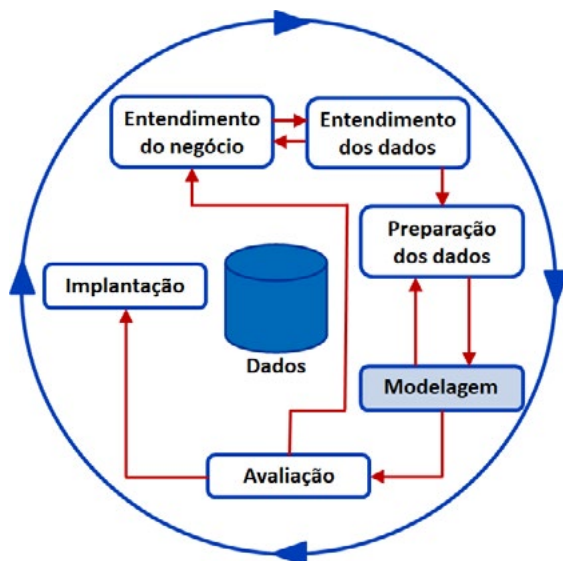
Para isso, foram utilizados softwares para análise dos dados extraídos, de modo que esses conhecimentos pudessem ser obtidos por técnicas comprovadamente confiáveis e validados pela sua expressividade estatística, tencionando a responder às perguntas de pesquisa.

13 MONIRUZZAMAN, A. B. M.; HOSSAIN, S. A. Nosql database: New era of databases for big data analytics-classification, characteristics and comparison. **arXiv preprint arXiv:1307.0191**, v. 6, n. 4, p. 1–14, 2013.

14 VENKATADRI, M.; REDDY, D. L. C. Article: A Review on Data Mining from Past to the Future. **International Journal of Computer Applications**, v. 15, n. 7, p. 19–22, 2011.

O núcleo técnico de aplicações práticas de mineração de dados é formado por técnicas de aprendizagem de máquina. Essas técnicas são frequentemente denominadas de modelagem estatística. A Figura 3 destaca a modelagem no processo de mineração de dados.

Figura 3. Destaque para modelagem no processo de mineração de dados.



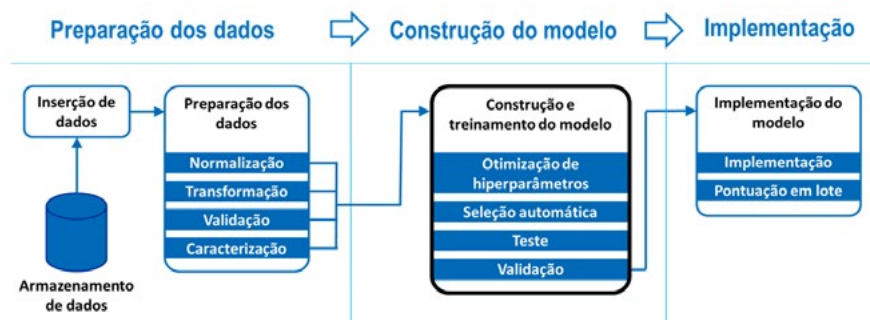
Fonte: Adaptado de Witten et al. (2011).

A etapa inicial, em termos de mineração de dados, é a análise descritiva, que busca tanto descrever fatos relevantes, não-triviais e desconhecidos dos usuários, como analisar a base de dados, principalmente pelo seu aspecto de qualidade, para validar todo o processo da mineração e seus resultados. Nesse âmbito, a aplicação de estatística descritiva (proporções, medidas centrais, medidas de variação) e gráficos (diagramas de dispersão, diagrama de caixa, histogramas) são suficientes para obtenção do panorama geral.

Para cada hipótese da pesquisa foi desenvolvida a modelagem de acordo com as etapas apresentadas na Figura 4, ou seja: os dados

são preparados de acordo com a etapa de “Preparação dos dados”, em seguida são aplicadas técnicas de análise de dados (construção de modelos) que consistem em estatísticas descritivas, inferencial (testes de hipóteses) e desenvolvimento de aprendizagem estatística. Os modelos desenvolvidos contribuem para as respostas às questões da pesquisa, pois evidenciam relações entre as diversas dimensões dos dados dos processos.

Figura 4. Etapas de Aprendizagem de Máquina.



Fonte: elaboração própria.

3.2 ALGUNS DESAFIOS ENFRENTADOS PARA A COLETA DE DADOS

A coleta, preparação e extração dos dados encontrou uma série de dificuldades que merecem atenção. Não se trata de resultados buscados inicialmente pela pesquisa, mas de achados importantes para a gestão de dados e transparência da justiça e para possibilitar o acesso à justiça conforme a Constituição Federal preconiza. São também entendidos como fatores que dificultam a aplicação da jurimetria.

A primeira parte da coleta buscou as informações nas publicações dos Diários da Justiça de alguns estados da Federação, para armazená-los na base de dados que deu suporte à realização da pesquisa. Os problemas encontrados se referem principalmente a aspectos de

diagramação, à falta uniformização dos dados e ao desrespeito às regras de numeração de processos, aspectos que dificultaram a coleta e, por consequência, a condução de análises.

Não há padrão de diagramação para as publicações, que são feitas em formato *portable document format* (pdf). Cada estado publica de uma forma diferente. Os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Ceará, por exemplo, publicam em uma única coluna e isso, de certa forma, facilita a conversão do formato pdf para o formato texto (Figura 5a).

Figura 5. Exemplos de formatos dos Diários

a)



b)



Fonte: elaboração própria.

O estado do Paraná, por sua vez, publica em duas colunas, com uma linha de separação entre elas (Figura 5b). Outro exemplo, é o estado do Piauí que publicava em 3 colunas até 2016, passando para apenas uma coluna em seguida. Esse formato de publicação em duas ou mais colunas faz que os caracteres fiquem muito próximos uns dos outros, de modo que os softwares e rotinas de reconhecimento e conversão de caracteres, ao proceder a leitura, deixam de separar as palavras. Além disso, as colunas também ficam muito próximas e a máquina interpreta como uma sequência de linha direta ao invés de uma quebra para a próxima linha da coluna. Como consequência há uma mistura dos textos e impede qualquer captação de sentido na frase.

O que se sugere é que haja uma uniformização da formatação dos arquivos, já que os custos operacionais envolvidos tendem a ser mínimos. Poderia haver sentido na versão impressa, para economia de papel. Hoje, ao contrário: é muito mais simples que a publicação seja feita em apenas uma coluna, o que implica em menor necessidade de preparação do texto, mais facilidades para realização de buscas por palavras-chave e, portanto, mais tempo para investir em tarefas mais produtivas.

Observou-se na denominação das varas, principalmente, a falta de uniformização entre os diferentes Tribunais e dentro do mesmo Tribunal. A 1ª Vara Cível de uma determinada Comarca, por exemplo, aparece referenciada de várias formas: 1 Vara Cível – 1 V Cível – 1 V Civil – 1ª Vara Cível – Primeira Vara Cível. Dentre as denominações, há uma denominação como 1 VC, o que impede de se verificar se se trata de uma Vara Cível ou Vara Criminal.

Ao se referir ao processo há casos em que aparece apenas o número do processo. Há casos em que há a palavra PROCESSO escrita antes da numeração. Há casos em que está PROC. (com ponto ou sem ponto).

A falta de uniformização confunde os softwares de conversão e leitura, que coleta informações equivocadas, o que precisa ser revisto pela equipe de coleta. Além disso, dificulta sobremaneira a execução

dos denominados sistemas inteligentes, baseados em conceitos de inteligência artificial, para a realização de classificações mais assertivas ou mesmo análises dos dados de forma mais confiável e precisa.

Um sistema de informação bem projetado e organizado facilmente eliminaria esses problemas se as publicações fossem enviadas com o preenchimento de acordo com campos fixos, com espaço para “criatividade” apenas no texto completo. Quanto ao “texto completo”, também há considerações a serem feitas, conforme serão apresentadas adiante.

Em que pese a existência de uma portaria regulamentadora da numeração uniformizada dos processos desde 2008 (Resolução N° 65 de 16/12/2008), os problemas a respeito da numeração são muitos. Por exemplo: o campo que identifica o número sequencial do processo e que deveria conter 7 (sete) dígitos, conforme o artigo 1º, §1º, aparece muitas vezes com quantidade de dígitos inferior. A estrutura separa a composição numérica de 20 dígitos em 6 campos obrigatórios, cada um com seu significado identificador. Esses campos devem obrigatoriamente ser separados por pontos. Encontram-se campos separados por traço (-) ou apenas por um espaço. Essas incongruências dificultam a indexação do processo o que pode acarretar perdas de informações para eventuais pesquisas.

Os considerandos da referida Resolução são muito claros ao explicitar os objetivos de tal padronização: “melhorar a administração da justiça e a prestação jurisdicional”; “facilitar o acesso às informações processuais pelos jurisdicionados, advogados e demais usuários dos serviços judiciais”. A padronização atende aos padrões de interoperabilidade do Poder Judiciário.

Quando há evidências sobre o desrespeito a essa normativa, fica patente que a comunicação entre os órgãos do Judiciário fica prejudicada e também o acesso à justiça (já que o acompanhamento dos processos está mais dificultado) e à informação, prejudicando a administração e retardando a prestação jurisdicional.

O artigo 2º da mesma resolução é claro ao determinar que a numeração única estivesse implantada até o dia 31 de dezembro de 2009. Os dados da pesquisa foram retirados dos anos de 2013 a 2017 e, portanto, esses problemas não deveriam ter sido encontrados. Um sistema de informação com estrutura clara e padronizada evitaria esses problemas que afetam tanto a administração da justiça quanto o jurisdicionado.

4. ASPECTOS DA PESQUISA QUALITATIVA

Além da etapa quantitativa, realizou-se uma etapa qualitativa onde foram visitadas 37 comarcas nos cinco estados estudados (CE, PI, PR, SP e RJ) e realizadas 98 entrevistas com juízes, conciliadores e servidores do judiciário com o intuito de confirmar conclusões indicadas pela análise quantitativa ou apontar itens que poderiam ter análise aprofundada.

Para dar suporte à definição de localidades a serem visitadas na etapa qualitativa foi utilizada a técnica de Análise de Agrupamentos, uma técnica estatística de interdependência que visa agrupar casos de acordo com sua homogeneidade, em função do grau de similaridade dos indivíduos ou objetos analisados, a partir de variáveis pré-determinadas. No caso desta pesquisa, esta análise permitiu distinguir claramente os grupos de cidades segundo suas características socioeconômicas e norteou o processo de seleção das varas visitadas.

Dessa forma, a base de dados de cada estado foi segmentada por meio da análise de agrupamentos. Para cada estado, o número de processos homologados por vara foi confrontado com o número total de processos que entraram por vara, obtendo-se a proporção de processos com solução consensual homologada.

Essa metodologia foi escolhida preferencialmente em relação à comparação com processos sentenciados, pois é possível confrontar a efetividade da solução alternativa das controvérsias. A comparação da quantidade de processos homologados com o número de processos sentenciados leva em consideração apenas a produtividade do

magistrado, desconsiderando eventuais oscilações no nível de conflituosidade social que altera o nível de demandas judiciais. A partir desse confronto, foram identificados agrupamentos homogêneos para a realização da supracitada amostragem, o que permitiu a definição das unidades participantes na segunda etapa da pesquisa, de natureza qualitativa. Foram, portanto, selecionadas varas que se diferenciavam por terem mais acordos homologados e menos acordos homologados nos cinco estados estudados. Foram também visitados os Cejuscs nestas localidades. As variáveis utilizadas na análise de agrupamentos foram:

- número de Processos Entrados entre 2013 e 2017;
- número de Acordos Realizados nos Processos Entrados;
- população segundo a estimativa do censo do IBGE de 2010;
- escolaridade;
- IDHM;
- PIB Municipal;
- proporção Acordos/Entradas.

As variáveis foram padronizadas e o algoritmo de agrupamento hierárquico foi aplicado, considerando distância euclidiana e método de Ward. Na análise de cluster, as capitais formam naturalmente um grupo à parte, em razão dos dados socioeconômicos utilizados para a segmentação, e do porte, sabidamente maior do que as demais.

A partir dos agrupamentos definidos pela metodologia explicitada, a equipe de pesquisa de campo selecionou duas cidades de cada grupo, idealmente a mais produtiva e a menos produtiva, e realizou um ajuste geográfico, de modo que fosse possível realizar as visitas dentro de uma semana. Tendo em vista as dimensões continentais do País, era inviável realizar a pesquisa em cidades muito distantes. Assim, a escolha se baseou, inicialmente, nos agrupamentos e, em seguida, houve um ajuste de proximidade.

Como durante a realização das entrevistas muitas vezes foram mencionados os advogados, foi necessário ajustar os rumos da

pesquisa para que passasse a contemplar também essa outra categoria profissional envolvida na mediação e conciliação que não havia sido incluída no projeto inicial. Trata-se de uma situação comum na pesquisa empírica: a necessidade de alteração do projeto inicial em razão dos dados encontrados na realização, ainda que a pesquisa não tenha sido terminada.

A opinião dos advogados foi coletada por meio do envio por e-mail de um questionário, organizado a partir do roteiro da entrevista, a profissionais atuantes nos 5 estados pesquisados. As questões são de variados tipos, a depender do objetivo buscado. Há questões do tipo fechado dicotômica (sim ou não), fechadas de múltipla escolha com múltiplas respostas possíveis, abertas, que admitem a inserção de informações pelo respondente (como a faculdade que oferece disciplina sobre o conteúdo), de matriz, em escala Likert 5, e há um espaço aberto para comentários em geral. Uma vez elaborado o questionário, este foi submetido à validação por três advogados que, posteriormente, não participaram das respostas. Essa validação é etapa necessária e importante da pesquisa para avaliar o entendimento das questões e o tempo empregado na resposta.

De um universo de 9.647 e-mails enviados, foram obtidas 315 respostas. Apesar de se tratar de pouco mais de 3% das respostas possíveis, considera-se que o número é adequado, já que há número menos expressivo de entrevistas, dentro do universo de respondentes possíveis dentro de cada estado.

5. RESULTADOS

De acordo com a metodologia adotada, considera-se que os processos finalizados por uma sentença homologatória passaram por algum tipo de mediação ou conciliação e, mesmo que o procedimento tenha ocorrido fora do Judiciário (no escritório dos advogados, por exemplo), a máquina judicial foi movimentada e, portanto, teve algum papel no desfecho do processo. Trata-se de uma parcela bastante baixa, como se verá a seguir, e que há ainda muito espaço para

aperfeiçoamento de técnicas e de política judiciária e institucional e da cultura social para que se alcance uma taxa maior de sucesso com relação a conflitos solucionados por conciliação e/ou mediação.

5.1 RESULTADOS QUANTITATIVOS

As análises quantitativas comparativas se fundamentaram nos andamentos de processos homologados (finalizados em acordo) e não homologados nas 17 cidades visitadas, pertencentes aos Estados de PI, RJ e SP. Foram analisados 11,8 milhões de movimentos referentes a 256.056 processos, dos quais 22.276 são processos finalizados por homologação (“processos homologados”, para a análise) e 233.780 processos finalizados por sentença (“processos não homologados”). Assim, considera-se que a taxa de conciliação na média para os três estados analisados é de 8,7%, pois se considera a quantidade de processos entrados e não apenas a quantidade de sentenças lavradas pelo juiz em relação à quantidade de acordos homologados.

Como principais resultados, foi observado que:

(a) processos homologados têm média de duração menor do que processos não homologados, mesmo considerando classes, assuntos e cidades;

(b) processos homologados apresentam menor quantidade de movimentos por processos do que processos não homologados.

Na amostra considerada, a proporção de processos homologados é maior para as cidades do Estado de São Paulo, chegando ao percentual de acordos de 20,6%. Na amostra do Rio de Janeiro o percentual de homologados é 3,3% e no Piauí é 1,5%. Por que é desejável que um processo seja finalizado por um acordo entre as partes? Pois o conflito fica definitivamente resolvido, contribuindo para a pacificação social e redução de conflitos como um todo, com um efeito duradouro e que resultará em uma diminuição dos litígios a serem solucionados pelo Judiciário a longo prazo, como se verificará até o final da apresentação dos resultados deste estudo. Ademais, a resolução de conflitos por

meio de acordo proporciona às partes uma sensação maior de justiça, uma vez que essas podem chegar à composição do litígio de forma a contemplar as visões e vontades de ambas, a fim de que nenhuma parte se sinta lesada.

Cada processo entrado no Poder Judiciário vai ter uma tramitação que implica várias movimentações internas. Essas movimentações são, em linhas gerais: despacho citatório, citação, audiência de conciliação, despacho saneador, audiência de instrução e julgamento, sentença, e tantas outras movimentações que podem ser encontradas. Pressupõe-se que a eficiência de um processo se relaciona à menor quantidade de movimentações processuais, pois um menor número de servidores foi alocado para acompanhar esse processo. A média da quantidade de movimentos por processo observada é igual a 46,2.

Entretanto se a análise é feita por tipo de processo observa-se que para processos homologados a média é 43,5 movimentos por processo enquanto que para processos não homologados a média é 46,4 movimentos por processos. Ou seja, em média, processos homologados apresentam menor quantidade de movimentos. Assim, mesmo que não ocorra em todas as cidades analisadas, é possível inferir que, na maior parte dos casos, os processos finalizados por homologação apresentam número menor de movimentação por processo em média, o que leva a considerar que os processos homologados movimentam menos a máquina judiciária que os demais.

A duração média observada no conjunto de todos os processos foi igual a 1.019,5 dias, o que corresponde a 2,8 anos aproximadamente. Considerando a análise por tipo de processo, observa-se que a duração média de processos homologados é 585 dias (aproximadamente 1 ano e meio) enquanto que para processos não homologados a duração média é 1.061 dias (aproximadamente 3 anos). Como resultado, em média, o tempo de duração de processos homologados é aproximadamente a metade do tempo de duração de processos não homologados. Um processo finalizado em acordo vai terminar no máximo na metade do tempo em 50% das vezes.

No Estado do Piauí, os processos demoram mais a finalizar, em média. A menor diferença entre homologados e não homologados ocorre no Estado do Rio de Janeiro. O Estado de São Paulo tem a menor média para processos homologados, mas também tem a maior diferença entre processos homologados e não homologados. Há um pico de concentração de processos homologados antes de 500 dias de duração, demonstrando que a maior parte deles se resolve logo no início e depois há uma queda acentuada na sua solução. Esses processos homologados possuem uma distribuição assimétrica, com concentração de processos em tempos de duração inferiores a três anos (1.095 dias).

Por outro lado, os processos não homologados têm a distribuição de sua finalização mais uniforme, com seus quartis distribuídos de 500 em 500 dias, aproximadamente.

Na tentativa de se obter um modelo com relação linear entre movimentos por processos e variáveis socioeconômicas, a única variável que produziu um modelo com significância estatística foi a variável IDHM. O modelo utilizado então foi:

$$\text{MovProc} = a + b \text{ IDHM}$$

Como resultado, foram obtidas as estimativas:

$a = -25,41$	$\text{valor-P} = 0,14747$
$b = 94,05$	$\text{valor-P} = 0,00116^{**}$

Com base na estimativa b , é possível apontar que a cada 0,1 de aumento no IDHM tem-se a consequência de um aumento de 9,45 movimentos por processo. O valor do ajuste obtido foi $R^2 = 0,3742$, ou seja 37,4% de explicação de nas variações de “Movimentos por processos” pela variável “IDHM”. Embora exista uma variabilidade alta, a análise do modelo permite concluir que o IDHM influencia na quantidade de movimentação processual.

5.2. RESULTADOS QUALITATIVOS

Os resultados qualitativos foram estruturados a partir de temas: gestão do processo, fatores que influenciam o resultado (característica das partes, característica do presidente da sessão, matéria), alterações legislativas, estrutura física, o papel do advogado e mudanças culturais e sociais.

A decisão sobre o procedimento a ser utilizado, mediação ou conciliação, ocorre durante a audiência, a depender do caso. Em geral, os conciliadores afirmam que os processos relacionados ao direito de família são resolvidos por mediação. Os entrevistados (juízes, conciliadores e estagiários) não fazem muita diferenciação entre mediação e conciliação. Os conciliadores afirmam que aplicam as técnicas de maneira distinta, a depender do caso a ser tratado ou do ânimo com que as partes chegam. Pode-se perceber que, quem fez o curso, conhece a diferença entre ambas, mas quem não fez raramente sabe distinguir uma e outra.

Um terço dos advogados participantes da pesquisa preferiu não avaliar se há efetiva diferença entre os dois tipos de audiência. É possível que seja em razão do desconhecimento do tema. Isso demonstra que é necessário divulgar mais as formas alternativas de solução de conflito e suas opções. Não há diferença na tramitação de um processo de mediação e outro de conciliação. A diferença reside apenas na aplicação das técnicas durante a sessão.

Quase a totalidade dos respondentes afirmou conhecer as diferenças entre mediação e conciliação. Isso significa que eles acreditam conhecer o instituto de que se trata. Note-se que, aqui, não houve qualquer preocupação em identificar a veracidade da informação, mas apenas a percepção que o respondente tem a respeito do seu conhecimento. Esses dados parecem apontar para a importância de que os usuários do Direito realizem o curso de mediação/conciliação para que o instituto possa ser aplicado de maneira mais adequada.

Sobre a tramitação dos processos, há dois casos que são tratados de forma distinta: pré-processual e processual. No procedimento

pré-processual, em regra, as partes chegam diretamente no Cejusc, onde há, ou no próprio fórum, e fazem a reclamação. É comum que a própria parte leve o convite para a outra ou envia-se uma carta pelo correio ou por oficial de justiça. Relatos apontam para a inconveniência do convite chegar por oficial de justiça, pois gera constrangimentos. Também há relatos de que a outra parte não comparece a essa primeira sessão, principalmente quando o convite vai por carta. É o que acontece em comunidades mais pobres, em que não há o endereço correto ou é difícil para o oficial de justiça chegar.

Nos locais onde há Cejusc ou onde o juiz decide enviar os processos para que as audiências sejam realizadas no Cejusc, a marcação de audiência segue procedimentos distintos, dependendo do local. Em alguns locais, o Cejusc define um dia da semana para cada vara e a própria vara tem liberdade para marcar, dentro daquele dia pré-definido. Nas comarcas onde há Cejusc: no pré-processual, é o próprio funcionário do Cejusc que se encarrega de todo o andamento; no processual, as varas são responsáveis pelo andamento. Essa comunicação entre o Cejusc e as varas pode ser demorada, pois depende de como é feita. Há estados com o sistema informatizado em que o processo anda mais rapidamente.

Nas comarcas onde não há Cejusc, os conciliadores atuam diretamente nas varas. Então, o andamento segue o padrão de qualquer outro processo, impulsionado pela própria vara. Há juízes que, mesmo havendo o Cejusc, preferem fazer as conciliações em suas próprias varas, sem enviar para o Cejusc (em Cabo Frio, por exemplo). Alguns têm conciliadores próprios, outros utilizam os servidores para realizar as conciliações.

Foram encontrados juízes que não acreditam no sucesso da conciliação e, portanto, não enviam para conciliadores. Foram encontrados casos (em Cabo Frio, por exemplo), que o juiz tinha começado a implantar o sistema de conciliação com um conciliador sob sua responsabilidade há cerca de dois meses. E não estava verificando números positivos, demonstrando interesse em deixar de fazer.

O andamento acontece pelo Diário Oficial nos casos processuais. Nos casos pré-processuais, os tribunais mantêm sistemas independentes e o andamento ocorre apenas internamente, sem acesso ao público em geral.

Uma multiplicidade de fatores que podem interferir no resultado final. Um dos pontos principais pode estar relacionado à pessoa que preside a sessão. Um juiz ou um conciliador obtém mais sucesso em uma sessão de conciliação ou mediação? As respostas são desuniformes. Não há unanimidade a respeito da melhor identificação do conciliador. É interessante notar que os juízes entendem que um juiz é melhor para presidir a sessão; os conciliadores entendem que um conciliador preside melhor a sessão e os servidores entendem que depende mais da característica pessoal que da função exercida. Na verdade, depende muito da característica da pessoa que conduz a sessão, independentemente de seu cargo, e de sua capacitação. Os resultados indicam ser necessário mais investimento na capacitação dos juízes e dos servidores para que haja maior eficiência da mediação e conciliação. A maior parte dos participantes da pesquisa não teve contato, durante a graduação, com nenhuma disciplina que abordasse conciliação e/ou mediação durante o curso de Direito.

Outro ponto relevante se refere à matéria em discussão: os entrevistados são unânimes em afirmar que os casos de família são os que apresentam melhores resultados nas sessões de mediação/conciliação. As entrevistas indicam que são os casos mais adequados para serem resolvidos nesse formato, pois se trata de relações de trato sucessivo e é muito importante manter ou reestruturar os laços que unem essas pessoas. Também foram muito citadas as relações de consumo e as relações com banco. O segundo tema mais mencionado se refere a questões afetas a dano moral e, em seguida, a contratos. São as ações patrimoniais que foram mencionadas várias vezes durante as entrevistas, sempre em segundo lugar.

Em geral, os entrevistados não percebem diferença quanto a características das partes influenciando o resultado da conciliação, principalmente no que se refere a sexo ou estado civil, mas há

diferença com relação ao nível de escolaridade e nível socioeconômico. Porém, os entrevistados indicam que é mais fácil conciliar pessoas com nível de escolaridade mais baixo e nível socioeconômico mais baixo (informando que se deve à necessidade de dinheiro mais rapidamente). Esses dados foram corroborados pelas análises quantitativas, relacionando-se o IDH municipal e a quantidade de processos homologados.

As diferenças quanto à natureza da pessoa são mais evidentes: pessoas jurídicas, em regra, são mais difíceis de finalizar um processo em acordo. As mais citadas foram os bancos, o poder público e as concessionárias de serviço público. Os entrevistados são quase unânimes ao mencionar que não é possível fazer acordo com bancos, pois estes enviam prepostos sem poder de negociação ou com ofertas inaceitáveis apenas para não receber a multa.

No geral, os entrevistados todos concordam que depende mais da cultura da pessoa e de sua característica pessoal mais propensa à resolução de conflitos para um desfecho positivo que de qualquer outro fator imponderável, como o sexo ou nível social.

Em cidades pequenas, a menção à solução do conflito por conciliação é mais visível, pois as partes se encontram na rua e o conflito não estará ali diante delas todas as vezes que se cruzarem. Por outro lado, principalmente em cidades maiores, os entrevistados mencionaram que a determinação de se marcar audiências em todos os processos é inadequada, pois apenas incha a pauta sem qualquer resultado prático mais palpável.

Invariavelmente, os entrevistados reclamaram da falta de tempo para se empregar durante as sessões. Muitos juízes mencionaram os índices de produtividade, que não levam em conta a quantidade de tempo empregada na solução daquele litígio. Ainda assim, alguns informaram preferir empregar três horas de seu tempo em um único caso para resolvê-lo que deixar que o processo siga e a solução seja imposta pelo juízo. O desejo de que a dedicação de tempo para a solução dos conflitos seja computada nos índices de produtividade foi mencionado muitas vezes.

Quanto às novidades legislativas referentes à mediação e conciliação, a maior parte dos entrevistados sequer conhecia a Resolução nº 125 do CNJ, mas informam que a instalação do Cejusc fez diferença positiva. Os participantes da pesquisa conhecem as alterações legislativas que foram feitas pelo Código de Processo Civil, mas, em regra, não percebem alguma influência dessas alterações no resultado da sessão de conciliação.

Alguns mencionaram que a obrigatoriedade da audiência é positiva, pois coloca as partes para pensarem sobre seus problemas, em muitos casos pela primeira vez. E acham positivo que o conflito seja resolvido assim, pois as partes saem com um problema a menos.

A estrutura física também é um aspecto a ser avaliado. Boa parte dos entrevistados entende que a estrutura física do tribunal influencia no resultado final do acordo, principalmente aqueles que fizeram o curso de mediação/conciliação. Cabe a sugestão de um estudo para verificar se há maior produtividade nas cidades em que o Cejusc fica em espaço separado. Há menções à necessidade de que o Cejusc seja em um espaço separado do fórum, para que as pessoas não se sintam constrangidas, por exemplo, por réus presos chegando algemados para audiências. Afirmam que o fórum é um ambiente frio e pouco acolhedor, ao contrário do que precisa ser um ambiente de conciliação. Por outro lado, alguns mencionam que a existência do Cejusc junto ao fórum facilita o acesso à população, que não entende bem a diferença de atuação do Cejusc.

Muitos participantes mencionam a necessidade de um ambiente acolhedor para facilitar a conciliação e entendem que os fóruns mais imponentes não afastam a população mais simples. Sobre a estrutura da sala de espera, para alguns, a existência de uma sala de espera única favorece a conciliação, pois as partes e os advogados já podem conversar antes do início da sessão e entrarem com um acordo já encaminhado. Para outros, porém, como já existe um conflito, colocar as partes frente a frente pode acirrar os ânimos ainda mais.

Em regra, as salas de espera ficam nos corredores para entrada nas salas de audiência. Sobre a estrutura física da sala de conciliação, os

entrevistados que fizeram o curso de mediação/conciliação acreditam que a estrutura da sala de conciliação faz diferença para o resultado final da conciliação. Entendem que é necessária uma sala adequada, com mesa redonda ou oval. Sempre mencionam que é muito positivo que haja água e café à disposição das partes, para que estas se sintam à vontade para realizar as discussões necessárias.

Há aqueles, porém, que entendem que a estrutura não faz diferença alguma e que tudo depende apenas da disposição das partes. Normalmente, essas são as mesmas pessoas que acreditam que o presidente da sessão não faz diferença também.

Verifica-se, ainda, a existência de crucifixos em várias salas de audiência e sinais religiosos, principalmente da religião católica (como santos) em vários fóruns. Essas demonstrações podem afastar alguns jurisdicionados, além de serem inconstitucionais.

A falta de orçamento para a estruturação do Cejusc é constante em todos os locais visitados. É comum que o Cejusc tenha sido montado de forma improvisada, com sobras de móveis e empenho do próprio servidor por ele responsável. Muitos desses servidores trouxeram decoração e revistas de suas próprias casas para tornar o local mais agradável. É muito visível a dedicação de todos os servidores alocados nos Cejusc, sem qualquer exceção.

Alguns entrevistados afirmaram que os advogados mais auxiliam durante as sessões de conciliação e outros afirmaram que atrapalham. Não é conclusiva a opinião a esse respeito. Porém, é importante verificar que, independentemente de opinião positiva ou negativa, todos concordam que há uma grande influência dos advogados.

Muitos entrevistados mencionaram que é necessário mudar a percepção dos advogados sobre a conciliação. Eles entendem que boa parte deles não conhece muito bem o instituto e que, por isso, acabam mal utilizando, entendendo que se trata de um meio de produção de prova, por exemplo. É urgente que a OAB (Ordem dos Advogados Brasileiros) seja instada a divulgar, entre os advogados, as informações sobre a importância da conciliação.

Um aspecto muito mencionado se refere à preocupação dos advogados com seus honorários e com o fato de quererem demonstrar aos seus clientes que estão ali para defender seus interesses. Muitas vezes foi mencionada a possibilidade de remuneração do conciliador que não é servidor prevista na Resolução nº 125 do CNJ. Muitos servidores mencionaram que, em razão da expectativa de ganho, muitas pessoas se apresentaram como voluntários e que atualmente, com a inexistência de remuneração, tem sido difícil encontrar conciliadores. Os que aparecem são apenas para poder completar o estágio dos cursos de conciliação ou para cumprir com o tempo de prática jurídica necessário para prestarem concursos.

A conciliação e a mediação são vistas como fatores de mudança de cultura social. Muitos entrevistados entendem que o país vive uma cultura de litígio e que é necessário alterar o padrão para uma “cultura da paz”. Apontam que é preciso informar melhor a sociedade sobre o que é a conciliação e como ela deve ser feita para que as pessoas a adotem como a melhor forma para a solução dos litígios. Indicam, ainda, que o problema fica realmente solucionado nas sessões de conciliação e mostram-se satisfeitos por participar do que entendem ser uma mudança da vida dos envolvidos. A finalização do processo e o desafogamento do Judiciário também foram mencionados como aspectos relevantes.

Merece destaque o comentário de um dos respondentes, que parece resumir todo o espírito dos achados da pesquisa: “O engajamento do advogado, do juiz e do conciliador é que permite desenvolver de modo harmonioso as tratativas como as partes, sem isso, a ideia da ação como sinônimo de conflito acaba prevalecendo e chance de um resultado negativo passa a ser muito grande.”

6. CONCLUSÕES

Os resultados evidenciam que os fluxos processuais seguem padrões distintos, variando segundo diversos fatores, conforme as análises desenvolvidas em cada estado. A aplicação das técnicas de *Process Mining* aos andamentos processuais revelou que os andamentos não demonstram uniformidade, comprovando com dados o que os operadores do Direito conhecem na prática: cada caso é um caso. Um dos fatores se refere às diferenças com que cada estado da federação gerencia o processo. Essas características podem ser positivas, por indicar certa liberdade dos tribunais, mas são negativas na medida em que a legislação brasileira é única no território todo. Ao jurisdicionado, fica a impressão de que cada Tribunal trabalha como deseja; o advogado precisa se adaptar aos modos como cada Tribunal atua; os pesquisadores identificam que as variações podem implicar diferenças no acesso à justiça e na sua aplicação. São conclusões aplicáveis ao sistema judicial brasileiro como um todo, extrapolando os aspectos de mediação e conciliação.

Processos solucionados via conciliação e mediação (homologados) tendem a ter menor quantidade de movimentação processual e duram a metade do tempo que os processos não conciliados. A análise jurimétrica apresenta matérias bancárias dentre as que mais conciliam. No entanto, ao conciliar os dois estudos, tais números se relacionam mais com a grande litigiosidade nesse assunto (afinal, os bancos são os maiores litigantes no Brasil) do que propriamente com a eficiência em promover acordos. Na verdade, assuntos que versem sobre direito de família, além das relações de consumo e dos danos morais, estão entre as principais matérias cujos processos são resolvidos consensualmente.

A jurimetria pode trazer resultados esclarecedores para uma visão mais ampla dos processos judiciais, indicando caminhos para a criação de políticas de eficiência jurisdicional, com o condão de aumentar a eficiência e, com isso, o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Alexandre Samy. O método quantitativo na pesquisa em direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. p. 39-82.

HAN, J.; KAMBER, M.; PEI, J. **Data mining concepts and techniques**, third edition. 3rd. ed. Waltham, Mass.: Morgan Kaufmann Publishers, 2012.

KATZ, D. M. Quantitative legal prediction – or – how I learned to stop worrying and start preparing for the data driven future of the legal services industry. **Emory Law Journal**, v. 62, n° 4, p. 909–966, 2013.

LAWLESS, Robert M.; ROBBENNOLT, Jennifer K.; ULEN, Thomas S. **Empirical methods in law**. New York: Aspen Publishers, 2010.

LOEVINGER, L. Jurimetrics: the methodology of legal inquiry. **Law and Contemporary Problems**, v. 28, n° 1, p. 5, 1963.

MONIRUZZAMAN, A. B. M.; HOSSAIN, S. A. Nosql database: New era of databases for big data analytics-classification, characteristics and comparison. **arXiv preprint arXiv:1307.0191**, v. 6, n. 4, p. 1–14, 2013.

RUGER, T. W. et al. The supreme court forecasting project: legal and political science approaches to predicting supreme court decision making. **Columbia Law Review**, v. 104, n° 4, p. 1150–1210, 2004.

STIGLER, S. M. **The history of statistics: the measurement of uncertainty before 1900**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

USP. Universidade de São Paulo. **Mediação e conciliação avaliadas empiricamente**. Relatório Analítico Propositivo Justiça Pesquisa. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-pesquisa/publicacoes-justica-pesquisa/>. Acesso em 04 de jul.2019.

VENKATADRI, M.; REDDY, D. L. C. Article: A Review on Data Mining from Past to the Future. **International Journal of Computer Applications**, v. 15, n. 7, p. 19–22, 2011.

WITTEN, I. H.; FRANK, E.; HALL, M. A. **Data Mining: practical machine learning tools and techniques**, USA, Elsevier, 2011.

O BRASIL TEM UM SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO EFICIENTE? APORTES EMPÍRICOS

Edilson Vitorelli¹

Sumário: 1. Introdução; 2. A lógica da ação coletiva; 3. Exemplo empírico da crítica ao modelo brasileiro; 4. O modelo brasileiro e o modelo norte-americano: o problema comparativo; 5. O modelo de processo coletivo brasileiro induz litigância irresponsável?; 6. Evidências empíricas quantitativas sobre a litigância coletiva no Brasil; 7. Evidências qualitativas quanto a qualidade das ações coletivas no Brasil; 8. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O sistema processual coletivo brasileiro caminha para o quadragésimo aniversário da criação da LACP, que apostou na introdução de um modelo de litigância coletiva único, distinto tanto do modelo norte-americano das *class actions*, quanto do modelo europeu. Nos Estados Unidos, o *private enforcement* pela via do processo civil é feito por um dos membros do grupo. Na Europa, aposta-se na atuação dos órgãos reguladores governamentais, na esfera do Direito Administrativo e, nos casos mais graves, do Direito Penal, para garantir que a sociedade esteja protegida. A litigância civil coletiva ainda é excepcional, apesar dos esforços que vêm sendo feitos no velho mundo.

Por outro lado, o Brasil apostou na solução processual coletiva, mas conduzida por legitimados públicos independentes, sendo que

¹ Pós-Doutor em Direito pela UFBA, com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law. Doutor pela UFPR e mestre pela UFMG. É Professor de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade Católica de Brasília (graduação e mestrado). Foi Professor visitante na Stanford Law School e pesquisador visitante na Harvard Law School. É o único autor brasileiro vencedor do prêmio Mauro Cappelletti, atribuído pela International Association of Procedural Law ao melhor livro sobre processo do mundo. Procurador da República.

o protagonista do sistema acabou se tornando, ao longo do tempo, o Ministério Público. A pergunta que este texto pretende abordar é: essa é uma boa solução? O modelo processual coletivo brasileiro funciona?

É bom notar que são frequentes as respostas a essa indagação baseadas em exemplos anedóticos. Oculta-se, com essa falácia, que o processo, como qualquer empreendimento humano, será sempre falível e, se forem utilizados apenas exemplos casuísticos será possível defender tanto a sua perfeição, quanto o seu desastre. Sempre haverá casos excelentes e casos péssimos.

A proposta deste texto é abandonar um pouco essa visão da árvore e tentar focar a floresta. Quais são as evidências empíricas que existem sobre o modelo processual coletivo brasileiro? E o que elas nos dizem?

2. A LÓGICA DA AÇÃO COLETIVA

O problema processual com o qual convive o processo coletivo foi diagnosticado, do ponto de vista da economia, por Mancur Olson, em obra da década de 1960. Olson percebeu que, se os membros de um grupo serão recompensados igualmente em uma situação, independentemente de agirem ou não, ninguém tem estímulos racionais para suportar, sozinho, os custos da ação. A não ser que se conte com estímulos irracionais – o senso de cumprimento do dever, a participação em uma atividade que a pessoa considere interessante, a consciência cívica etc. – todos os membros do grupo preferirão esperar que outra pessoa aja, reduzindo a probabilidade de que alguém, de fato, o faça². Para Olson, a única solução, do ponto de vista econômico, é atribuir benefícios individuais, superiores aos auferidos pelos demais, àquele que agiu.

O modo de proceder com esses benefícios individuais pode variar. Nos Estados Unidos, as *class actions* premiam economicamente

² Olson se refere a essa situação com a expressão “*free rider effect*”. OLSON, Mancur. A lógica da ação coletiva. São Paulo: Edusp, 2015.

o escritório de advocacia que conduz a ação coletiva, admitindo a atribuição de vultosos honorários, na hipótese de um acordo ou condenação

O Brasil optou por outra forma de superar os óbices da ação coletiva. Fora a legitimação do cidadão, na ação popular, que raramente é exercida, confiou-se em atribuir a instituições públicas e privadas, não diretamente atingidas pelo conflito, a prerrogativa de agir em defesa do patrimônio de todos. As instituições públicas recebem dotações orçamentárias com as quais podem arcar com os custos do processo, remunerando servidores que assumirão a sua condução, por dever de ofício.

As associações privadas, por sua vez, podem agregar a propositura de demandas como uma estratégia para cumprir as finalidades para as quais foram criadas. Tal como ocorre com a ação penal privada subsidiária da pública, a legitimidade das associações privadas mantém em xeque os legitimados públicos, funcionando como uma válvula de escape em caso de reiterada omissão dos atores públicos.

Em resumo, espera-se que as entidades, públicas e privadas, atuem em cumprimento de suas próprias finalidades, não no intuito de obter lucro. Assim, embora ninguém seja premiado individualmente, passam a existir mecanismos que estimulam a ação de alguém em nome de todos³.

É difícil hierarquizar esses modelos, para defender se um sistema jurídico deveria optar um modelo de litigância coletiva pública ou privada. Na verdade, ambos têm vantagens e desvantagens. O método americano tem mais potencial para fomentar processos com os quais os advogados estarão altamente comprometidos. Eles querem litigar as causas vigorosamente, uma vez que têm algo (ou muito) a ganhar, caso sejam vitoriosos, mas nada, se forem derrotados.

3 CARSON, Lindsey; PRADO, Mariana Mota. Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case. In: *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 62, 2016, p. 56-65.

Por outro lado, há muitos problemas com os conflitos de interesses entre a classe e seu advogado. Como o grupo é disperso, ele tem pouca capacidade para fiscalizar o trabalho adequado do advogado. Pode ser que ele acabe fazendo um acordo que é melhor para si do que para os seus clientes.

O modelo brasileiro não carrega esse problema, eis que o legitimado coletivo não é premiado quando vence, nem punido quando perde. Mas isso torna mais difícil garantir que os sujeitos que atuam no processo sejam verdadeiramente comprometidos com a causa, uma vez que, quanto mais ações um membro do Ministério Público propõe, mais casos ele terá para conduzir.

Conforme se demonstrará, o importante é que as comparações com o direito estrangeiro sejam feitas de forma contextualizada e empírica, de modo a evitar a transposição equivocada de conclusões.

3. EXEMPLO EMPÍRICO DA CRÍTICA AO MODELO BRASILEIRO

Os argumentos do Ministro Ricardo Lewandowski, em duas decisões monocráticas, proferidas na ACO 1560 e no ARE 1.283.040, demonstram o tipo de crítica que usualmente se apresenta contra o modelo processual coletivo brasileiro. Nas duas situações, o Ministro fez diversas afirmações de cunho econômico-comportamentais, na expectativa de sustentar que os legitimados coletivos públicos (no primeiro caso, o Ministério Público Federal e, no segundo o Ministério Público do Rio de Janeiro), deveriam arcar com o adiantamento de despesas periciais. O principal é o seguinte:

Penso que aprimorar os incentivos financeiros para que o Parquet tome medidas judiciais com maior responsabilidade é de todo desejável, eis que a atuação do Ministério Público como curador universal de todos os valores públicos, e sua pujante proeminência nessa função (ver, e.g.: SBDP. Ações Coletivas no Brasil: Temas, Atores e Desafios da

Tutela Coletiva. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias Fundamentais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ, 2017), não encontra justificção nem prática nem teórica.

Criar incentivos para que esse órgão público passe a atuar, com maior frequência, juntamente com legitimados de direito privado, aperfeiçoando suas parcerias e oportunidades de litisconsórcio, é uma das tarefas pendentes para que a tutela do interesse público seja feita de forma mais profissional, especializada e responsável.

Todas essas ponderações parecem-me da maior relevância diante do que dispõem os arts. 5º e 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que enfatizam o dever do juiz de atender aos fins sociais a que a lei se dirige, as consequências práticas da decisão e às exigências do bem comum. Destaco que o fortalecimento do processo coletivo brasileiro passa, necessariamente, pela maior equiparação do poder das partes, pela melhor calibração dos incentivos para o agir responsável e pelo fortalecimento da atuação dos agentes privados, como forma de estimular a advocacia a envolver-se e a comprometer-se com este ramo da ciência processual, que é mais condizente com as necessidades atuais da burocratizada e complexa sociedade brasileira.

O NCPC trouxe regra que, a meu sentir, amolda-se a essas três necessidades e que deve ser prestigiada, porque harmônica com o desenho ideal do sistema processual coletivo.

Sublinho, em suma, que cabe à jurisprudência construir melhores soluções à luz do ordenamento de que dispomos para o regramento processual coletivo e que, neste aspecto ora em debate, parece-me claro em apontar o caminho, que é o da maior

responsabilização do Parquet pela sua atuação em tais processos.”⁴

O que se nota no subtexto dessas decisões é a afirmação no sentido de que a atuação do Ministério Público no processo coletivo brasileiro é disfuncional, e que o entendimento jurisprudencial que a viabiliza deveria ser alterado, com o propósito de, com isso, abrir caminho para mais litigância privada e para um “agir responsável” do Ministério Público. Acontece que, em termos empíricos, essas afirmações não estão demonstradas.

Como se sabe, o adiantamento de despesas periciais pelo legitimado coletivo é objeto de julgamento repetitivo do STJ que firmou, em 2013, precedente vinculante, consubstanciado no tema 510, afirmando que não é possível exigir-se do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas. Aplicou-se, na espécie, a súmula 232 do tribunal, determinando que a Fazenda Pública estadual ou federal, conforme o caso, arcasse com esse adiantamento⁵. Esse precedente foi reafirmado diversas vezes, inclusive à luz das regras do CPC de 2015⁶. Há, portanto, não apenas

4 É bom notar que essas decisões monocráticas não constituem mudança de entendimento do STF, uma vez que ambas foram recorridas e, até 2021, não tinham sido apreciadas pelos colegiados competentes.

5 Recurso Especial 1.253.844 – SC, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.10.2013.

6 Por exemplo:

“esta Corte Superior tem manifestado a tese de que a Fazenda Pública, na situação narrada, é responsável pelos honorários periciais, não havendo falar-se em overruling do Código Fux quanto ao julgamento repetitivo que havia definido a questão (AgInt no RMS 59.738/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 06.06.2019; AgInt no RMS 60.306/SP, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 22.05.2019; AgInt no RMS 62.390/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 23.05.2019.

4. Bem por isso, o Tribunal Bandeirante, ao assinalar que, no caso concreto, diante da sucumbência do Ministério Público, foi correta a determinação do Juízo no sentido de que o Estado de São Paulo arque com o pagamento dos honorários periciais (fls. 99), está em plena sintonia com a compreensão que esta Corte Superior tem manifestado no tema.

5. Agravo Interno da Fazenda Bandeirante desprovido”.

(AgInt no RMS 56.428/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2020, DJe 03/12/2020)

“A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.253.844/SC (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 17/10/2013), submetido ao rito do art.

543-C do CPC/73 (art. 1.036 do CPC/2015), firmou o entendimento de que, em Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público, o adiantamento dos honorários periciais ficará a cargo da Fazenda Pública a que está vinculado o Parquet, pois não é razoável obrigar o perito a exercer seu ofício gratuitamente, tampouco transferir ao réu o encargo de financiar ações contra ele movidas, aplicando-se, por analogia, a orientação da Súmula 232/STJ, in verbis: “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”. No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.702.151/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/6/2018; AgInt no REsp 1.426.996/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 19/3/2018; AgInt no REsp 1.420.102/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 30/03/2017; REsp 1.582.602/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 2/9/2016; AgRg no AREsp 600.484/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 28/4/2015.

3. Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil” (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 20/6/2018.

4. Agravo interno não provido”.

(AgInt no RMS 61.512/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

“ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS, EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO A QUE ESTIVER VINCULADO O MINISTÉRIO PÚBLICO, AUTOR DA AÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 232/STJ. INAPLICABILIDADE DO ART. 91 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não se sustenta a tese de aplicação das disposições contidas no art. 91 do Novo CPC, as quais alteraram a responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais; isto porque a Lei 7.347/1985 dispõe de regime especial de custas e despesas processuais, e, por conta de sua especialidade, a referida norma se aplica à Ação Civil Pública, derogadas, no caso concreto, as normas gerais do Código de Processo Civil” (STJ, RMS 55.476/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2017). Em igual sentido: STJ, AgInt no RMS 56.454/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2018.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 62.390/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 26/05/2020)

Nesse mesmo sentido: AgInt no RMS 62.021/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 05/05/2020; AgInt no RMS 62.046/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 07/05/2020; AgInt no RMS 62.318/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 20/03/2020; AgInt no REsp 1805654/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020. Essa listagem contempla apenas os feitos julgados em 2020,

precedente vinculante, mas também jurisprudência absolutamente consolidada nesse sentido, no STJ, em mais de uma centena de decisões.

O Superior Tribunal de Justiça apresenta, nesses julgados, diversos fundamentos dogmáticos e legais, embasados tanto no Código de Processo Civil, quanto na Lei da Ação Civil Pública. Além disso, há uma lógica econômica, por vezes explícita, por vezes, subjacente, na dispensa de adiantamento de despesas pelo autor coletivo, seja ele quem for: o autor coletivo litiga direito alheio e ele nada tem a ganhar com a decisão, ainda que de procedência. O sistema processual coletivo brasileiro baseia-se na premissa de que o autor coletivo litiga para cumprir suas finalidades institucionais, sejam elas finalidades públicas, no caso do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos demais órgãos públicos legitimados, seja a finalidade associativa, no caso das entidades privadas. A conclusão também evita que o réu seja compelido a adiantar despesas para financiar um processo contra si.

Logo, a lógica do sistema brasileiro é a de que o legitimado coletivo não assume custos, não assume riscos, mas também não receberá nenhum tipo de premiação, caso seja vitorioso. Traduzidas para as premissas da análise econômica, tais regras asseguram um equilíbrio de estímulos para a litigância. Servidores públicos e atores privados não terão expectativa de enriquecer com o processo coletivo, mas também não serão ameaçados com a imposição de custos, no caso de derrota.

Embora o problema do custo da prova parecesse apropriadamente solucionado pelas decisões do Superior Tribunal de Justiça, não apenas em virtude de sua consolidação, quanto pela consistência dos fundamentos, o cenário mudou em 2019. O Ministro Ricardo Lewandowski, de forma inusitada, decidiu ignorar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e, monocraticamente, impor, nos autos da ACO 1560 e do ARE 1.283.040, que o Ministério Público adiante despesas periciais nas ações civis públicas que move.

havendo dezenas de outras decisões idênticas, anteriores, algumas delas, listadas nos próprios precedents transcritos.

Para serem verdadeiras as razões que sustentam a decisão do Ministro Lewandowski, seria necessário demonstrar que: 1) o Ministério Público litiga excessivamente; 2) o Ministério Público litiga irresponsavelmente; 3) a causa dessa litigância excessiva e irresponsável é o excesso de facilidades que a lei oferece para que sejam propostas as ações; 4) nesse contexto de excesso de facilidades, o oferecimento da possibilidade de perícias gratuitas é decisivo para a ocorrência dos comportamentos indesejados; 5) a redução da litigância pelo Ministério Público fomentaria a atuação de outros atores.

Como visto no trecho transcrito, nenhuma dessas afirmações está demonstrada na decisão, o que, por si só, coloca em questão a coerência dos seus argumentos. Todavia, o que se pretende aqui é verificar se existem evidências empíricas de que o processo coletivo brasileiro, conduzido pelo Ministério Público, é insatisfatório para a sociedade.

4. O MODELO BRASILEIRO E O MODELO NORTE-AMERICANO: O PROBLEMA COMPARATIVO

É comum que propostas de mudanças em modelos processuais sejam justificadas com análises comparativas⁷. O Ministro Lewandowski apresenta tal argumento em voto proferido no STF:

Não é demais lembrar que no sistema estadunidense da class action, um importante paradigma de sistema processual coletivo, as partes têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado, e os incentivos financeiros são calibrados para evitar ações frívolas mas, de outra parte, para representar risco real às atividades empresariais em desacordo com a lei. (Ver: HENSLER, Deborah R. et al. Class

⁷ O modelo norte-americano das class actions é tratado em VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2.ed. São Paulo: RT, 2019, cap. 3

action dilemmas: Pursuing public goals for private gain. Rand Corporation, 2000)⁸. ()

Análises comparativas são úteis, mas sempre difíceis de conduzir, tendo em vista que não se pode comparar uma peça do sistema, esquecendo o contexto em que ela se encaixa. A comparação descontextualizada produz resultados inapropriados. O trecho transcrito menciona como fonte geral a obra de Deborah Hensler. No entanto, a leitura do subtítulo do livro já permite compreender que a discussão nele realizada não é a que a decisão judicial pretende impor: “*pursuing public goals for private gain*” ou “buscando o bem público para ganho privado”.

Nos Estados Unidos, as partes “têm o dever de arcar com custos elevados, de lado a lado” porque há uma expectativa de ganho financeiro do advogado do autor, na hipótese de julgamento de procedência ou de um acordo que acarrete benefícios para o grupo, nos termos exatos da *Rule 23(h)*⁹. Nesse contexto, se a parte autora não estivesse sujeita a risco algum, em caso de derrota, haveria um estímulo exagerado à litigância, dado que qualquer um poderia buscar o prêmio sem arcar com custos. O processo coletivo seria uma espécie de loteria, na qual sequer seria necessário pagar pelo bilhete.

O que a professora Deborah Hensler defende no seu livro, e que está claro desde o respectivo subtítulo, é que o sistema norte-americano canaliza, em benefício do bem público, o egoísmo do advogado, que quer, na realidade, fazer o que é melhor para si, ganhando honorários. Para ganhar, ele tem que ser capaz de produzir resultados favoráveis ao grupo. Quanto mais favoráveis esses resultados, maior será a sua

⁸ Min. Ricardo Lewandowski, decisões monocráticas na ACO 1560 e do ARE 1.283.040. É curioso observar também que, no caso do agravo em Recurso Extraordinário, o Ministro deu provimento ao recurso original, sem sequer reconhecer repercussão geral à controvérsia, bem como sem mencionar qual seria o dispositivo constitucional violado pela decisão recorrida.

⁹ “(h) *Attorney’s Fees and Nontaxable Costs*. In a certified class action, the court may award reasonable attorney’s fees and nontaxable costs that are authorized by law or by the parties’ agrément”.

recompensa. O sistema norte-americano direciona a ganância para o bem social. Nas palavras da autora:

As ações coletivas indenizatórias têm capacidade significativa para promover objetivos públicos: compensar aqueles que foram ilicitamente prejudicados, evitar comportamentos lesivos e promover nos indivíduos a sensação de que a justiça prevaleceu. Mas o que move essas ações é o ganho privado: a oportunidade que elas oferecem aos advogados de obter elevadas quantias em honorários por terem identificado, processado e resolvido um litígio em favor de um grande número de indivíduos, muitos dos quais sequer estavam cientes de que teriam uma pretensão juridicamente válida e sem que eles exerçam nenhum papel na tramitação do processo¹⁰.

Apenas para que se tenha uma noção concreta de como isso ocorre, considere-se o caso *Benjamin Careathers v. Red Bull North America, Inc.*¹¹ O processo versava sobre possíveis violações da empresa ré na publicidade e rotulagem de produtos, as quais induziriam os consumidores a erro quanto a suas propriedades¹². Foi

10 “Damage class actions have significant capacity to achieve public goals: to compensate those who have been wrongfully injured, to deter wrongful behavior, and to provide individuals with a sense that justice has prevailed. But what drives damage class actions is private gain: the opportunity they offer lawyers to secure large fees by identifying, litigating, and resolving claims on behalf of large numbers of individuals, many of whom were not previously aware that they might have a legal claim and most of whom play little or no role in the litigation process”. HENSLER, Deborah R. et al. *Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand, 2000, p. 6-7

11 United States District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:13-CV-00369 (KPF). O caso foi reunido a *Wolf, et al. v. Red Bull GmbH, et al.*, Case No. 1:13-CV-08008 (KPF).

12 Como observou o jornal da ABC, em reportagem intitulada “Monday last day to claim free Red Bull, cash because it does not ‘give you wings’”, aparentemente, Red Bull não te dá asas... Disponível em <https://abc7chicago.com/business/monday-last-day-to-claim-free-red-bull-cash/342015/>. Acesso em 2.8.19.

firmado um acordo no qual os membros da classe que adquiriram a bebida energética, desde o ano 2002, pudessem receber US\$ 10,00 em dinheiro ou US\$ 15,00 em produtos da marca, à sua escolha. Não havia necessidade de comprovação da compra, apenas de assinatura de uma declaração, sob pena de perjúrio. Foi criado um website para divulgar o acordo¹³ e ele acabou sendo objeto de uma postagem no site *BuzzFeed*.

Em poucos dias, a postagem do *BuzzFeed* havia sido visualizada 4,6 milhões de vezes e o site do acordo recebeu tantas visitas que chegou a sair do ar.¹⁴ O único ponto negativo do sucesso é que o valor total disponível para os membros da classe era limitado a US\$ 13 milhões. Como o número de interessados foi superior ao previsto, o valor pago a cada um foi reduzido proporcionalmente.¹⁵ 2 milhões de consumidores se apresentaram. 60% dos membros da classe optaram pelo dinheiro e receberam US\$ 4,23. 40% preferiram receber mais Red Bull e receberam um pacote com 4 unidades do produto.

O juiz Failia, responsável pelo caso, demonstrou certa reserva ao homologar o acordo, em virtude de seu elevado valor, quando comparado com a importância do pedido, na opinião do magistrado. No entanto, ele rejeitou as 11 objeções que foram apresentadas em audiência. Apenas 30 membros do grupo exerceram o seu direito de *opt-out*¹⁶. O acordo foi homologado, incluindo US\$ 3,5 milhões em honorários para os advogados.

Como se percebe, a situação norte-americana é incomparável com a brasileira. Lá, escritórios de advocacia empreendedores

13 Disponível em: [<http://www.energydrinksettlement.com>]. Acesso em: 18.11.2014.

14 Disponível em: [<http://time.com/money/3484564/red-bull-settlement-ruined/>]. Acesso em: 18.11.2014.

15 O acordo também prevê mudanças na rotulagem e na política de marketing da empresa, como forma de sanar a fonte da ilicitude. Para os três autores nomeados, houve previsão de pagamento de *incentive awards* da ordem de US\$ 5 mil e, para os advogados da classe, a título de despesas e honorários, US\$ 4, 75 milhões. Posteriormente, o valor foi reduzido, sendo homologado em US\$ 3,5 milhões.

16 Informações disponíveis em <https://topclassactions.com/lawsuit-settlements/lawsuit-news/55172-judge-grants-final-approval-to-red-bull-class-action-settlement/>. Acesso em 3.8.19.

(*entrepreneurial litigation* é a expressão utilizada por John Coffee Jr.¹⁷) monitoram o mercado para encontrar uma oportunidade de processar alguém, com o propósito de receber honorários. A realização do interesse público é apenas uma externalidade positiva do comportamento individualista do advogado. Não é isso que ocorre nos casos nacionais, muito menos nas ações propostas pelo Ministério Público. Embora as associações civis possam, em algumas circunstâncias, ter retorno financeiro do processo coletivo (como ocorreu, por exemplo, em favor do IDEC, no caso do acordo coletivo dos planos econômicos), o Ministério Público nunca é financeiramente beneficiado pelo resultado do processo. Logo, impor a ele o dever de adiantar despesas processuais, sejam periciais ou de outra natureza, é criar um estímulo negativo que não é contrabalançado por qualquer estímulo positivo mensurável. É criar, em outras palavras, um jogo em que o jogador não ganha quando ganha, mas perde quando perde. Isso não tem nada a ver com o modelo norte-americano.

O que a comparação com os Estados Unidos, em realidade, demonstra, é que há mais de uma forma de se alcançarem resultados socialmente valiosos. O sistema americano conseguiu criar um mercado para escritórios de advocacia que estejam dispostos a investir recursos próprios em processos coletivos, com a promessa de vultosos prêmios, caso sejam bem-sucedidos. O Brasil optou por eliminar as barreiras no acesso à justiça, exigindo que o erário internalize os custos processuais, com o propósito de assegurar que entidades públicas e privadas independentes possam litigar sem constrangimentos. Ambos os sistemas, demonstram as análises empíricas, funcionam, com seus ônus e bônus. O que não se pode é querer descaracterizar o sistema brasileiro, trazendo para o país apenas uma parcela do que se pratica em outras localidades. É contra isso que Alan Watson alertava, ao criar a expressão “legal transplant”¹⁸. O contexto em que um instituto

17 COFFEE JR., John. The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action. *University of Chicago Law Review*, vol. 54, n. 3, 1987, p. 877-937.

18 WATSON, A. Legal Transplants and Law Reform. *Law Quarterly Review*, vol. 92, 1976, p. 79 e ss.

jurídico é desenvolvido precisa ser conhecido com profundidade para que ele seja adaptado em outro país.

5. O MODELO DE PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO INDUZ LITIGÂNCIA IRRESPONSÁVEL?

A necessidade de se conferir maior responsabilidade no ajuizamento de ações civis públicas parte de uma premissa empiricamente não demonstrada de que a atuação do Ministério Público, no processo coletivo, presentemente, é, de um lado, insuficientemente responsável e, de outro, que essa responsabilidade poderia ser incrementada pela imposição de ônus financeiro à Instituição.

De fato, não há pesquisa empírica que demonstre a ocorrência de uma irresponsabilidade disseminada, no âmbito do Ministério Público, quanto ao ajuizamento de ACPs. Há, seguramente, exemplos anedóticos de ações que não deveriam existir, mas levar em consideração apenas esses exemplos anedóticos é desconsiderar que a notoriedade que eles eventualmente ganham decorre de uma distorção cognitiva relacionada à heurística de disponibilidade¹⁹, não a demonstrações concretas, com análises científicas, quantitativas e qualitativas. Como diz Daniel Kahneman, “O viés confirmatório do Sistema 1 favorece a aceitação acrítica de sugestões e o exagero da probabilidade de eventos extremos e improváveis”²⁰.

Nem mesmo no plano abstrato, enquanto elaboração de um modelo hipotético²¹ de litigância responsável, esse raciocínio é

19 KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar, duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012 p. 130/131. TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: a heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology* 5 (1973): 207-32.

20 KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012, p. 320.

21 Sobre a importância de aportes multidisciplinares na construção de modelos, ver LAXMINARAYAN, Ramanan et. al. Economic incentives and mathematical models. *Environment and Development Economics*. Vol. 12, p. 707-732, 2007. Diversos autores também analisaram os riscos inerentes a esses raciocínios econômicos abstratos. Ver, por exemplo, BOWLES, Samuel. When Economic Incentives Backfire. Disponível em <https://hbr.org/2009/03/when-economic-incentives-backfire>. Acesso em 13.4.21.

justificável. Como mencionado, nem os membros do Ministério Público, nem a Instituição, têm a ganhar com a procedência de ações civis públicas. O subsídio dos membros e o orçamento institucional não são, de maneira alguma, atrelados a sua taxa de sucesso. Logo, do ponto de vista estritamente racional, para o membro do Ministério Público, quando menos ações coletivas ele propuser, melhor, já que disso resultará menor carga de trabalho para si. Não custa ressaltar que a ACP é, geralmente, um processo altamente complexo, que leva anos para ser concluído, comprometendo muitas horas de trabalho, circunstâncias que funcionam como um forte desestímulo para o membro do Ministério Público que, por ser funcionalmente independente, não é avaliado, para quaisquer fins, a partir da quantidade de ações que propõe.

Do ponto de vista de um modelo abstrato, portanto, a preocupação que o sistema brasileiro acarreta não é a de que o Ministério Público proponha ações em excesso, sem critério adequado, mas sim a de que ações meritórias deixem de ser propostas ou, uma vez propostas, não sejam litigadas da melhor maneira possível, por falta de estímulos para a realização do trabalho, usualmente difícil, nelas implicado. Há, aqui, um clássico conflito de agência, em que o agente, que é o legitimado coletivo, não compartilha dos mesmos estímulos que incidem sobre o principal, que é a sociedade titular do direito material²².

6. EVIDÊNCIAS EMPÍRICAS QUANTITATIVAS SOBRE A LITIGÂNCIA COLETIVA NO BRASIL

A ausência de evidências negativas quanto ao desempenho de um modelo processual, bem como a análise do seu perfil teórico, não é suficiente para implicar a conclusão da sua qualidade. Há que

²² LAFFONT, Jean-Jaques; MARTIMORT, David. *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

se verificar, portanto, se é possível levantar, empiricamente, também indícios positivos de qualidade²³.

Os dados disponíveis demonstram que, de ponto de vista quantitativo, há evidências de que o processo coletivo brasileiro cumpre importante papel na viabilização do acesso à justiça para a sociedade. Como visto, o modelo nacional é pautado precipuamente pela litigância a partir de entes públicos, o principal dos quais, o Ministério Público. Isso permite que o aspecto quantitativo do modelo seja conhecido, em sua maior parcela, por meio dos indicadores levantados pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no relatório anual “Ministério Público, um retrato”²⁴.

Levando em conta apenas os três atos principais do processo coletivo, que são a petição inicial, o compromisso (ou termo) de ajustamento de conduta (TAC) e a recomendação, os dados referentes ao ano de 2019 são os seguintes:

Ramo do MP	Petições iniciais	TACs	Recomendações
Conjunto dos 27 MPs estaduais (26 estados + DF)	17.630	8.713	6.538
Ministério Público Federal	2.232	222	1.582
Ministério Público do Trabalho	4.041	6.665	780
Total Geral	23.903	15.600	8.900

23 Sobre o tema, ver também VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. O futuro do processo coletivo: considerações sobre o Relatório Analítico Propositivo do Conselho Nacional de Justiça. Revista de Processo, v. 295, p. 195-233, 2019.

24 Desde 2019, o relatório passou a ser disponibilizado ao público não em forma de documento de texto, mas de planilhas online. O endereço do relatório 2020 é <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2020>. Acesso em 13.4.21.

Tabela 1. Atuação do Ministério Público Brasileiro em tutela coletiva. Ano de 2019. Elaboração própria, com dados do Conselho Nacional do Ministério Público²⁵.

Um sistema processual que produz, em um único ano, mais de 48 mil atuações em prol da coletividade, sem que as vítimas dos diversos eventos lesivos tenham que agir é, certamente, um sistema bem-sucedido do ponto de vista quantitativo.

O dado também sugere o sucesso, pelo menos quantitativo, da adoção de técnicas extraprocessuais de tutela coletiva. A soma do número de recomendações e de TACs equivale ao de ações judiciais, denotando que a atuação extrajudicial ocupa, no âmbito do Ministério Público, o mesmo espaço que o processo judicial. Essa constatação sugere que o antigo paradigma demandista, em que se considerava como solução do problema o mero ajuizamento de ação, vai, paulatinamente, cedendo espaço a uma preocupação resolutive a partir da perspectiva do direito material.

Cumprir mencionar que não há dados disponíveis sobre o índice de sucesso dessas ações, de acatamento das recomendações ou de cumprimento dos TACs. A análise quantitativa, portanto, está restrita ao momento inicial de produção desses três atos. De todo modo, os dados denotam que a atuação coletiva em favor da sociedade está ocorrendo, o que indica que o risco teórico do modelo, antes exposto, que é a falta de estímulos para a litigância coletiva, não se concretizou. Há muitos processos e muita atuação extrajudicial coletiva no Brasil, o que, empiricamente, indica o sucesso do modelo nacional.

Embora a comparação internacional seja difícil, os dados disponíveis sugerem que a atuação coletiva brasileira é mais pujante até mesmo que a norte-americana, onde há estímulos econômicos para o autor. Nicholas Pace, do projeto Global Class Actions, da Universidade de Stanford, reporta o ajuizamento de aproximadamente 5.300 *class*

²⁵ Dados disponíveis em <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2020>. Acesso em 18.7.21.

actions por ano, no judiciário federal americano, entre 2001 e 2006²⁶. Jonathan Polkes e David Lender, em relatório de 2020, estimam 10 mil novas *class actions* por ano, considerando tanto as propostas na justiça federal, quanto em juízos estaduais²⁷.

Assim, as evidências empíricas disponíveis, quanto ao aspecto quantitativo da litigância coletiva no Brasil, dão conta de que o modelo nacional é bem-sucedido, permitindo o tratamento, judicial ou extrajudicial, de um expressivo número de conflitos. O desafio que Mauro Cappelletti e Bryant Garth²⁸ descreveram, ainda na década de 1970, como a segunda onda renovatória do acesso à justiça, que é a necessidade de criar mecanismos de tutela jurisdicional dos conflitos coletivos, foi apropriadamente solucionado pelo ordenamento jurídico brasileiro²⁹.

Cabe mencionar que, quando comparado com o ainda incipiente modelo europeu, o sistema processual coletivo brasileiro é sumamente mais desenvolvido. Tomando de empréstimo a tabela desenvolvida por Christopher Hodges e Stefaan Voet temos: Bélgica, 5 demandas (2014/2017); Inglaterra, 2 demandas representativas (2015/2017) e 101 demandas agregadas (1999-2017 – *GLO, group litigation order*); Finlândia, 0 (2007/2017); França, 12 (2014/2017, *actions de groupe*); Alemanha, 24 + 12 (2005/2009, *KapMuG*, também conhecida como *Musterverfahrensgesetz*); Itália, 50 + 100 + 49 ‘*tracked*’ (2005/2017); Lituânia, 5 (2015/2017); Polônia, 227+7 (2010/2017, civil e comercial); Suécia, 30-50 (2003/2017).³⁰

26 PACE, Nicholas. Class actions in the United States of America: na overview of the process and the empirical literature. Disponível em http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA_National_Report.pdf Acesso em 28.7.21.

27 POLKES, Jonathan; LENDER, David. Class Actions 2021. Disponível em https://www.weil.com/~media/files/pdfs/2021_class-actions_united-states.pdf. Acesso em 29.7.21

28 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

29 Esse sucesso também se estende ao processo estrutural, como demonstrado em VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

30 HODGES, Christopher; VOET, Stefaan. *Delivering Collective Redress. New Technologies*. Oxford: Hart, 2018, p. 284/285.

A soma de todas as demandas europeias, nestes diversos períodos, sejam ações coletivas propriamente ditas ou litígios agregados, resulta em 669 casos. Este resultado, se comparado as mais de 40 mil atuações do Ministério Público, anualmente, é a prova de que nosso modelo, pelo menos do ponto de vista qualitativo e do ponto de vista de garantia de acesso à justiça coletiva, está mais bem equipado que o modelo europeu. A diferença entre ambos reside nas inúmeras restrições à legitimação, à matéria que pode ser discutida em demandas coletivas e, até mesmo, ao tipo de provimento jurisdicional que pode ser obtido nos diversos ordenamentos europeus. Mais uma vez, o modelo brasileiro se destaca.

Em relação aos resultados dessa atuação, como mencionado, os dados quantitativos disponíveis não são suficientes para permitir qualquer conclusão. Como essas demandas são propostas por sujeitos distintos – são 14 mil membros do MP em atividade – e independentes entre si – já que os membros do Ministério Público têm a sua independência funcional resguardada pela constituição - o mais provável é que haja uma distribuição de casos bem e mau conduzidos.

Em outras palavras, se assumirmos uma distribuição normal, em termos estatísticos, do nível de competência dos membros do MP e dispuséssemos em um gráfico, no eixo horizontal, o número de ações propostas e, no eixo vertical, a qualidade dessas demandas, a imagem resultante seria uma curva normal ou gaussiana (em formato de um “u” invertido), o que significa que a maior parte das demandas concentrar-se-ia em torno de um nível de qualidade média, com um número decrescente de ações muito boas e de ações muito ruins.

É claro que esse raciocínio é apenas ilustrativo, uma vez que não há dados para aferir nem a efetiva distribuição da competência dos membros do MP³¹, nem a efetiva qualidade de todas as ações propostas. Isso quer dizer que o pico da curva poderia estar mais para o lado

31 Como os concursos para ingresso nas carreiras do Ministério Público é muito concorrido, não parece que seria injustificável a adoção de uma hipótese mais otimista que a sugerida no texto, estimando que os membros do MP têm capacidade de atuação superior à média dos juristas, o que deslocaria o eixo de qualidade para uma dimensão superior à média.

das ações ruins ou mais para o lado das ações boas, dependendo da aferição concreta dessas variáveis. Então, continua sendo teoricamente possível que essas demandas sejam predominantemente ruins e que representem apenas uma promessa de tutela jurisdicional que, no fim, acabe não se realizando.

A análise qualitativa poderá lançar um pouco mais de luz sobre essa questão.

7. EVIDÊNCIAS QUALITATIVAS QUANTO A QUALIDADE DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Para lançar luz ao problema não resolvido pela análise quantitativa, podemos recorrer a alguns dados qualitativos. Desse ponto de vista, há evidências de que a atuação do Ministério Público no processo coletivo é conduzida de modo apropriado e qualificado. O dado provém do relatório “Ações Coletivas no Brasil”, pesquisa empírica realizada pela Sociedade Brasileira de Direito Público, sob coordenação do professor Conrado Hubner Mendes, com financiamento do Conselho Nacional de Justiça. Essa pesquisa incluiu a remessa de um questionário a juízes de primeiro grau, que efetivamente atuam com processos coletivos, para colher aportes qualitativos sobre a tramitação dessas ações. Foram recebidas 142 respostas válidas.

Esse dado é bastante significativo, uma vez que se trata de uma amostra considerável de participantes altamente qualificados, eis que são os juízes que conduzem os processos coletivos ajuizados não apenas pelo Ministério Público, mas também pelos demais legitimados coletivos. Esses participantes, portanto, são capazes de fazer um juízo crítico e empírico sobre a qualidade de atuação dos legitimados. Embora as respostas possam ser tomadas com reservas em alguns aspectos, dados os possíveis vieses cognitivos dos respondentes, elas representam uma amostra de percepção de pessoas qualificadas e de um espectro significativamente mais amplo do que apenas a percepção anedótica, construída com base em poucos casos.

A pesquisa apurou que 94,4% dos magistrados consideram o Ministério Público, idealmente, como o órgão com maior grau de legitimidade (muito alta ou alta) para propor ações coletivas. A Defensoria Pública atingiu 73,9% nesse indicador e as associações privadas, 55,3%³². O cidadão individual atingiu apenas 19% de respondentes que o consideram com legitimidade, em termos ideais, alta ou muito alta. Logo, na percepção dos magistrados, o modelo processual coletivo que se consolidou no país, que tem o Ministério Público como principal litigante e as demais instituições, públicas ou privadas, atuando de maneira mais secundária, é adequado.

Esses mesmos magistrados foram também instados a avaliar a qualidade da fundamentação das ações civis públicas nas quais atuam. Eles consideraram que a fundamentação das peças oferecidas pelo MP é ótima ou boa em 82,4% dos casos, índice que, no caso da defensoria, ficou em 52,8% e, para as associações civis, em 27,5%³³. Assim, os dados empíricos existentes dão conta de que o Ministério Público litiga muito, mas litiga bem e que, portanto, a maior parte das ações coletivas propostas no país tem boa qualidade de fundamentação.

Mesmo quando se considera a crítica à qualidade da fundamentação das demandas propostas por associações, cabe ponderar que, nesses casos, o Ministério Público deverá atuar como fiscal da ordem jurídica, a teor do que consta no art. 5º, §1º, da LACP. Em virtude dessa disposição, o fato de o trabalho realizado pela associação ser ruim não significa que a qualidade dos fundamentos desenvolvidos ao longo de todo o processo, quando somada a atuação do autor com a do MP, também será ruim. De todo modo, mesmo que se presuma a inutilidade dessa atuação do Ministério Público, o número de ações coletivas propostas por associações é baixo, de modo que elas pouco comprometem a qualidade do sistema como um todo.

32 MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 109.

33 Idem, p. 111.

Além disso, pesquisa empírica³⁴ realizada nas ações propostas por associações no âmbito da justiça estadual paulista avaliou 150 sentenças proferidas ao longo de dois anos, 121 das quais, em fase de conhecimento. Constatou-se que, em 43 delas, o magistrado fez juízo expresso sobre a legitimidade ou representatividade adequada da associação. Desses, em 11 casos o MP, na função de fiscal da ordem jurídica, opinou pelo reconhecimento da ilegitimidade da associação, sendo os argumentos ministeriais acolhidos em 8 desses casos.

Embora o âmbito dessa pesquisa seja limitado, parece razoável supor que, primeiro, as demandas propostas por associações, ainda que sejam argumentativamente ruins, como apura o CNJ, são minimamente aceitáveis. Em toda a amostra, houve apenas 10 casos de extinção sem julgamento de mérito, 8 dos quais, acatando parecer do Ministério Público nesse sentido. Segundo, também há indícios de que o MP de fato atua no controle da qualidade do processo coletivo proposto por outros legitimados, o que reduz o risco de que a tramitação seja inadequada. Em terceiro, a atuação do MP é, de fato, significativa, uma vez que o índice de acatamento do posicionamento ministerial gira em torno de 80% nessa amostra.

Finalmente, o fato de essa pesquisa, após seleção de todas as sentenças proferidas pelos juízes do maior ramo do Judiciário brasileiro, ter encontrado apenas 150 sentenças em ações propostas por associações e, nelas, não ter verificado a ocorrência reiterada de desídia ou mau comportamento processual, demonstra que a atuação das associações, no âmbito do processo coletivo brasileiro, além de reduzida, quando comparada com os dados quantitativos do MP, é, pelo menos, aceitável. Além disso, nos casos em que o MP verificou problemas, a sua atuação foi, ao que parece, suficiente para saná-los.

Em síntese, ao contrário do que sugerem os críticos e ao contrário do que sugere o Ministro Lewandowski, no julgamento que inspira esta pesquisa, as evidências disponíveis demonstram que a qualidade

34 PEDROZO, Gabriel Pereira. O controle da representatividade adequada de associações em processos coletivos. Tese de láurea. Orientadora: Professora Susana Henriques da Costa. São Paulo: USP, 2019.

das demandas no processo coletivo brasileiro, em geral, e daquelas propostas pelo Ministério Público, em particular, é apropriada para a defesa da sociedade.

Entendimentos que restrinjam a atuação de um legitimado coletivo terão potencial para comprometer essa qualidade até aqui aferida, sem que os ganhos contrapostos estejam claros. Pior ainda, se essas restrições recaírem sobre o Ministério Público, o impacto tende a ser ainda maior, dado que a maior parte das ações é conduzida pela instituição.

8. CONCLUSÃO

A pesquisa empírica é o novo e mais importante horizonte do Direito brasileiro, para a próxima década. A digitalização dos processos e a abertura de linhas de financiamento para esse tipo de estudo vêm criando condições para que se conheçam o processo e o Poder Judiciário de uma forma que até aqui não era viável.

É claro que essa iminente virada empírica exige também uma mudança de mentalidade dos juristas. Não adianta ter os dados e produzir relatórios sérios, se as opiniões e as decisões continuam sendo formadas com base em exemplos anedóticos e em pré-juízos dos próprios operadores.

No que tange especificamente ao processo coletivo, as evidências quantitativas e qualitativas dão conta de que o modelo brasileiro é bem-sucedido na tarefa de assegurar a justiciabilidade de direitos coletivos, com elevados números de demandas e de atuação extrajudicial do Ministério Público, bem como evidências de boa qualidade na condução dos processos. Ainda que esses dados não sejam totalmente conclusivos, eles não são, atualmente, contrapostos por nenhuma outra fonte científica que indique, de modo consistente, o contrário.

Desse modo, eventuais alterações sistêmicas devem estar atentas ao parâmetro empírico. A proposta, por exemplo, de alterar o custeio da prova pericial, sugerida pelo Min. Lewandowski em suas decisões monocráticas, não teria o efeito desejado, de abrir espaço

para a litigância privada. Restringir a atuação coletiva do Ministério Público teria, de acordo com todas as evidências disponíveis, apenas o efeito de criar situações em que as lesões à sociedade permaneceriam impunes.

REFERÊNCIAS

BOWLES, Samuel. When Economic Incentives Backfire. Disponível em <https://hbr.org/2009/03/when-economic-incentives-backfire>. Acesso em 13.4.21.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad.: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARSON, Lindsey; PRADO, Mariana Mota. Using institutional multiplicity to address corruption as a collective action problem: Lessons from the Brazilian case. In: *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 62, 2016, p. 56-65.

COFFEE JR., John. The Regulation of Entrepreneurial Litigation: Balancing Fairness and Efficiency in the Large Class Action. *University of Chicago Law Review*, vol. 54, n. 3, 1987, p. 877-937.

HENSLER, Deborah R. et al. *Class action dilemmas: Pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand, 2000.

HODGES, Christopher; VOET, Stefaan. *Delivering Collective Redress. New Technologies*. Oxford: Hart, 2018, p. 284/285.

LAXMINARAYAN, Ramanan et. al. Economic incentives and mathematical models. *Environment and Development Economics*. Vol. 12, p. 707-732, 2007.

LAFFONT, Jean-Jaques; MARTIMORT, David. *The Theory of Incentives: The Principal-Agent Model*. New Jersey: Princeton University Press, 2002.

MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

KAHNEMAN, Daniel. Rápido e devagar, duas formas de pensar. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

OLSON, Mancur. A lógica da ação coletiva. São Paulo: Edusp, 2015.

PACE, Nicholas. Class actions in the united states of america: an overview of the process and the empirical literature. Disponível em http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA__National_Report.pdf. Acesso em 28.7.2021.

PEDROZO, Gabriel Pereira. O controle da representatividade adequada de associações em processos coletivos. Tese de láurea. Orientadora: Professora Susana Henriques da Costa. São Paulo: USP, 2019.

POLKES, Jonathan; LENDER, David. Class Actions 2021. Disponível em https://www.weil.com/~media/files/pdfs/2021_class-actions_united-states.pdf. Acesso em 29.7.21

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: a heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology* 5 (1973): 207-32.

VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2.ed. São Paulo: RT, 2019.

VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. O futuro do processo coletivo: considerações sobre o Relatório Analítico Propositivo do Conselho Nacional de Justiça. *Revista de Processo*, v. 295, p. 195-233, 2019.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: teoria e prática. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

WATSON, A. Legal Transplants and Law Reform. *Law Quarterly Review*, vol. 92, 1976, p. 79 e ss.

O FUTURO DO PROCESSO COLETIVO: CONSIDERAÇÕES SOBRE O RELATÓRIO ANALÍTICO PROPOSITIVO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA¹

Edilson Vitorelli²
Hermes Zaneti Jr.³

Sumário: 1. Introdução; 2. Revisão da Literatura: o problema da mistura de considerações teóricas e práticas; 3. Objeto e problemas de pesquisa: o caso da atuação extrajudicial; 4. Pesquisa quantitativa em bancos de dados; 4.1 Seleção pouco significativa de casos; 4.2 Hipóteses não justificadas pelas pesquisas empíricas; 5. A *survey* entre os magistrados; 5.1 O número de ações coletivas não pode ser comparado com o número de ações individuais; 5.2 A modulação das perguntas da *survey*; 5.3 Enviesamento na análise das respostas da *survey*; 5.4 Equiparação de problemas não equiparáveis; 5.5 Desatenção aos possíveis vieses cognitivos dos magistrados entrevistados; 6. As conclusões e recomendações do RAC; 6.1 Extrapolação inadequada de conclusão quanto a pouca utilização das ACPs para tutelar direitos difusos; 6.2 Conclusão não calcada em achados empíricos, quanto a supervisão judicial do inquérito civil; 6.3 Recomendação não calcada em achados empíricos, quanto a instalação de vara

1 Este texto foi originalmente publicado na Revista de Processo, vol. 295, 2019.

2 Pós-Doutor em Direito pela UFBA, com estudos no Max Planck Institute for Procedural Law. Doutor pela UFPR e mestre pela UFMG. É Professor de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e da Universidade Católica de Brasília (graduação e mestrado). Foi Professor visitante na Stanford Law School e pesquisador visitante na Harvard Law School. É o único autor brasileiro vencedor do prêmio Mauro Cappelletti, atribuído pela International Association of Procedural Law ao melhor livro sobre processo do mundo. Procurador da República.

3 Professor Adjunto de Direito Processual Civil na graduação e mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Membro da IAPL, IIDP e IBDP. Membro da ABRAMPA e do MPCON. Promotor de Justiça no Estado do Espírito Santo (MPES). Este artigo é resultado das atividades do Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo - FPCC/UFES, atualmente o FPCC/UFES possui financiamento de pesquisa concedido pela Fundação de Amparo à Pesquisa e à Inovação do Estado do Espírito Santo - FAPES. O Grupo FPCC é fundador da ProcNet - Rede Internacional de Pesquisa Justiça Civil e Processo Contemporâneo (<http://laprocon.ufes.br/>).

especializada 6.4. Contradição relativa ao papel da defensoria pública e das associações 7.0 confronto com os dados do CNMP: “Ministério Público: um retrato”; 7.1. Procedimentos preparatórios e o número de TACs e petições iniciais; 7.2. Procedimentos administrativos para tutela de direitos individuais indisponíveis e acompanhamento de políticas públicas; 7.3. Comparação com a Europa: mecanismos de tutela coletiva mais eficientes (quantitativamente); 8. Conclusões: a revolução dos dados; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Uma das mais louváveis iniciativas científicas adotadas no meio jurídico brasileiro, nos últimos anos, foi a destinação de recursos financeiros, pelo Conselho Nacional de Justiça, para o patrocínio de pesquisas empíricas. Infelizmente, a pesquisa processual brasileira sempre foi pautada por investigações teóricas, muito ao gosto dos pensadores europeus continentais, e pela pouca atenção aos problemas concretos que afligem o jurisdicionado. Não é incomum encontrar textos sobre acesso à justiça cujo referencial teórico é a pesquisa de Cappelletti e Garth, que remonta aos anos 1970, nem propostas de mudanças legislativas que pretendem positivar posições teóricas, mais do que implementar mudanças que, de fato, melhorem a vida do cidadão. Quando se considera que a função de um processo é solucionar problemas reais, de pessoas reais, esse viés investigativo é, pelo menos, questionável. Nesse contexto, é louvável a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça e dos pesquisadores que se engajaram em todos os pesquisadores que se engajaram no desenvolvimento dessas pesquisas dos últimos anos.

Este artigo pretende abordar, especificamente, o “Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva”. Esse trabalho foi coordenado pelos professores Conrado Hubner Mendes, Vanessa Elias de Oliveira e Rogério Bastos Arantes. Nosso objetivo é revisar os principais achados da pesquisa

e propor pontos de debate que sejam relevantes, tanto no aspecto metodológico, quanto em relação ao teor das respectivas conclusões, sempre com o propósito de consolidar os horizontes abertos pela pesquisa e, em alguma medida, expandi-los. É bom mencionar que a avaliação crítica da pesquisa é relevante tanto como forma de se fomentar o conhecimento na matéria, como também em decorrência de ter sido financiada com recursos públicos.

Cumprе observar que foram divulgadas duas versões da pesquisa que se analisa. Um sumário executivo, mais breve e uma versão final, com 236 páginas. Analisamos aqui apenas a versão final da obra, desconsiderando eventuais distinções desta para com o sumário executivo.

2. REVISÃO DA LITERATURA: O PROBLEMA DA MISTURA DE CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS E PRÁTICAS

Embora o escopo do trabalho de pesquisa ora examinado (daqui por diante referido pelas como Relatório Ações Coletivas ou RAC), nos termos do que propugna a linha de financiamento do CNJ, seja a pesquisa empírica, os autores optaram por iniciar com uma discussão teórica sobre o processamento, julgamento⁴ e execução das tutelas coletivas no Brasil.

Essa escolha não parece ter sido muito feliz. O texto, composto de apenas 12 páginas, é claramente incapaz de dar conta da riqueza da produção literária brasileira sobre o assunto. São escassas as referências bibliográficas utilizadas e a maioria delas não está devidamente atualizada. Embora o texto reconheça, por exemplo, que a fase pré-processual das ações civis públicas “conheceu extenso desenvolvimento na experiência brasileira”, promovida pelo Ministério

⁴ A pesquisa utiliza a expressão “fase de adjudicação”. Isso parece derivar de uma tradução imprópria do termo inglês *adjudication*, que se traduz adequadamente por julgamento. Adjudicação, no direito brasileiro, é a aquisição de propriedade do executado pelo exequente e está regulada nos arts. 876-878 do CPC. Trata-se, portanto, de um falso cognato.

Público, o texto não apresenta qualquer referência bibliográfica relativa a esse desenvolvimento.

Talvez essa crítica seja injusta, uma vez que o enfoque da pesquisa não é bibliográfico, mas empírico. Porém, a partir do momento em que se optou por fazer uma reflexão bibliográfica, seria recomendável que ela fosse mais extensa e atualizada. Talvez o caso fosse de não ingressar nessa seara.

O problema mais sério desse item, no entanto, está no fato de que ele faz afirmações de cunho empírico, que não estão sustentadas nem na literatura, nem nos dados levantados pela própria investigação. Por exemplo, afirma-se que “o uso de instrumentos administrativos como inquéritos civis (uma exclusividade do MP), compromissos de ajustamento de conduta e recomendações tem sido muito frequente”. É provável que essa afirmação seja verdadeira, mas ela não está sustentada por dados, primários ou secundários. Além disso, a expressão “muito frequente” é incapaz de delimitar um referencial. Muito frequente em relação a que? Ao número de ações, ao número de lesões coletivas ou ao número de instrumentos dessa espécie que existiam no passado?

Embora possa parecer simples, esse problema é grave. O leitor do relatório de uma pesquisa empírica é sempre levado a crer que as afirmações ali contidas estão embasadas empiricamente. Quando se misturam conclusões empíricas com impressões pessoais, umas passam a ser tomadas como se fossem outras.

Problema similar é diagnosticado na seguinte passagem:

“A literatura aponta que a aplicação concomitante de ação popular e de diversas ações civis públicas, por vezes com sentenças contraditórias entre si, tem suscitado problemas com relação à competência concorrente e dificuldades práticas quanto à natureza da competência territorial, sobre a litispendência, sobre a conexão e sobre a possibilidade de se repetir a demanda diante de prova superveniente (GRINOVER, 2010)”. Ocorre, contudo, que, quando se recorre ao texto citado de Ada Pellegrini Grinover, apontado como fonte, percebe-se que a autora estava narrando percepções pessoais,

que não decorrem de uma análise empírica metodologicamente orientada. Além disso, a questão da contradição entre ações e decisões, que é muito relevante e muito complexa, não é desenvolvida posteriormente, no relatório. É difícil, nesse sentido, entender a razão da citação do problema no texto. Material para ser analisado, aliás, não faltaria. Os tribunais brasileiros trataram dessa questão, há anos, por ocasião da privatização da Companhia Vale do Rio Doce e, mais recentemente, do Desastre de Mariana.

O STJ definiu, a partir de tais casos, a existência de uma espécie de juízo universal das ações coletivas, exatamente com o propósito de evitar decisões contraditórias. No caso de Mariana, todas as ações foram reunidas na 12ª Vara Federal de Belo Horizonte, ressalvadas aquelas que tratassem de questões exclusivamente locais. A coexistência de ações relacionadas ao mesmo litígio é tão relevante que implicou a edição da Resolução Conjunta 2/2001, do Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público, determinando a criação de um cadastro nacional de ações coletivas.

Apesar de importante e delicada, essa questão mereceu apenas a referência acima transcrita, em toda a pesquisa. O relatório não leva em consideração talvez a mais importante das questões empíricas relacionadas ao processo coletivo: o modo como o processo se desenvolve e suas decisões são implementadas.

3. OBJETO E PROBLEMAS DE PESQUISA: O CASO DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Partindo para a pesquisa empírica propriamente dita, o RAC formulou como problema de pesquisa “abordar e compreender a tutela coletiva em seus diversos estágios – desde a formação da demanda por atores legitimados, passando pela tramitação de processos, até o efetivo cumprimento de decisões judiciais e acordos homologados para

proteção de direitos coletivos”⁵. Para cumprir esse objetivo, a pesquisa se propôs a coletar ações coletivas de quatorze tribunais, realizar um survey com juízes de primeiro grau e entrevistas qualitativas com outros operadores do Direito. Disso se extrairiam as respostas para os dois problemas da pesquisa, quais sejam:

“(i) entender o que dizem as ações coletivas existentes no Brasil, quais são seus temas e quais são os problemas enfrentados em seus julgamentos; e (ii) compreender a percepção dos atores do sistema de justiça sobre a tutela coletiva no país, como avaliam sua eficiência, como fazem uso dos instrumentos legais e processuais existentes e quais problemas e diagnósticos identificam na qualidade de operadores que cotidianamente labutam na defesa de direitos coletivos”⁶.

Ao iniciar a descrição da metodologia, a pesquisa aponta que esse desenho investigativo permitiria “observar aspectos relacionados às diferentes fases envolvidas na defesa judicial e extrajudicial dos interesses coletivos”⁷. Essa afirmação parece superestimada. Conforme se verifica da metodologia de pesquisa, não foram enfocados quaisquer dados quantitativos relacionados à atuação extrajudicial do Ministério Público nem dos demais legitimados coletivos. A pouca participação desses atores na investigação se resume a entrevistas qualitativas, que foram aplicadas a apenas 4 promotores de justiça, 3 defensores públicos e 1 advogado de associações⁸.

Embora o papel dessas entrevistas qualitativas, de acordo com a metodologia de pesquisa, fosse avaliar “em profundidade, com atores

5 MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 27.

6 Idem, p. 28.

7 Idem, p. 31.

8 Conforme relatado no item 4.2, p. 53-55

relevantes”⁹, alguns casos emblemáticos, os entrevistados apresentam apenas algumas poucas experiências de atuação.

É claro que, do ponto de vista metodológico, a pesquisa qualitativa não tem a pretensão de produzir resultados extrapoláveis para outros contextos. Elas constituem a explicação, em profundidade, daquele caso analisado. Apenas dele. No entanto, do modo como o relatório está redigido, há, por vezes implícita, por vezes, explicitamente, a extrapolação dos dados dessas entrevistas, como se eles fossem capazes de traçar um perfil da atuação extrajudicial coletiva no Brasil ou algum tipo de visão predominante nas instituições que os entrevistados representam. Isso faz passar conclusões subjetivas e opinativas de poucas pessoas por achados empíricos verdades.

Nesse ponto, é preciso deixar claro que a atuação extrajudicial em tutela coletiva é dificilmente padronizável a partir dos dados coletados. A complexidade dos problemas os torna de difícil categorização, ainda mais quando se leva em conta uma amostra tão restrita. Em segundo lugar, de acordo com dados do Conselho Nacional do Ministério Público¹⁰, em 2017 estavam providos, no país, 13.044 cargos de membros do Ministério Público, os quais instauraram conjuntamente mais de 256 mil procedimentos preparatórios e inquéritos civis públicos. No item 7, iremos analisar os dados obtidos pelo relatório “Ministério Público: um retrato” para confrontar alguns dos achados do RAC. Podemos adiantar que o número de petições iniciais de ações coletivas recolhido pelo CNMP é maior que o número de termos de ajustamento de conduta registrados, bem como, que a atuação coletiva do Ministério Público é muito mais ampla do que a atuação individual.

9 Idem, p. 53

10 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Ministério Público: um retrato – 2018. Brasília: CNMP, 2018. O relatório reúne os dados enviados pelas corregedorias dos Ministérios Públicos, os dados são levantados a partir dos sistemas internos de tramitação de procedimentos com a utilização das tabelas unificadas de taxonomia para classe, assunto e movimento fornecidas pelo CNMP e pelo CNJ. Na edição 2018 os dados foram coletados por ramo do Ministério Público da União e pela soma dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal, optamos por demonstrar aqui os dados referentes aos Ministérios Públicos estaduais e Distrito Federal e ao Ministério Público Federal, por serem os ramos com maior número de procedimentos, petições iniciais e termos de ajustamento de conduta.

Estes dois dados confrontam diretamente com o que foi afirmado pela pesquisa do CNJ. Temáticas como improbidade administrativa, meio ambiente, patrimônio público, saúde, educação, entre outras, ocupam o destaque na atuação ministerial coletiva.

Não parece adequado, portanto afirmar que a pesquisa em análise apresenta um panorama da atuação extrajudicial da tutela coletiva no país. Nada desse vasto universo de atuação extrajudicial foi objeto da pesquisa, qualitativa ou quantitativamente. Os casos escolhidos para análise qualitativa podem ser vistos como uma ilustração de um caso de processo coletivo, mas não como algo que usualmente ocorre, nem como algo que possa ser extrapolável para outros casos. Da mesma forma, a opinião dos entrevistados não pode ser vista como representativa da opinião do todo, mas apenas como uma ilustração do pensamento de algumas poucas pessoas que atuaram em alguns casos que ilustram o estudo.

Em síntese, não se pode pretender dar ao relatório uma abrangência que ele não tem. A pesquisa é um retrato quantitativo e qualitativo da atuação do Poder Judiciário em ações coletivas e da percepção dos juízes em relação ao processo coletivo e seus atores. Ela não é capaz de fornecer dados ou respostas sobre a atuação extrajudicial dos legitimados coletivos, nem sobre as suas visões acerca da tutela coletiva. Não se pode suprir a falta de análise da atuação extrajudicial dos legitimados coletivos pela simples descrição de cinco casos ilustrativos.

A constatação desse vazio é um pouco desalentadora. Embora não macule os interessantes dados relacionados ao Poder Judiciário, que são inegavelmente relevantes, ela significa que a pesquisa deixa de fora quase sete oitavos da figura, uma vez que, em 2017, o Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal e o Ministério Público Federal elaboraram conjuntamente quase 40 mil petições iniciais, contra os mais de 300 mil inquéritos civis tramitados.¹¹ Assim, é preciso

11 Os dados são extraídos da pesquisa Ministério Público: um retrato, já citada. Ao final iremos analisar o volume total dos dados para permitir uma comparação com a pesquisa realizada pelo CNJ.

ponderar que as conclusões do relatório não retratam a tutela coletiva no Brasil, nem, necessariamente, sua parte mais importante. Juízes e tribunais são importantíssimos, mas representam apenas uma fração da tutela coletiva no Brasil. Ela retrata aquela parte que, por qualquer razão – impossibilidade de acordo, perfil do agente público que atua na entidade legitimada coletivamente etc. - chegou ao Poder Judiciário e foi resolvida por ele. São incabíveis extrapolações para além desse ponto.

4. PESQUISA QUANTITATIVA EM BANCOS DE DADOS

A pesquisa de ações coletivas optou por investigar, quantitativamente, dados do STF, STJ e TST, de todos os cinco tribunais regionais federais e dos tribunais de justiça de São Paulo, Rio Grande do Sul, Ceará, Goiás, Pará e Alagoas. Essa atividade foi feita por intermédio de buscas nas ferramentas de pesquisa jurisprudencial, pelos termos “ação civil pública”, “mandado de segurança coletivo” e “ação popular”. No entanto, a pesquisa foi feita com o uso de robôs (*crawlers*) cujo desempenho, reconhecem os pesquisadores, foi comprometido pelas ferramentas de proteção de dados dos tribunais. Como cada tribunal organiza os seus dados e a respectiva proteção de uma maneira, não se pode presumir que o desempenho dos robôs tenha sido linear em todos os tribunais pesquisados.

A coleta retornou 105.894 casos que, após um processo de refinamento, com recorte temporal a partir de 2007, alcançou o número total de 52.355 casos, os quais incluem tanto os julgamentos de processos coletivos propriamente ditos, quanto as decisões que citam esses casos para fins de argumentação. Esses casos foram agrupados por temas recorrentes e foi feita uma avaliação amostral forma:

Tabela 4.1.4 Número de ações por tema a compor os grupos amostrais

TEMAS	SUBUNIVERSO (AÇÕES COM MAIS DE 50% DE CHANCES DE ESTAREM SOB O TEMA)	TRIBUNAIS PRESENTES NO SUBUNIVERSO	AMOSTRA
Tema 1 Benefícios Previdenciários	557	TJAL, TJPA, TJSP, TRF1, TRF2., TRF3, TRF4, TRF5, TST	83
Tema 2 Conflitos de competência	112	TJAL, TJCE, TJPA, TJSP, TRF3	52
Tema 3 Servidores Públicos	52	STF, TJAL, TJGO, TJPA, TJRS, TJSP, TRF1, TRF2, TRF4, TST	34
Tema 4 Expurgos Inflationários	213	TJSP, TRF2, TRF4	67
Tema 5 Saúde	738	TJAL, TJCE, TJSP, TJPA, TRF1, TRF3, TRF4, TRF5	86
Tema 6 Legitimidade Ativa	100	STF, TRF1, TRF3, TRF4, TST	50
Tema 7 Consumidor	88	TJPA, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4	47
Tema 8 Improbidade Administrativa	148	TJCE, TJGO, TJPA, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5	59
Tema 9 Ambiental	518	TJGO, TJSP, TRF1, TRF2, TRF3, TRF4, TRF5	82
Tema 10 Trabalhista	553	TST	82
Tema 11 Multas e Provas	54	TJPA, TRF1, TRF3, TRF4	35
TOTAL	3133		677

Fonte: Relatório Ações Coletivas no Brasil, p. 43

Embora a descrição metodológica contida no relatório não permita a reprodução dos passos utilizados para a composição do banco de dados e para a seleção amostral dos grupos temáticos, sua análise preliminar já demonstra que ela é falha em refletir a realidade da atuação dos tribunais na matéria. Essa questão será minudenciada a seguir.

4.1 SELEÇÃO POUCO SIGNIFICATIVA DE CASOS

O exemplo mais claro do problema da análise quantitativa desenvolvida pela pesquisa é o fato de o grupo temático de meio ambiente não ter localizado qualquer decisão do STF ou do STJ que tenha sido selecionada para análise. Uma pesquisa manual na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com os termos “ação adj civil adj pública e ambiental”, restrita ao mesmo período do relatório, qual seja, de 01.01.2007 a 31.01.2017 retornou 422 acórdãos. 28 deles são tão relevantes que chegaram a ser mencionados no informativo de jurisprudência do tribunal. Dessa amostra, optamos por analisar as ementas dos 25 primeiros casos apresentados que, pela ordenação padrão do STJ, são os mais recentes. Dessa verificação manual, destacamos os seguintes casos:

Referência do caso	Tema
AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016	Demolição de construção em área de preservação permanente
REsp 1594361/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016	Loteamento urbano irregular
REsp 1637830/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016	Recuperação de área degradada
REsp 1374865/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016	Irregularidades na fiscalização de plantios de mudas para reflorestamento
AgInt no AREsp 986.414/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016	Poluição da água

AgInt no AREsp 548.024/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)	Aferição da extensão de impacto ambiental, para fins de definição de competência
REsp 1622524/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016	Transferência de competência de licenciamento ambiental de estado para município
REsp 1449857/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016	Ocupação irregular de área de preservação permanente em terreno de marinha
REsp 1561107/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 23/11/2018	Poluição visual
AgInt no REsp 1497548/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016	Regularidade da elaboração de plano de recuperação de área degradada
AgInt no AREsp 846.996/RO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 19/10/2016	Indenização por dano ambiental e inversão do ônus da prova nessa matéria
REsp 1243709/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 14/10/2016	Dano ambiental decorrente de transporte ferroviário

É perceptível, portanto, que o STJ foi recorrentemente chamado a se pronunciar em questões ambientais relevantes, no período pesquisado, sempre em ações civis públicas. Em todos os 25 casos analisados, o autor da ação era o Ministério Público. Isso denota que há atuação processual coletiva significativa, perante o STJ, em defesa do meio ambiente, promovida, predominantemente, pelos agentes ministeriais. Essa atuação foi desconsiderada pela pesquisa.

Mesmo que possa haver motivos metodológicos para tanto, esse corte acabou fazendo com que a amostra de casos de matéria ambiental não contasse nem com decisões do STJ, nem com decisões

do STF, o que, inegavelmente, distorce o seu significado enquanto um diagnóstico da justiça brasileira. Por exemplo, com base nessa amostra, que inclui apenas o TJSP e os TRFs 2, 3 e 4, a pesquisa afirma que “Indivíduos e empresas conseguem reverter parcialmente a maior parte das decisões favoráveis ao MP nos tribunais analisados. Uma das razões que leva ao desprovimento das ações civis públicas ajuizadas é a pretensão de remediação de dano em área urbana consolidada, ou se o dano ambiental não se mostra grave”¹².

Essa conclusão pode até ser acertada – não há como saber, pelo relatório, se efetivamente é - se for lida dentro do estrito corte metodológico proposto, sem qualquer tipo de extrapolação. O problema é 1) o risco de que ela seja extrapolada indevidamente e, 2) a redução do seu valor enquanto diagnóstico da justiça como um todo. A amostra é pequena demais (foram analisados apenas 82 casos) e tem muito pouco significado (os casos se originam apenas de 4 tribunais de 2º grau) para que se possa afirmar se existe ou não uma tendência de que o MP vença em 1º grau de jurisdição e perca em 2º grau, informação que poderia ser inferida do texto.

Desse modo, embora a coerência interna da metodologia seja defensável, seu valor enquanto ferramenta de debate da atuação jurisdicional e dos atores do processo coletivo é questionável. Quaisquer conclusões que se tire do que o estudo expõe não estarão amparadas empiricamente. Ao final da pesquisa, esses achados discutíveis ainda são extrapolados para se afirmar que “os tribunais dão grande peso à prova técnica e a comprovação de fatos, o que enseja variação no padrão de decisão, muitas vezes contrárias ao MP”¹³. Afirma-se, portanto, que as demandas propostas pelo MP, em matéria ambiental, são predominantemente improcedentes por deficiência da prova, conclusão que, de modo algum, está fundada nos achados da pesquisa

12MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 91.

13Idem, p. 215.

empírica, ainda que se desconsiderem as limitações metodológicas antes expostas.

4.2 HIPÓTESES NÃO JUSTIFICADAS PELAS PESQUISAS EMPÍRICAS

Ao analisar os dados empíricos coletados, a pesquisa realiza algumas inferências hipotéticas para explicar os seus achados que não são sustentadas pelos dados que ela mesma levanta. O relatório, por exemplo, afirma¹⁴:

“Os tribunais federais tendem a decidir mais em favor do Ministério Público que o TJSP, como se pode observar no gráfico abaixo. Este dado sugere a necessidade de pesquisas comparativas mais abrangentes sobre o tema, mas suporta a hipótese de que a relação entre autoridades federais de fiscalização e proteção ambiental atuando junto com MPF na propositura das demandas pode permitir a apresentação de provas mais contundentes. Não somente, uma hipótese possível é a maior familiaridade de juízes federais com as normas ambientais que juízes e tribunais estaduais”.

Nenhuma dessas duas hipóteses pode ser deduzida dos dados trazidos pela pesquisa. Primeiro, porque só foram analisadas duas decisões do TRF2, cinco do TRF3, 13 do TRF4 e 18 do TJSP. Esse universo é muito pequeno, seja na esfera federal, seja na esfera estadual (lembrando que o TJSP é um dos maiores tribunais do Brasil e do mundo) para que se possa afirmar que esses dados suportam a hipótese de que os tribunais federais são mais pró-ambiente. A representatividade da amostra é baixíssima para que se conclua isso.

Segundo, ainda que se desconsidere a baixa representatividade da amostra, a pesquisa não apresenta qualquer dado capaz de sustentar

¹⁴Idem, p. 92.

as hipóteses que ela aventava como explicação para o fenômeno que diagnostica. Pode ser que os juízes federais tenham julgado mais ações ambientais procedentes porque sejam mais mulheres do que homens, ou porque tenham mais aversão a conglomerados empresariais, ou porque tenham menos ações para analisar, enfim, por qualquer razão. Não parece adequado que o relatório escolha duas hipóteses aparentemente aleatórias – interação do MPF com os órgãos ambientais e conhecimento da matéria pelos juízes federais – e afirme que elas são sustentadas pela análise. É impossível saber, por exemplo, por quais razões o relatório presume que o relacionamento entre o MPF e as autoridades ambientais federais é melhor que o relacionamento entre o MPSP e as autoridades estaduais. Aliás, a experiência dos autores deste ensaio crítico vai mais no sentido de que os litígios são também contra as instituições públicas de fiscalização ambiental. Um exemplo notório é a ação civil pública movida pelo MPF e MPMG no Caso Rio Doce, na qual os órgãos ambientais figuram como corréus.

Em terceiro lugar, o fator mais óbvio não foi destacado na passagem transcrita: pode ser apenas que os casos que foram analisados na (diminuta) amostra correspondam a hipóteses em que o demandante, efetivamente, tem razão no mérito. A vitória ou a derrota em um processo judicial é condicionada por diversos fatores, tais como a qualidade do trabalho jurídico, a clareza das provas, o relacionamento interinstitucional, mas também é condicionado pela razão jurídica do ponto de vista do direito material. Seria necessária uma concepção completamente niilista do Direito para supor que a melhor das estratégias ganharia o pior dos casos.

Assim, parece-nos que a análise quantitativa, desvinculada do viés qualitativo, não é capaz de fornecer respostas quanto a razões pelas quais processos são vencidos ou perdidos. Apesar de todos os problemas apontados, a pesquisa assume como verdadeiro o dado de que há um desestímulo às ações ambientais decorrente da dificuldade de produção probatória dos fatos¹⁵.

15 MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios

5. A SURVEY ENTRE OS MAGISTRADOS

5.1 O NÚMERO DE AÇÕES COLETIVAS NÃO PODE SER COMPARADO COM O NÚMERO DE AÇÕES INDIVIDUAIS

A pesquisa patrocinada pelo CNJ distribuiu um questionário entre juízes de diferentes varas e regiões, tanto da justiça federal, quanto de variados estados. Constatou-se que, em média, as ações civis públicas correspondem a 1% da movimentação processual das varas dos entrevistados. Dessa informação, a pesquisa conclui que “ações coletivas, embora sejam instrumentos processuais consolidados no direito brasileiro, são ainda muito pouco utilizadas se compararmos com o amplo volume de processos de natureza individual existente”¹⁶.

Embora contenha um dado verdadeiro – há muito menos ações coletivas que individuais – a comparação é despropositada. Em nenhum país do mundo as ações coletivas se comparam, em número, às ações individuais. Todo o sistema processual ocidental foi concebido para lidar com demandas individuais e, por isso, é natural que os casos individuais sejam a regra. Em segundo lugar, há diversas ações não passíveis de coletivização, tais como as cobranças bancárias, as execuções fiscais e as demandas previdenciárias que dependem de características pessoais do segurado, nem todos casos repetitivos ou padronizáveis.

Segundo o relatório “Justiça em Números”, também editado pelo CNJ, o assunto mais recorrente na justiça estadual, em todo o país, se refere a litígios relativos a obrigações civis de natureza contratual. Na justiça federal, os três assuntos mais recorrentes são auxílio doença, execuções fiscais e aposentadoria por invalidez. Todos esses assuntos são de difícil coletivização, se por vedação legal (art. 1º, parágrafo único da LACP), seja pela prevalência de características individuais

da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 218.

16 MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 100.

nos casos, o que torna inadequada a tutela coletiva. Juntos, em 2017, apenas esses assuntos corresponderam a 3.442.524 novos processos na justiça federal e estadual. É improvável que, em algum momento da história do Brasil, o total de ações coletivas, somado, se aproxime desse número, referente apenas aos casos novos do ano de 2017¹⁷.

Dessa maneira, não parece apropriado tirar conclusões sobre o processo coletivo comparando-o com os números do processo individual.

5.2 A MODULAÇÃO DAS PERGUNTAS DA SURVEY

O modo como o questionário foi aplicado aos magistrados, por intermédio de perguntas fechadas, dificulta a qualificação das respostas. Indagou-se aos juízes se consideram a ação civil pública eficiente ou não. Ao que parece, não houve descrição, na pergunta, do que seria “eficiente”. Essa palavra pode ser interpretada de várias formas pelo entrevistado, o que compromete o resultado. A pesquisa ressalta que 24,5% dos magistrados consideraram a ACP “pouco eficiente”. Seria porque ela demora muito a terminar? Ou porque os valores recuperados não são destinados às vítimas do evento? Ou porque elas são muito complexas? É impossível saber.

A pesquisa também elaborou o mesmo questionamento, cindindo as categorias de direitos em difusos, coletivos e individuais homogêneos. Além de ignorar os aspectos problemáticos dessa classificação¹⁸, o questionamento não define se está tratando dos direitos individuais homogêneos de consumidores ou de vítimas de um desastre ambiental. Cada juiz pode, por isso, ter projetado uma situação distinta ao pensar na resposta para a questão.

Outra pergunta discutível é a que indagou se os juízes consideram que os autores das ações coletivas acompanham os processos com

17CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2018, p. 181.

18 Ver VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*. São Paulo: RT, 2016.

o mesmo afinco dos autores das ações individuais. Quase 60% dos entrevistados entenderam que não. Mais uma vez, o questionamento é aberto demais e não define que tipo de conduta denotaria o “afinco”.

Também é digno de nota que, de todos os questionamentos, esse é o único do segmento que foi formulado negativamente (“Autores de ações coletivas não acompanham tais processos com o mesmo afinco com que atores de ações individuais acompanham suas lides”¹⁹). Há mais de um estudo²⁰ demonstrando que esse modo de formular o questionamento é pouco apropriado, já que induz o sujeito que responde a visualizar situações negativas. Se a pergunta, em vez disso, tivesse sido “Autores de ações coletivas acompanham tais processos com o mesmo afinco com que atores de ações individuais acompanham suas lides”, provavelmente os resultados teriam sido diferentes e o índice de concordância teria sido maior.

5.3 ENVIESAMENTO NA ANÁLISE DAS RESPOSTAS DA SURVEY

O modo como as respostas à *survey* é analisado pela pesquisa apresenta certo enviesamento. Os questionamentos são sempre apresentados com quatro alternativas, duas positivas e duas negativas. No entanto, a análise dos resultados é, por vezes, feita agregando os indicadores de dois em dois e, por vezes, considerando-os separadamente. Assim, por exemplo, ao avaliar se os magistrados consideram as ações coletivas mais complexas porque há muitos interessados, ou porque demandam maior reflexão, ou porque exigem provas mais difíceis de se obter, a análise apresentada soma

19MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 104.

20Ver, por exemplo, o clássico estudo de KEARSLEY, Greg P. Questions and question asking in verbal discourse: A cross-disciplinary review. In: Journal of Psycholinguistic Research, vol. 5, n. 4, 1976, p. 355-375. No mesmo sentido, FODDY, William. Constructing Questions for Interviews and Questionnaires. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, especialmente p. 50.

os entrevistados que responderam “concordo fortemente” com os que responderam “concordo”²¹.

No entanto, ao analisar os usos estratégicos da ACP, a pesquisa critica o fato de que apenas 16,4% dos juízes consideram que a ação é utilizada para ampliar o alcance da decisão e garantir a uniformidade do resultado, afirmando que “esta finalidade não é invocada “muito frequentemente” como estratégia dos autores em nenhuma das três modalidades de ação coletiva”²². Nesse momento, a pesquisa menciona, mas reduz a importância do fato de que, quando esse indicador é somado aos entrevistados que responderam “frequentemente”, ele alcança 63,5% do total. Esse desvio deve ser observado, uma vez que pode denunciar um viés analítico.

Problema similar, de irregularidade no agrupamento de categorias, se verifica na análise do questionamento quanto a suficiência da formação dos magistrados para a condução de ACPs. 10% dos respondentes afirmaram que o conhecimento que têm sobre o tema é plenamente suficiente, 63,6%, parcialmente suficiente e apenas 25,7% asseveraram que o conhecimento é insuficiente. A pesquisa, no entanto, agrupa a categoria de parcialmente suficiente com insuficiente, para concluir, de maneira pouco apropriada, que “89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos coletivos e aos instrumentos processuais para tutelar tais direitos”²³.

Ocorre, ainda, que a questão se refere a “conhecimentos especializados”, não a conhecimentos jurídicos. Isso significa que os juízes podem estar levando em conta para responder ao questionamento a necessidade de conhecimentos em matéria de saúde e educação pública, de engenharia ambiental, biologia, mineralogia,

21MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 107.

22Idem, p. 117.

23MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 125-126.

engenharia, espeleologia etc. É evidente que nenhum juiz consideraria deter conhecimentos plenamente suficientes sobre esses ou outros temas especializados sobre os quais versam, cotidianamente, os processos coletivos. Mas o modo como o resultado é apresentado sugere que o item indica que o juiz pensa que não entende de processo coletivo, o que não parece ser verdade. Ademais, por mais complexa que seja a questão, do ponto de vista jurídico, o dever do juiz é decidir a matéria, não podendo alegar o desconhecimento do direito para deixar de decidir a questão posta em julgamento.

Essa conclusão, embora discutida, é reiterada nas considerações finais da pesquisa, com recomendação de capacitação e de vara especializada²⁴, mas a sugestão é de que as varas sejam especializadas nas diversas matérias de direito material e não na matéria processual. Logo, não são as ações coletivas, mas a formação dos juízes para a aplicação dos chamados “novos” direitos que exigem discutir fatos complexos e muito além do conhecimento e formação de direito. A própria pesquisa parece reconhecer isso em suas conclusões, embora indique o contrário, quando analisa o indicador pesquisado.

5.4 EQUIPARAÇÃO DE PROBLEMAS NÃO EQUIPARÁVEIS

A pesquisa apresentou aos juízes cinco questionamentos que seus formuladores consideraram questões controversas sobre a ACP. O relatório, contudo, não descreve os motivos pelos quais essas questões, e não outras, foram escolhidas. São elas:

1) Para que a Defensoria Pública utilize Ação Civil Pública, os eventuais beneficiados pelo resultado da ação devem ser todos eles comprovadamente necessitados.

2) O Inquérito Civil deveria ser supervisionado pela autoridade judicial correspondente.

²⁴Idem, p. 217.

3) A elaboração e assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) deveriam ser supervisionadas pela autoridade judicial correspondente.

4) A possibilidade de firmar acordos de leniência com pessoas físicas e jurídicas deveria ser introduzida no âmbito das ações de improbidade.

5) A fase de notificação preliminar em ação de improbidade deveria ser eliminada, podendo o requerido ser citado sem apresentação de defesa prévia²⁵.

As questões 1, 4 e 5, de fato, correspondem a temas controversos, amplamente tratados pela doutrina e pela jurisprudência, bem como pelo pensamento acadêmico em geral. No entanto, causam espécie as questões 2 e 3 serem mescladas a esse conjunto. Salvo raras e isoladas posições doutrinárias, ninguém cogita seriamente que os juízes devam supervisionar inquéritos civis e TACs. Isso equivaleria a pretender que as sindicâncias e processos administrativos conduzidos por qualquer órgão público tivessem que passar periodicamente pelo Judiciário. Equiparar esses dois questionamentos aos outros três mereceria uma justificativa apropriada, que não foi feita. Isso gera a impressão de que os pesquisadores partem de determinadas opiniões, defendidas por setores específicos da atuação processual coletiva – notadamente, pelos setores que advogam em favor dos réus – para buscar confirmação de suas teses perante os magistrados.

A confirmação, no entanto, não veio. Apenas 7,8% dos entrevistados concordaram fortemente com a questão 2 e apenas 7,1, com a questão 3. A pesquisa exhibe o resultado, mas não faz qualquer digressão sobre os números.

Estranheza similar é observável quando se incluem na *survey* questionamentos sobre a percepção dos magistrados acerca da estrutura do Poder Judiciário. Embora a pesquisa oriente o respondente

25MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 122.

a enfatizar a influência do fator sobre a tramitação do processo coletivo, essa segregação é impossível, diante dos fatores apresentados. Eles se referem ao salário dos juízes e servidores, número de juízes e servidores, espaço físico das varas etc. É altamente improvável que um juiz consiga pensar em qualquer desses elementos levando em consideração apenas a sua influência na tramitação dos processos coletivos e esquecendo os demais.

Demais disso, ao analisar as respostas a esse tópico, os pesquisadores apontam que “Embora a remuneração de magistrados seja elevada diante da realidade brasileira, e apesar de muitos juízes conseguirem cumular auxílios e indenizações aos seus vencimentos, para 17% dos respondentes o salário dos juízes é insuficiente e para cerca de 56% deles essa remuneração é parcialmente suficiente”²⁶. Mais uma vez, trata-se de apreciação subjetiva, impropriamente inserida em pesquisa empírica. Se a pesquisa não enfoca a comparação da remuneração do magistrado brasileiro com o estrangeiro, nem a cumulação de salários com auxílios e indenizações, ela deveria se furtar de reproduzir lugares-comuns, do tipo que juízes ganham demais e que “muitos” conseguem acumular remunerações distintas. Aliás, uma pesquisa empírica deveria evitar o advérbio “muitos” em relação a fatores que ela mesma não pesquisou.

5.5 DESATENÇÃO AOS POSSÍVEIS VIESES COGNITIVOS DOS MAGISTRADOS ENTREVISTADOS

Ao pesquisar o tema relativo às medidas coercitivas adotadas para cumprimento das ordens judiciais e a sua efetividade, a pesquisa utiliza apenas as respostas dos magistrados ao *survey*. Essa opção é questionável. As avaliações subjetivas quanto a efetividade e

²⁶MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 125.

frequência de aplicação das técnicas podem não significar que elas são, concretamente, mais utilizadas ou mais efetivas.

Isso porque as pesquisas psicológicas já demonstraram que uma das percepções humanas mais sujeitas a vieses cognitivos é a análise de frequência ou de representatividade de um evento, em relação a um conjunto.

As pesquisas recentes em psicologia comportamental identificaram uma série de posturas enviesadas como a heurística da disponibilidade (*availability heuristic*),²⁷ que podem ser aqui implicadas na pesquisa em análise. Tendemos a avaliar com atalhos mentais e prever a frequência de um evento a partir de exemplos que mais facilmente são acessíveis a nossa mente. Essa forma de heurística pode resultar no viés de confirmação (*confirmation bias*) que trata exatamente do fenômeno de validar resultados em conformidade com aquilo que já se pensava desde o início.²⁸ Assim facilmente superestimamos a probabilidade de um evento e damos peso excessivo a achados em uma pesquisa em razão da nossa atenção estar concentrada em determinado resultado, esperarmos a confirmação de nossas pré-compreensões ou, simplesmente, por conforto cognitivo.²⁹

Nesse contexto, pode ser que os juízes considerem a efetividade das medidas em tese, não de acordo com os casos em que elas foram empiricamente utilizadas. Talvez a avaliação de efetividade da execução demandasse a análise qualitativa ou quantitativa de casos, para se comparar, por exemplo, aqueles em que foram utilizadas muitas diárias, com os que optou-se por outras técnicas processuais executivas, para se saber em que medida cada uma delas conseguiu realizar o direito material coletivo perseguido. Em outras palavras, não parece ser possível deduzir, da pesquisa realizada, mais do que a

27 KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar, duas formas de pensar*. p. 130/131. Resultado das pesquisas com Amos Tversky, TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: a heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology* 5 (1973): 207-32.

28 “O viés confirmatório do Sistema 1 favorece a aceitação acrítica de sugestões e o exagero da probabilidade de eventos extremos e improváveis” KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar, duas formas de pensar*. p. 82.

29 KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar, duas formas de pensar*. p. 320.

simples opinião dos juízes. O fato de eles pensarem que uma técnica é efetiva não quer dizer, necessariamente, que o seja.

6. AS CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES DO RAC

6.1 EXTRAPOLAÇÃO INADEQUADA DE CONCLUSÃO QUANTO A POUCA UTILIZAÇÃO DAS ACPS PARA TUTELAR DIREITOS DIFUSOS

A parte relativa a conclusões e recomendações da pesquisa talvez seja o seu ponto mais problemático uma vez que nele se verificam uma série de extrapolações não sustentadas pelos dados descritos em seu teor.

Logo no início do tópico, afirma-se que “a primeira conclusão que extraímos das análises quantitativas e qualitativas é o *uso estratégico de ações civis públicas para a defesa de direitos individuais homogêneos ou mesmo direitos individuais*. Com frequência, ao contrário do que se podia esperar, *os autores das ações intentam a garantia de direitos individuais, não a defesa de direitos coletivos em sentido difuso*. Essa estratégia processual converte a ação coletiva num instrumento com objetivos opostos àqueles a que originalmente se propôs”³⁰.

Com o devido respeito, essa afirmação não se sustenta. Conforme se mencionou acima, a metodologia de pesquisa empregada, com o uso de robôs e a seleção aleatória de casos, ignorou patentemente um grande acervo de ações relativas a direitos difusos, como o exemplo dos casos ambientais. Demonstrou-se, aqui, que há dezenas de casos no STJ, que não foram computados pela pesquisa, mas nos quais ocorre a tutela de direitos difusos e que estes casos resultaram em decisões bem-sucedidas na tutela material do meio ambiente.

Além disso, ao selecionar para análise apenas os temas nos quais foram encontrados grande número de casos, a pesquisa acabou

30MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 212.

se pautando por hipóteses que se repetem, mas que não indicam que as ACPs sejam utilizadas apenas para tutelar direitos individuais. Por exemplo, as ações relacionadas a saúde pública podem ter como caso emblemático a concessão do direito a uma pessoa, mas isso não significa que o bem coletivo “saúde pública” não seja, ao mesmo tempo, tutelado. O STF julgou no Tribunal Pleno um caso em que os pedidos do Ministério Público se referiam a entrega de um determinado medicamento a um indivíduo e a todos os demais que estivessem na mesma situação, ou seja, a partir do caso individual provado a tutela se estendia para todo o grupo atingido: “O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença” (RE 605.533/MG). Ao se fixar em uma distinção conceitual, a pesquisa acaba concluindo, apressadamente, que os autores coletivos estão privilegiando os indivíduos, não a coletividade. Não é possível afirmar isso, considerando a restrição da amostra e o modo como a análise foi efetuada.

Esse equívoco analítico pode ser claramente percebido no seguinte trecho: “No tema da saúde, por exemplo, em que o Ministério Público lidera como demandante na tutela de direitos individuais homogêneos, prevalece a busca por satisfação de demandas pontuais. Não encontramos nenhuma ação nesta amostra que pretendesse reforma estrutural da política, como a incorporação geral de algum medicamento, insumo ou serviço ao SUS”³¹. O caso citado acima, decidido pelo Pleno do STF e amplamente divulgado, contesta essa afirmação.

Tal afirmação demonstra, ainda, que a restrição da amostra é causa do equívoco da conclusão. Em rápida pesquisa na jurisprudência do STJ, limitada apenas aos anos de 2017 e 2018, utilizando a expressão “ação civil pública e medicamentos”, encontramos 11 casos, nos quais

31MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 231.

se debate a incorporação ou o fornecimento de medicamentos a todas as pessoas que deles necessitem:

Número do caso	Citação do teor do julgado
AglInt no REsp 1713274/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018	PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EFEITOS E LIMITES DO JULGADO. EFICÁCIA ERGA OMNES.
REsp 1761180/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)	O Ministério Público Federal propôs Ação Civil Pública objetivando o fornecimento do medicamento do Sunitinib 50mg, para paciente paradigma
AglInt no REsp 1549608/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017	ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA DECISÃO.
AglInt no REsp 1614027/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 25/10/2017	ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA.

<p>AgInt no REsp 1621945/AC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 09/08/2017</p>	<p>AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SAÚDE DE NASCITIVOS, RECÉM-NASCIDOS, GRÁVIDAS E PARTURIENTES. Na hipótese em análise, o acórdão recorrido formou o seu convencimento acerca do prazo adequado para cumprimento da obrigação a partir da premissa de que a demanda ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre busca relevante provimento jurisdicional relacionado à saúde de nascituros, recém-nascidos, grávidas e parturientes, qual seja: o restabelecimento do serviço de atendimento médico especializado em tempo integral no Hospital da Mulher e da Criança em Juruá.</p>
<p>AgInt no REsp 1378579/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 22/05/2017</p>	<p>O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é possível a extensão dos efeitos da decisão proferida em ação civil pública, na defesa de interesses individuais homogêneos, àqueles que se encontrem na mesma situação fática do substituído, ante a sua eficácia erga omnes, dentro dos limites da competência territorial do órgão prolator. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a demonstração da titularidade do direito transindividual reconhecido deve se dar no âmbito de liquidação e execução individual autônomas, e a ausência de publicação do edital, previsto no art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, não obsta a concessão de efeitos pretendidos à sentença, por se tratar de regra benéfica ao consumidor.</p>

<p>AgInt no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1458215/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/05/2017, DJe 19/06/2017</p>	<p>A finalidade da Ação Coletiva em discussão não seria a de definir, de forma específica e individual, todos os que teriam direito à pleiteada medicação, pois tal definição ocorreria apenas posteriormente, em fase de liquidação. 5. O próprio Tribunal de origem entende que não há óbice legal para que o fornecimento de fármacos seja condicionado à demonstração da efetiva necessidade clínica do paciente e isto pode ocorrer na fase de liquidação (fl. 192/e-STJ).</p> <p>6. É relevante o argumento da parte recorrente de que a Ação Civil Pública visa à concessão de tutela genérica, a ser individualizada posteriormente, com a comprovação, caso a caso, do nexó de causalidade entre o fato reconhecido em sentença, o seu dano individual e o seu montante. Esse argumento encontra suadâneo na doutrina e na jurisprudência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.</p>
<p>AgInt no REsp 1457995/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017</p>	<p>AGRAVOS INTERNOS NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA NOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 16 DA LEI Nº 7.347/1985.</p>

AgInt no REsp 1560253/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. SÚMULA 568/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EFEITO ERGA OMNES DA SENTENÇA NOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JUDICIAL PROLATOR. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA TITULARIDADE DO DIREITO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMAS. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de ser possível atribuir efeito erga omnes à decisão proferida em Ação Civil Pública que busca tutelar direitos individuais homogêneos dentro do limite da competência territorial do órgão judiciário prolator mediante a demonstração da titularidade do direito transindividual reconhecido quando da liquidação e execução individual autônoma.

<p>AglInt no AREsp 907.999/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017</p>	<p>Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra a União, o Estado de Santa Catarina e o Município de Garuva/SC, objetivando garantir o fornecimento ininterrupto e gratuito do medicamento Exjade 125mg e 250mg, para tratamento da doença denominada Talassemia, de que padece o paciente indicado, bem como aos demais, que se encontram em situação semelhante.</p>
<p>AglInt no REsp 1377401/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 20/03/2017</p>	<p>A jurisprudência do STJ firmou-se de que é possível atribuir efeito erga omnes à decisão proferida em Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais homogêneos, como na presente hipótese, cabendo a cada prejudicado provar o seu enquadramento na previsão albergada pela sentença.</p>

Assim, embora existam, de fato, muitos casos em que o Ministério Público propõe ação em defesa de uma pessoa, não se pode afirmar, como faz o relatório analisado, que não existam ações em que o pedido tenha eficácia mais ampla. Há diversas ações representativas desse debate, no STJ, o que faz presumir que existam diversas outras também nos tribunais de 2º grau. O problema está, ao que parece, na limitação da amostra.

Além disso, o relatório superestima o valor do seu achado. Isso porque, nos autos do julgamento do Recursos Especial Repetitivo 1.657.156, rel. Min. Benedito Gonçalves, o STJ definiu que, mesmo que a ação se refira a um paciente, após o trânsito em julgado de cada processo, o Ministério da Saúde e a Comissão Nacional de Tecnologias do SUS (Conitec) sejam comunicados para que realizem estudos quanto à viabilidade de incorporação do medicamento pleiteado no

âmbito do SUS. Assim, em realidade, todas essas ações funcionam como casos paradigmas que, automaticamente, implicarão análise da questão coletiva, pelo órgão executivo competente. Não há, portanto, só por isso, distorção da finalidade da ACP. Logo, não é verdade que “O principal problema que essa estratégia dos atores sociais enseja é, a nosso ver, a proliferação de ações coletivas com vistas a ganhos individuais, distorcendo um instrumento voltado à defesa direitos coletivos em sentido estrito ou difusos, e minorando as possibilidades de diálogo e mobilização social”³².

6.2 CONCLUSÃO NÃO CALCADA EM ACHADOS EMPÍRICOS, QUANTO A SUPERVISÃO JUDICIAL DO INQUÉRITO CIVIL

Conforme já se relatou anteriormente, a pesquisa incluiu, entre os questionamentos do *survey*, um inusitado problema da possibilidade de supervisão judicial do andamento dos inquéritos civis, coisa que os juízes veementemente repudiaram. Apesar disso, consta de suas conclusões e recomendações o seguinte trecho:

“Em terceiro lugar, no que tange à fase da formação de demanda, salientamos a controvérsia sobre a necessidade ou não de supervisão judicial do inquérito civil. Muitos argumentam que o MP abusa deste instrumento como forma de obter extrajudicialmente resultados que não alcançaria pela via judicial. Questionamos os juízes sobre este ponto e, para a nossa surpresa, a ampla maioria dos respondentes discordou da proposta em alguma medida (83%). No que tange ao termo de ajustamento de conduta, também indagamos se os mesmos deveriam ser supervisionados por

32MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 213.

autoridade judicial. Novamente a vasta maioria dos respondentes discordou da hipótese (75,9%)³³.

Conforme já se mencionou anteriormente, uma pesquisa empírica não deveria utilizar o advérbio “muitos”, sobretudo em relação a questões que não foram pesquisadas. Não existem “muitos” autores que defendam que o MP abusa do TAC. Tanto é assim que nenhum desses “muitos” foi nomeado pelo relatório, nem mesmo na já criticada superficial pesquisa bibliográfica que o inicia. Despropositada, portanto, a inclusão desse questionamento no *survey*. Mais despropositada ainda é a consideração, nas conclusões e recomendações, do trecho que menciona que “para nossa surpresa, a ampla maioria dos respondentes discordou da proposta”.

A locução “para nossa surpresa” implica juízo pejorativo sobre as respostas dos ouvidos, o que é impróprio para as conclusões de um relatório de pesquisa empírica. Ainda que essa hipótese fizesse parte do escopo da pesquisa – e, reitere-se, não há motivo indicado no texto para que fizesse, senão a opinião pessoal de seus idealizadores, terceirizada na generalização “muitos” - o afastamento da hipótese deve ser encarado pelo pesquisador de forma isenta, não como motivo de surpresa. Tanto a insistência quanto ao ponto, quanto a forma de redação indicam um *viés de confirmação* (*confirmation bias*) exacerbado, que não deveria compor a pesquisa.

No parágrafo seguinte há também uma conclusão apressada e pouco fundada nos achados empíricos: “Como nossas entrevistas qualitativas apontaram, os inquéritos civis e os TACs são instrumentos que comportam diferentes usos estratégicos por parte de promotores (nos dois casos) e dos defensores (apenas no segundo). Submetê-los ao controle judicial significaria um grande revés para essas instituições”. Mais uma vez, é bom lembrar que as entrevistas qualitativas foram realizadas em pequeno número e, por isso, a extrapolação dos seus resultados é problemática. Ainda que não fosse assim, a conclusão

³³Idem, p. 216

no sentido de que o controle judicial “significaria um grande revés para essas instituições” é pessoal dos autores da pesquisa, não tendo correspondência com os dados levantados. Essa distinção não está suficientemente clara.

6.3 RECOMENDAÇÃO NÃO CALCADA EM ACHADOS EMPÍRICOS, QUANTO A INSTALAÇÃO DE VARA ESPECIALIZADA

Ao analisar a possibilidade de instalação de varas especializadas em ações coletivas, o relatório afirma que “a sugestão mais reiterada pelos magistrados foi a de criação de varas especializadas no processamento de ações coletivas. No entanto, essa sugestão pode não resultar numa melhora da qualidade da tutela coletiva uma vez que ela envolve temas e direitos diversos, com todas as suas especificidades, o que requer, em princípio, domínio de áreas específicas. Ademais, a sugestão vai na contramão do movimento por acesso à justiça, que sempre reivindicou que o processo civil e o judiciário como um todo deveriam se abrir gradualmente aos interesses difusos e coletivos”³⁴.

Essa afirmação tem dois problemas. Primeiro, ela omite o fato de que o número de juízes que apresentou essa sugestão corresponde a apenas 12 (doze) pessoas. Embora ela tenha sido, de fato, a sugestão mais reiterada, o número irrisório de pessoas que aderem a essa sugestão não justificaria que ela fizesse parte das conclusões. Pelo menos deveriam ter sido deixados claros os limites dessa afirmação. Mesmo no universo da pesquisa, essas 12 (doze) pessoas correspondem a apenas 26% dos magistrados que apresentaram alguma sugestão, ou seja, um número distante da maioria, mesmo em um universo reduzido.

Em segundo lugar, a assertiva de que essa sugestão poderia não melhorar o processamento das ações e que está na contramão do

34MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018, p. 217-218.

movimento de acesso à justiça é puramente valorativa dos autores. Ela não está calcada nem nos achados empíricos, tratando-se de questão que sequer constituiu o objeto pesquisado e nem mesmo em literatura especializada, que não é citada. Ainda que se concorde com essa conclusão³⁵, é preciso repisar: um relatório de pesquisa empírica não deveria conter considerações e impressões pessoais do pesquisador, eis que induz o leitor a pensar que essas impressões também estão empiricamente verificadas.

6.4 CONTRADIÇÃO RELATIVA AO PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA E DAS ASSOCIAÇÕES

O último achado não justificado da pesquisa diz respeito à distribuição de papéis entre o Ministério Público, as associações e a defensoria pública no processo coletivo.

Os dados empíricos demonstraram cabalmente que o MP é o legitimado coletivo com maior atuação na tutela coletiva³⁶ e que os juízes o consideram o legitimado mais legítimo³⁷. O levantamento demonstra que a atuação da defensoria pública e das associações ainda é marginal no processo. Isso deveria levar à conclusão de que, de acordo com os dados empíricos, a maior parte dos avanços que o Brasil obteve nessa área – e eles são registrados na pesquisa – se devem à atuação do Ministério Público.

No entanto, as recomendações finais denotam um evidente viés contrário ao Ministério Público. Sua predominância de atuação é descrita como uma distorção do sistema. Os pesquisadores afirmam que, se for verdade que os juízes consideram o MP como mais legítimo, “essa avaliação representa um grande revés nas expectativas originais daqueles que pugnaram pela ampliação do acesso à justiça para causas

35 Como por exemplo fez um dos autores deste estudo: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*, p. 163.

36Idem, p. 64.

37Idem, p. 109.

coletivas”³⁸. É de se indagar qual seria esse revés. O simples fato de as causas serem conduzidas pelo Ministério Público é suficiente para que se frustrasse, de alguma maneira, o acesso à jurisdição? Se é, isso não foi demonstrado pela pesquisa, de modo que não deveria ser afirmado.

A pouca atuação das associações no processo coletivo em nada surpreende. Ela decorre da falta de estímulos econômicos e não econômicos para que elas deixem de realizar suas finalidades institucionais de outras formas e prefiram dedicar-se ao processo coletivo. Um dos autores deste texto já afirmou³⁹:

Associações desestruturadas e subfinanciadas têm poucas possibilidades de se envolver, com sucesso, no ajuizamento de ações coletivas, usualmente complexas. Mesmo àquelas que são capazes de superar esses obstáculos materiais, restam poucos estímulos para fazê-lo, afinal, será necessário redirecionar recursos que poderiam ser aplicados em finalidades institucionais com perspectiva de retorno mais certo e mais imediato. Em síntese, mesmo que tenham condições para conduzir ações coletivas, as associações provavelmente avaliarão que fazê-lo é um mau negócio.

Não obstante, o Ministério Público tem insistido na legitimação das associações mesmo para além de seus associados, a exemplo da atuação da MPCON (Associação do Ministério Público do Consumidor) como *amicus curiae*, inclusive com interposição de embargos de declaração, para que ficasse claro que a limitação aos associados prevista no Tema de Repercussão Geral 499 (“A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesse dos associados,

38Idem, p. 218.

39VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016, p. 364. Há outros fundamentos para o problema, mais bem desenvolvidos naquele trabalho.

somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes de relação juntada à inicial do processo de conhecimento”, RE 612043) se restringe apenas as ações por representação (art. 5º, XXI, CF/1988), não atingido as ações civis públicas. Com a decisão dos embargos de declaração houve, inclusive, reversão do entendimento do STJ na matéria, que estava aplicando erroneamente o precedente.⁴⁰ O caso inclusive mostra como, em muitas situações, o Ministério Público e as associações atuam em conjunto. Logo, estabelecer uma espécie de *quid pro quo* entre a falta de atuação das associações e a boa atuação do Ministério Público é uma ilação que não está calcada nos achados da pesquisa.

O pior, contudo, é que o relatório não enxerga esse mesmo problema na atuação da defensoria pública. É como se o órgão sequer fosse público e não implicasse, em relação às associações, o mesmo problema que o próprio relatório aponta, tomando como paradigma o MP: excesso de atuação coletiva de entes públicos em detrimento da atuação de entes privados. A atuação da defensoria é tratada como uma espécie de conquista, não como mais um passo no caminho da publicização do sistema. A última oração do relatório contempla, em tom esperançoso, a afirmação de que a resistência do MP contra a atuação da defensoria no processo coletivo vem diminuindo, “o que demonstra que as Defensorias Públicas têm ocupado finalmente esse espaço de representação”⁴¹.

É no mínimo curioso que o mesmo relatório que, cinco páginas antes, tenha visto com preocupação a acentuada presença do MP no processo coletivo, reputando-a até mesmo um risco para a ampliação do acesso à justiça, considere, logo depois, que as defensorias “finalmente” vêm ocupando esse espaço de representação. Na lógica do texto, mantida a coerência, esse “finalmente” deveria ser substituído

40 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes, *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*, p. 246/253, com ampla referência aos julgamentos do STF e do STJ na matéria.
41 Idem, p. 223.

por “lamentavelmente”, uma vez que isso significará a redução ainda mais pronunciada do espaço deixado para os entes privados.

Essa contradição evidencia que questões ideológicas dos autores podem ter, em alguma medida, nublado os achados e as conclusões do relatório. O achado da pesquisa, aliás, é oposto à conclusão elogiosa à atuação da defensoria. Apenas 28% dos entrevistados consideram que ela traz temas novos ao processo coletivo. Para 60% suas ações estão superpostas às do MP⁴². Não há fundamento, nos próprios achados empíricos descritos, para se desejar ou festejar a ampliação do papel da defensoria, como o faz o parágrafo final do texto.

7. O CONFRONTO COM OS DADOS DO CNMP: MINISTÉRIO PÚBLICO UM RETRATO

Adotando uma postura de meta-análise, ou seja, comparando os achados da pesquisa RAC com outros relatórios, podemos avançar sobre a correção ou não dos resultados. Fossem confirmatórios, teríamos um resultado mais poderoso e conclusivo, mas o que se apresenta é o contrário.

O relatório do CNMP “Ministério Público: um retrato” afirma que em 2017 estavam providos, no país, 13.044 cargos de membros do Ministério Público, os quais instauraram 256.678 procedimentos preparatórios e inquéritos civis públicos, sendo 191.235 na soma de todos os ministérios públicos estaduais e do Distrito Federal e 65.443 no âmbito do Ministério Público Federal. A seguinte temática, foi considerada predominante:⁴³

⁴²Idem, p. 115.

⁴³ Conforme mencionado no relatório “Ministério Público: um retrato – 2018”, existe a possibilidade de cadastramento de mais de um assunto por procedimento.

Tema	Quantidade de Procedimentos Preparatórios e Inquéritos Cíveis em 2017
Improbidade Administrativa	31.476 (MPE e MPDFT) e 15.475 (MPF)
Meio Ambiente	27.238 (MPE e MPDFT) e 3.594 (MPF)
Patrimônio Público	19.746 (MPE e MPDFT) e 4.934 (MPF)
Direito da Criança e do Adolescente	18.405 (MPE e MPDFT) e Outros Assuntos (MPF) ⁴⁴
Saúde	18.130 (MPE e MPDFT) e 4.448 (MPF)
Direito do Consumidor	9.362 (MPE e MPDFT) e 2.100 (MPF)
Ordem Urbanística	8.139 (MPE e MPDFT) e Outros Assuntos (MPF)
Educação	6.458 (MPE e MPDFT) e 3.670 (MPF)
Pessoa Idosa	5.292 (MPE e MPDFT) e Outros Assuntos (MPF)
Outros Assuntos	46.989 (MPE e MPDFT) e 24.784 (MPF)
Subtotal MPE e MPDFT	191.235
Subtotal MPF	65.443
Total	256.678

⁴⁴ As tabelas do MPE e MPDFT e do MPF não correspondem em todas as matérias, adota-se como padrão a tabela do MPE e MPDFT por serem mais representativas da quantidade de procedimentos preparatórios e inquéritos cíveis. Na hipótese de não correspondência anotaremos outros assuntos, como no caso. Os assuntos e quantidades de procedimentos referentes a domínio público (2.236), servidor público civil (2.207) e responsabilidade civil (1.995), existentes na tabela do MPF, foram somados ao computo geral. Ressalvamos que a própria pesquisa informa a possibilidade de cadastramento de mais de um assunto por procedimento.

Importa registrar que, no mesmo período, o MPE e MPDFT finalizaram 217.716 procedimentos preparatórios e inquéritos civis, com índice de atendimento à demanda de 113, 8%. O detalhamento destes dados parece oportuno para contrastar com a pesquisa publicada pelo CNJ no RAC (Relatório Ações Coletivas).⁴⁵

7.1 PROCEDIMENTOS PREPARATÓRIOS E O NÚMERO DE TACS E PETIÇÕES INICIAIS

Procedimentos preparatórios e inquéritos podem finalizar com arquivamento, arquivamento com termo de ajustamento de conduta (TAC) ou ajuizamento de petição inicial. Os números mostram um uso muito grande de termos de ajustamento de conduta, mas um número ainda maior de demandas judiciais ajuizadas. Conforme o relatório do CNMP, em 2017 foram firmados 12.323 termos de ajustamento de conduta e foram ajuizadas 35.133 petições iniciais pelo MPE e MPDFT.

A situação não é diferente em relação ao MPF, que apresenta números igualmente muito elevados. O Ministério Público Federal finalizou 91.723 procedimentos e inquéritos civis em 2017, com índice de atendimento à demanda de 140,2%, sendo que, dentre os finalizados, anotam-se 304 termos de ajustamento de conduta firmados e 4.363 petições iniciais ajuizadas. Portanto, temos quase 40 mil demandas coletivas ajuizadas e mais de 12.600 termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público em matéria coletiva⁴⁶.

Além disso, a taxonomia de dados do CNJ/CNMP denota que essa atuação visa a tutelar, predominantemente, questões coletivas,

45 MENDES, Conrado Hubner et al. Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018

46 Embora não faça parte da presente pesquisa, cabe observar que esse dado desmente a percepção, eventualmente repetida por alguns juristas, no sentido de que o MP “força” os compromissários a assinarem TACs. Se isso fosse verdade, seria de se esperar que o número de TACs fosse mais próximo do de ações ajuizadas, o que, nem de longe, ocorre. Se o MP pretende “forçar” alguém a celebrar TAC, ele vem sendo muito pouco eficiente.

não individuais. Isso porque, conforme minudenciaremos a seguir, na taxonomia unificada CNJ/CNMP os procedimentos são subdivididos em duas grandes categorias após o recebimento da notícia de fato pelo Ministério Público ou instauração de ofício: a) *procedimentos preparatórios e inquérito civil*, para apurar lesão à bens jurídicos coletivos (direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, configuráveis como litígios coletivos globais, locais e de difusão irradiada); b) procedimentos administrativos, sendo que os casos individuais devem ser autuados nesta segunda categoria. Ainda que possa haver equívocos de classificação e do uso da taxonomia, o dado que está disponível contradiz a ideia de que a ação civil pública é predominantemente utilizada em favor dos indivíduos.

7.2 PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS E ACOMPANHAMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Os “procedimentos administrativos”, na nomenclatura do CNMP e dos Ministérios Públicos, são espécies distintas do inquérito civil e têm quatro finalidades: a) acompanhar o cumprimento das cláusulas de termo de ajustamento de conduta celebrado; b) acompanhar e fiscalizar políticas públicas ou instituições; c) apurar fato que enseje a tutela de interesses individuais indisponíveis; d) embasar outras atividades não sujeitas a inquérito civil (Resolução CNMP nº 174/2017).

Logo, apenas mediante procedimento administrativo, tratado em tabelas distintas pelo relatório “Ministério Público: um retrato”, haveria a hipótese de tutela individual de direitos indisponíveis. Casos relacionados à saúde de crianças, adolescentes ou idosos, estariam limitados a essas hipóteses, da mesma forma que as situações em que o Ministério Público atua em defesa de maiores e capazes que estão em situação de urgência e na ausência de Defensor Público na comarca.⁴⁷

⁴⁷ Essas hipóteses de atuação do Ministério Público para a tutela individual da saúde são reconhecidas pelo STJ. Há inclusive Recurso Especial Repetitivo que fixou a tese

Desse modo, e ressalvados os equívocos no uso da classificação, todos os 256.678 procedimentos preparatórios e inquéritos civis públicos tramitados em 2017 correspondem a casos que o membro do MP responsável classificou como de tutela coletiva, não de atuação em favor de indivíduo. Esse dado contradiz, de modo frontal, o principal achado e a principal preocupação do relatório do CNJ.

Outro dado importante dessa classificação é o papel de *Ombudsman* que o Ministério Público teve atribuído pela Constituição Federal. O aspecto de controle de políticas públicas ou instituições está intimamente ligado a natureza de *Ombudsman* que o Ministério Público brasileiro assumiu, com todas as funções clássicas dessa figura: orientar, recomendar, investigar, propor projetos de lei e determinar a correção, inclusive se necessário com o ajuizamento de ação. Esse é o motivo da existência, na linha das previsões do art. 129, II e III, CF/1988, de procedimentos administrativos para acompanhamento de políticas públicas, nos quais não se investiga ilícito (arts. 8º, parágrafo único e 10, da Resolução CNMP n. 174/2017).

Nestas hipóteses, o Ministério Público atua como o agente de garantia do próprio desenvolvimento e efetividade das políticas públicas, exigindo prestações de contas e a adoção de medidas mais efetivas. Isso inclui a expedição de notificações recomendatórias (atos administrativos enunciativos) para a adequação das medidas adotadas

da legitimação do Ministério Público para a tutela do direito individual indisponível à saúde por força da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, art. 1º, Lei 8.625/1993, adotando o Tema 766: “O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).” (REsp 1682836/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 30/04/2018). O acórdão deixa claro que essa legitimação não se confunde com a legitimação das ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e, também, não se confunde com a legitimação para a tutela de crianças, adolescentes e idosos, já assentada anteriormente pelo tribunal. A confusão terminológica ocorre porque o termo ação civil pública é genérico e pode ser usado para as ações individuais de natureza cível propostas pelo Ministério Público, ademais, a ação civil pública da Lei 7.347/1985 é apenas uma espécie das ações coletivas, gênero mais amplo, cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 39/40.

ou direcionamento de medidas destinadas a aprimorar o desenho normativo das políticas públicas e a sua finalidade institucional. Mantém-se, ainda, a possibilidade de firmar compromissos de ajustamento de conduta (para a garantia da tutela coletiva dos direitos envolvidos), propor projetos de lei e alterações normativas, influenciando na regulação de setores inteiros da economia, e ajuizar ações coletivas perante o Poder Judiciário, quando necessário.

Como se percebe na tabela abaixo, extraída do relatório do CNMP, há também nos procedimentos administrativos, que caracterizam a atuação como *Ombudsman* pelo Ministério Público, uma ampla atuação para a tutela coletiva.⁴⁸

Tema	Quantidade de Procedimentos Administrativo em 2017
Direito da Criança e do Adolescente	52.513 (MPE E MPDFT) e 194 (MPF)
Saúde	25.235 (MPE e MPDFT) e 527 (MPF)
Pessoa Idosa	17.833 (MPES e MPDFT) e Outros Assuntos ⁴⁹ (MPF)
Direito do Consumidor	9.631 (MPE e MPDFT) e Outros Assuntos (MPF)
Educação	7.071 (MPE e MPDFT) e 213 (MPF)
Meio Ambiente	6.757 (MPE e MPDFT) e 510 (MPF)

48 Verifique-se a amplitude e o reforço da atuação do *Ombudsman* na tutela coletiva europeia sugerida por HODGES, Christopher; VOET, Stefaan. *Delivering Collective Redress. New Technologies*. Oxford: Hart, 2018, p. 211 e ss.

49 As tabelas do MPE e MPDFT e do MPF não correspondem em todas as matérias, adota-se como padrão a tabela do MPE e MPDFT por serem mais representativas da quantidade de procedimentos administrativos. Na hipótese de não correspondência anotaremos outros assuntos, como no caso. Os assuntos e quantidades de procedimentos referentes a controle externo da atividade policial (820), responsabilidade civil (255), direitos indígenas (250) existentes na tabela do MPF, foram somados ao computo geral. Ressalvamos que a própria pesquisa informa a possibilidade de cadastramento de mais de um assunto por procedimento.

Pessoa com Deficiência	5.447 (MPE E MPDFT) e Outros Assuntos (MPF)
Improbidade Administrativa	3.970 (MPE e MPDFT) e 710 (MPF)
Patrimônio Público	3.294 (MPE e MPDFT) e 228 (MPF)
Outros Assuntos	62.544 (MPE e MPDFT) e 6.474 (MPF)
Subtotal (MPE e MPDFT)	194.295
Subtotal (MPF)	10.188
Total:	204.483

Diante do exposto, é possível concluir que, ainda que todos os procedimentos administrativos tratassem de questões individuais, não se poderia afirmar que a tutela coletiva vem tratando de temas precipuamente individuais. A realidade é que, mesmo no universo dos procedimentos administrativos, parcela significativa trata de casos coletivos. Infelizmente, a classificação realizada pela pesquisa do CNMP não nos permite identificar qual o total de demandas individuais dentre estes procedimentos administrativos. É possível supor que a natureza coletiva de algumas pretensões como meio ambiente, improbidade administrativa e patrimônio público indicam que um grande número de procedimentos será para a tutela coletiva. Sem falar, também, nas próprias situações em que demandas para a proteção da infância e adolescência, pessoa idosa, pessoa com deficiência, educação e até mesmo, como vimos acima, saúde, serão consideradas do ponto de vista estrutural e como controle e acompanhamento pelo Ministério Público das políticas públicas envolvidas, não apenas do caso daquele indivíduo que, eventualmente, requereu a atuação ministerial.

7.3. COMPARAÇÃO COM A EUROPA: MECANISMOS DE TUTELA COLETIVA MAIS EFICIENTES (QUANTITATIVAMENTE)

Os dados levantados pelo CNMP indicam quase 40 mil demandas coletivas ajuizadas somente no ano de 2017, número certamente não desprezível, especialmente se comparado a outros países.

O exemplo europeu é muito ilustrativo. Tomando de empréstimo a tabela desenvolvida por Christopher Hodges e Stefaan Voet temos: Bélgica, 5 demandas (2014/2017); Inglaterra, 2 demandas representativas (2015/2017) e 101 demandas agregadas (1999-2017 – *GLO, group litigation order*); Finlândia, 0 (2007/2017); França, 12 (2014/2017, *actions de groupe*); Alemanha, 24 + 12 (2005/2009, *KapMuG*, também conhecida como *Musterverfahrensgesetz*); Itália, 50 + 100 + 49 ‘*tracked*’ (2005/2017); Lituânia, 5 (2015/2017); Polônia, 227+7 (2010/2017, civil e comercial); Suécia, 30-50 (2003/2017).⁵⁰

A soma de todas as demandas europeias, nestes diversos períodos, sejam ações coletivas propriamente ditas ou litígios agregados, resulta em 669 demandas coletivas. Este resultado, se comparado as 40 mil demandas ajuizadas pelo Ministério Público, somente em 2017, é a prova de que nosso modelo, pelo menos do ponto de vista qualitativo e do ponto de vista de garantia de acesso à justiça coletiva, está melhor equipado que o modelo europeu. A diferença entre ambos reside nas inúmeras restrições à legitimação, à matéria que pode ser discutida em demandas coletivas e, até mesmo, ao tipo de provimento jurisdicional que pode ser obtido nos diversos ordenamentos europeus. Essas são as razões por detrás dessas diferenças tão substanciais, mas fica óbvio que os resultados da RAC subestimaram a eficiência quantitativa das ações coletivas brasileiras.

50 HODGES, Christopher; VOET, Stefaan. *Delivering Collective Redress. New Technologies*. Oxford: Hart, 2018, p. 284/285.

8. CONCLUSÕES: A REVOLUÇÃO DOS DADOS

“A mudança de uma visão de mundo antropocêntrica para uma datacêntrica não será meramente uma revolução filosófica. Será uma revolução prática (...) Ideias só mudam o mundo quando mudam o nosso comportamento” (Yuval Noah Harari).⁵¹

A pesquisa empírica é, por definição, aquela que lida com os dados quantitativos e qualitativos. A abordagem que adotamos neste texto indica que temos de investir mais nas ferramentas e fomentar mais pesquisas empíricas no direito. Isso, contudo, não pode deixar de lado o controle das inferências e a crítica necessária aos resultados e à metodologia.⁵²

Procuramos ressaltar neste texto os riscos de vieses cognitivos, tanto dos entrevistados, como dos próprios pesquisadores. A consciência dos vieses cognitivos permite ao pesquisador tomar algumas precauções quanto aos achados da pesquisa.

Nesse sentido, apontamos que deficiências no desenvolvimento da metodologia de pesquisa quantitativa, bem como na elaboração das perguntas que compuseram o *survey*, podem ter comprometido as conclusões e sugestões apresentadas. Apontamos, adicionalmente, uma série de afirmações não calcadas nos achados empíricos e que, por essa razão, não deveriam ter integrado a pesquisa. A utilização reiterada de advérbios como “muitos” ou “alguns” também compromete a confiabilidade das afirmações, em determinados pontos que são listados neste texto.

Por outro lado, salientamos a necessidade do cruzamento de dados com outras pesquisas, por intermédio de meta-análise. Ao comparar a pesquisa com os dados do CNMP, demonstramos igualmente a inconsistência de alguns dos achados do RAC.

51 HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus. Uma Breve História do Amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 392.

52 EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The Rules of Inference. *The University of Chicago Law Review*. Volume 69/2002 Number 1, p. 1.

Este texto é, portanto, uma provocação ao debate. Esperamos continuar na tarefa de melhorar nossa pesquisa empírica no direito. No futuro, pretendemos contrastar os achados do RAC e do CNMP com outros dados relevantes do próprio CNJ, disponíveis no relatório Justiça em Números e nos painéis de pesquisa disponibilizados pela instituição.⁵³

O fato é que, na era digital, cada vez mais os dados falam. Precisamos aprender essa nova linguagem e conformar nossas pesquisas à essa nova realidade, criticando, debatendo e aprimorando os métodos de pesquisa. O conhecimento dos problemas a partir dos dados pode catalisar a mudança de comportamento necessária a que atinjamos nossos objetivos comuns: a melhoria do sistema de justiça.

53 O Ministério Público do Espírito Santo através do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional, da Assessoria de Gestão Estratégica e do Núcleo de Direito Processual está desenvolvendo uma série de pesquisas empíricas e elaborando ferramentas para leitura conjugada dos dados (painéis de BI – *business intelligence*). Um exemplo dos resultados partindo das tabelas e painéis divulgados pelo CNJ pode ser colhido no texto ZANETI JR., Hermes; LINO, Daniela Bermudes. *Homo Deus e o CNJ*, no prelo. Além dessa iniciativa, outra possibilidade de aprofundamento das pesquisas é utilizar as amostragens dentro de determinado ambiente ou matéria, a exemplo das pesquisas que já estão sendo realizadas no Ministério Público do Espírito Santo sobre as ações de improbidade administrativa, o resultado dos seus julgamentos e a duração razoável dos processos. Para a pesquisa por amostragem, cf. JAIN, R.B.. *Sampling Method In Legal Research*. In: *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 24, n. 2/3, april-september, 1982, p. 678-691.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2018: ano-base 2017*. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. *Ministério Público: um retrato – 2018*. Brasília: CNMP, 2018.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. Salvador: Jospodivm, 2019.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. The Rules of Inference. *The University of Chicago Law Review*. Volume 69, 2002, p. 1-133.

FODDY, William. *Constructing Questions for Interviews and Questionnaires*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus. Uma Breve História do Amanhã*. Trad. Paulo Geiger. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HODGES, Christopher; VOET, Stefaan. *Delivering Collective Redress. New Technologies*. Oxford: Hart, 2018.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar, duas formas de pensar*. São Paulo: Objetiva, 2012.

KEARSLEY, Greg P. Questions and question asking in verbal discourse: A cross-disciplinary review. In: *Journal of Psycholinguistic Research*, vol. 5, n. 4, 1976, p. 355–375.

MENDES, Conrado Hubner et al. *Relatório Analítico Propositivo - Justiça Pesquisa - Direitos e Garantias Fundamentais - Ações Coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018.

TVERSKY, Amos; KAHNEMAN, Daniel. Availability: a heuristic for judging frequency and probability. *Cognitive Psychology* 5 (1973): 207-32.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo*. São Paulo: RT, 2016.

**O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA
COMO PRECEDENTE NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL: ATUALIZAÇÃO DA ANÁLISE DO INSTITUTO
NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**THE COMPETENCE ADMISSIBILITY PLEA AS A
BINDING PRECEDENT IN THE CIVIL PROCEDURE CODE
IN BRAZIL: AN UPDATE TO THE ANALYSIS OF THE
INSTITUTE IN THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE**

Bianca Mendes Pereira Richter¹

Resumo: O presente trabalho analisa o instituto do incidente de assunção de competência da forma como restou revitalizado pelo Código de Processo Civil de 2015 dentro do grande contexto de valorização de precedentes. Essa análise é feita a partir de seu procedimento e de seus efeitos dentro do ordenamento jurídico-processual brasileiro. Para conferir a aderência do quanto disposto na lei à realidade neste período de vigência do Código de Processo Civil de 2015, estuda-se o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, reformado para se adequar ao então novo estatuto processual, e os três casos até então admitidos através deste incidente naquela Corte Superior. O presente trabalho trata-se da versão atualizada de pesquisa já publicada na Revista de Processo n. 280 em 2018.

Palavras-chave: precedentes; incidente de assunção de competência; Superior Tribunal de Justiça; regimento interno.

Summary: This paper analyses the institute of competence admissibility plea in the way it is organically structured by the New

¹Doutora e Mestre em Direito Processual Civil – Universidade de São Paulo (Mestrado com o apoio da FAPESP - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo). Pesquisadora Visitante – Coimbra – 2012 e 2019. Advogada e Consultora jurídica. Professora na Universidade Presbiteriana Mackenzie e no Ibmec – SP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP).

Civil Procedure Code within the context of precedents appreciation. This analysis starts from its procedure and its effects within the legal system. In order to check its adherence to the practical law, the internal statute of the Superior Court of Justice is studied together with the three incidents admitted in the Court.

Keywords: precedents; assumption of competence incident; Superior Court of Justice; internal statute.

Sumário: Introdução; 1. A valorização de precedentes na nova ordem processual civil brasileira em perspectiva comparada; 1.1 Breves anotações sobre precedentes e conceitos relevantes; 2. Incidente de Assunção de Competência; 2.1 Cabimento e pressupostos de instauração; 2.2 Legitimidade; 2.3 Competência para fixação de tese e julgamento de caso; 2.4 Efeitos da fixação da tese; 3. Análise prática; 3.1 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; 3.2 Análise do incidente admitido no Recurso Especial n. 1.604.412; 3.3 Análise do incidente admitido no Recurso Especial n. 1.303.374; 3.4 Análise do incidente admitido nos Recursos em Mandado de Segurança n. 53720/SP e 54712/SP; Conclusões; Referências.

INTRODUÇÃO

Importa salientar que se escreve o presente trabalho diante do destaque que o tema ganha ao se ler atentamente o quanto disposto no artigo 927 do Código de Processo Civil Brasileiro (CPC), o qual traz que os membros do Poder Judiciário brasileiro *observarão* a lista de precedentes elaborada pelo legislador de 2015, que abrange o incidente de assunção de competência, o incidente de resolução de demandas repetitivas, recursos extraordinários em sentido *lato* repetitivos, enunciados das súmulas dos Tribunais Superiores e as orientações do Pleno ou do órgão especial ao qual estiverem vinculados.

Da análise de tal artigo de lei, percebe-se que todos os precedentes listados, com exceção do incidente de assunção de competência,

são formados, como regra, a partir da efetiva repetição de casos semelhantes que levam à aclamada necessidade de padronização de tese jurídica pelo Poder Judiciário.

Essa necessidade tem origem em dois princípios com estatura constitucional: a isonomia e a segurança jurídica, que incentivam a busca de soluções semelhantes para casos idênticos. Assim, a partir da repetição de casos, o Poder Judiciário fixa tese jurídica com força de precedente que será observada em casos pendentes no presente e em casos futuros.

Por outro lado, o incidente de assunção de competência (IAC) destaca-se desse contexto, pois ele é instaurado a partir de uma suspeita de possível repetição de casos no porvir, que possa trazer repercussões sociais em razão de relevante questão de direito presente, como será melhor explanado adiante.

Assim, parece dessa breve leitura que o Poder Judiciário, dentro do mesmo grande tema envolvendo os precedentes, assume postura diversa diante desses, tanto para a sua instauração, quanto para a sua fixação.

A partir dessa percepção, objetiva-se analisar o IAC no CPC, sua natureza jurídica, características, sistematização e resultados, para, então, se analisar a prática do tema dentro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) desde março de 2016 de modo a averiguar o grau de aderência da norma à prática forense no referido Tribunal superior.

Para que tal análise reste contextualizada, é importante trazer à baila a valorização que a temática dos precedentes recebeu na nova ordem processual brasileira em comparação a ordenamentos estrangeiros com maior tradição na área de precedentes.

1. A VALORIZAÇÃO DE PRECEDENTES NA ORDEM PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRA EM PERSPECTIVA COMPARADA

A fundamentação para a busca de padronização de entendimentos pelo Poder Judiciário encontra-se na alegada

necessidade de observância do princípio da isonomia da forma como determinada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, conferindo-se tratamento semelhante para as mesmas situações relacionadas a questões de direito material ou processual.

Nesse intento, o CPC, ao tratar do Processo nos Tribunais, determina que a jurisprudência destes deve ser íntegra, estável e coerente (art. 926, CPC). Assim, além de igualdade, alcançar-se-ia a almejada segurança jurídica para os jurisdicionados. Para conferir maior concretude a tal dispositivo em um país que segue a tradição dos países continentais europeus no que se refere à aplicação da lei e à formação de precedentes, o legislador de 2015 estabeleceu um rol de precedentes jurisdicionais e de enunciados de súmula² de tribunais no artigo 927 de observância obrigatória, considerando o texto do *caput* do referido dispositivo (“Os juízes e os tribunais observarão”) e as repercussões processuais externas em caso de dissonância em relação aos entendimentos já consolidados, como a improcedência liminar do pedido (artigo 332, CPC) e o incremento dos poderes do relator para decidir o mérito recursal monocraticamente (artigo 932, IV e V, CPC), por exemplo.

Assim, formou-se um sistema de precedentes *sui generis*, vez que peculiar quando comparado aos ordenamentos jurídicos que têm tradição na observância destes.

Nas famílias jurídicas ocidentais, que seguem ou o *civil law* ou o *common law*, a fonte do direito é a lei ou o precedente, respectivamente, apesar de se apontar, cada vez mais, uma tendência de aproximação entre esses dois sistemas, com a constante busca por leis pelos países de direito consuetudinário e com a assunção de força pelos

2 As súmulas submetem-se à dinâmica distinta, justificando a separação dos termos. Sobre esta dinâmica diferenciada, cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 161, “Ao enfrentarem questões polêmicas ou teses jurídicas divergentes, os tribunais também produzem máximas ou súmulas que se consubstanciam na enunciação, em algumas linhas ou numa frase, de uma “regra jurídica”, de conteúdo preceptivo. Trata-se de verdadeira redução substancial do precedente. A aplicação da súmula não se funda sobre a analogia dos fatos, mas sobre a subsunção do caso sucessivo a uma regra geral de natureza pretoriana.”

precedentes em países de tradição continental³. Assim, o Brasil, país de tradição românico-germânica, entra nessa tendência de aproximação de sistemas e confere grande força a precedentes, que são aqueles listados pelo legislador como tal, em situação deveras singular.

A diferença na regulação de condutas pelo legislador e pelo magistrado reside em alguns pontos, tais como o fato de o legislador não lidar com o conflito do caso concreto, pois a lei tem pretensões de abstração e generalidade. Por sua vez, a sentença é concreta e específica em relação às partes envolvidas na lide⁴. No sistema civilista tradicional, a jurisprudência, enquanto conjunto de decisões, somente tinha efeito persuasivo.

Pergunta que se coloca, naturalmente, em um país de tradição romanista, é a que tem relação com a força vinculativa da legislação. Afinal, a lei tem caráter abstrato, genérico e é vinculante, levando-se à indagação da necessidade de jurisprudência com a mesma força.

Fundamenta-se tal alteração legislativa na falta de isonomia nas decisões exaradas pelos Tribunais brasileiros, que é resultado da falsa premissa de que a função do Estado-juiz seria meramente a de declarar o que está previsto em lei⁵, o que claramente não é a situação, diante

³Essas afirmações são genéricas o suficiente para os fins pretendidos neste trabalho. Acerca dos sistemas jurídicos e a valorização de precedentes, cf. TARUFFO, Michele. *Páginas sobre justicia civil. Las funciones de las Cortes Supremas*. Madrid: Marcial Pons, 2009. Ainda, cf., sobre o tema: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2021. Explica o autor que o precedente no common law pode se originar de um único caso maturado a partir do fator temporal: “Já no tocante à dimensão estrutural, ou seja, ao conceito substancial de precedente, no âmbito do common law, como visto, uma única decisão pode perfeitamente produzir eficácia de binding precedent. Na órbita do direito codificado exige-se, via de regra, um número considerável de decisões similares, para chegar-se à concepção de “jurisprudência consolidada” ou “unânime”. Assinale-se que, nessa hipótese, o fator temporal também é importante, porque uma orientação pretoriana sedimentada reclama, normalmente, um longo período.”, p. 196. O IAC apesar de poder ser formado em único caso, não demanda o fator temporal, como será demonstrado.

⁴Lide, aqui, utilizada em sua concepção *carnelettiana* de pretensão resistida. CARNELÜTTI, Francesco. *Sistema del diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1936, vol. 1, p. 43.

⁵Sobre o tema: “Obviamente, a norma não é um produto pronto e acabado. A lei não tem sentido unívoco. Trata-se, ademais, de um produto cultural. Sua compreensão exige atividade hermenêutica. Daí por que norma e texto não se confundem. A norma é o resultado da interpretação do enunciado normativo. A aplicação da lei ao caso

da pluralidade de decisões díspares dadas a casos semelhantes⁶. A lei demanda interpretação de seu texto e isso leva a decisões diferentes para casos iguais, gerando quebra de isonomia⁷. O juiz, ao aplicar o direito ao caso concreto, tem uma tarefa dupla: a resolução da disputa jurídica do caso que lhe foi submetido e a atribuição de significado às normas jurídicas, completando as lacunas do ordenamento jurídico⁸.

Diante dessas premissas, o conceito de jurisdição precisaria ser revisitado a partir da doutrina já construída sobre o instituto. Sobre o tema, ensina Ricardo de Barros Leonel que:

“Hoje é noção adquirida que, com o exercício da jurisdição, pelo processo, o que se pretende não é apenas a aplicação do direito e a pacificação de conflitos. Busca-se também efetividade na aplicação prática de resultados do processo. Almeja-se, igualmente, maior previsibilidade quanto à atuação jurisdicional, bem como maior segurança jurídica [...]”⁹

concreto é mediada pela atividade interpretativa do julgador. A decisão judicial, portanto, não pode ser analisada em termos de certo ou errado.”. MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários aos arts. 926 – 928. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2072-3.

⁶Acerca deste ponto, escrevemos sobre a situação caótica gerada para jurisdicionados em situações semelhantes a partir da falta de fornecimento de água após o acidente ocorrido em Mariana, MG. Cf. RICHTER, Bianca Mendes Pereira Richter. Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e o papel dos Juizados Especiais Cíveis no Caso do Acidente Mariana-Samarco. **Revista Brasileira da Advocacia**. vol. 6. ano 2. p. 143-167. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2017.

⁷Superior Tribunal de Justiça, REsp 1339436/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014. “Todavia, é bem de ver que a dispersão jurisprudencial deve ser preocupação de todos e, exatamente por isso, tenho afirmado que, se a divergência de índole doutrinária é saudável e constitui importante combustível ao aprimoramento da ciência jurídica, todavia o dissídio jurisprudencial é absolutamente indesejável (REsp. n. 753.159/MT).”, Min. Rel. Luís Felipe Salomão.

⁸PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 135.

⁹LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 26. Sobre o tema, cf. GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2020, passim.

Outra característica do tempo atual responsável por levar à situação ora em comento é a excessiva repetição de casos. A maioria das pessoas possuem os mesmos bens, das mesmas marcas, utilizam-se dos mesmos serviços, das mesmas vias públicas, etc. Assim, uma vez violado o direito, a violação multiplica-se em números assustadores. A repetitividade das relações leva a demandas iguais ou a questões de direito iguais, que recebem decisões diversas, por vezes, diante da interpretação realizada pelo órgão jurisdicional, principalmente, pelo uso cada vez maior de conceitos jurídicos indeterminados na legislação¹⁰.

Essa situação relatada não traz segurança jurídica para o jurisdicionado, que não sabe o que esperar do ordenamento jurídico e do sistema judicial.

O legislador brasileiro tem trabalhado com formas possíveis de resolver essa situação de quebra de isonomia e de segurança jurídica, o que o levou a adotar a sistemática de precedentes, que é objeto do presente estudo, com foco no IAC.

Entretanto, ao regulamentar a temática no CPC, o legislador utilizou-se de diversos conceitos relativos à temática de precedentes, típicos de ordenamentos alienígenas que já lidam com este tema há mais tempo. Diante de tamanha novidade para o ordenamento jurídico brasileiro, convém deter-se no tema por algumas linhas.

1.1. BREVES ANOTAÇÕES SOBRE PRECEDENTES E CONCEITOS RELEVANTES

Em breves palavras, jurisprudência é o coletivo de diversos entendimentos de um determinado tribunal. Quando esses entendimentos são reiterados, podem compor a súmula do respectivo

¹⁰“Nesse quadro apresenta papel relevante a figura dos conceitos jurídicos abertos ou carentes de determinação, cujo preenchimento, especialmente quando realizado em sede de solução de conflitos pelo Poder Judiciário, demonstra a renovada importância da jurisdição contemporânea.” LEONEL, Ricardo de Barros Leonel. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30.

tribunal, que nada mais são do que resumos desses entendimentos. Precedente, em contraposição, é um julgado que tem força para servir como parâmetro em situações futuras.

Nos países que adotam o sistema do *common law*, os precedentes somente são considerados como tal depois de determinado tempo, diante da força que eles podem adquirir em julgamentos reiterados por juízes e tribunais. Como explica John M. Walker Jr., o precedente é selecionado pelo órgão jurisdicional com base na similaridade fática do caso em análise. Não há imposição do que seja ou não precedente:

“Each judge, when deciding a matter before him or her, selects the prior cases on which to rely; no external authority designates precedents. Under *stare decisis*, every case has the potential of being a precedent in some sense. One part of a decision may have persuasive or even binding authority even if a different part of the decision has been discredited or overturned. Yet only the holding or *ratio decidendi* of a case can be binding; any remarks unnecessary to the result are non-binding dicta.”¹¹

Assim, nos países que adotam o direito consuetudinário, os precedentes somente têm força persuasiva¹². Diferentemente, como

11WALKER JR., JOHN M. The Role of Precedent in the United States: *How Do Precedents Lose Their Binding Effect?* Stanford Law School: China Guiding Cases Project. Disponível em: <<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/15-john-walker/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2017.

12TARUFFO, Michele. Páginas sobre justiça civil. Las funciones de las Cortes Supremas. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 93-104, p. 94. “*De todos modos el precedente de la House of Lords (aún no siendo formalmente vinculante ni siquiera para la misma corte, al menos después del Practice Statment de 1996), es dotado de una notable eficacia persuasiva, y por lo tanto, influye de hecho em modo determinante sobre las decisiones sucesivas; también los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que tampoco son formalmente vinculantes, están dotados de una relevante eficacia persuasiva e inciden de manera notable sobre las decisiones sucesivas de los órganos judiciales inferiores. Parece justo, por lo tanto, decir que éstas cortes son esencialmente corti del precedente, ya que su función principal consiste en “governare i precedenti” determinando cuáles son las normas,y*

já se demonstrou, no Brasil, o legislador de 2015 estabeleceu um rol do que se deve considerar como precedente. Assim, destaca-se a diferença no modo de formação dos precedentes nos dois sistemas, o que afasta qualquer cogitação de o sistema jurídico pátrio estar se encaminhando para o sistema dos países consuetudinários.

A lista de precedentes do artigo 927 ganha força não somente pelo uso do verbo no imperativo, mas também pelas repercussões que os institutos listados trazem para o sistema processual civil brasileiro desde 2016. Dentre essas repercussões, podem-se citar os grandes poderes atribuídos ao relator no artigo 932, CPC, para prover ou desprover recursos monocraticamente, por exemplo; o cabimento de ação rescisória quando o julgado que tenha transitado em julgado, aplicando precedente do rol do art. 927, CPC, não tenha realizado a distinção entre os casos; e, a possibilidade do ajuizamento de reclamação pela inobservância de precedente (art. 988, IV, CPC).

Pode-se afirmar que o legislador de 2015 buscou criar um sistema de precedentes com o objetivo de tornar o Poder Judiciário brasileiro mais estável e coerente, além de mais célere e eficiente ao longo do tempo¹³, o que ocorreria através da diminuição da entrada de novas demandas com base no artigo 332, CPC, que cuida da improcedência liminar do pedido, e na manutenção ou na reversão do quanto já decidido em primeiro grau pelo próprio relator com base no artigo 932, CPC¹⁴.

según qué interpretación están destinadas a operar como reglas de juicio tendencialmente uniformes en el ámbito de la jurisprudencia sucesiva.”

13Nesse sentido: LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 12. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **No Novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 206.

14Sobre as críticas opostas aos amplos poderes conferidos ao relator, cf. GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: **O Novo Código de Processo Civil**. RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. (Coord.). Elsevier: São Paulo, 2012, p. 16. “Não menos nefasta é a tendência, verificada entre nós, de progressiva monocratização das decisões dos tribunais superiores. É da natureza desses tribunais a sua colegialidade. A distribuição aleatória

A escolha do legislador de 2015 não passou indene a críticas. Lênio Streck e Georges Abboud¹⁵ criticaram fortemente a pretensa formação de um sistema pelo CPC, pois se conferiu grandes poderes para o Judiciário criar norma jurídica sem que ele tenha legitimidade para isso¹⁶. Os autores ainda sugerem a possibilidade de controle de constitucionalidade de precedentes como forma de maior domínio sobre estes¹⁷.

Leonardo Greco, ao tratar do tema, pontua que:

“Uma das mais graves deformações da justiça civil contemporânea em países da chamada civil law é a tendência incontrolável à hipertrofia da jurisprudência dos tribunais superiores, à sua imposição autoritária aos juízos e tribunais inferiores e à criação de obstáculos quase intransponíveis à sua superação: súmulas vinculantes, súmulas impeditivas de recursos, sentença liminar de improcedência. É sempre oportuno lembrar a lição de Damaska de que os países da “civil law” não precisam da força vinculante da jurisprudência,

da causa ou do recurso a um relator, entre dezenas ou centenas de outros, que, sob o questionável fundamento da impossibilidade de êxito da pretensão do postulante ou de afronta à jurisprudência dos tribunais superiores, decide o pedido ou o recurso, favorável ou desfavoravelmente, num despacho unipessoal, institui uma indesejável justiça lotérica, dependente da sorte, sem uniformidade, sem previsibilidade e, conseqüentemente, sem credibilidade, desencadeando uma sucessão de recursos que acabam por serem julgados mecanicamente, com o emprego de fórmulas padronizadas ainda menos convincentes, tudo a pretexto de coibir o demandismo e de acelerar o desfecho final do processo. É oportuno recordar a lição de Monstesquieu, na sua clássica obra sobre o Espírito das Leis, de que um juiz singular somente pode existir em um governo despótico e que a história romana evidencia a que ponto um juiz único pode abusar do seu poder.”

15ABBoud, Georges; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o Sistema (sic) de precedentes no CPC?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

16Sobre o tema, cf. CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes Legisladores?** Trad. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, passim.

17Em breve reflexão, parece que tal solução não retiraria do Poder Judiciário a possibilidade de dizer a última palavra no caso concreto de fixação de tese jurídica em sede de precedente.

porque essa força já resulta da natureza hierárquica da relação entre os tribunais superiores e os juízes inferiores. A suposta importação da *stare decisis* da *common law* é absolutamente anacrônica, vindo na contramão da tendência dos países desse sistema, que têm relativizado a rigidez da jurisprudência, nela introduzindo inúmeras válvulas de escape, como a *distinguishing*, o abandono do precedente desgastado pelo tempo ou causador de grave injustiça.”¹⁸

A preocupação de Leonardo Greco é a de que os tribunais acabariam por atuar como verdadeiros legisladores, “[...] formuladores de teses jurídicas abstratas que passam a ser aplicadas aos casos futuros, desprendidas dos casos concretos e, muitas vezes, com eles inconciliáveis ou formuladas com base em poucos julgados ou em argumentos secundários.”¹⁹

Além disso, a introdução de conceitos afetos ao tema de precedentes no CPC não necessariamente leva os tribunais a aplicarem essa temática da forma como determinada pela ampla produção doutrinária sobre o tema. A título de exemplo, pode-se citar o julgamento do Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n. 801.843/PR pelo Supremo Tribunal Federal, em que a Corte, mesmo reconhecendo a distinção entre os casos, decidiu por manter o processo em análise suspenso com base em fundamentos principiológicos da celeridade e da razoável duração do processo²⁰.

18GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: **O Novo Código de Processo Civil**. RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. (Coord.). Elsevier: São Paulo, 2012, p. 14.

19GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: **O Novo Código de Processo Civil**. RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. (Coord.). Elsevier: São Paulo, 2012, p. 14.

20STF, AgRg RE 801.843/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (2014). “As diferenças fáticas não impedem que a sistemática da repercussão geral seja aplicada a casos em que a questão constitucional, com relevância reconhecida pela Corte, seja semelhante àquela que será analisada no paradigma. [...] Ademais, aplicação da sistemática da repercussão geral a casos similares, nesse caso, homenageia a garantia da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, CF).”

Outro conceito fundamental para a continuidade do desenvolvimento do presente tema é o de *stare decisis et non quietare movere*, mencionado acima, que determina que o quanto decidido deve ser observado verticalmente na organização judiciária; e horizontalmente, dentro do mesmo Tribunal (art. 927, V, CPC).

Além deste, importa conceituar a *ratio decidendi*, que são os temas fundamentais para a formação da tese jurídica em si; e o *obter dictum*, que é o que consta do julgado, mas que não é essencial para a compreensão e formação da tese jurídica.

Sobre tese jurídica, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas a conceituam como a “[...] verdade jurídica, que não deixa de sê-lo em virtude de especificidades dos casos concretos que lhe são subjacentes”²¹, reunindo, em breves palavras, os dois conceitos recém mencionados, de *ratio decidendi* e *obter dictum*.

Além disso, importante trazer a lume as suas formas de superação na tentativa de não deixar o Poder Judiciário fossilizado, apegando-se às teses jurídicas claramente ultrapassadas. Nesse intento, tem-se o *overruling* que é a forma de superação de tese jurídica estabelecida pelo próprio tribunal. Preocupado com a criação de teses jurídicas aderentes à realidade social, o legislador de 2015 previu que o tribunal, ao realizar o *overruling*, pode realizar audiências públicas e ouvir entidades da sociedade²². Dessa maneira, evitar-se-á a multiplicação de reclamações aos tribunais pela não aplicação das teses formadas pelos magistrados.

Por fim, nesse intento de conceituar temas relevantes para o estudo dos precedentes, é de fundamental importância que cada juiz e tribunal, ao aplicar precedente, faça o cotejo entre os fundamentos fáticos e jurídicos dos casos que levaram à formação do precedente com

21ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 267.

22CPC, Art. 927, “§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.”

o caso sob análise. É o que se denomina de distinção (*distinguishing*²³) e que permite a aferição da similitude entre o caso atual e os que deram origem ao precedente.

Por sua vez, na Alemanha, o Tribunal Constitucional Alemão pode ser provocado para decidir se uma regra de direito consuetudinário é válida ou não diante de um caso concreto com base no artigo 100, §2 da Lei Fundamental²⁴. Assim, diante da dúvida, cabe ao Tribunal Superior definir se há vinculação ou não, determinando o que pode ser considerado precedente. Dessa forma, a decisão resta dentro do próprio Poder Judiciário. Diferentemente do que ocorreu aqui com a determinação do que constitui precedente pelo legislador.

Fato é que o Brasil não possui tradição jurídica de observância de precedentes com base em distinção minuciosa entre casos. Assim, diante da multiplicidade de entendimentos judiciais a partir do maior uso de conceitos indeterminados pelo legislador, este próprio entendeu por bem limitar o âmbito de interpretação dos órgãos jurisdicionais de base²⁵.

Adotou o legislador a premissa de que algo somente se torna de fato obrigatório²⁶ mediante a imposição de uma sanção, no sentido de

23Para a explicação pormenorizada de distinção e o cotejo de casos, cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2017.

24“O processo para a chamada interpretação normativa decorre da competência prevista no art. 100, §3 da Lei Fundamental, por força do qual os Tribunais Constitucionais Estaduais locais devem submeter ao Tribunal Constitucional Federal a interpretação de uma norma constitucional cuja aplicação é necessária em determinado caso concreto, sempre que haja a possibilidade de se afastar do entendimento, a propósito, já adotado pelo último (Tribunal Constitucional Federal) ou por outro Tribunal Constitucional Estadual, funcionando como um espécie de processo destinado à uniformização da interpretação da norma constitucional.” LEONEL, Ricardo de Barros. Considerações introdutórias sobre o direito processual constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, v.1, p. 211.

25Sobre o incremento do poder do magistrado pelo uso de conceitos jurídicos indeterminados, cf. PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 71-73.

26Diante da falta de cultura e tradição no tema.

consequência jurídica. Assim, previu a possibilidade de cabimento de reclamação no caso da não aplicação da tese firmada em precedente²⁷.

Sobre esse ponto, comenta José Carlos Baptista Puoli:

“Salvo melhor juízo, esta possibilidade de uso da reclamação para conferir aos precedentes pronta e “efetiva” vinculação parece ser sim plenamente coerente com o propósito sistemático do CPC em seu texto original. Acontece que tal “generosidade” faria com que houvesse um efeito colateral, qual seja a possibilidade de haver enorme quantidade de reclamações ajuizadas diretamente no âmbito dos Tribunais Superiores.”²⁸

Diante dessa possibilidade de multiplicação de reclamações perante os Tribunais, reformou-se o texto do CPC, ainda durante o seu período de *vacatio legis*, para limitar o cabimento da reclamação (Lei n. 13.256 de 2016).

A par desse temor em relação à reclamação, ela oferece certa dose de constrangimento ao magistrado que tem a sua decisão cassada e que terá que proferir nova solução ao caso concreto²⁹, alinhando a tutela jurisdicional proferida ao entendimento do Tribunal, efeito que jamais seria obtido através da via recursal tradicional³⁰.

27CPC, Art. 988, IV.

28PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei n. 13.256/16. In: **Processo em Jornadas**. LUCON, Paulo Henrique dos Santos et alli. (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 505.

29Sobre a função do instrumento dentro do Estado Democrático de Direito, cf. MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 51, ano 2005, p. 171 – 187, abr-jun/2005.

30Sobre o tema: “Enfim, parece certo que, na esteira dos ensinamentos de Mancuso e Erik Wolkart, há, para dizer o mínimo, didática dose de constrangimento no caso de uma reclamação cassar a decisão recalcitrante, “mandando” que outra decisão seja proferida em seu lugar, numa circunstância que jamais seria obtida por intermédio da via recursal que, sendo exitosa, dá ensejo a que seja proferida decisão de instância superior que substitui, no caso concreto, a decisão recorrida, mas sem afetar a “rotina” do magistrado, tal como ocorreria na hipótese de procedência da reclamação, no

Em sentido contrário, Lucas Buril de Macêdo aponta, sobre o instituto da reclamação, que:

“Outorgar ao STF competência para decidir reclamações fundadas em seus precedentes obrigatórios é medida autoritária, baseada na ideia de que sua interpretação do precedente é absoluta e torna todas as demais desimportantes ou vazias. Realmente, parece que faltou à previsão normativa do novo Código de Processo Civil um tanto de teoria dos precedentes. Como é observado no direito estadunidense e no direito inglês, a aplicação do precedente fixado não ganha qualquer meio diferenciado para forçar o seu respeito. O meio adequado para forçar sua observância, ou mesmo para adequar sua aplicação, é o recurso.”³¹

Devidamente contextualizada a temática, convém a análise detida do instituto do IAC conforme delineado pelo estatuto processual civil brasileiro para, após, analisar-se a forma como o STJ regulamentou a matéria.

mínimo por conta do “retrabalho” que seria ensejado, e/ou por intermédio da sensação “amarga” que, ao menos em tese, pode decorrer da circunstâncias de ter tido “cassada” (ao invés de reformada) uma decisão sua.” PUOLI, José Carlos Baptista. Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei n. 13.256/16. In: **Processo em Jornadas**. LUCON, Paulo Henrique dos Santos et alli. (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 506.

31Cf. todas as críticas à vinculação entre reclamação e o sistema de precedentes à brasileira: MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, vol. 238, ano 2014, p. 413 – 434, dez/2014, p. 422. “Não há qualquer razão para garantir métodos tão distintos de implementação de normas por sua proveniência, sejam elas advindas da lei ou do precedente judicial. A reclamação é forma de preservar a competência dos tribunais superiores e de garantir a autoridade de suas decisões, não de aplicação de quaisquer normas jurídicas. Não há razão para diferenciar seu cabimento nesse particular, estabelecendo que quando a norma advém de precedente, é possível veiculá-la, quando da lei, incabível.”

2. INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O IAC está previsto em um único artigo do CPC, o 947, que determina ser admissível o incidente em questão quando do julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, envolvendo *relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos*.

Chama atenção o destaque dado pelo legislador à ausência de repetição de processos de forma a diferenciar o incidente de assunção do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e dos repetitivos nos tribunais superiores. Ao comentar a diferença entre os dois institutos, Luiz Guilherme Marinoni aduz que:

“De lado o fato de que o incidente de assunção de competência cabe para o julgamento do caso que contém a questão e o incidente de resolução para o julgamento da questão contida nos processos, o que realmente distingue os dois incidentes é que no primeiro há de haver uma questão com grande repercussão social e no segundo apenas uma mesma questão de direito.”³²

Assim, o IAC julga o caso que contém a questão de grande repercussão social, ao passo que o IRDR confere competência para determinado órgão do tribunal, a ser definido por cada regimento interno, fixar tese para uma questão de direito que se repete em inúmeros processos.

Por sua vez, o §4º do mesmo artigo determina que também será cabível o IAC quando: “ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.”. Nesse ponto, sobre o qual se aprofundará a discussão adiante, lembra-se do extinto incidente de

³²MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 233.

uniformização de jurisprudência, então previsto no artigo 476 do CPC de 1973³³. Tal incidente possibilitava que qualquer juiz, ao votar em órgão colegiado, percebendo divergência acerca do tema, provocasse o tribunal acerca da interpretação do direito. Percebe-se, assim, que o tribunal não assumia a competência para julgamento da causa e somente atuava quando presente efetivamente uma divergência, ou seja, exigia manifestação sobre o tema anteriormente em diversos órgãos. Por sua vez, a assunção de competência estava no artigo 555 do código anterior³⁴, mas não com a mesma extensão e contornos que o tema ganhou na nova ordem jurídico-processual³⁵.

O tema não foi apenas recolocado no novo código, mas foi ampliado e recebeu contornos distintos, alargando os efeitos da assunção de competência para levar à vinculação de juízes e órgãos fracionários do tribunal à tese firmada³⁶. Além disso, a assunção de competência não cabe somente para sanar divergência, como o antigo incidente de uniformização de jurisprudência fazia, mas pode ser utilizado quando identificada relevante questão de direito com repercussão social, nos termos do *caput* do artigo 947, CPC, sem que haja repetição de casos.

Da nova forma como organizada a assunção de competência, nota-se não se tratar de uma medida apartada, nem de um novo

33CPC de 1973, Art. 476. *Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:*

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

34Sobre a experiência do CPC/73 nesse tema, cf. YARSHELL, Flávio Luiz. **É possível que a jurisprudência seja uniforme, estável, íntegra e coerente?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/e-possivel-que-a-jurisprudencia-seja-uniforme-estavel-integra-e-coerente/17828>>. Acesso em 23 de setembro de 2017.

35BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O novo incidente de assunção de competência e o STJ.** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-novo-incidente-de-assuncao-de-competencia-e-o-stj-15122016>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

36CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Comentário ao artigo 947. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2111.

processo, nem de um recurso, mas de julgamento do caso em si através de uma dinâmica diferenciada. Para Rodrigo Becker e Víctor Trigueiro, chama-se a assunção de incidente, “porque ocorrerá a partir de um impulso de um dos seus legitimados, no curso de um processo em tramitação no Tribunal.”³⁷. Feitas essas considerações acerca da diferença entre os incidentes analisados, cabe a análise das hipóteses de cabimento da assunção de competência.

2.1 CABIMENTO E PRESSUPOSTOS DE INSTAURAÇÃO

O artigo 947 do CPC traz duas hipóteses de cabimento do IAC: (i) uma está prevista no *caput*, quando presente questão que não se repete em vários processos, trazendo relevante questão de direito com grande repercussão social; (ii) outra, no §4º, quando também presente relevante questão de direito, mas que seja conveniente prevenir divergência entre turmas ou câmaras do tribunal.

A diferença evidente entre as duas hipóteses de cabimento resta na intenção ou não de prevenir divergência entre órgãos fracionários do próprio tribunal, o que somente está previsto no §4º.

Assim, analisar-se-á cada dispositivo de forma apartada a seguir por trazerem hipóteses de cabimento distintas.

Por ora, importante salientar que a divergência entre turmas ou câmaras do tribunal é meramente prospectiva, pois que para divergências reais e presentes existem métodos próprios no ordenamento jurídico, tais como a sistemática de recursos extraordinários repetitivos e o IRDR.

O requisito comum ao *caput* e ao §4º do artigo 947 é a relevante questão de direito, que, para Osmar Mendes Paixão, é:

37BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Víctor. **O novo incidente de assunção de competência e o STJ**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-novo-incidente-de-assuncao-de-competencia-e-o-stj-15122016>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

“[...] aquela diferenciada, distinta de questões corriqueiras e ordinárias que, embora não repetida em inúmeros outros processos, impacta a sociedade – repercussão social. É a questão que, por exemplo, uma vez definida, pode importar em mudanças de rumo em políticas públicas, aumento de preços, que pode afetar grupos de pessoas, consumidores, empresas, etc.”³⁸

O autor utiliza-se da expressão “repercussão social” para tratar de relevante questão de direito. Entretanto, aquela somente aparece no §4º. A par dessas discussões, não parece que o legislador pretendeu diferenciar os dois requisitos³⁹, apesar do uso da terminologia distinta.

Assim, cabe ao tribunal definir qual será o caso a ser julgado através do IAC e essa escolha é pautada nos requisitos de “relevante questão de direito” e “repercussão social”, que, apesar de trazerem balizas para a escolha, não a engessam por completo já que se trata de conceitos jurídicos indeterminados, cuja definição fica a cargo do tribunal. Nesse ponto, pode-se apontar certa semelhança com o sistema do *common law* nos Estados Unidos, em relação à escolha de casos a serem julgados pelas Cortes Supremas, no sentido que aponta Michele Taruffo:

“El primero de estos elementos está constituido por el poder, que estas cortes tienen, para escogerlos casos que las propias cortes consideran deben decidir. La Corte Suprema de los Estados Unidos utiliza el denominado certioraricon plena e ilimitada discrecionalidad, estableciendo cuáles son los casos que se entienden merecedores de consideración y decisión, y ésta elección – positiva

38CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Comentário ao artigo 947. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2112.

39Buscou-se a exposição de motivos do CPC, mas não há menção ao IAC.

o, como sucede en la mayor parte de los casos, negativa - no requiera motivación. Sin embargo, si se tomanen consideración las situaciones en que la Corte normalmente “decide di decidere” se ve que ella sigue criterios que conciernen propiamente al “governo dei precedenti”. Se trata, de hecho, de casos en que a) la corte considera necesario establecer cuál es la solución correcta de una cuestión de derecho novedosa (como por ejemplo la interpretación de una norma recién entrada en vigor), para evitar incertidumbres y opiniones divergentes; b) la corte considera necesario resolver un conflicto de jurisprudencia surgido en las cortes inferiores; c) la corte pretende superar y dejar de lado un viejo precedente, aún establecido por el mismo tribunal, que por varias razones aparece inadecuado y viene por tanto overruled, brindando una nueva solución a la misma cuestión de derecho.”⁴⁰

Para Luiz Guilherme Marinoni, questão de direito com grande repercussão social é aquela com valor para a sociedade do ponto de vista político, religioso, cultural e econômico⁴¹. Trata-se de conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas abertas, que conferem ao Judiciário grande margem de manobra para definir sua abrangência. Nesse ponto, deve-se ter cuidado para que não ocorra o seu uso inadequado “[...] de modo a permitir-lhe fazer valer as suas valorações pessoais ou as suas tendências moralizantes”⁴². Para que tal situação seja evitada, a definição no caso concreto do âmbito de abrangência de um conceito jurídico indeterminado deve ter *caráter universalizante*, o que, para Luiz Guilherme Marinoni, é a possibilidade de aplicação

40TARUFFO, Michele. Páginas sobre justicia civil. Las funciones de las Cortes Supremas. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 93-104, p. 96.

41MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 234.

42MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 239/240.

deste a casos futuros que envolvam a mesma circunstância⁴³. Essa análise será feita adiante em relação aos incidentes de assunção de competência já admitidos no STJ.

2.2 LEGITIMIDADE

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 947⁴⁴ cuidam do tema da legitimidade, que é conferida ao relator do processo, de ofício, e, à parte, ao Ministério Público e à Defensoria Pública⁴⁵.

A provocação do legitimado é para que o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária seja julgado pelo órgão colegiado que o regimento do tribunal indicar. O julgamento somente se dará nesses termos se o próprio órgão colegiado reconhecer a existência de *interesse público*⁴⁶ na assunção de competência.

Poder-se-ia estender o debate acerca do conceito de interesse público no presente caso: se seria ele um aspecto da questão de direito com repercussão social ou um novo requisito. Entretanto, essa discussão e aprofundamento fogem ao escopo da presente análise. Adiante, quando do estudo dos incidentes de assunção de competência já admitidos no STJ esse ponto será novamente ventilado diante dos casos concretos.

43MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 240.

44CPC, Art. 947, § 1º *Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.*

§2º *O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.*

45Para Luiz Guilherme Marinoni, o Ministério Público e a Defensoria Pública terão legitimidade quando já estiverem funcionando no processo. MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 236.

46Outro debate que poderia ser trazido a lume é a questão da diferenciação entre interesse público e questão de direito com grande repercussão social. No entanto, tal intento escaparia ao objetivo do presente trabalho. Para maior aprofundamento acerca do tema “interesse público”, cf. ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Imprenta: Milano, A. Giuffrè, 1960, *passim*.

A decisão do órgão colegiado não é passível de recurso, vez que nenhum outro órgão jurisdicional poderia se sobrepor ao juiz natural para determinar ser o caso ou não de assunção de competência.

2.3 COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DE TESE E JULGAMENTO DE CASO

Dita o §2º do artigo 947 do CPC que o órgão colegiado indicado pelo regimento interno de cada tribunal julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária. Assim, não se trata de mera fixação de tese jurídica, mas da sua fixação e posterior aplicação ao caso concreto que levará ao seu julgamento.

Sobre esse tema, é relevante levantar a questão da garantia do juiz natural, prevista constitucionalmente⁴⁷. Luiz Guilherme Marinoni esboça a seguinte preocupação em relação ao incidente ora em comento:

“Ainda que o deslocamento da competência dependa da concordância do órgão originariamente competente, é claro que isto não basta quando se pensa em garantia do juiz natural. Essa garantia, como é óbvio, não é do órgão originariamente competente ou do Poder Judiciário, mas dos jurisdicionados. Trata-se de uma garantia do cidadão de que os seus casos não serão julgados por pessoas que – a partir de uma regra delineada a partir da Constituição: “juiz constitucionalmente competente” –, não estejam objetiva e

47CF, art. 5º, LV. Sobre o tema, Humberto Theodoro Jr. aponta que a observância do devido processo legal não se restringe à observância do texto legal, mas de todos os princípios que contribuam para o alcance de um processo justo, como o contraditório, a ampla defesa, a fundamentação e o juiz natural. Cf. THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil. v.1.** 44. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 28.

imparcialmente predefinidas para o julgamento dos casos conflitivos.”⁴⁸.

Assim, cogita-se do perigo de violação do princípio do juiz natural diante do apelo gerado em razão da existência de repercussão social de questão de direito, que levará o julgamento da causa para um órgão a ser indicado por cada regimento interno dos tribunais.

Para que o controle da competência possa ser feito pelos jurisdicionados, cabe ao órgão indicado pelo regimento do tribunal fundamentar detidamente a existência de repercussão social que leva à admissão do incidente de assunção de competência.

Além disso, para que a sistemática dos incidentes de assunção de competência ganhe coerência, já que vinculam verticalmente os órgãos jurisdicionais (*stare decisis* vertical)⁴⁹, o órgão especial deve preocupar-se em manter coesos seus entendimentos presentes e futuros com os já decididos no passado, de forma que o próprio tribunal respeite o *stare decisis* horizontal⁵⁰.

2.4 EFEITOS DA FIXAÇÃO DA TESE

Os efeitos pela inobservância de jurisprudência variam conforme o tempo e o lugar. José Carlos Barbosa Moreira ilustra essa constatação com a informação de que o direito lusitano conheceu a figura dos

48MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 239.

49CPC, art. 947, §3º.

50MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 240. “Na verdade, a decisão de tribunal que tem efeito vinculante vertical não pode deixar de ter eficácia vinculante horizontal. De modo que as decisões do colegiado sempre vincularão o próprio colegiado em relação à questão decidida – que só poderá ser revista em hipóteses excepcionais – e também em face dos pressupostos para o julgamento da questão de direito.”

assentos, que, se não observados, poderiam levar à suspensão do magistrado⁵¹.

Em que pese o viés histórico do tema não ser objetivo da presente análise, importa ressaltar que:

O anteprojeto do Código de Processo Civil, de autoria de Alfredo Buzaid, intentou ressuscitar o mecanismo dos antigos assentos. Resolvido o incidente da uniformização da jurisprudência, a decisão sobre a tese jurídica tomada pela maioria absoluta dos membros efetivos do tribunal [...] seria obrigatória enquanto não modificada por outro acórdão proferido na mesma forma. Caberia ao presidente do tribunal, em obediência ao decidido, baixar assento, que teria força de lei 45 dias após a publicação oficial.⁵²

Tal intento foi rechaçado rapidamente em razão de sua inconstitucionalidade e o incidente de uniformização de jurisprudência nunca alcançou a eficiência buscada.

Atualmente, um dos efeitos da inobservância de tese jurídica firmada em sede de assunção de competência é o cabimento de reclamação para os tribunais, nos termos do artigo 988, IV, CPC. A inobservância abrange tanto a aplicação indevida da tese quanto a sua não aplicação (art. 988, §4º, CPC). Julgada procedente a reclamação, o tribunal exerce o juízo cassacional face à decisão reclamada, determinando que outra seja proferida em seu lugar.

Isso se dá em razão do artigo 947, §3º, CPC, que determina que: “O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.” Assim, a

51 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: **Temas de direito processual, nona série**. p. 299-313. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299.

52 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: **Temas de direito processual, nona série**. p. 299-313. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 301.

questão de direito definida em sede de assunção de competência deve ser observada por todos os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal, sob pena de cabimento de reclamação.

A coisa julgada no IAC é *inter partes*, pois há julgamento do caso que produzirá efeitos apenas para as partes do processo. Apenas a tese jurídica consolidada nessa sede será vinculante em demais processos no futuro em razão da sua eficácia prevista nos artigos 947, §3º, e 927, ambos do CPC.

De forma a garantir a observância da tese jurídica fixada em sede de IAC, “[...] a discussão e a decisão da questão de direito devem ser justificadas de modo claro, sem mistura ou confusão com fundamentos que não lhe dizem respeito.”⁵³. Assim, deve-se separar bem o que é *ratio decidendi* do *obiter dictum* na elaboração do acórdão que julga o caso em que admitida a instauração do incidente de assunção de competência.

O legislador de 2015, apesar de estender a participação da figura do *amicus curiae* por todo o processo civil⁵⁴, não previu a sua participação no procedimento do IAC de forma específica. Apesar da falta de previsão expressa, recomenda-se a sua participação nos termos do artigo 138, CPC, diante da grande contribuição para a formação adequada da tese que pode ser fornecida⁵⁵.

A excelência na elaboração da tese jurídica pode contribuir para que se avance, no Brasil, em direção ao quanto observado em países do *common law*, onde o número de precedentes é baixo; e a necessidade de sua superação, pequena, como explica Michele Taruffo:

“La experiencia de las cortes supremas del common law demuestra además que la eficacia del precedente, y por lo tanto su capacidad efectiva

53MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 236.

54CPC, art. 138.

55Nesse sentido: CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Comentário ao artigo 947. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2113.

de orientar en modo uniforme las decisiones sucesivas, es inversamente proporcional al número de precedentes establecidos por las mismas cortes supremas. Comparados con la torrencial jurisprudencia de varios ordenamientos del civil law, los precedentes de los ordenamientos del common law son poquísimos. La razón es que las cortes supremas de éstos ordenamientos deciden sólo cuando tienen algo nuevo para decir, es decir, cuando consideran que hay necesidad de establecer un nuevo precedente, y no están obligadas a pronunciarse todas las veces en que viene propuesta una impugnación: son de hecho las cortes, y no las partes, las que tienen a su cargo “governare i precedente”. Las cortes pueden obviamente decidir si modifican sus precedentes propios, pero esto ocurre bastante poco, y habitualmente sólo cuando existen razones efectivas y relevantes como para dejar de lado orientaciones preexistentes. Por lo tanto, si el precedente es verdadeiramente eficaz, no existe ninguna necesidad de decidir la misma cuestión decenas o centenares de veces: mientras que el precedente se sostengano es necesario volver continuamente sobre la misma cuestión; cuando el precedente viene superado, para hacerlo basta una sola decisión, porque una sola decisión es suficiente para determinar el cambio de la jurisprudencia.”⁵⁶.

Portanto, a coisa julgada é *inter partes*, mas o efeito vinculante do precedente ultrapassa as barreiras do processo em que fixado, por isso a importância do adequado debate e reflexão quando de sua elaboração.⁵⁷

56 TARUFFO, Michele. Páginas sobre justicia civil. Las funciones de las Cortes Supremas. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 93-104, p. 94.

57 Sobre o tema, cf. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 111, “A submissão ao precedente, comumente referida pela expressão *stare decisis*, indica o dever jurídico de conformar-se às razões dos precedentes (*stare rationibus decidendi*). A *ratio decidendi* encerra uma

3. ANÁLISE EMPÍRICA QUALITATIVA

Com o fito de trazer concretude aos argumentos expostos acima, verifica-se a regulamentação dada pelo STJ ao tema em análise. Justifica-se a escolha deste Tribunal para o presente estudo diante da função que ele assume no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Paula Pessoa Pereira, as razões universalizáveis aptas a justificar a interpretação de uma norma jurídica podem ser distintas de acordo com cada órgão jurisdicional. Como forma de encontrar uma resposta uniforme para o sistema jurídico, “A resposta a este problema pode ser viabilizada pela regra da distribuição do poder jurisdicional, ou seja, através da organização hierárquica da jurisdição.”⁵⁸.

Como ao STJ cabe dar a última palavra acerca da interpretação da legislação federal nacional, analisar-se-á, a seguir, pelo que aquele Tribunal de vértice entende como “questão de direito com grande repercussão social” apta para a admissão do incidente de assunção de competência.

3.1 REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça foi instituído pelo constituinte de 1988, nos termos dos artigos 104 e 105 da Constituição Federal. Ao ser criado, o STJ absorveu parcela de competência do antigo Supremo Tribunal Federal, que envolve a guarda da interpretação da legislação federal⁵⁹, quando, em única ou última instância, a causa decidida pela

escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal, “e repercute, portanto, sobre todos os casos futuros aos quais tenha ela pertinência: assim, o vínculo do *stare decisis* distingue-se do dever de respeito à *res iudicata* (que é a disciplina do caso concreto)”.

58“E este argumento a partir da autoridade, concretizado na estrutura hierárquica do Poder Judiciário, é precisamente instituído através dos mecanismos legais desenhados com o objetivo de levar as decisões ao tribunal superior, a fim de unificar a jurisprudência.”. PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 139.

59“É o STJ, pois, o intérprete máximo do direito positivo infraconstitucional, o responsável pela preservação da certeza do direito”. MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o Estado Democrático de Direito.

Tribunal local negar vigência ou contrariar lei federal ou tratado, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal, ou, ainda, quando der à lei federal interpretação divergente daquela atribuída por outro tribunal⁶⁰.

Compete a ele a elaboração de seu regimento interno (RISTJ), como dispõe o artigo 96, I, “a”, da CF⁶¹. Em relação ao IAC, o CPC remeteu ao regimento interno de cada tribunal a escolha do órgão colegiado competente para julgá-lo⁶². Assim, para atender tal desígnio, o STJ publicou a Emenda Regimental n. 24 de 2016.

A Corte Especial ou a Seção julgará o IAC, nos termos do art. 271-B, §1º, RISTJ. O §2º do mesmo artigo prevê que a desistência ou o abandono do processo não impedem o exame do mérito da questão. Além disso, o Ministério Público, segundo o RISTJ, deverá intervir em todos os incidentes em que não for o requerente e, sendo o caso de desistência ou de abandono, assumirá a sua titularidade.

Determina ainda que o relator ou o Presidente identificarão com precisão a questão que levou à instauração do IAC. Partes e demais interessados serão ouvidos, assim como pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que poderão requerer a juntada de documentos e a realização de diligências necessárias para a elucidação da questão de direito em análise. Ato contínuo, manifestar-se-á o Ministério Público Federal. O Relator ou o Presidente poderá, ainda, designar data para a realização de audiências públicas. O quórum exigido para o julgamento do IAC é de dois terços.

O acórdão que julgar o IAC será redigido nos seguintes termos:

Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 51, ano 2005, p. 171 – 187, abr-jun/2005.

60Escapa ao objetivo deste trabalho a análise da função desempenhada pelo STJ quando da fixação de teses jurídicas. Para tanto, cf. PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

61CF, Art. 96. *Compete privativamente:*

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

62CPC, art. 947, §1º.

RISTJ, Art. 104-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos deverão, nos termos do § 3º do art. 1.038, c/c art. 984, § 2º, do Código de Processo Civil, conter:

I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador;

II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado;

III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque;

IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador.

§ 1º Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.

§ 2º O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui(em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s).

A preocupação do Tribunal é a de dar clareza à *ratio decidendi* firmada, que vinculará todos os seus órgãos, exceto no caso de revisão de tese.

Por fim, dispõe o RISTJ que o Tribunal manterá, em sua página da Internet, a relação dos incidentes pendentes de julgamento e os já julgados.

Como se pode perceber dessas breves notas acerca da regulamentação dada pelo STJ ao IAC, o tema ganhou contornos mais definidos do que aqueles trazidos pelo legislador no CPC e houve grande preocupação com a qualidade da elaboração da tese jurídica a ser firmada. Para Rodrigo Becker e Victor Trigueiro, “[...] andou bem o Superior Tribunal de Justiça em regulamentar o incidente de assunção de competência nestes termos, permitindo que seja realizado um julgamento mais democrático, haja vista a importância e a relevância dos temas que serão submetidos a este rito processual.”⁶³.

Feitas essas considerações acerca da regulamentação dada ao tema pelo STJ, convém a análise dos três incidentes já admitidos na Corte de vértice responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal no Brasil. Como as decisões analisadas referem-se à admissão do IAC, analisar-se-ão os seguintes aspectos: i) hipótese de cabimento: se com base no art. 947, *caput*, ou §4º do mesmo artigo do CPC, e a fundamentação para justificar a presença de seus pressupostos; e, ii) legitimidade para provocação do tribunal acerca do cabimento do instituto; além de outras questões relevantes que tenham se apresentado até o momento em cada IAC analisado.

3.2 ANÁLISE DO INCIDENTE ADMITIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.604.412

Trata-se de incidente instaurado de ofício na 2ª Seção do STJ diante da existência de divergência entre as turmas com base no artigo 947, §4º, CPC, que dispõe que: “relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal” será apta a justificar a instauração de IAC.

63BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O novo incidente de assunção de competência e o STJ**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-novo-incidente-de-assuncao-de-competencia-e-o-stj-15122016>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

As questões objeto de uniformização são as seguintes: (i) cabimento de prescrição intercorrente e eventual imprescindibilidade de intimação prévia do credor; (ii) necessidade de oportunidade para o autor dar andamento ao processo paralisado por prazo superior àquele previsto para a prescrição da pretensão veiculada na demanda.

No caso, a Cooperativa Industrial Alfa ajuizou demanda executiva em face de seus devedores com base em título executivo extrajudicial. Entretanto, reconheceu-se a prescrição intercorrente, com a consequente extinção do feito, sem que a exequente fosse intimada para dar andamento ao processo.

De forma a comprovar a divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas, apresentaram-se três julgados de cada em sentidos diversos. Por ser matéria exclusivamente de direito e envolver interesse social, admitiu-se o incidente.

Justificou-se a presença do interesse social nos seguintes termos: “[...] porquanto cuida da aplicação de norma cogente”.

Acima, pontuou-se que é imprescindível o desenvolvimento, na fundamentação, da argumentação acerca dos fatos e aspectos jurídicos que justificam a presença dos requisitos autorizadores do IAC. Isso faz-se necessário diante do uso de conceitos jurídicos indeterminados pelo legislador ao regulamentar a matéria, de forma que o controle externo da atividade jurisdicional possa ser perpetrado através de uma sólida motivação na decisão.

Da análise do acórdão que admitiu a instauração do IAC no presente caso, nota-se que o fundamento é a norma cogente, que é aquela de natureza obrigatória. Ora, o ordenamento jurídico está repleto de normas cogentes. Seriam todas elas aptas a justificar a instauração de IAC? Claramente essa decisão não fornece balizas para casos futuros, deixando o caminho aberto para os tribunais definirem quando admitirão incidentes novamente ou não.

Além disso, a motivação da decisão não adentra no debate doutrinário acerca da possível diferenciação ou não dos conceitos de “repercussão social” e “interesse público”. Apenas se fala deste e de forma superficial.

Sobre o tema, aponta Luiz Guilherme Marinoni que realmente a intenção não foi criar dois requisitos diferentes:

“Porém, além de o art. 947 ter aludido a “interesse público” ao tratar de uma fase específica, das duas locuções insertas no artigo – “grande repercussão social” e “interesse público” – pode-se retirar previsões absolutamente similares, de modo que não se pretendeu criar dois requisitos diferentes para a admissão da assunção de competência. Objetivou-se, isto sim, frisar que tanto o órgão originariamente competente, quanto o órgão para o qual a competência foi deslocada, têm poder para aferir razões para a assunção da competência com base tanto em uma quanto em outra locução. Na verdade, pretendeu-se evidenciar que o órgão competente para a assunção deve, após ter sido decidido o deslocamento pelo órgão de competência originária, afirmar ou não razão suficiente para a assunção da competência.”⁶⁴.

Ainda, a União pediu o seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, o que foi negado sem fundamentação contundente.

3.3 ANÁLISE DO INCIDENTE ADMITIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.303.374

O presente caso trata de incidente instaurado de ofício na 2ª Seção do Tribunal da Cidadania para a fixação de tese acerca do “prazo anual de prescrição em todas as pretensões que envolvam interesses de segurado e segurador em contrato de seguro” no bojo do Recurso Especial n. 1.303.374-ES de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016, p. 240.

Os Ministros Marco Buzzi e Nancy Andrighi restaram vencidos quanto à delimitação da tese.

Pontuou o Ministro Relator que o STJ ainda não tinha se defrontado com a tese levantada de que o prazo prescricional de todas as pretensões envolvendo segurado e segurador seria de um ano, e não apenas nas ações indenizatórias relacionadas ao tema. Assim, a hipótese de cabimento do presente IAC envolve o artigo 947, *caput*, CPC.

O caso envolve a pretensão dos consumidores no caso concreto para a renovação do contrato de seguro com a recorrente, Companhia de Seguros Aliança do Brasil. Para comprovar que a Corte ainda não havia se deparado com a discussão em tela, colacionaram-se julgados em que a tese abrange apenas a prescrição ânua relativa a demandas indenizatórias em decorrência de contratos de seguro.

Sobre a questão de direito com relevante repercussão social, manifestou-se o Ministro Relator no seguinte sentido:

“Verifica-se, no caso em tela, a existência de matéria exclusivamente de direito e de importante interesse social.

Com efeito, o incidente de assunção de competência destina-se, entre outros fins, à prevenção da divergência, notadamente porque a solução judicial irá impor-se como precedente de aplicação obrigatória para todos os juízes e órgãos fracionários do tribunal.”⁶⁵

Da análise da decisão que admite o incidente, percebe-se que a Corte se limitou a afirmar a existência de *interesse social, relevância da matéria e repercussão social* no caso⁶⁶, sem fazer a relação desses

65Recurso Especial n. 1.303.374-ES, Voto do Ministro Relator Luis Felipe Salomão no caso.

66“Desse modo, por divisar relevância na matéria e repercussão social, sem aferir repetição em múltiplos processos, suscito, de ofício, o incidente de assunção de competência no presente recurso especial, nos termos dos arts. 947 do CPC/2015 e

conceitos jurídicos indeterminados com o caso concreto, violando, assim, o quanto previsto no artigo 489, §1º, I, II e III, do CPC⁶⁷, vez que tais motivos se prestariam a justificar qualquer outra decisão.

3.4 ANÁLISE DO INCIDENTE ADMITIDO NOS RECURSOS EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 53720/SP E 54712/SP

Admitiu-se IAC no Recurso em Mandado de Segurança n. 53.720/SP e no Recurso em Mandado de Segurança n. 54.712/SP em razão da existência de divergência entre as turmas da 1ª Seção do STJ no sentido do cabimento ou não da impetração do mandado de segurança para atacar decisão judicial que extingue execução fiscal com base no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Havia proposta de afetação do recurso ao rito dos repetitivos, que foi rechaçada pela maioria⁶⁸.

O presente IAC foi admitido por provocação do relator oficiosamente com base no artigo 947, §4º, CPC e no art. 271-B, RISTJ. Para demonstrar a divergência entre as turmas da 1ª Seção do STJ, juntaram-se diversas ementas que demonstram a divergência de entendimentos acerca da mesma matéria.

Além disso, fez-se analogia com o rito dos repetitivos para determinar a comunicação aos Ministros da 1ª Seção do STJ, aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, abrindo-se vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer, conforme determina o artigo 271-B, §3º, RISTJ.

271-B do RISTJ, a fim de uniformizar o entendimento acerca da matéria.”, Voto do Ministro Relator, p. 09.

67CPC, Art. 489, § 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

68 Restaram vencidos os Ministros Mauro Campbell Marques e Napoleão Nunes Maia Filho.

Assim, por ter sido admitido o presente IAC com base no art. 947, §4º, CPC, é necessária a demonstração de seus requisitos, quais sejam: i) questão de direito relevante; e ii) necessidade de composição de divergência entre as turmas do tribunal. Este último restou demonstrado com a menção a vários julgados em sentidos divergentes; aquele, não, pois se limitou a afirmar que: “[...] a matéria discutida envolve relevante questão de direito (interpretação do art. 34 da Lei 6.830/80), com grande repercussão social.”. Em nenhum momento do voto se menciona o que seria a relevante questão de direito com grande repercussão social.

Esse IAC levanta questão fundamental em relação aos precedentes do artigo 927, CPC, no sentido da necessidade de fixação de parâmetros para delimitar os casos que são de cabimento do IAC com base no art. 947, §4º, do CPC (composição de divergências entre câmaras ou turmas do tribunal) em contraposição aos casos passíveis de julgamento através da sistemática dos recursos repetitivos.

CONCLUSÕES

De tudo o quanto exposto, pode-se afirmar que o CPC estabeleceu uma organização própria em relação aos precedentes, quando em comparação com outros ordenamentos jurídicos. O que se pode defender categoricamente no momento é que o ordenamento jurídico brasileiro não está caminhando em direção ao sistema do *common law*, pois as premissas, a formação e os efeitos dos precedentes são distintos entre esses sistemas.

Nesse contexto, a partir de março de 2016, precedentes podem ser formados também por tribunais de segunda instância através do IRDR e do IAC, objeto de estudo do presente trabalho, na busca de isonomia e de segurança jurídica.

Por ser o tema novo para o direito processual brasileiro e ser permeado de conceitos jurídicos indeterminados, é fundamental a constante análise empírica dos julgados proferidos pelos tribunais nacionais de forma a se verificar a adequada fundamentação de

suas decisões na aplicação de precedentes e na sua formação diante da grande força que esses adquiriram na nova ordem processual brasileira.

Assim, objetivou-se realizar a análise do Regimento Interno do STJ e das três primeiras decisões deste Tribunal que já admitiram a instauração do IAC. Dessa análise, nota-se que o RISTJ se preocupou em organizar o instrumento processual em análise de forma a conferir-lhe amplo debate na formação de precedente vinculante. Entretanto, da análise das três decisões trazidas, percebe-se que foram usados conceitos abertos de forma genérica, sem a explicação de como haveria relação com o caso concreto e aptos a fundamentar qualquer outra decisão.

Diante dessa constatação, há grave risco no uso do sistema de precedentes vinculantes como a panaceia para enfrentar o crescente volume de demandas judiciais no Poder Judiciário brasileiro sem a preocupação com a qualidade de sua formação, o que afrontaria as próprias justificativas para o fortalecimento dos precedentes judiciais: a igualdade e a segurança jurídica. Afinal, o que justifica a instauração do IAC é o temor em relação à quebra da segurança jurídica diante de uma questão com grande repercussão social, termo este não explicitado em nenhuma das decisões de admissão analisadas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Renato. ***Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano***. Imprensa: Milano, A. Giuffrè, 1960.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. **Revista de Processo**, vol. 252, ano 2016, p. 243-262, fev. 2016.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: **Temas de direito processual, nona série**. p. 299-313. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

CALIL, Gabriel; DIMOULIS, Dimitri; TOMMASINI, Nicola. Recurso extraordinário e reclamação constitucional: uma análise da linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – EBEC**. Belo Horizonte, ano 10, n. 34, p. 81-99, jan./abr. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. ***Sistema del diritto processuale civile***. Padova: Cedam, 1936, vol. 1.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Comentário ao artigo 947. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2021.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRECO, Leonardo. Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual. In: **O Novo Código de Processo Civil**. RODRIGUES, Walter dos Santos; SOUZA, Márcia Cristina Xavier de. (Coord.). Elsevier: São Paulo, 2012.

LEONEL, Ricardo de Barros. Considerações introdutórias sobre o direito processual constitucional. In: LEONEL, Ricardo de Barros; PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. (Org.). **Direito processual constitucional**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, v.1, p. 197-220.

----- . **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MACÊDO, Lucas Buril de. Reclamação constitucional e precedentes obrigatórios. **Revista de Processo**, vol. 238, ano 2014, p. 413 – 434, dez/2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à Justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 206.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

----- . Comentários aos arts. 926 – 928. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

----- . **Precedentes obrigatórios**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

----- . Sobre o Incidente de Assunção de Competência. **Revista de Processo**. vol. 260/2016, p. 233 – 256, out/2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORATO, Leonardo L. A reclamação constitucional e a sua importância para o Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 51, ano 2005, p. 171 – 187, abr-jun/2005.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

----- . Precedentes vinculantes? O CPC “depois” da lei n. 13.256/16. In: **Processo em Jornadas**. LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et alli*. (Coord.). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 496-507.

RICHTER, Bianca Mendes Pereira Richter. Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e o papel dos Juizados Especiais Cíveis no Caso do Acidente Mariana-Samarco. **Revista Brasileira da Advocacia**. vol. 6. ano 2. p. 143-167. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2017.

TARUFFO, Michele. *Paginas sobre justicia civil*. Las funciones de las Cortes Supremas. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 93-104.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v.1. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação constitucional e precedentes judiciais**: contributo a um olhar crítico sobre o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Referências eletrônicas

ABBOUD, Georges; STRECK, Lênio Luiz. **O que é isto – o Sistema (sic) de precedentes no CPC?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

ALEMANHA. Lei Fundamental. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 12 de setembro de 2017.

BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. **O novo incidente de assunção de competência e o STJ**. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/o-novo-incidente-de-assuncao-de-competencia-e-o-stj-15122016>>. Acesso em 06 de setembro de 2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **No Novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé?** Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/>>

no-novo-cpc-demandar-contraprecedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 21 de fevereiro de 2017.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.339.436/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.604.412/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 2ª Seção, admitido em 13/02/2017.

Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.303.374/ES, Rel. Ministro Luiz Felipe Salomão, 2ª Seção, admitido em 01/08/2017.

Superior Tribunal de Justiça, IAC no Recurso em Mandado de Segurança n. 53.720/SP e no Recurso em Mandado de Segurança n. 54.712/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina.

Supremo Tribunal Federal, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 801.843/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2014.

YARSHELL, Flávio Luiz. **É possível que a jurisprudência seja uniforme, estável, íntegra e coerente?** Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/e-possivel-que-a-jurisprudencia-seja-uniforme-estavel-integra-e-coerente/17828>>. Acesso em 23 de setembro de 2017.

WALKER JR., JOHN M. ***The Role of Precedent in the United States: How Do Precedents Lose Their Binding Effect?*** *Stanford Law School: China Guiding Cases Project*. Disponível em: <<https://cgc.law.stanford.edu/commentaries/15-john-walker/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2017.

O OBSERVATÓRIO BRASILEIRO DE IRDR'S COMO INSTRUMENTO DE PRODUÇÃO DE DADOS DE PESQUISA EMPÍRICA

Camilo Zufelato¹

Fernando Antônio Oliveira²

Resumo: Este artigo visa apresentar o Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, grupo de estudos de natureza empírica, organizado e mantido no âmbito da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Além de demonstrar os objetivos e a sua metodologia, também tratará de algumas das mais interessantes constatações dos resultados já encontrados, bem como trabalhos acadêmicos fundados nos resultados de pesquisa produzidos pelo Observatório.

Palavras-chave: IRDR. Observatório Brasileiro de IRDR's. Pesquisa Empírica.

Abstract: This paper aims to present the Brazilian Observatory of Resolution of Repetitive Demands Incidents, a study group organized and held under the Ribeirão Preto School of Law, University of São Paulo. In addition to demonstrating the objectives and its methodology, some of the most interesting findings of the results already found are also addressed, as well as some works influenced by the Observatory.

Key-words: IRDR. Brazilian Observatory of Resolution of Repetitive Demands Incidents. Empirical Research.

1 Professor Associado de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP; Doutor em Direito Processual pela USP; Advogado. camilo@usp.br

2 Advogado e Mestre pela USP – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. fernando@andradechamas.com.br

Sumário: Introdução; 1. Apresentação do Observatório e do seu objeto de pesquisa; 2. Metodologia da pesquisa; 3. Algumas constatações relevantes do I Relatório do Observatório; 4. Contribuição do Observatório para outras pesquisas acadêmicas; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é um instrumento processual instituído pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, ainda que inspirado em mecanismos de padronização decisória já existentes, notadamente nos recursos repetitivos anteriores à vigência do CPC/15, cujo escopo é decidir *demandas repetitivas*.

Desde antes da entrada em vigência do CPC/15 e conseqüentemente o início da aplicação do IRDR, a doutrina já se manifestava sobre diversos pontos da sua aplicação. Havia e há dúvidas – para alguns até desconfiança – sobre a capacidade do instrumento de resolver problemas de eficiência quanto à solução das demandas repetitivas e, ao mesmo tempo, garantir o acesso à ordem jurídica justa.

Justamente para avançar sobre todos os pontos controvertidos relativos à temática, e principalmente com uma proposta de estruturar e trabalhar com os dados empíricos referentes aos incidentes instaurados nos primeiros anos de vigência do CPC de 2015, surgiu o Observatório Brasileiro de IRDR's, grupo de pesquisa organizado e vinculado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP/USP), certificado na plataforma Lattes do CNPQ³.

Este artigo destina-se à apresentação do Observatório, sua metodologia, e alguns resultados de pesquisa que são as contribuições científicas dos pesquisadores do grupo para toda a comunidade acadêmica e aplicadores do Direito, demonstrando também algumas constatações surgidas desses resultados, bem como outras pesquisas

³ Consulta disponível em <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/540739>, acesso em 27/09/2021.

ou trabalhos acadêmicos que se serviram de dados do Relatório de Pesquisa do Observatório Brasileiro de IRDR's.

1. APRESENTAÇÃO DO OBSERVATÓRIO E DO SEU OBJETO DE PESQUISA

Inicialmente estruturado como um pequeno grupo de pesquisas junto à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, da Universidade de São Paulo (FDRP/USP), o Observatório se desenvolveu nos estudos, principalmente empíricos, do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), instrumento criado com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC-15).

Como se sabe, o IRDR ampliou o rol de mecanismos processuais que se ocupam da padronização decisória, seguindo uma linha já identificada⁴ de busca pela eficiência na prestação jurisdicional, além de melhores níveis de razoável duração do processo, isonomia e segurança jurídica. Assim, ele se coloca ao lado de instrumentos como os recursos extraordinário e especial repetitivos, além do incidente de assunção de competência.

Trata-se de um verdadeiro microssistema de resolução de demandas repetitivas⁵, cujo modo de tratamento das demandas se assemelha – inclusive pelo fato de trabalharem em função da fixação de teses sobre questões de direito – com o caráter vinculante a juízes e tribunais, conforme estabelece o art. 927 do CPC. Diferenciam-se, contudo, entre particularidades relacionadas aos pressupostos de cabimento, legitimidade para propositura e procedimento.

4 GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. *Acesso à Justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, set./dez. 2019, p. 152/181.

5 Nesse sentido, foi redigido o enunciado de número 345 do FPPC: O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente.

Destacando o IRDR, objeto de pesquisa do Observatório, trata-se de incidente processual que pode ser instaurado e julgado nos tribunais em geral, diferentemente dos recursos repetitivos, admissíveis exclusivamente no âmbito das cortes superiores⁶. As matérias de direito que um tribunal pode uniformizar, por meio do IRDR, são ilimitadas em termos de competência legislativa, desde que veiculadas em processos de sua competência e dos juízes a ele subordinados. Em outras palavras, pode um tribunal de justiça, órgão estadual, firmar tese sobre direito federal, que vinculará a ele, tribunal, e aos juízes a si submetidos.

Pela grande amplitude de aplicação do IRDR, seja em termos de tribunais competentes ou pela extensa gama de assuntos que pode tratar, há uma grande margem para a diversidade na sua aplicação.

De fato, primeiro se nota que o “instituto, em seus aspectos procedimentais, recebe conduções diferentes pelos vários tribunais brasileiros, seja nos pontos de lacuna do regramento do CPC, seja naqueles que deem margem a variações interpretativas, tão potencializadas em razão do caráter recente do instituto”⁷.

Além disso, igualmente se observa que “uma mesma matéria possa ser uniformizada por diferentes tribunais em diferentes IRDRs, com possibilidade inclusive de fixação de teses divergentes”⁸.

Dessa potencial diversidade é que surge o interesse de pesquisa, para acompanhar e estudar como o novo instituto vem sendo aplicado

6 Inclusive, quanto ao cabimento do IRDR nos tribunais de vértice, sem prejuízo da discussão sobre o assunto, o STJ já decidiu pela sua possibilidade, em casos de processos de competência originária naquela corte, cf. AgInt na Pet 11.838 (Relator para Acórdão: Ministro João Otávio de Noronha, julgamento em 07 de agosto de 2019, Corte Especial). O STF, por sua vez, no âmbito da Petição 8245, pela decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, entendeu que IRDR é de competência originária do tribunal estadual ou federal, entendendo que as hipóteses de ações, recursos e incidentes de competência da Suprema Corte estão taxativamente disciplinadas no art. 102 da Constituição Federal.

7 ZUFELATO, C.; OLIVEIRA, Fernando A.; PRADO, Ana Carolina Craveiro; CAVALLLO, Bárbara Morselli; SILVA, Raul Campos; CARVALHO, Natália Batagim de; BORGES, Gustavo T. O. *I Relatório de Pesquisa - Observatório Brasileiro de IRDRs*. 1. ed., 2019. v. 1. 153p, p. 14.

8 Idem, p. 15.

nos tribunais brasileiros. A metodologia do grupo é, portanto e primordialmente, de caráter empírico.

Com esses objetivos se criou o Observatório Brasileiro de IRDRs, composto por alunos dos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e de outros programas, todos sob a orientação do Professor Camilo Zufelato.

O Observatório procura atingir seus objetivos pelos seguintes meios⁹:

I) Manutenção de um banco de dados que contemple: a) o mapeamento dos incidentes suscitados, admitidos ou não, e com o mérito julgado, nos tribunais brasileiros; b) informações sobre como, em cada incidente, foram tratados temas sensíveis concernentes à aplicação do IRDR; c) levantamento das disposições dos regimentos internos dos tribunais que disciplinam o IRDR, com identificação daquelas que recaiam sobre pontos não desenvolvidos no CPC e das que contradigam as disposições do Código; d) levantamento de pedidos de suspensão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 982, §3º, do CPC;

II) Emissão de relatórios analíticos dos dados constantes do banco de dados, com identificação de perfis e tendências e diagnóstico de problemas e divergências no uso do IRDR, buscando sondar causas e propor encaminhamentos; e

III) Realização de estudos de diversas questões de aplicação do IRDR, com leituras de textos acadêmicos e da própria legislação, seja nas reuniões regulares do grupo de pesquisa (em regra, nas dependências da FDRP/USP ou virtualmente), seja em seminários abertos à participação de pesquisadores do tema.

Em resumo, a proposta do Observatório é oferecer à comunidade jurídica, nos moldes do artigo 979, §1º, do CPC, um cadastro unificado com a reunião dos diversos IRDRs propostos em todo o território nacional, que se distingue por não se limitar a dados numéricos, visto reunir também informações sobre como as cortes tratam aspectos de

⁹ Remete-se à leitura do I Relatório de Pesquisa - Observatório Brasileiro de IRDRs., *op. cit.*, notadamente nas páginas 15/16.

relevância doutrinária ao utilizarem o IRDR, em dimensão de dados qualitativamente analisados.

Também se almeja que o Observatório possa servir de fonte para sistematizações e análises quantitativas e qualitativas, como já vem ocorrendo, pelos pesquisadores em geral, pelo próprio Poder Judiciário (na elaboração de políticas judiciárias, uniformização de rotinas e otimização do uso do instituto), e mesmo pelo Poder Legislativo (em análises sobre aperfeiçoamento do regramento legal do IRDR).

2. METODOLOGIA DA PESQUISA

De início, como já mencionado, o Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas teve como objetivo formar um banco de dados para catalogar os diferentes incidentes suscitados nos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais.

A abrangência da pesquisa é nacional e até o seu primeiro relatório, publicado em novembro de 2019, foram contemplados todos os incidentes instaurados na Justiça Comum, que compreende os Tribunais de Justiça Estaduais e os Tribunais Regionais Federais, desde a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015 até 15 de junho de 2018, tendo a continuidade do levantamento de dados sido prejudicada pela pandemia do SARS-CoV-2 (Covid-19).

A coleta de dados acontece mediante a aplicação de formulários, elaborados por meio da plataforma Google Forms, sendo um primeiro relacionado aos dados do exame de admissibilidade e um segundo acerca do exame de mérito dos IRDRs.

Todas as questões dos formulários foram construídas e pensadas de acordo com pontos previamente levantados a partir de aspectos teóricos do IRDR, “sempre almejando investigar questões passíveis de problematização e que sejam relevantes para a aferição do modo como o incidente tem sido aplicado na prática”¹⁰.

10 I Relatório de Pesquisa - Observatório Brasileiro de IRDRs., *op. cit.*, p. 17.

Muito mais do que simplesmente elaborar e manter um cadastro dos incidentes instaurados nos tribunais, busca-se com a pesquisa “identificar pontos capazes de traçar um perfil dos atores envolvidos, das matérias discutidas e do procedimento adotado pelos diferentes órgãos julgadores”¹¹.

Como mencionado, por meio da plataforma on-line do Google Forms é que se faz a coleta das informações, retiradas de acórdãos e decisões prolatadas no âmbito dos incidentes.

Assim, praticamente todas as informações utilizadas para o preenchimento dos formulários foram retiradas dos acórdãos e decisões, à exceção de alguns casos, em que também se recorreu a outras fontes de consulta, como os extratos de andamentos processuais e até mesmo os próprios autos dos processos, quando digitais e de fácil acesso. “Isso ocorreu, por exemplo, quando o texto do acórdão não deixou claro quem ocupava qual polo na ação originária, ocasião em que a informação foi buscada no andamento processual”¹².

Houve a divisão dos trabalhos de coleta de dados entre os membros da equipe de pesquisadores, os quais ficaram incumbidos de preencher os formulários e de relatar as impressões gerais sobre a aplicação do incidente, bem como questões relacionadas à publicidade, manutenção de bancos de dados pelos tribunais e outros pontos. Tiveram que ser estipulados procedimentos padronizados para a coleta dos dados, a fim de garantir a homogeneização da interpretação das questões que compunham os formulários.

Todo o conteúdo foi acessado pelas plataformas digitais dos Tribunais, tanto no campo de pesquisa jurisprudencial quanto de andamento processual. Inicialmente os pesquisadores mapearam os incidentes existentes, por meio da pesquisa nas áreas de consulta de jurisprudência, considerando diferentes termos que pudessem apontar para os incidentes, como os termos “IRDR”, “incidente de resolução de demandas repetitivas” e “976”. Na sequência, eram imputados filtros que eventualmente pudessem contribuir para a pesquisa, como

11 Idem, p. 17.

12 Idem, p. 17-18.

o “tipo ou espécie processual”, além dos órgãos julgadores que se relacionassem mais especificamente com o IRDR (conforme disposto no Regimento Interno de cada Tribunal).

Após a coleta dos dados, seguiu-se com a fase de mineração da base de dados, organizada em planilhas, automaticamente geradas à medida que os formulários eram preenchidos. Esta fase permitiu a padronização de termos ou dados, além de retificações de incoerências identificadas.

A fim de confirmar a realidade dos incidentes instaurados e eventualmente corrigir equívocos nos dados coletados, foram enviados ofícios a todos os tribunais relacionados aos incidentes pesquisados. Houve poucas respostas dos tribunais, mas isso possibilitou conhecer as iniciativas de catalogação e organização já implantadas.

A partir dos dados brutos coletados, foi possível avançar também com a exploração de questões qualitativas.

Conforme mencionado, a coleta de dados foi dividida em dois formulários: um sobre o juízo de admissibilidade, e outro referente aos incidentes já com o mérito julgado. A seguir estão dispostos os referidos formulários:

Formulário de coleta de dados - IRDRs I

Exame de admissibilidade dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas.

*Obrigatório

1. Tribunal *

.....

2. Número do Processo *

.....

3. Data do julgamento do exame de admissibilidade *

.....

Exemplo: 15 de dezembro de 2012

4. Órgão julgador *

.....

5. Quem suscitou? *

.....

Marcar apenas uma oval.

() Juiz

() Defensoria Pública

() Relator

() Câmara ou órgão do Tribunal

() Parte

() Outro: _____

() Ministério Público

6. Caso tenha sido a parte, qual a sua natureza?

Marcar apenas uma oval por linha.

	Pessoa Física	Pessoa Jurídica	Pessoa Jurídica de Direito Público	Não foi possível constatar*
Autor	()	()	()	()
Réu	()	()	()	()

- | | |
|--------------------|------------------|
| () Consumidor | () Civil |
| () Tributário | () Empresarial |
| () Administrativo | () Trabalhista |
| () Processual | () Penal |
| () Previdenciário | () Outro: _____ |

8. Origem legislativa da questão de direito delimitada *

- | | |
|--------------|---------------|
| () Federal | () Distrital |
| () Estadual | () Municipal |

9. Tema delimitado para exame de admissibilidade *

* observá-lo no acórdão. **Se não estiver explicitamente, colocar que esse dado se extrai por inferência do que está na decisão que suscitou o IRDR (Por inferência do que consta na decisão que suscitou o incidente, ...)

10. Há menção de causa pendente no Tribunal ou o IRDR não tem nenhum recurso ou remessa necessária como causa subjacente ainda (foi suscitado somente a partir de processo de 1ª instância ou a partir de recurso já julgado)? *

Marcar apenas uma oval.

- | | |
|---|---|
| () Há menção de causa pendente no Tribunal | () Não há menção de causa pendente no Tribunal |
|---|---|

11. Existe alguma abordagem de que o caso selecionado é adequadamente representativo dos processos repetitivos sobre a matéria em julgamento? *

Marcar apenas uma oval.

- | | |
|---------|---------|
| () Sim | () Não |
|---------|---------|

12. Critério para análise do requisito da efetiva repetição *

Marcar apenas uma oval.

- Mera menção de que existe ou inexistência de repetição, sem apresentar dados Fundamentação em dados
 Não foi possível constatar

13. Se baseado em dados, quais foram?

.....

14. São mencionados alguns processos ou algumas decisões contraditórias sobre o tema afetado? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

15. Em caso de menção a decisões conflitantes sobre o tema, é feita uma comparação sobre os fundamentos determinantes adotados nas respectivas decisões?

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

16. Há análise do disposto no artigo 976, §4º, CPC (§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva)*

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

17. Em caso de menção a julgamento do mesmo tema em RE ou REsp repetitivos, houve análise acerca da identidade ou não do IRDR com os recursos mencionados?

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

18. Resultado do exame *

Marcar apenas uma oval.

- Admitido Convertido em diligência
 Não admitido Extinto

19. Fundamentação sobre os requisitos de admissibilidade

Marque todas que se aplicam.

	Efetiva repetição de matéria exclusivamente de direito	Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica	Art. 976, §4º, CPC
Cumprido	()	()	()
Não cumprido	()	()	()
Não analisado	()	()	()

20. Observações

Se ainda não foi julgado, informar aqui.

.....

Formulário de coleta de dados - IRDRs II

Exame de mérito - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

*Obrigatório

1. Tribunal *

.....

2. Número do processo *

.....

3. Data do julgamento final *

.....

Exemplo: 15 de dezembro de 2012

4. Órgão julgador *

.....

5. Há menção a algum tipo de divulgação e publicidade da admissibilidade do IRDR pelo Tribunal? *

Caso não tenha esse dado no Acórdão, olhar no andamento

Marcar apenas uma oval.

() Sim

() Não

6. Fase de "saneamento" - sobrestamento *

Caso não tenha esse dado no Acórdão, olhar no andamento

Marcar apenas uma oval.

- Foram sobrestados os processos pendentes no Tribunal
 Não foram sobrestados os processos pendentes no Tribunal
 Não foi possível constatar

7. Havendo outra hipótese de suspensão, mas relacionada ao próprio IRDR, qual foi?

Marcar apenas uma oval.

- Suspensão nacional - Art. 982, §2º, CPC mesmo tema
 Suspensão do IRDR por superveniência de admissão de Recurso Repetitivo sobre o Outro: _____

8. Fase de "saneamento" - pedido de informações *

Caso não tenha esse dado no Acórdão, olhar no andamento

Marcar apenas uma oval.

- Foram requisitadas informações a outros órgãos
 Não foram requisitadas informações a outros órgãos

9. No julgamento do IRDR, houve participação de interessados? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

10. Se houve participação, qual a natureza do(s) interveniente(s)?

Marque todas que se aplicam.

- Pessoa Física Pessoa Jurídica de Direito Público
 Pessoa Jurídica de Direito Privado

11. Já houve o julgamento do mérito desse IRDR? *

Marcar apenas uma oval.

- Sim Não

12. Caso já tenha sido julgado o mérito, qual(ais) a(s) tese(s) firmada(s)?

.....

13. Houve modulação de efeitos na decisão do mérito julgado?

Marcar apenas uma oval.

Sim

Não

14. Houve interposição de RE ou REsp sobre o Acórdão?

Marcar apenas uma oval.

Sim

Não foi possível constatar

Não

15. Observações

.....

Com o preenchimento dos formulários, os dados foram automaticamente armazenados em planilhas, as quais formam a base de dados do Observatório e que são de acesso público e se encontram disponíveis no sítio eletrônico do Observatório, no seguinte link: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/>.

3. ALGUMAS CONSTATAÇÕES RELEVANTES DO I RELATÓRIO DO OBSERVATÓRIO

Os dados coletados pelo Observatório, disponíveis em seu sítio eletrônico¹³, embora estejam atualmente desatualizados em razão da paralisação momentânea do grupo pelas dificuldades de reunião pela pandemia do SARS-CoV-2, fornecem importantes informações sobre a incidência do IRDR nos tribunais.

Constatações como os atores envolvidos, a forma específica que em alguns casos o procedimento é adotado, a participação de interessados nos debates, a construção da fundamentação das decisões

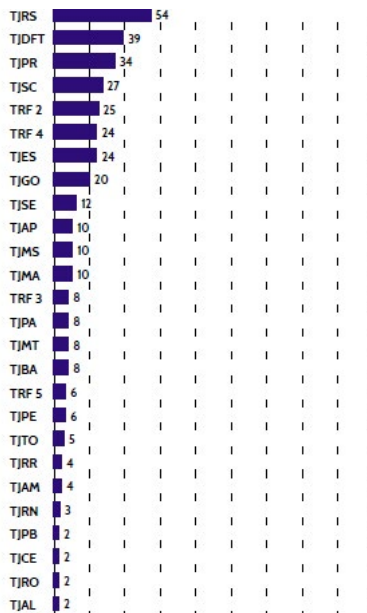
¹³ Disponível em: <http://www.observatorioidr.direitorp.usp.br/>

e o próprio produto do julgamento, são dados muito ricos e capazes de fomentar diferentes discussões.

Importante ressaltar que o Observatório até então está focado no procedimento que precede a formação das teses jurídicas vinculativas desse instrumento, sem adentrar na análise da observância da vinculatividade das teses pelos órgãos dos tribunais, o que se destinaria a verificar, por exemplo, a forma da aplicação das teses considerando a *ratio decidendi* dos julgados.

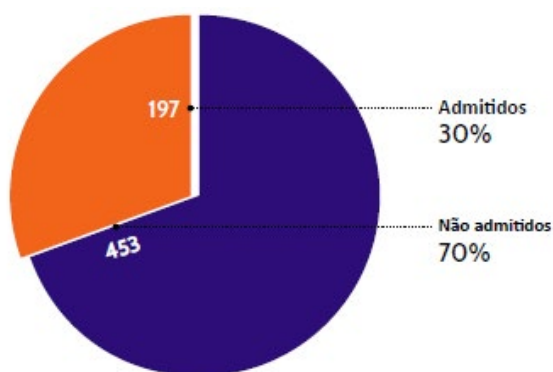
Adentrando nos dados já organizados pelo Observatório, talvez a primeira constatação interessante seja sobre a distribuição dos incidentes pelos tribunais, desde a entrada em vigor do CPC de 2015, até o recorte temporal da pesquisa para o primeiro relatório (15/06/2018).

De fato, verifica-se que foram submetidos ao exame de admissibilidade de 677 incidentes nos tribunais estaduais e tribunais regionais federais, com a seguinte distribuição entre os tribunais:



Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's, p. 27

Do total absoluto dos incidentes, é possível destacar os incidentes de acordo com o resultado da primeira fase do procedimento do IRDR (etapa de admissibilidade). E dentre as duas categorias que de fato decidem se os incidentes reúnem ou não os requisitos de admissibilidade¹⁴, temos o seguinte gráfico:

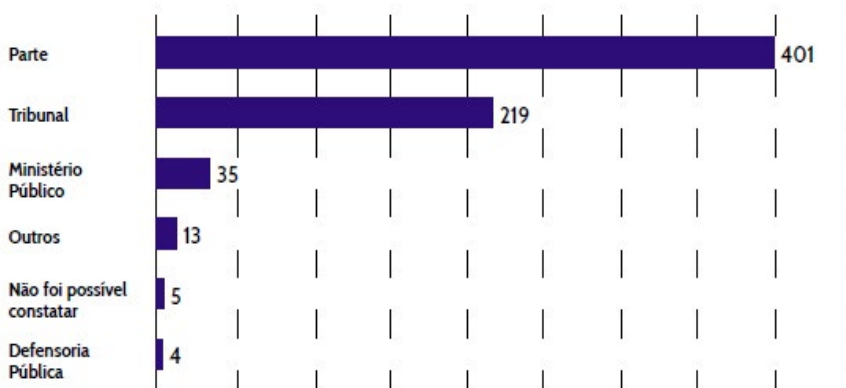


Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's, p. 36

Outro dado interessante diz respeito à natureza jurídica do suscitante do IRDR. São dados considerados importantes para entender o funcionamento (até eventualmente estratégico) do IRDR, considerando o impacto das suas decisões para um grande volume de processos.

A partir de uma classificação dos suscitantes, conforme as categorias previstas pelos incisos do artigo 977 do Código de Processo Civil (juiz ou relator – entendidos como “Tribunal”, partes, Ministério Público ou Defensoria Pública), foi possível analisar o número de incidentes levados ao exame de admissibilidade no âmbito de cada categoria, conforme se expressa pelo seguinte gráfico:

¹⁴ Embora existam diversas categorias do resultado do julgamento da fase de admissibilidade do IRDR (“admitido”, “não-admitido”, “convertido em diligência”, “extinto”, “não conhecido”, “prejudicado” ou “suspensão”), as categorias com grande prevalência foram “admitido” e não “admitido”, sendo as categorias concernentes ao enfrentamento do exame dos requisitos de admissibilidade dos incidentes.

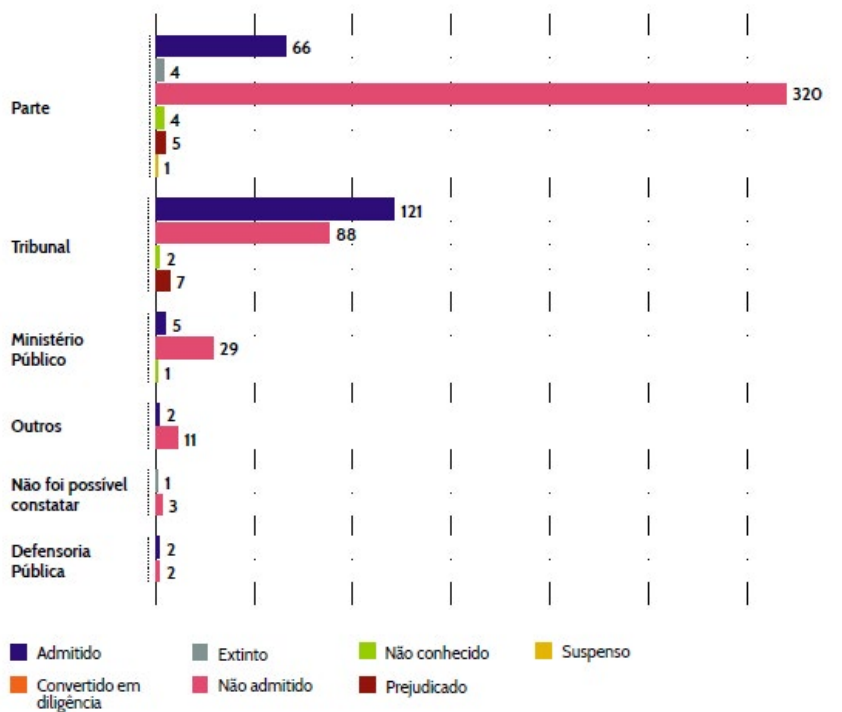


Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's, p. 58.

Como se observa, houve utilização significativa do IRDR pelas partes, as quais suscitaram 401 incidentes dos 677 analisados, o que corresponde a quase 60% do total da amostra. Os membros dos tribunais suscitaram 219 casos, o que representa um percentual de 32% em relação ao todo. O Ministério Público e a Defensoria aparecem com uma atuação bem modesta – 5% e 0,5%, respectivamente¹⁵.

Dos dados sobre os responsáveis por suscitar os IRDRs admitidos, o Observatório avançou na investigação dos atores que tiveram maior sucesso no seu intento, avaliando a proporção entre todos os casos suscitados e admitidos por cada categoria de suscitante, conforme gráfico a seguir:

¹⁵ Pontua-se que estes dados são influenciados pela escolha metodológica adotada em classificar MP e Defensoria como suscitante apenas quando sua atuação tenha se dado de forma autônoma, institucional, e não como representante processual das partes interessadas no processo - caso em que a própria parte foi demarcada como suscitante



Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's, p. 60.

O gráfico anterior é formado da seguinte tabela:

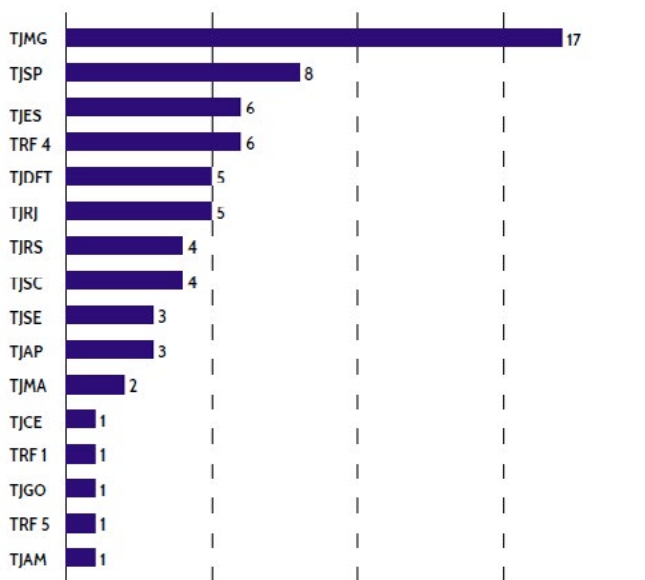
	Admitido	Convertido em diligência	Extinto	Não admitido	Não conhecido	Prejudicado	Suspensão	Total geral
Parte	66	1	4	320	4	5	1	401
Tribunal	121		1	88	2	7		219
MP	5			29	1			35
Outros	2			11				13
NFPC	1		1	3				5
Defensoria	2			2				4
Total geral	197	1	6	453	7	12	1	677

Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's, p. 60.

A interessante constatação é que, embora sejam as partes que suscitem com maior frequência a instauração do IRDR, os membros dos tribunais é que têm obtido a maior taxa de êxito na admissibilidade dos incidentes, vez que, de todos os IRDRs admitidos no período analisado (197), 61% foi suscitada pelos membros dos tribunais (121), dentre relatores, câmaras ou órgãos dos tribunais e juízes de primeira instância.

Os dados revelam, de outra banda, que as partes foram responsáveis por suscitar a maior parte dos IRDRs analisados (401 casos), mas só tiveram sucesso na admissão de 66 casos (apenas 33% do total de incidentes admitidos).

No que toca ao mérito, até o recorte temporal do primeiro relatório do Observatório (03/2016 a 15/06/2018), dos 677 incidentes cuja admissibilidade havia sido examinada, 68 desses incidentes foram julgados no mérito (quase 10%), distribuídos nos diversos tribunais estaduais e regionais federais da seguinte forma:



Fonte: I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR`s, p. 104.

Nesse tópico se buscou apenas demonstrar alguns dados extraídos da base de dados do Observatório, sem a menor intenção de exaurir todos os pontos já explorados com base nos dados empíricos disponibilizados, o que foi melhor difundido no I Relatório do Observatório¹⁶, que pode ser encontra acessível gratuitamente no sítio eletrônico do Observatório¹⁷.

Ademais, outras diferentes constatações foram exploradas em algumas obras e artigos, conforme será abordado na sequência.

¹⁶ I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR`s. *op. cit.*

¹⁷ Disponível em: <http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/publicacoes/publicacoes/>

4. CONTRIBUIÇÃO DO OBSERVATÓRIO PARA OUTRAS PESQUISAS ACADÊMICAS

Conforme anteriormente apontado, um dos objetivos do Observatório é fornecer subsídios para o fomento das pesquisas sobre a temática da litigância repetitiva e sobre o IRDR, em específico.

Nesse contexto, verifica-se que este objetivo vem sendo cumprido, na medida em que alguns artigos e obras publicadas mencionam o Observatório como fonte de pesquisa. Dentro do que se tem conhecimento, a seguir serão apresentados alguns trabalhos que citam os dados do Observatório.

Inicialmente, vale mencionar o próprio fruto direto do grupo – o primeiro Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's¹⁸, que traz inúmeras informações sobre os dados coletados.

Também utilizando as bases de dados do grupo, podem ser mencionados alguns trabalhos de conclusão de graduação, apresentados pelos seguintes graduandos: Ana Carolina Craveiro Prado¹⁹, Bárbara Morselli Cavallo²⁰ e Gustavo Tavares de Oliveira Borges.²¹

Na mesma linha, algumas dissertações de mestrado apresentadas na Faculdade de Direito de Ribeirão Preto aprofundaram-se sobre diversas questões do IRDR com os dados produzidos pelo Observatório.

Primeiro, buscando uma sistematização mais ampla do IRDR, a dissertação de Fernando Antônio Oliveira, membro do grupo, do intitulada: “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

18 I Relatório do Observatório Brasileiro de IRDR's. *op. cit.*

19 A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas: análise a partir da doutrina e dos Tribunais da Justiça comum. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

20 A causa pendente como requisito de admissibilidade do IRDR nos Tribunais. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

21 O incidente de resolução de demandas repetitivas no sistema dos juizados especiais. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP.

contexto, teoria e aplicação²². Este trabalho foi utilizado também como base para uma versão comercial, publicada em 2019²³ e reimpressa em 2021²⁴.

Também membro do Observatório, Natália Batagim de Carvalho defendeu sua dissertação que igualmente utilizou os dados do Observatório, tratando sobre “O comportamento dos jogadores repetitivos e dos participantes eventuais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise empírica”.²⁵

Outro trabalho mais recente de dissertação é do também membro do Observatório, Victor Colucci, acerca da participação de consumidores em IRDRs.²⁶

No âmbito de artigos, alguns mencionam o Observatório e utilizam os seus dados empíricos para explorar difentes pontos.

Sobre a aplicação dos incidentes nos Juizados Especiais, temos: “Análise Empírica dos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas nos Juizados Especiais”²⁷ e “Aplicabilidade do IRDR no sistema dos Juizados Especiais: aspectos controvertidos”²⁸.

Quanto aos diferentes tipos de suscitante do IRDR, na linha do que foi apresentado ao longo desse artigo, “Perfil dos suscitantes

22 OLIVEIRA, Fernando A. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. 251p.

23 OLIVEIRA, Fernando Antônio. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2019. 286 p.

24 OLIVEIRA, Fernando Antônio. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. 1. reimpr. Belo Horizonte: D’Plácido, 2021. 286 p.

25 CARVALHO, Natália Batagim de. *O comportamento dos jogadores repetitivos e dos participantes eventuais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise empírica*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. 151p.

26 COLUCCI NETO, Victor. *Participação dos consumidores nos incidentes de resolução de demandas repetitivas: uma análise empírica*. Dissertação de Mestrado. FDRP/USP, 2021, 178p.

27 ZUFELATO, Camilo; BORGES, Gustavo Tavares de Oliveira; OLIVEIRA, Fernando A. *Análise empírica dos incidentes de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais*. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 8, p. 01-34, 2021.

28 BORGES, Gustavo Tavares de Oliveira; ZUFELATO, Camilo. *Aplicabilidade do IRDR no sistema dos Juizados Especiais: aspectos controvertidos*. Revista de Processo, v. 307, p. 223, 2020.

do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise empírica”²⁹.

Explorando os interessantes dados sobre os suscitantes e principalmente a utilização dos membros do Poder Judiciário do IRDR, “A teoria da tipologia das partes de Galanter e a prática do IRDR no Brasil: o Poder Judiciário como um jogador” (no prelo).

Quanto aos meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade: “Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”³⁰.

Inclusive, este artigo foi mencionado no acórdão proferido pelo STJ, em julgamento sobre a recorribilidade ao STJ de acórdão de tribunal de 2º grau que inadmite a instauração do IRDR, no âmbito do Recurso Especial nº 1.631.846 – DF, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do Julgamento: 05 de novembro de 2019³¹.

29 ZUFELATO, C.; OLIVEIRA, Fernando A. *Perfil dos suscitantes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - uma análise empírica*. Revista eletrônica de direito processual, v. 21, p. 1-30, 2019.

30 ZUFELATO, C; OLIVEIRA, Fernando A. *Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Revista de Processo, v. 286, p. 421-448, 2018.

31 Destacamos trechos de menção ao artigo: (...) Nesse particular, não se olvida que há respeitada doutrina que sustenta ser cabível o recurso especial ou o recurso extraordinário em face de acórdão que delibera sobre a admissibilidade ou não do incidente, de que são exemplos Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero e, ainda, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira. (...) Por esses motivos, elevada a questão em nível de uniformização de um novo instituto processual, como no caso o IRDR, a discussão acerca do atendimento ou não de determinado requisito ganha a relevância necessária para ser enfrentada por esta Corte Superior em recurso especial.

Nesse sentido, Camilo Zufelato e Fernando Antônio Oliveira observam: “(...) De fato, **o exame da admissibilidade é tão importante quanto o exame de mérito do IRDR**, uma vez que nessa primeira fase do incidente é que se qualificará a questão como efetivamente repetitiva ou não, e se é capaz de gerar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Ademais, é nessa fase que se delimitará o objeto a ser enfrentado no julgamento do mérito e que ao final dará ensejo à estipulação de uma tese jurídica. (...) Em especial quanto aos requisitos de admissibilidade, já se nota importante questão que deverá ser esclarecida pelo STJ, a respeito da interpretação do CPC, mais especificamente quanto ao artigo 978, parágrafo único, sobre a (im)prescindibilidade de causa pendente no tribunal, o que tem sido considerado por muitos um verdadeiro quarto requisito para a instauração do IRDR. Trata-se de matéria de destaque na jurisprudência sobre decisões de admissibilidade e que certamente ainda renderá muita discussão, sobre a instauração de incidentes a partir de processo de 1ª

Como capítulo de livro, abordando a legitimidade e o interesse recursal no IRDR³², em obra comemorativa aos cinco anos do Programa de Mestrado em Direito da FDRP-USP.

E como livro, menciona-se a quarta edição da obra de Sofia Temer³³, tida como uma das maiores referências sobre IRDR no país, em que a autora passa a mencionar dados empíricos retirados da base de dados do Observatório Brasileiro de IRDR`s.

Apresentadas alguns trabalhos que utilizaram dados do Observatório ou foram influenciados por tais dados, espera-se que este grupo de pesquisa e seus resultados possam cada vez mais contribuir com as pesquisas sobre o IRDR e todo o contexto que está a ele relacionado, como as demandas repetitivas e as questões sócio-políticas.

instância, de processos do âmbito dos Juizados ou mesmo de processos cujo recurso ou remessa necessária já tenha sido julgado no mérito. **Outra questão que pode ser levantada ao se assumir o cabimento de RE ou REsp contra a decisão do exame de admissibilidade do IRDR seria quanto à desfiguração do papel do STF e do STJ enquanto cortes supremas. Nesse sentido, seria de se indagar se, ao julgar um recurso questionando o resultado de um exame de admissibilidade do IRDR, estar-se-ia propondo o enfrentamento de questão cuja resolução não se alinha à função nomofilática do STF e do STJ.** A resposta parece ser negativa, todavia. **De fato, a decisão do exame de admissibilidade do IRDR tem conteúdo que interessa às cortes supremas, também para fins de preservação do sentido da norma, na medida em que o IRDR é instrumento de uniformização jurisprudencial, cujas teses tem caráter vinculativo.** Não se pode olvidar, igualmente, que as cortes supremas poderão julgar recurso sobre a decisão de mérito de um IRDR, ocasião em que a eficácia do respectivo acórdão vinculará todos os tribunais e juízos do país, nos termos do artigo 987, § 2º, do CPC. Nesse cenário, pode-se considerar a decisão do exame de admissibilidade como parte de um percurso que se finda no STF ou no STJ, órgãos que formularão uma tese jurídica vinculativa, o que claramente se alinha a sua função nomofilática. **Por isso, parece nítida a pertinência entre o cabimento de RE ou de REsp aqui defendido e a função nomofilática das cortes consideradas supremas no Brasil**” (in ZUFELATO, Camilo; OLIVEIRA, Fernando Antônio. Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Revista de Processo. v. 286. ano 43, págs. 426-442, São Paulo: Ed. RT, dezembro 2018 - grifou-se)

32 OLIVEIRA, Fernando A.; ZUFELATO, C. *Legitimidade e interesse recursal no incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: Fabiana Cristina Severi e Flávia Trentini. (Org.). *Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito: coletânea de estudos em comemoração aos 5 anos do Programa de Mestrado em Direito da FDRP-USP*. 2019, p. 54-85.

33 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed., rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020. 319 p.

CONCLUSÃO

Como grupo de pesquisa, o Observatório Brasileiro de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas busca auxiliar a comunidade jurídica, explorando de forma empírica a rica realidade dos incidentes instaurados em todos os tribunais estaduais e regionais federais do país.

Após uma primeira fase de coleta e organização de dados, contemplando incidentes com exame de admissibilidade ou de mérito realizados até 15 de junho de 2018, já foi produzido um primeiro relatório, sintetizando as principais constatações obtidas.

Os dados possibilitaram que várias pesquisas fossem empreendidas, conforme mencionado, já podendo o Observatório ser considerado como uma importante referência para o estudo do IRDR.

Para além do que já foi feito e produzido, o Observatório segue firme em seus propósitos, com o desafio de aumentar sua capacidade de pesquisa e agregar mais entusiastas pela matéria e pela pesquisa empírica em direito, de modo a contribuir para o desenvolvimento do processo civil enquanto ciência.

REFERÊNCIAS

BORGES, Gustavo Tavares de Oliveira; ZUFELATO, Camilo. *Aplicabilidade do IRDR no sistema dos Juizados Especiais: aspectos controvertidos*. Revista de Processo, v. 307, p. 223, 2020.

CARVALHO, Natália Batagim de. *O comportamento dos jogadores repetitivos e dos participantes eventuais no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: uma análise empírica*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2019. 151p.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. *Acesso à Justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa*. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 6, n. 3, set./dez. 2019, p. 152/181.

OLIVEIRA, Fernando A. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2018. 251p.

----- . *Incidente de resolução de demandas repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 286 p.

----- . *Incidente de resolução de demandas repetitivas: contexto, teoria e aplicação*. 1. reimpr. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. 286 p.

-----; ZUFELATO, C. *Legitimidade e interesse recursal no incidente de resolução de demandas repetitivas*. In: Fabiana Cristina Severi e Flávia Trentini. (Org.). *Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito: coletânea de estudos em comemoração aos*

5 anos do Programa de Mestrado em Direito da FDRP-USP. 2019, p. 54-85

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed., ver. atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2020. 319 p.

ZUFELATO, C.; OLIVEIRA, Fernando A.; PRADO, Ana Carolina Craveiro; CAVALLO, Bárbara Morselli; SILVA, Raul Campos; CARVALHO, Natália Batagim de; BORGES, Gustavo T. O. *I Relatório de Pesquisa - Observatório Brasileiro de IRDRs*. 1. ed., 2019. v. 1. 153p, p. 14

-----; BORGES, Gustavo Tavares de Oliveira; OLIVEIRA, Fernando A. *Análise empírica dos incidentes de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais*. Revista de Estudos Empíricos em Direito, v. 8, p. 01-34, 2021.

-----; OLIVEIRA, Fernando A. *Perfil dos suscitantes do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - uma análise empírica*. Revista eletrônica de direito processual, v. 21, p. 1-30, 2019

-----; OLIVEIRA, Fernando A. *Meios de impugnação da decisão do exame de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. Revista de Processo, v. 286, p. 421-448, 2018.

USO DA PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA PARA COMPROVAÇÃO DE ALIENAÇÃO PARENTAL: UM ESTUDO DO TJSP

Susana Henriques da Costa¹

Marina Gonçalves Garrote²

INTRODUÇÃO

O presente artigo investiga empiricamente a utilização da prova pericial psicológica para comprovação de alienação parental no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A hipótese de pesquisa é de que há relevantes limitações da prova pericial psicológica para comprovação da alienação parental, e que a consequência dessas limitações é que a prova pericial, especialmente quando adotada como elemento essencial e definitivo para o convencimento do juiz (dotada de cientificidade), pode ser violadora de direitos.

1 Professora Doutora em Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Pesquisadora visitante no Global Legal Studies Center da University of Wisconsin - Madison Law School, com supervisão do professor Marc Galanter, e pesquisadora visitante na Università degli Studi di Firenze. Atualmente é promotora de justiça e Chefe de Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça no Ministério Público do Estado de São Paulo. É membro do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Rede de Pesquisa Justiça Civil e Processo Contemporâneo (PROCNET) e da Law and Society Association. É mãe de uma filha de 5 anos e de um filho de 2 anos. É atuante na causa das mulheres na ciência.

2 Pesquisadora da Associação Data Privacy Brasil de Pesquisa. Mestranda em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da USP. Especialista em Gênero e Sexualidade do Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM/IMS/UERJ). Coordenadora do Grupo de Extensão Grupo de Estudos em Direito e Sexualidade da Faculdade de Direito da USP (GEDS-FDUSP).

1. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA

a. Qual a importância das provas no processo civil?

Parte-se, no presente estudo, de uma concepção garantístico-demonstrativa da prova (GRECO, 2004). Tal concepção está baseada na função da prova no processo jurisdicional como forma de reconstituir os fatos, um instrumento de busca da verdade. A prova é portanto nessa concepção um pressuposto lógico de decisões justas e da eficácia da tutela jurisdicional dos direitos (GRECO, 2004). O direito à prova é também conteúdo do direito fundamental ao contraditório, garantido no processo jurisdicional (DIDIER Jr., 2015).

Nesse sentido, Didier destaca a função da prova no processo jurisdicional como forma de averiguação da ocorrência dos fatos:

No processo jurisdicional, o objetivo principal é a efetivação de um determinado resultado prático favorável a quem tenha razão, que seja produto de uma decisão judicial que se baseie nos fatos suscitados no processo (normalmente pelas partes, mas que, em algumas situações, podem ter sido suscitados pelo próprio magistrado) e postos sob o crivo do contraditório. O fenômeno jurídico não prescinde da averiguação da ocorrência dos fatos, sobre os quais incide o enunciado normativo, dando-lhe eficácia jurídica.³

Sendo a prova um instrumento de busca da verdade, importante definirmos um conceito de verdade a ser utilizado. Didier (2015) define a verdade obtida pelas provas como a mais próxima possível da real, não cabendo uma distinção entre verdade material e formal. O doutrinador também destaca, no entanto, que a verdade, tanto na

³ DIDIER Jr., 2015, p. 38.

ciência, quanto no processo, é obtida pelo conhecimento racional, sendo sempre relativa e contextual.

Greco define a verdade do processo e das ciências como objeto do raciocínio lógico indutivo-dedutivo, fruto de juízos de probabilidade, sustentados pelo saber humano:

É através da argumentação probatória que se constrói racionalmente a verdade fática. Essa argumentação deve arrimar-se principalmente na lógica e na metodologia das ciências, tendo caráter tão demonstrativo como o de quaisquer outras ciências experimentais, utilizando o raciocínio indutivo e o dedutivo.⁴

Taruffo (2016) destaca que a descoberta da verdade é um fim essencial do processo e condição necessária para a justiça da decisão, enfatizando também a importância do método, que, no âmbito do processo, são as regras que disciplinam a produção das provas e sua utilização. Taruffo nos oferece uma definição de verdade:

A verdade de um enunciado é univocamente determinada pela realidade do evento que esse representa e, portanto, é <<absoluta>> (no sentido de que não admite graus). O enunciado é verdadeiro ou não: não pode ser <<mais ou menos>> verdadeiro. O que pode variar, dependendo das circunstâncias, é o grau de confirmação que pode ser atribuído a esse enunciado.⁵

Destaca-se, para fins do presente artigo, as seguintes características da prova: o seu caráter racional e sua importância na busca da verdade no processo jurisdicional.

4 Idem, p. 260.

5 TARUFFO, 2016 p. 105

b. Prova Pericial Psicológica

A prova pericial psicológica é cabível na investigação dos fatos envolvidos em um processo quando são necessários conhecimentos técnico-especializados que o juiz não possui para esclarecimento desses fatos. A elucidação do fato se dá, portanto, com auxílio de um perito, que substitui o juiz na verificação, análise e apreciação da fonte de prova (pessoas e coisas), utilizando-se de métodos técnicos e científicos, de um conhecimento especializado, e registrando suas impressões sobre os fatos em discussão em um laudo pericial (DIDIER JR., 2015). Portanto, se a busca pela verdade realizada pela prova está embasada em um conhecimento racional, conforme já discutido no item anterior, no caso da prova pericial psicológica há uma outra exigência, de que a busca pela verdade seja fruto de análise técnico-científica e de um conhecimento especializado.

No ordenamento brasileiro a perícia psicológica está regulamentada pelas normativas do Conselho Federal de Psicologia. Tais normativas buscam garantir a produção qualificada de avaliações psicológicas. As diretrizes aplicáveis às perícias psicológicas em Varas de Família são: (i) Resolução CFP n. 007/2003 (institui o manual de elaboração de documentos escritos produzidos pelo psicólogo decorrentes de avaliação psicológica e revoga resoluções anteriores), (ii) Resolução CFP n. 008/2010 (dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário) e (iii) Referências Técnicas para atuação do psicólogo em Varas de Família (documento de referências para atuação do psicólogo em Vara de Família elaborado em 2010 pelo CREPOP, o Centro de Referência Técnica em Psicologia e Políticas Públicas).

Na Resolução CFP n. 07/2003 definiu-se como avaliação psicológica:

A avaliação psicológica é entendida como o processo técnico- científico de coleta de dados, estudos e interpretação de informações a respeito

dos fenômenos psicológicos, que são resultantes da relação do indivíduo com a sociedade, utilizando-se, para tanto, de estratégias psicológicas - métodos, técnicas e instrumentos⁶.

No documento de Referências técnicas para atuação do psicólogo (CFP, 2010b) em Varas de Família, foram trazidas considerações técnico-científicas específicas da área:

leitura das relações familiares tendo a criança como membro do sistema familiar (2010b, p. 21); paradigma da interdisciplinaridade, as demandas são complexas e devem ser conhecidas em diversas dimensões (2010b, p. 23); indivíduo como sujeito com conjunto de características pessoais e sociais específicas, a convivência familiar da criança é um direito, devendo buscar sempre que possível equidade entre as responsabilidades parentais, sendo necessária a compreensão dos conflitos que impedem os pais ou um deles de exercer suas atribuições parentais (2010b, p. 24); escuta da criança sobre seus sentimentos, anseios e dúvidas para avaliação do exercício da parentalidade após o rompimento conjugal (2010b, p. 24); noção de que família é plural, homem e a mulher possuem os mesmos direitos e obrigações perante a família e os filhos (2010b, p. 31); preocupação dos profissionais centrada na manutenção do convívio da criança com cada um dos pais, não na organização de um calendário de visitas ou na procura do pai que reúna melhores condições para permanecer com a guarda (2010b, p. 35).

6 CFP, 2003, p. 3.

Dentre as modalidades de documentos trazidas na Resolução, nos interessa especialmente o Relatório/laudo psicológico, assim definido:

O relatório ou laudo psicológico é uma apresentação descritiva acerca de situações e/ou condições psicológicas e suas determinações históricas, sociais, políticas e culturais, pesquisadas no processo de avaliação psicológica.(...) A finalidade do relatório psicológico será a de apresentar os procedimentos e conclusões gerados pelo processo da avaliação psicológica, relatando sobre o encaminhamento, as intervenções, o diagnóstico, o prognóstico e evolução do caso, orientação e sugestão de projeto terapêutico, bem como, caso necessário, solicitação de acompanhamento psicológico, limitando-se a fornecer somente as informações necessárias relacionadas à demanda, solicitação ou petição.

2. PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA NA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL

A Lei de Alienação Parental (Lei n. 12.318/2010) dá especial importância à prova pericial.

O artigo segundo da Lei, além de oferecer uma definição de alienação parental, outorga à perícia e ao juiz o condão de definir atos alienadores.

Art. 2º: Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause

prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;

VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós. (Grifos acrescidos.)

A despeito de o CPC prever que o juiz, no seu livre convencimento motivado, não se vincula ao teor da prova pericial (arts. 371 e 479, CPC), sua importância para os magistrados em casos de alienação parental foi demonstrada empiricamente por Andrade e Nojiri (2016), em análise de decisões dos Tribunais de Justiça de São Paulo (TJSP) e de Minas Gerais (TJMG). A pesquisa constatou que houve realização de perícia multidisciplinar em 63% dos processos dos quais decorrem as decisões analisadas, sendo que é possível que em outras demandas a perícia não tivesse sido realizada até o momento e fosse se dar futuramente. A falta de prova (não necessariamente pericial) é

também a razão mais frequente para os magistrados não identificarem a alienação parental (91% dos casos).

Montezuma, Pereira e Melo (2017) relatam que, em praticamente todos os casos em que se alega a ocorrência de alienação parental, é realizada uma perícia técnica para apuração.

A importância dada à perícia pelos magistrados não decorre de exigência legal. O artigo 5º da Lei de Alienação Parental determina explicitamente que a perícia deve ser determinada apenas se necessária.

3. PESQUISA EMPÍRICA E RESULTADOS

A fim de testar a hipótese levantada neste artigo, foi realizado levantamento empírico de acórdãos prolatados n Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Para realizar a seleção dos acórdãos analisados nesta pesquisa, foi utilizada a ferramenta de consulta completa do site do TJSP. Foi feita busca com o termo “alienação parental”, que deveria estar na ementa do acórdão. O recorte utilizado a partir dos acórdãos obtidos com tal busca teve três critérios: (i) temporal (acórdãos teriam de ser proferidos após o ano de 2014 até setembro de 2018); (ii) os acórdãos deveriam ter sido originados em ações de natureza cível (excluindo-se portanto os acórdãos de natureza penal); (iii) os acórdãos não poderiam se restringir a discussões processuais, devendo haver análise de mérito envolvendo a questão da alienação parental (excluindo-se portanto acórdãos que se restringiram a discutir competência, prevenção, litispendência, dilação probatória).

A amostra foi composta por 22 acórdãos do TJSP.⁷ Importante ressaltar que a amostra não tomou os cuidados necessários para garantir a representatividade em relação ao TJSP. As conclusões obtidas

7 A.1. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0123855-65.2013.8.26.0000, j. 21.01.2014.

A.2. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 1000321-72.2011.8.26.0506, j. 29.01.2014.

A.3. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2042488-82.2013.8.26.0000, j. 29.01.2014.

se baseiam inteiramente nos acórdãos e processos analisados e são indicativas de possíveis conclusões que teriam de ser confirmadas em amostra representativa.

Esses acórdãos se dividiram entre Apelações (45.5%) e Agravos de Instrumento (54.5%).

-
- A.4. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0902266-97.2012.8.26.0103, j. 19.03.2015.
- A.5. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2070734-54.2014.8.26.0000, j. 14.10.2014.
- A.6. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0050438-34.2012.8.26.0576, j. 24.03.2015.
- A.7. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0001231-06.2011.8.26.0187, j. 17.11.2015.
- A.8. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2002208-64.2016.8.26.0000, j. 28.04.2016.
- A.9. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0081948-38.2012.8.26.0100, j. 28.04.2016.
- A.10. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 4ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0033648-48.2012.8.26.0002, j. 21.07.2016.
- A.11. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2069201-89.2016.8.26.0000, j. 23.09.2016.
- A.12. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 4ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0002248-86.2015.8.26.0268, j.10.11.2016.
- A.13. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 1128918-74.2015.8.26.0100, j.05.04.2017.
- A.14. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2183966-73.2016.8.26.0000, j.21.06.2017.
- A.15. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2095617-94.2016.8.26.0000, j.27.06.2017.
- A.16. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 0007916-76.2014.8.26.0299, j.08.08.2017.
- A.17. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2079960-78.2017.8.26.0000, j.31.10.2017.
- A.18. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2080743-70.2017.8.26.0000, j.06.02.2018.
- A.19. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n.2085746-06.2017.8.26.0000, j.22.03.2018.
- A.20. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n.1008686-40.2016.8.26.0248, j.30.05.2018.
- A.21. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n. 2145426-19.2017.8.26.0000, j.05.06.2018.
- A.22. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 6ª Câmara de Direito Privado. Acórdão n.2152825-02.2017.8.26.0000, j.02.08.2018.

As ações de primeiro grau sobre as quais versavam os recursos se dividiram em: Ações de Guarda (40.9% da amostra, 9 acórdãos), Ação Declaratória de Alienação Parental (22.7%, 5 acórdãos), Regulamentação de Visitas (13.6%, 3 acórdãos), Guarda e Regulamentação de Visitas (9.1%, 2 acórdãos), Divórcio (9.1%, 2 acórdãos) e Ação denominada como Ação de Modificação de Cláusula de Acordo Judicial (4.5%, 1 acórdão).

O ano em que os acórdãos foram proferidos são 2014 (18.2%, 4 acórdãos), 2015 (13.6%, 3 acórdãos), 2016 (22.7%, 5 acórdãos), 2017 (22.7%, 5 acórdãos) e 2018 (22.7%, 5 acórdãos).

a. Relevância da prova pericial psicológica

A prova pericial psicológica foi mencionada em 16 acórdãos (73%).

Gráfico 1: menção à prova pericial psicológica.

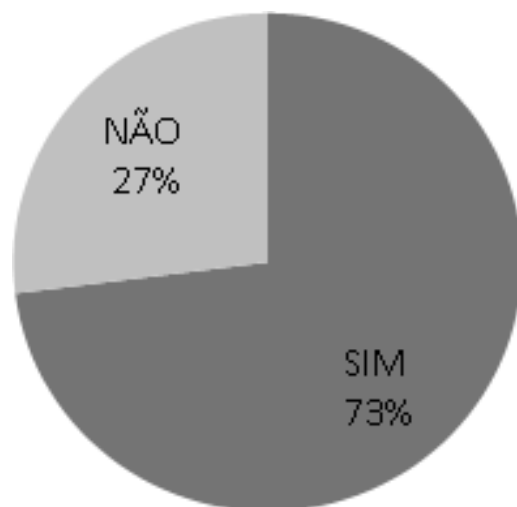
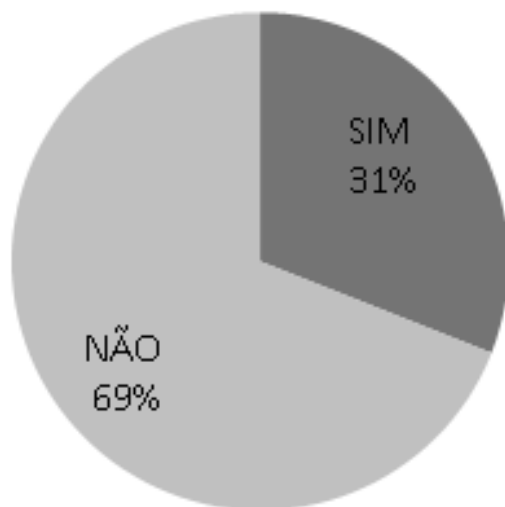


Gráfico 2: acórdãos nos quais há transcrição de trechos de perícias psicológicas.



Há transcrição de trechos da perícia psicológica em cinco acórdãos (31%), considerados no universo dos 16 acórdãos em que há menção a perícia psicológica (não há transcrição em 11 acórdãos, 69%).

Os acórdãos em que há transcrição de trechos da perícia psicológica são os acórdãos n. 2, n. 9, n. 13, n. 20 e n. 21. Far-se-á a seguir uma análise mais detida desses acórdãos e do papel da perícia psicológica na fundamentação. A análise do papel da perícia psicológica na fundamentação não pretende gerar conclusões generalizáveis a outros casos, apenas uma análise casuística dos acórdãos da amostra.

O acórdão n. 2 rechaça preliminar de nulidade da sentença pelo não enfrentamento da alienação parental e entende existir ampla dilação probatória, consistente em “*estudos social e psicológico, produzidos nos autos da cautelar, além de prova testemunhal*”⁶⁹.

O relator, então, transcreve trechos do laudo psicológico:

No que tange ao laudo psicológico, encartado a partir de fls. 256, extraem-se de suas conclusões que:

“No processo de entrevistas verificou-se que as versões relatadas pela requerente e pelo requerido apresentam discordâncias. Entretanto, é claro o sentimento aversivo de ódio e ressentimento que se mantém mesmo após vários anos da separação, o que acaba comprometendo a dinâmica de relacionamento entre pais e filhos, realidade que, numa situação satisfatória de respeito mútuo, seria partilhada pelos pais, visando um bom desenvolvimento desses filhos...

Quanto às entrevistas realizadas com os filhos, as versões são bem semelhantes, e os relatos, mesmo que tenham sido combinados entre eles, caracterizam-se de clareza de opinião sobre o desejo de viver com a mãe, ainda que se leve em conta o fato de que a rotina de tarefas do genitor acaba por promover uma posição insatisfatória para este e satisfatória para o que não tem a responsabilidade do cuidado diário, no presente caso, a mãe. Portanto, pode-se supor que haja visão exagerada de qualidades na genitora, mas diante do fato de já serem praticamente adolescentes, os mesmos já possuem condições de opinar sobre o assunto... se a imagem da mãe acaba por ficar idealizada e a do pai muito negativa, esta seria uma importante oportunidade para que a vontade dos filhos seja considerada, e assim possam vivenciar a experiência de convívio com a mãe, que seja pelo motivo que for, esteve impedida desde a separação dos pais...”

A conclusão do relator é que a análise da prova técnica (estudo social e laudo psicológico) não determina que o apelante (pai) não tem condições de cuidar dos filhos, mas as circunstâncias dos autos e em especial a idade dos filhos, que manifestam o desejo de residir

com a mãe, levaram à atribuição da guarda à mãe. O relator também transcreve um trecho da sentença de primeiro grau, em que há transcrição do estudo psicológico:

Em vista disso, concluiu o d. Magistrado de primeiro grau com inteira pertinência que “... o desejo dos infantes é indiscutível: permanecerem com a mãe. Segundo relataram, quando ouvidos pessoalmente em justificação e perante o Ministério Público da Comarca onde residiam com o genitor, expuseram diversos motivos... No estudo psicológico, ficou demonstrado que as crianças têm para com o requerido ‘um medo acima do normal’ (in verbis, fls. 268).”

Em relação à alienação parental, o relator destaca haver um estado de beligerância entre as partes, e que a alienação parental foi atribuída a ambas as partes (“*como observou a psicóloga judiciária*”), estando mais presente nas atitudes do pai (apelante) do que na mãe (apelada). Não fica claro o que teria observado a psicóloga judiciária: a atribuição da alienação parental a ambas as partes ou a presença de alienação parental por parte do pai.

Em seguida a essa constatação, o relator traz um trecho da sentença de primeiro grau, na qual o magistrado constrói o raciocínio de que como as crianças se socorreram da mãe e desejaram morar com ela por iniciativa própria, o ambiente em que viviam (com o pai) não deveria ser estável e harmônico, ou ao menos, se mudassem para morar com a mãe, não teriam rompido os laços com o pai, como fizeram, já que tais laços dificilmente seriam quebrados pela mãe, que estava afastada e impedida de se aproximar das crianças:

(...) Logo, não são memórias implantadas, mas vivências reais, compartilhadas e das quais existe o testemunho vivo e concorde dos filhos e expresso em momentos diferentes, em circunstâncias

distintas e para mais de um expectador. E, sendo todos adolescentes, o relato poderia ser no mínimo reforçado, nunca constituído, e o sendo, contradições apareceriam, o que efetivamente não aconteceu. Logo, a alienação da mãe não construiu no ocorrido. O vivenciado pelos infantes consiste em fatos que os autos se encarregam de demonstrar (...)

Em razão da falta de clareza acerca das conclusões da perícia sobre a presença de alienação parental por parte do pai (apelante) ou da mãe (apelada), não é possível afirmar qual papel essa prova desempenhou no caso em relação à existência ou não de alienação parental. O relator ratifica a sentença de primeiro grau, julgando procedente a ação.

O acórdão n. 9 é a decisão do julgamento de apelação em ação movida por pai de adolescente em face da mãe. A sentença julgou procedente a ação movida para reconhecer a alienação parental praticada pela mãe, que foi advertida a não praticar mais atos de alienação e permitir a visitação ampla da filha pelo pai, sem interferências físicas, telefonemas, e-mails ou outros contatos durante o período de visitação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Ambas as partes recorreram, a ré negando a prática de alienação parental, afirmando que o autor não é um pai zeloso, tendo conduta reprovável e já a tendo agredido; e o autor, pedindo para que seja invertida a guarda ou concedida a guarda compartilhada. Ambos os recursos foram julgados infundados.

Para o relator, a alienação parental praticada pela ré (mãe) está comprovada, por meio de mídia apresentada com a petição inicial, que revelaria que a ré faz chantagem emocional para afastar a filha do autor, além de ser propensa a agressões físicas, verbais e descontrole emocional. O estudo social e laudo psicológico iriam no mesmo sentido: *“lá transparecendo que a ré se ressentida com o autor em razão do fim do relacionamento conjugal entre os litigantes e com as circunstâncias que*

motivaram o rompimento dos laços afetivos. Em razão disso a ré promove campanha difamatória contra o autor e sua atual companheira.”

O relator transcreve o seguinte trecho da prova pericial psicológica:

Também a psicóloga judiciária destaca a conduta da ré em prejudicar o relacionamento do pai com a filha, relatando nas conclusões do laudo que “A animosidade entre os genitores está atrelada ao histórico conjugal, cabendo a cada um, parte importante para a construção desse conflito. No entanto, há fatores que indicam que a SRA. C. vem obstaculizando de forma direta e indireta, uma relação serena e tranquila entre J. e seu pai. A relação da filha com o pai deve prosperar, cabendo à mãe a isenção necessária para que J. possa criar seus próprios olhares” (fls. 218).

A caracterização da existência da alienação parental parece estar, nesse acórdão, diretamente ligada à prova pericial psicológica (também à prova do estudo social), sendo afirmado pelo relator: *“Diante do quadro delineado pela prova pericial, está plenamente caracterizada a alienação parental praticada pela ré”*.

Apesar da existência da alienação parental, o relator julgou não ser caso de inversão da guarda ou guarda compartilhada, requerida pelo pai, já que, os atos de alienação parental praticados não seriam suficientemente graves para justificar a inversão da guarda e a intensa animosidade entre as partes impediria que a guarda fosse compartilhada. O relator termina negando provimento aos recursos.

O acórdão n. 13 é a decisão do julgamento de apelação em Ação de Guarda promovida pelo pai contra a mãe. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, atribuindo guarda unilateral das crianças ao genitor, fixando as visitas da mãe em finais de semanas alternados.

A genitora recorreu da sentença, alegando que a demanda foi ajuizada em decorrência de um abuso sexual teoricamente sofrido por uma das menores pelo companheiro da mãe, mas que ficou comprovado nos autos nunca ter ocorrido. Afirmou que o laudo pericial teria afastado a ocorrência desse fato e que o objetivo do pai seria extinguir a obrigação de pagar alimentos, uma vez que já tramitava Ação de Execução de Alimentos, possuindo o genitor vasta ficha criminal. Apontou a apelante, ainda, que os resultados dos laudos foram conflitantes, que a assistente social privilegiou no seu estudo apenas o lado material.

O relator entendeu que, conforme já afirmado na sentença, as provas afastaram a alegação de abuso sexual (perícia do IML, laudos da assistente social e da psicóloga).

No caso, haveria dois laudos conflitantes em relação à conclusão de quem deveria ter a guarda das crianças. O laudo social foi contrário ao retorno das crianças aos cuidados da mãe pela sua condição social, enquanto o laudo psicológico *“contém séria indicação de prática de alienação parental por parte do genitor, recomendando a atribuição da guarda à mãe, que sempre cuidou bem das crianças.”*

Transcreve-se no relatório trecho da manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, que contém trecho do relatório psicológico:

“... a avaliação psicológica feita posteriormente ao estudo social, depois de algumas visitas das meninas à casa da mãe, e o referido temor das filhas em relação à possibilidade de volta para a casa da mãe preponderante para a conclusão social, foi assim afastado:

‘A mudança de atitude das crianças com relação ao convívio com a mãe foi outro fator de extrema relevância durante o estudo. Se na primeira entrevista com as crianças, M. E. verbalizou que gostava mais do pai do que da mãe, que não queria mais morar na casa desta, e tampouco voltar lá para

vê-la, no transcorrer de nosso estudo, à medida que as visitas maternas foram ocorrendo, houve visível reaproximação entre as filhas e a mãe. A. C. chegou a verbalizar que queria voltar a morar com a mãe e passar mais tempo lá ('A gente vai poder ficar mais com a minha mãe? Queria que a gente pudesse dormir lá') dizendo com intensa carga emocional: 'gosto muito da minha mãe, e tenho muita, muita, muita saudade da minha mãe.'

(...)

"Pelo teor aprofundado da prova psicológica, além de trazer fotografia mais recente do quadro familiar, ficamos aqui, ao reverso do que se decidiu monocraticamente, com a conclusão da perícia psicológica, que deveria, ao nosso ver, ter norteado a decisão do juízo: 'Entendemos, assim, que M. E. e A. C. não viviam em situação de risco, negligência ou violência na residência materna. Todos os elementos levantados durante este estudo nos levam a supor o equívoco quanto à ocorrência do abuso alegação esta culminou na mudança de guarda das crianças, ainda que provisoriamente, ao pai. A partir de nossa análise sugerimos que M. E. e A. C. voltem a residir com a mãe, que apresenta condições de prestar-lhes os cuidados e assistência necessários para um bom desenvolvimento'

O relator também afirma que o laudo psicológico apontou um histórico de violência doméstica no relacionamento entre os genitores e que há alienação parental por parte do pai e de sua esposa, que não preservam a imagem da mãe. Também é mencionada informação constante no laudo psicológico de que o pai pretende se mudar de São Paulo para o Nordeste do país, e que teria deixado claro na entrevista que não se preocupa com a manutenção dos vínculos entre a mãe e as filhas.

A conclusão do magistrado é de que “*a melhor situação financeira do pai não prevalece sobre os interesses superiores das crianças*”, e que deve ser considerado:

(...) o histórico de agressão física e emocional, bem como a clara indicação de alienação parental pelo genitor.

Muito especialmente também deve ser ponderado que não há nada nos autos a desabonar os cuidados que a mãe sempre manteve com as crianças, mesmo depois da ruptura familiar, sendo certo que também nunca as afastou do pai (e o contrário não pode ser dito).

O relator, então, decide pelo provimento do recurso, atribuindo a guarda das crianças à mãe.

No caso, a determinação de existência da alienação parental pelo relator se deu exclusivamente em decorrência da prova psicológica e os elementos por ela trazidos. Foi a presença de alienação parental que levou, juntamente com o fato de não haver nada a desabonar os cuidados da mãe, à atribuição da guarda das crianças à mãe.

O acórdão n. 20 decorre do ajuizamento de recurso de apelação. O pai ajuizou Ação de Alienação Parental em face da mãe, afirmando que a genitora obsta seu convívio com a criança, não estando no local combinado para as visitas, ou oferecendo vantagens à filha para que ela escolha entre a visita ou o objeto que a mãe está oferecendo. Em sentença, a pretensão foi julgada procedente, reconhecendo a ocorrência de alienação parental, fixando a guarda em favor da mãe e regulamentando as visitas paternas, determinando acompanhamento psicológico da mãe. A ré (mãe) interpôs apelação para reforma da sentença, para que não seja declarada como alienadora.

Para o relator, os elementos constantes dos autos foram suficientes para o desfecho da lide, com provas documentais e perícia

técnica. Cabe transcrever a apreciação do relator do laudo pericial, assim como a transcrição de trecho do laudo psicológico:

E, no caso dos autos, restou claro, pela perícia laudo pericial de acostado às fls. 77/83, que a requerida ainda nutre sentimentos não nobres em relação fim do relacionamento com o autor e, de forma consciente ou inconsciente, transmite sua insatisfação à filha.

Também restou demonstrado que, a despeito de a criança ter fortes laços afetivos com o genitor e desejar sua companhia, por vezes, a mãe impede que o contato seja realizado.

Nesse sentido:

“Ao mesmo tempo em que L. mostrou-se vinculada ao genitor, ela pareceu confusa no tramite entre sentimentos e pensamentos. Isso porque ela demonstrou e afirmou desejo de estar mais com o pai, mas afirmou que não sabe por que não tem visitado ele. Quando aprofundado o assunto, L. contou que nos dias de visita ao pai, a mãe sempre a chama para ir à casa de uma amiga que ela gosta.”

Na mesma linha, o laudo dispõe:

“Essa entrevista com a criança possibilitou visualizar que as rejeições relatadas nos autos de L. ir com o pai quando este vai buscá-la não estão associadas a uma rejeição à figura paterna. E que possivelmente outras questões emocionais estão favorecendo essa recusa. Uma primeira hipótese é esse conflito emocional que a criança se vê ao desejar ir com o pai, mas a mãe lhe apresentar outra possibilidade tão atraente quanto.”

Ainda:

“Neste sentido, necessitando da presença da filha ao seu lado e a apoiando emocionalmente após evento traumático da separação, é possível que Sra. L. não esteja autorizando psicologicamente que a filha vá com o pai mesmo quando fala para ela ir. Sendo a

criança, pessoa sensível como já dito, entende que a genitora não deseja e não a autoriza a ir com o genitor e para ajudar a mãe, ela possivelmente atua a seu favor. Ir com o pai quando a mãe está clamando pela sua ajuda pode ser entendido no mundo emocional infantil como um ato de traição à genitora.”

A conclusão do relator da existência de alienação parental se dá logo após a transcrição dos trechos, afirmando que a partir destes seria “inafastável a declaração de alienação parental”. No caso, a determinação de existência de alienação parental se baseou exclusivamente na prova pericial psicológica.

O acórdão n. 21 refere-se ao julgamento do recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em fase de cumprimento de sentença, em Ação de Guarda, designou audiência para tentativa de conciliação. O pai (agravante) diz que não consegue cumprir o acordo firmado, sendo nítida a alienação parental praticada pela mãe (agravada), que está sem nenhuma notícia da filha, já que a mãe não atende suas ligações e o bloqueou no aplicativo “WhatsApp”. Foi elaborado laudo psicológico, posteriormente complementado.

De início, cabe destacar no acórdão um trecho que causa estranheza. O relator menciona que outras tentativas de acordo foram firmadas, inclusive na presença dele, e que em uma dessas visitas foi acordado que as visitas do pai se dariam em sessões de terapia, com profissional de confiança do relator. Essa é uma situação ausente de qualquer outro acórdão. O relator passa a informar que o relatório dessas sessões foi juntado aos autos e traz “informações gravíssimas, que nos convencem da alienação parental realizada pela genitora da criança”

O relator transcreve o seguinte trecho da perícia psicológica:

“O Protocolo Rorschach por nós solicitado para avaliar a hipótese de alguma forma de distúrbio em algum ou alguns membros da família, concluiu que a criança e o pai se encontram dentro dos níveis de normalidade, com total possibilidade de convivência saudável, e que a criança não apresenta qualquer indício de estresse pós-traumático proveniente do relacionamento com o pai. Que todos os anseios e inseguranças da menina se devem à convivência com o estendido conflito parental, sendo a mãe a maior responsável pela situação, denotando esta moderado distúrbio de ordem mental”.

(...)

“No caso em tela, a sequência de fatos e a psicodinâmica da relação levam à consideração de que, no momento, dos pontos de vista psíquico e relacional, a criança denota progressiva repulsa pelo pai, tem sua imagem denegrida, está distanciada da família paterna e tem na mãe sua figura de segurança. Esta, consciente ou inconscientemente, exerce significativa influência em seu comportamento e sentimentos, sendo nela depositado tudo o que há de bom, e, no pai, tudo o que há de mau, o que, se, no momento, já aponta para uma criança prejudicada, emocionalmente, no futuro, poderá prejudicá-la, sob o prisma psicoemocional, de forma grave. À medida que essa menina for crescendo, acabará por tomar consciência da situação, podendo rebelar-se também em relação à mãe, tendendo a ficar, portanto, órfã de pai e mãe vivos, em situação de luto ambíguo, que, mais do que o luto real, pode trazer consequências imprevisíveis na vida adolescente e adulta, prejudicando-a nas várias esferas da vida, inclusive na relacional, o que incluirá dificuldade na escolha de futuro parceiro amoroso”.

Logo após transcrição de trecho do parecer da Procuradoria Geral de Justiça em que, em um raciocínio lógico, afirma que não haveria fato concreto para a reação de repulsa da criança, já que a convivência com o genitor sempre foi anulada, o Relator conclui ser inegável a alienação parental praticada pela mãe, e adiciona, como indício da sua prática:

E é importante notar que a agravada em momento algum, em nenhuma petição, sugere alguma forma de reaproximação entre pai e filha, dando a entender que sua pretensão é, de fato, anular a figura do pai na vida da criança, o que, por óbvio, não se pode admitir.

O relator também faz outra ressalva, de maneira crítica:

Ocorre que, não se pode esquecer também que, durante período em que a menor alegadamente não estava em perfeitas condições de saúde, realizou viagem ao exterior em companhia da mãe, sem que tivessem ocorrido quaisquer intercorrências médicas.

Por fim, o relator conclui pela inversão da guarda, estabelecendo regime de visitas da mãe, sendo que as visitas devem ser realizadas com acompanhamento terapêutico de profissional, duas vezes na semana, duas horas por encontro, sendo necessário elaborar e remeter, após dois meses de acompanhamento, laudo para o juízo de primeira instância sobre a evolução da relação parental e possibilidade de mudança no regime de visitas, ampliando-o.

Cabe ressaltar que o pedido do agravante (pai) não envolvia a inversão da guarda, apenas a suspensão da decisão agravada e restabelecimento do regime de visitas, com cominação de multa diária para o descumprimento.

Em uma breve observação, cabe comparar dois posicionamentos divergentes sobre a ausência de manifestação da parte e sobre a alienação parental. O primeiro do Relator do referido acórdão n. 21, que considera como indício de alienação parental a ausência de sugestão da mãe de formas de reaproximação entre pai e filha; enquanto a decisão do relator do acórdão n. 8 afirma que a inércia da parte em se manifestar nos autos não prova por si só a ocorrência de alienação parental.

Alguns acórdãos avaliam o conjunto probatório e fazem menção a prova pericial psicológica.

No acórdão n. 8, em sede de agravo de instrumento, é reformada decisão que reverteu a guarda das crianças, retirando a guarda da mãe e passando-a ao pai, em decorrência da inércia da mãe em se manifestar nos autos. Para o relator, a questão da alienação parental demanda maior dilação probatória.

No acórdão n. 11, é mantida a decisão de primeiro grau em Ação de Guarda que indeferiu o pedido de guarda provisória das crianças ao requerente (pai), pela necessidade de instrução probatória para aferir os atos de alienação parental: *“Isto porque é necessária instrução probatória para aferir os fatos narrados pelo agravante e, em casos de alienação parental, em regra, esta se dá de forma complexa, sendo desaconselhável o acolhimento do pleito sem a formação de maiores elementos de convicção”*. Note-se que no caso já havia sido realizado um relatório psicológico, só com o adolescente.

A decisão apresentada no acórdão n. 17, também um agravo de instrumento, em mesmo sentido, manteve sentença de primeiro grau que indeferiu pedido de reconhecimento de alienação parental pela falta de prova: *“Assim, deve-se aguardar a realização do laudo para uma análise mais aprofundada, pois a questão merece mais elementos de convicção”*.

No mesmo sentido, a decisão no acórdão n. 22 também mantém a sentença de primeiro grau, não analisando o pedido de suspensão de visita dos avós paternos (que supostamente praticam atos de alienação parental em relação à mãe, agravante) até a avaliação social

e psicológica: *“Ainda que se admita, a princípio, a tutela antecipada de urgência, a decisão agravada diferindo essa apreciação para depois da realização de estudo social e psicológico não se reveste de qualquer ilegalidade, sendo, antes, medida prudente e que respeita o contraditório.”*

Em sentido contrário, no acórdão n. 15, também agravo de instrumento, a decisão de primeiro grau é reformada para garantir o direito do pai (agravante) de visitas, considerando que os boletins de ocorrência trazidos aos autos garantem verossimilhança à afirmação de que a mãe vem descumprindo o pactuado em juízo, e impedindo o convívio da criança com o pai. O relator afirma que se a atitude for provada, representa ato de alienação parental.

A importância da prova pericial psicológica nos casos de alienação parental é retratada na amostra analisada.

Primeiramente, em uma avaliação quantitativa, há menção da prova pericial psicológica em 73% dos casos. Em segundo lugar, nos acórdãos colacionados nos quais havia transcrição de trechos da perícia (acórdãos n. 2, n. 9, n. 13, n. 20 e n. 21), com exceção do acórdão n. 2, a perícia psicológica estava diretamente ligada ao reconhecimento da existência de alienação parental pelo relator no acórdão. Mesmo no acórdão n. 2, apesar de não ser possível precisar o papel da perícia, há nítida influência da prova no convencimento do relator acerca da configuração da alienação parental.

Os acórdãos n. 8, n. 11, n. 17 e n. 22 tratam da prova pericial como condição para comprovação de ocorrência da alienação parental. Há divergência apenas em relação ao acórdão n. 15, cuja justificação está aberta a debate, uma vez que trata de medida diversa: de permissão de visitas, e não de guarda, havendo, portanto, menor gravidade.

4. LIMITAÇÕES DA PROVA PERICIAL PSICOLÓGICA PARA COMPROVAÇÃO DA ALIENAÇÃO PARENTAL.

A partir dos resultados acima apresentados, a reflexão que se coloca é se a prova pericial psicológica é um instrumento adequado e suficiente para comprovação da alienação parental. Dito de outra

forma, como explanado por Taruffo (2016), o que se coloca em questão é o grau de confirmação da verdade que pode ser atribuído à avaliação psicológica para comprovação da alienação parental.

A seguir, são apontados os fatores que limitam a prova pericial psicológica de servir de instrumento para comprovação da alienação parental.

a. Relação conceito alienação parental e Síndrome da Alienação Parental.

O termo Síndrome de Alienação Parental foi cunhado por Richard Gardner, psiquiatra forense americano, em meados de 1980, para designar uma síndrome que ocorre fundamentalmente em litígios conjugais em que há disputa de guarda e visitas das crianças (SOUSA, 2010).

Gardner (1997; 2002b) define a Síndrome de Alienação Parental como um distúrbio de infância que surge quase que exclusivamente no contexto de disputa de guarda de crianças. No distúrbio, um dos pais (definido como o alienador, indutor da síndrome) induz um programa de difamação contra o outro pai (definido como o alienado, vítima, pai difamado).

Gardner (1997), lista oito sintomas da SAP: (i) Campanha de difamação; (ii) Racionalizações fracas, frívolas ou absurdas para a campanha da difamação; (iii) Ausência de ambivalência em relação aos pais (criança só consegue apontar características positivas do alienador e negativas do alienado); (iv) Fenômeno do pensador independente (ênfase que a hostilidade em relação ao pai alienado tem origem apenas na criança); (v) Apoio ao pai alienador no conflito parental; (vi) Ausência de culpa pela crueldade ou exploração do pai alienado; (vii) Presença de cenários emprestados; (viii) Animiosidade em relação ao pai alienado se estende aos amigos/ família estendida do pai alienado.

Não é apenas para Gardner uma “lavagem cerebral” ou “programação” da criança, já que é essencial para a definição da SAP

que a criança contribua com elementos próprios na campanha de difamação. O diagnóstico de SAP se baseia nos sintomas exibidos pela criança⁸. Ademais, para Gardner, quando há abuso ou negligência não é aplicável a SAP, já que a animosidade e hostilidade da criança em relação a um dos pais pode ser justificada. O termo portanto só se aplica quando o pai alienado não exibiu qualquer conduta de gravidade semelhante que possa ter levado a campanha de difamação da criança, sendo uma marca da SAP o exagero de pequenos defeitos e deficiências (GARDNER, 2002b).

Não há menção no texto do Projeto de Lei da Alienação Parental ao psiquiatra Richard Gardner, no entanto, as construções teóricas que embasam o projeto de lei ecoam o seu trabalho.

A justificação do projeto de lei foi elaborada com base em informações e artigos de sites de Associações de Pais Separados, assim como em sugestões individuais de membros dessas associações, que divulgam as ideias de Richard Gardner e relacionam de forma direta a Síndrome de Alienação Parental e a lei de Alienação Parental.

Podemos apontar, em detalhe, a influência das ideias da SAP no projeto de lei. É mencionado no projeto de lei que a proporção de homens e mulheres alienadoras tende ao equilíbrio, posição defendida por Gardner (2002), sem no entanto, ter trazido o autor do projeto de lei comprovações empíricas para essa afirmação. Mais interessante ainda é notar a construção da frase: “*A proporção de homens e mulheres que induzem distúrbios psicológicos relacionados à alienação parental nos filhos tende atualmente ao equilíbrio*” (BRASIL, 2010). Há, portanto, referência clara a um distúrbio psicológico (SAP), não obstante a distinção pretendida entre alienação parental e SAP.

8 No texto original: “*Parental alienation syndrome is a disorder that arises almost exclusively in the context of child-custody disputes. In this disorder, one parent (the alienator, the alienating parent, the PAS-inducing parent) induces a program of denigration against the other parent (the alienated parent, the victim, the denigrated parent). However, this is not simply a matter of “brainwashing” or “programming” in that the children contribute their own elements into the campaign of denigration. It is this combination of factors that justifiably warrants the designation PAS. When bona fide abuse-neglect is present, then the PAS diagnosis is not applicable.*” GARDNER, 1999, p. 97.

Ainda mais importante, a definição legal da alienação parental como indução/promoção de repúdio equivale à campanha de difamação descrita por Gardner, assim como a caracterização da alienação parental como forma de abuso e as consequências psicológicas e distúrbios em consequência da prática de alienação se baseiam no trabalho de Gardner. As medidas a serem tomadas em casos de alienação parental (artigo 6º da lei) também reproduzem as sugestões de Gardner (1998), se caracterizando pela sua natureza coercitiva e punitiva.

A respeito da distinção entre *alienação parental* e *Síndrome da Alienação Parental*, Perez, idealizador do anteprojeto, em entrevista, afirmou que a lei brasileira estabelece um conceito jurídico que não se confunde com a SAP:

Uma questão importante que tem sido ignorada é o fato de que a lei brasileira estabelece um conceito jurídico autônomo para os atos de alienação parental, que está no art. 2º da lei, e que não se confunde com a síndrome da alienação parental, embora possamos indicar pontos de contato. O conceito jurídico de atos de alienação parental viabiliza que se reconheça, com clareza, essa modalidade de abuso, em si, independentemente de consequências outras. Vale dizer: não é necessário aguardar para saber se a criança responde ou não ao processo abusivo, se há patologia ou não. Caso seja necessária perícia, segundo o art. 5º da nova lei, e essa constate a ocorrência do fenômeno, segundo critério ou nomenclatura científica adequada, esse dado também subsidiará a decisão judicial. Além disso, outro aspecto que considero importante é o fato de que a lei dá ênfase à proteção e não ao debate acerca da nomenclatura ou natureza do fenômeno. O art. 6º da lei, por exemplo, indica as medidas protetivas não apenas para as hipóteses de alienação parental, mas também quando configurada qualquer conduta que dificulte a

convivência de criança ou adolescente com genitor, ainda que de natureza diversa. Essa solução, aliás, confirma o traço principal da lei, que não é o de punir, mas de proteger, induzir melhora na dinâmica familiar.⁹ (Destaques acrescidos).

Baisch e Stein (2016) apontam que o legislador parece ter adotado a visão do fenômeno de que a alienação parental seria um estágio anterior à instauração da síndrome, quando a criança ainda não aderiu ao comportamento do genitor alienador. A alienação parental seria então composta por atos e condutas do genitor alienador e a síndrome ocorreria a partir do momento em que a criança manifesta rejeição e ódio ao genitor antes amado. Montezuma, Pereira e Melo (2017) destacam que no texto da lei não há menção ao termo síndrome e sim ato, indicando que a lei não equivale à teoria de Gardner.

Não obstante uma possível distinção entre a alienação parental como definida na lei e a Síndrome de Alienação Parental, a confusão entre os fenômenos da SAP e da alienação parental não está presente somente no projeto de lei, mas também nas publicações nacionais que a antecederam, conforme descrito por Sousa (2010). As publicações analisadas são imprecisas em relação à definição da Síndrome de Alienação Parental.

Montezuma, Pereira e Melo (2017) demonstram que membros da equipe técnica de Varas de Família de Belo Horizonte (profissionais como mediadores, psicólogos e assistentes sociais) rejeitam o conceito de síndrome, no entanto, relatam dificuldades que a influência das ideias de Gardner trazem à interpretação da lei, e revelam controvérsias quanto à concepção de perícia.

Dois acórdãos da amostra aqui analisada reproduzem a confusão entre o fenômeno da SAP e a alienação parental. No acórdão n.2 da amostra o magistrado transcreve trechos equiparando a Síndrome da Alienação Parental de Gardner ao conceito de alienação parental da lei e fala em memórias implantadas. No acórdão n.5 da amostra a

⁹ IBDFAM, 2011.

alienação parental é equiparada à “implantação de falsas memórias”, posteriormente sendo tratada a alienação parental como processo anterior à Síndrome de Alienação Parental.

A confusão entre os fenômenos da alienação parental e da SAP prejudica tanto a produção da prova, quando a confusão está presente nos psicólogos peritos, quanto na avaliação da prova produzida, pelos magistrados e advogados. Qualquer prejuízo à prova, prejudicará a reprodução dos fatos no processo jurisdicional.

b. Falta de Cientificidade da Síndrome de Alienação Parental

A Síndrome de Alienação Parental como já exposto influenciou diretamente a legislação brasileira da alienação parental, assim como a literatura técnica, jurídica e psicológica, sobre o fenômeno da alienação parental. Seja considerando que a SAP é influência indireta, pela influência exercida na legislação e literatura técnica do fenômeno da alienação parental, seja pela influência direta, de que a SAP seria equivalente à alienação parental, é fundamental questionarmos o caráter científico da Síndrome de Alienação Parental.

Conforme já exposto, é parte do caráter da prova pericial não apenas ser uma forma de descoberta racional da verdade, como o são todas as provas, mas também de ser dotada de um conhecimento técnico-científico. Falta à Síndrome de Alienação Parental tal caráter técnico-científico. Nenhuma entidade ou organização profissional jamais apoiou a SAP como síndrome ou desordem. O DSM-5, inclusive, não contém a SAP¹⁰. O CID-11, apresentado para adoção dos Estados Membros em maio de 2019, e que entrará em vigor em janeiro de 2022¹¹, inclui o termo alienação parental, juntamente com o termo distanciamento parental, ambos sinônimos para a condição QE 52.0 (problemas de relacionamento da criança com o cuidador). Importante ressaltar que não há reconhecimento da Síndrome da

10 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016 e SOUSA, 2010.

11 IBDFAM, 2018.

Alienação Parental, e sim de uma condição geral de problemas de relacionamento da criança com o cuidador.

Existem inúmeras outras críticas relevantes em relação à cientificidade da SAP:

- i. Inexistência de diagnóstico diferencial da SAP: indistinção nos critérios diagnósticos de SAP entre alienações justificadas (por exemplo, derivadas do comportamento do progenitor) de alienações injustificadas¹²; a SAP não considera explicações plausíveis alternativas para os comportamentos das crianças¹³.
- ii. As afirmações empíricas de Gardner nunca foram validadas por pesquisa ou publicadas em jornais científicos *peer reviewed* ¹⁴. Bond (2008) chega a afirmar que a SAP seria pseudociência, no sentido de que se iniciou como uma hipótese e só depois buscou elementos que a apoiassem. Não há, por exemplo, taxa de erro¹⁵, percentual de casos de divórcio que apresentam sintomas da SAP, qual a proporção de pais para mães que exibem esse comportamento, instrumentos para auferir a presença da SAP e em que grau ou em quais condições ocorre a SAP¹⁶.
- iii. Artigos produzidos por Gardner trazem informações que se repetem, e fazem referência quase que exclusivamente a seus próprios estudos¹⁷.
- iv. Ausência especialmente de dados empíricos para as afirmações de que a criança desenvolveria comportamentos problemáticos e reações quando há um pai alienador¹⁸.

12 SOTTOMAYOR, 2011.

13 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016 e SOUSA, 2010.

14 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016; SOUSA, 2010; e CLEMENTE; RACERO, 2016.

15 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016 e BOND, 2008.

16 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016.

17 SOUSA, 2010.

18 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016; BOND, 2008; e SOUSA, 2010.

- v. SAP sugere coisas óbvias e não deve ser considerada por isso como confirmando ou corroborando a teoria, como a afirmação de que pais por vezes em divórcio podem agir ou dizer coisas negativas do outro, e que esses comportamentos negativos podem atingir a criança¹⁹.
- vi. SAP é vaga em detalhes importantes – terminologia usada para descrever as características chave é caracterizada de maneira pobre e ambígua²⁰.

c. Grau de confirmação da verdade da avaliação psicológica em casos de alienação parental

A avaliação psicológica é já em sua definição e por limitações decorrentes de suas características próprias inapta a comprovar a ocorrência de atos de alienação parental.

Shine (2009) em sua obra enfatiza que a demanda da justiça de discriminar e evidenciar a ocorrência de um fato só pode ser respondida de forma aproximada pela psicologia, que uma avaliação psicológica constrói um cenário de probabilidade de determinado ato ter ocorrido ou não, a partir de evidências comportamentais, relatos de terceiros e observação da interação entre as pessoas.

Santos (2013) aponta para uma maior limitação de obtenção da verdade através de avaliações psicológicas em casos do Direito de Família, ressaltando que a verdade é relacional, não se chegando a uma verdade, mesmo que probabilística, e que o conflito permanece ao final da sentença e os aspectos emocionais irão permear o discurso lógico presente nos autos. A verdade é sempre uma interpretação dos sujeitos, e o ser humano é capaz de tanto consciente quanto inconscientemente distorcer o ocorrido. Aponta também para um possível conflito entre a demanda do processo jurisdicional e as necessidades dos atendidos (jurisdicionados).

19 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016; SOUSA, 2010.

20 DONOHUE; BENUTO; BENNETT, 2016.

O próprio documento de Referências técnicas para atuação do psicólogo (CFP, 2010b) em Varas de Família destaca que a preocupação dos profissionais deve estar na manutenção do convívio familiar da criança, e não em uma avaliação comparativa do comportamento dos pais, para determinar o mais apto a deter a guarda.

d. Imprecisão do conceito legal de alienação parental: diversidade de condutas passíveis de serem classificadas como alienação parental.

Além da possível confusão entre os conceitos da SAP e da alienação parental, e da falta de cientificidade da SAP, o conceito legal criado de alienação parental é impreciso, potencialmente classificando como alienação parental uma miríade de condutas extremamente diversas.

A lei de Alienação Parental define em seu artigo 2º ato de alienação parental como “interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente (...) para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” Também são atos de alienação parental os assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, além dos exemplificados na lei.

Podem praticar atos de alienação parental genitores, avós ou quaisquer pessoas que tenham a criança ou adolescente sobre a sua autoridade, guarda ou vigilância, praticados os atos diretamente ou com auxílio de terceiros.

Cabe notar, desde logo, a amplitude do conceito de alienação parental. O conceito abarca condutas muito diversas, (por exemplo, alteração de domicílio e desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade/maternidade), além de pouco definidas (quais seriam as justificativas aceitáveis para mudança de domicílio? O que é um local distante? Falsa denúncia é aquela que não é penalmente comprovada?).

A diversidade de condutas passíveis de serem classificadas como alienação parental na legislação não está solucionada pela literatura técnica, inexistindo consenso do que ser avaliado como práticas

de alienação parental, com uma vasta gama de comportamentos apontados como relevantes.

No estudo realizado no Rio Grande do Sul por Fermann *et al.* (2017), que teve como objeto a análise de oito laudos psicológicos, concluiu-se não haver consenso no que diz respeito a critérios e indicadores para identificação de alienação parental. Os principais indicadores/critérios para averiguação da alienação parental na amostra analisada estavam vinculados aos comportamentos das crianças ou dos genitores. Os comportamentos especificados das crianças como indicadores de alienação parental foram: insegurança em relação à convivência com um dos genitores; medo e ansiedade ao saber que iria encontrar o genitor. Os comportamentos dos genitores compreendidos como indicadores de alienação parental foram: desqualificação do genitor; não conformação em relação ao divórcio; uso da criança para vingar-se do ex-cônjuge; dificultar o convívio da criança com o outro genitor.

A pesquisa elaborada por Gomide, Camargo e Fernandes (2016), psicólogos forenses do Paraná, a partir do estudo de 96 famílias, divididas entre grupos com ao menos um pai indicado como alienador em um processo judicial e outra com famílias sem alegações de alienação parental, objetivou o desenvolvimento de uma escala de alienação parental, que permitisse distinguir entre genitores alienadores e genitores alvos de alienação. As categorias de comportamento analisados, e que se mostraram estatisticamente relevantes para a distinção de pais alienadores ou não foram: (i) impedir acesso a criança; (ii) difamação; (iii) manipulação emocional; (iv) comportamento dos genitores durante a avaliação; (v) comportamento da criança durante a avaliação.

Em estudo realizado por Carvalho *et al.* (2017) com duzentas mães divorciadas da Paraíba, foi criado um Inventário de Práticas Maternas Alienantes. O uso exclusivo das mulheres foi justificado por elas constarem na literatura como as principais alienadoras. Para esse estudo, foram validados os seguintes critérios como relevantes de comportamento alienador: (i) faço o possível para manter meu(minha)

filho(a) ocupado(a) e longe do pai; (ii) escondo fotos do pai do(a) meu(minha) filho(a) para ele(a) esquecer-lo; (iii) falo para meu(minha) filho(a) que devo ser mais importante na vida dele(a); (iv) limito o contato do(a) meu(minha) filho(a) com o pai; (v) Programo passeios com meu(minha) filho(a) exatamente no horário de visitas do pai; (vi) Para evitar o contato do(a) meu(minha) filho(a) com o pai, invento histórias negativas sobre o pai dele(a); (vii) Convenço meu(minha) filho(a) a não querer passar muito tempo com o pai; (viii) Incentivo meu(minha) filho(a) a acreditar que gostar do pai é algo errado; (ix) Evito que meu(minha) filho(a) se aproxime do pai; (x) recompenso (com presentes, agrados, elogios) meu(minha) filho(a) quando ele(a) me defende na frente do pai.

Na esfera internacional, Baker e Darnall (2006) conduziram pesquisa com 97 adultos que reportaram serem pais alvos de alienação parental (60 homens e 37 mulheres). A pesquisa foi conduzida através das respostas de um questionário, enviado por e-mail, de respondentes recrutados por posts na internet. As estratégias apontadas na pesquisa foram codificadas em oito categorias gerais: (i) difamação; (ii) interferência/limitação da visitação; (iii) interferência/limitação de contato via telefone e e-mail; (iv) interferência/limitação de contato simbólico; (v) interferência com informação; (vi) manipulação emocional; (vii) aliança não saudável; e (viii) miscelânea. Quase todos os pais, em suas respostas, reportaram que o genitor alienador fazia algum tipo de difamação (94.8%); quase dois terços dos pais reportaram alguma forma de interferência do tempo e contato com o genitor; mais da metade da amostra relatou que o genitor alienador manipulava emocionalmente a criança para a alienação; um terço dos genitores alvos relatou interferência e limitação na informação e no contato simbólico; 29% dos genitores alienados reportaram alguma forma de aliança não saudável entre a criança e o genitor alienado.

Andrade e Nojiri (2016) identificaram sete categorias de atos alienatórios nas decisões judiciais analisadas: (i) Campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; (ii) Dificultar o exercício do direito regulamentado

de convivência familiar; (iii) falsa denúncia de abuso (sexual, físico ou moral) contra genitor para obstar ou dificultar a convivência com a criança ou adolescente; (iv) interferência na formação psicológica da criança promovida ou induzida pelo genitor causando prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com o outro genitor; (v) mudança para domicílio distante ou sucessivas mudanças de domicílio, sem justificativa, visando a dificultar a convivência familiar da criança com o outro genitor e sua família; (vi) negativa materna em informar a qualificação do pai da criança, dificultando contato da criança ou adolescente com o genitor; (vii) omissão deliberada de informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço. O ato alienatório de maior incidência foi dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar (40% do total de atos alienatórios alegados).

Na amostra analisada nesta pesquisa, foram constatadas 13 categorias de práticas alienadoras: (i) Impedir/dificultar contato e visitas; (ii) omitir informações sobre a criança; (iii) práticas de alienação parental não mencionadas no acórdão; (iv) falsa acusação de abuso sexual; (v) interferência durante as visitas; (vi) castigos físicos aplicados à criança; (vii) agressão verbal; (viii) desqualificação do alienado; (ix) retirar criança do país sem autorização; (x) mudança de domicílio; (xi) manipulação emocional; (xii) agressão física contra o alienado(a); (xiii) tomada de decisões unilaterais sobre a criança. A prática de alienação relatada com maior frequência foi impedir/dificultar contato e visitas, (representando 35% do total de atos alienatórios alegados).

Diante da multiplicidade de condutas passíveis de serem classificadas como alienação parental, tanto na legislação, como na literatura técnica, questiona-se a aplicabilidade do conceito de alienação parental em avaliações psicológicas. Quaisquer das condutas mencionadas configura imediatamente alienação parental? A conduta precisa se repetir no tempo? Como se avalia a prática de diversas condutas? Existe uma escala de gravidade de condutas?

5. CONCLUSÃO

A hipótese do presente artigo é de que haveria limitações da prova pericial psicológica para comprovação da alienação parental, e que, em decorrência dessas, a prova pericial, utilizada como elemento essencial e definitivo no convencimento do juiz (dotada de cientificidade), poderia ser violadora de direitos.

Considerando a função garantístico-demonstrativa da prova já exposta no presente artigo, a prova, como instrumento de descoberta da verdade, terá consequências diretas no reconhecimento ou não de direitos e na solução justa ou não dos conflitos.

No estudo empírico realizado, verificou-se que é dada grande importância a prova pericial psicológica (mencionada em 73% dos casos). Nos acórdãos em que havia transcrição de trechos da perícia, com exceção de um, a prova pericial estava diretamente ligada ao reconhecimento da existência de alienação parental. A prova pericial psicológica é tratada também em diversos acórdãos como condição para comprovação da ocorrência da alienação parental, reconhecida como fonte de um saber técnico-científico especializado, próprio da natureza da prova pericial.

A importância dada a prova pericial levanta a questão do controle da ciência e sua relação com decisões justas. Como na amostra foram analisados julgados de segundo grau, não é possível acessar o conteúdo das perícias, para avaliar quais os referenciais adotados e se há obediência às normas de ordem técnico-científica elaboradas pelo CFP. Esse é um caminho de pesquisa que se mostra, pela construção teórica e empírica do presente trabalho, de extrema relevância. Não obstante, cabe ressaltar que a discussão da existência ou não da SAP é fundamental sob o viés da prova pericial psicológica, e se seria a SAP um padrão aceitável para provas no judiciário.

No caso da prova pericial psicológica em casos de alienação parental, indicamos as seguintes limitações, que atuam tanto na produção da prova quanto em sua valoração: (i) relação conceito alienação parental e Síndrome de Alienação Parental: confusão

teórica entre os dois fenômenos presente no projeto de lei de alienação parental, nas publicações nacionais técnicas que antecederam a promulgação da lei, e entre psicólogos peritos e magistrados; (ii) falta de cientificidade da Síndrome de Alienação Parental: a falta de cientificidade da SAP implica a ausência de um conhecimento técnico científico do fenômeno; (iii) grau de confirmação da verdade da avaliação psicológica em casos de alienação parental: a avaliação psicológica por sua definição e limitações decorrentes de suas características é inapta a comprovar a ocorrência de atos de alienação parental; (iv) imprecisão do conceito legal de alienação parental – diversidade de condutas passíveis de serem classificadas como alienação parental: tanto na legislação como na literatura técnica inexistem critérios/parâmetros para determinar quais condutas caracterizam alienação parental.

Considerando serem essas limitações, ao mesmo tempo, relevantes para a concepção garantístico-demonstrativa da prova e não estando essas superadas pela literatura técnica, entendemos que há possibilidade de violação de direitos pela utilização da prova psicológica como elemento essencial e definitivo no convencimento do juiz em casos envolvendo alienação parental.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Mariana Cunha de; NOJIRI, Sergio. Alienação parental e o sistema de justiça brasileiro: uma abordagem empírica. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. vol. 3, n. 2, p. 183-201, jul. 2016. Disponível em: <<http://www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/view/132>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BAISCH, Victoria Muccillo; STEIN, Lilian Milnitsky. Alienação parental: uma análise psicojurídica. In: VASCONCELLOS, Silvio José Lemos; LAGO, Vivian de Medeiros (Org.) A psicologia jurídica e as suas interfaces: um panorama atual. 1ª edição. Santa Maria: Editora UFSM, 2016. p. 105-125.

BAKER, Amy J. L.; DAMALL, Douglas. Behaviors and Strategies Employed in Parental Alienation. **Journal of Divorce & Remarriage**. v. 45, n. 1-2, p. 97-124, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1300/J087v45n01_06>. Acesso em 23 ago. 2018.

-----; ----- . A construct study of the Eight Symptoms of Severe Parental Alienation Syndrome. **Journal of Divorce & Remarriage**. v. 47, n. 1-2, p. 55-75, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1300/J087v47n01_04>. Acesso em 23 ago. 2018.

BRASIL. Lei 12.318, de 26 de agosto de 2010. Lei da Alienação Parental. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2010/lei-12318-26-agosto-2010-608120-norma-pl.html>>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

BOND, Richard. The Lingering Debate Over the Parental Alienation Syndrome Phenomenon. **Journal of Child Custody**. v. 4, n. 1-2, p. 37-54, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1300/J190v04n01_02>. Acesso em 03 ago. 2018.

CARVALHO, Thayro Andrade; MEDEIROS, Emerson Diógenes de; COUTINHO, Maria da Penha de Lima; BRASILEIRO, Tamiris da Costa; FONSECA, Patricia Nunes da. Alienação parental: elaboração de uma medida para mães. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 34, n. 3. p. 364-374. set. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2017000300367&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 03 set. 2018.

CLEMENTE, Miguel; RACERO-PADILLA, Dolors. When courts accept what science rejects: Custody issues concerning the alleged “parental alienation syndrome”. **Journal of Child Custody**. v. 13, n. 2-3, p. 126-133, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/15379418.2016.1219245>>. Acesso em 13 ago. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Instituiu o manual de elaboração de documentos escritos produzidos pelo psicólogo, decorrente de avaliação psicológica. Resolução CFP n. 07/2003. Brasília, 14 jun. 2003. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2003/06/resolucao2003_7.pdf>. Acesso em 10 ago. 2018.

----- Dispõe sobre a atuação do psicólogo como perito e assistente técnico no Poder Judiciário. Resolução CFP n. 08/2010. Brasília, 30 jun. 2010. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2010/07/resolucao2010_008.pdf>. Acesso em 10 ago. 2018

----- Referências técnicas para atuação do psicólogo em Varas de Família. Brasília: CFP, 2010. Disponível em: <<http://crepop.pol.org.br/wp-content/uploads/2011/01/ReferenciaAtuacaoVarasFamilia.pdf>>. Acesso em 10 ago. 2018.

DONOHUE, William; BENUTO, Lorraine T.; BENNETT, Natalie. Examining the validity of parental alienation syndrome. **Journal of**

Child Custody. v. 13, n. 2-3, p. 113-125, 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/15379418.2016.1217758>>. Acesso em 13 ago. 2018.

DIDIER JR., Fredie *et al.* Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela. 10ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 37-134; p. 257-292.

FERMANN, Ilana Luiz; FOSCHIERA, Laura Nichele; CHAMBART, Daniela Inaiá; BORDINI, Thays Carolyna Pires Mazzini; HABIGZANG, Luísa Fernanda. Perícias Psicológicas em Processos Judiciais Envolvendo Suspeita de Alienação Parental. **Psicologia: Ciência e Profissão**, Brasília, v. 37, n. 1, p. 35-47, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1414-98932017000100035&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em 29 ago. 2018.

GARDNER, Richard. Recommendations for Dealing with Parents who Induce a Parental Alienation Syndrome in their Children. **Journal of Divorce & Remarriage**. v. 28, n. 3/4, p. 1-23, 1998. Disponível em: <https://doi.org/10.1300/J087v28n03_01>. Acesso em 12 ago. 2018.

----- Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse- neglect. **The American Journal of Family Therapy**. v. 27, n. 2, p. 97-107, 1999. Disponível em: <<https://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr99.htm>>. Acesso em 12 ago. 2018.

----- Denial of the Parental Alienation Syndrome Also Harms Women. **The American Journal of Family Therapy**. v. 30, n. 3, p. 191-202, 2002a. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/019261802753577520>> Acesso em 12 ago. 2018.

----- Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?. **The American Journal of Family Therapy**. v. 30, n. 2, p. 93-115, 2002b.

Disponível em: <<https://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm>>. Acesso em 12 ago. 2018.

_____. Does DSM-IV Have Equivalents for the Parental Alienation Syndrome (PAS) Diagnosis?. **The American Journal of Family Therapy**. v. 31, n. 1, p. 1-21, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/01926180301132>> Acesso em 12 ago. 2018.

_____. The Relationship Between the Parental Alienation Syndrome (PAS) and the False Memory Syndrome (FMS). **The American Journal of Family Therapy**. v. 32, n. 2, p. 79-99, 2004. Disponível em: <<https://doi.org/10.1080/01926180490424181>>. Acesso em 12 ago. 2018.

GARROTE, Marina Gonçalves. A construção da alienação parental pelo Tribunal de Justiça de São Paulo: Síndrome de Alienação Parental, Prova Pericial Psicológica e Estereótipos Judiciais de Gênero. Tese de láurea apresentada para a conclusão do curso de graduação em Direito na Universidade de São Paulo. Orientadora: Professora Doutora Susana Henriques Costa. São Paulo, 2018.

GOMIDE, Paula Inez Cunha; CAMARGO, Everline Bedin; FERNANDES, Marcia Gonzales. Analysis of the Psychometric Properties of a Parental Alienation Scale. **Paidéia**, Ribeirão Preto, v. 26, n. 65, p. 291-298, 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-863X2016000300291&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 11 set. 2018.

GRECO, Leonardo. O conceito de prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Campos dos Goytacazes, Ano IV, n. 4 e Ano V, n. 5, p. 213-269, 2003-2004.

IBDFAM – INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **“Constatava-se cegueira do Estado em relação à alienação parental” - Entrevista com Elizio Peres**. 28 jan. 2011. Disponível em: <<http://>

ibdfam.org.br/noticias/na-midia/4284/%22Constatava-se+cegueira+d
o+Estado+em+rela%C3%A7%C3%A3o+%C3%A0+aliena%C3%A7%C3
%A3o+parental%22+-+Entrevis-ta+com+Elizio+Peres>. Acesso em 05
set. 2018.

----- **OMS reconhece a existência do termo Alienação
Parental e o registra n-o CID-11.** 08 ago. 2018 Disponível em: <[http://
www.ibdf-am.org.br/noticias/6717/OMS+reconhece+a+exist%C3%A
Ancia+do+termo+Ali-ena%C3%A7%C3%A3o+Parental+e+o+registra+
no+CID-11](http://www.ibdf-am.org.br/noticias/6717/OMS+reconhece+a+exist%C3%Aancia+do+termo+Ali-ena%C3%A7%C3%A3o+Parental+e+o+registra+no+CID-11)>. Acesso em 10 set. 2018.

MONTEZUMA, Marcia Amaral; PEREIRA, Rodrigo da Cunha;
MELO, Elza Machado de. Abordagens da alienação parental:
proteção e/ou violência. **Revista Physis**, v. 27, n. 4, p. 1205-1224,
2017. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-
73312017000401205&script=sci_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312017000401205&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 30 ago.
2018.

SHINE, Sidney. Andando no fio da navalha: riscos e armadilhas
na confecção de laudos psicológicos para a justiça. 2009. 255p.
Dissertação (Doutorado em Psicologia) - Instituto de Psicologia da
Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009.

SOUSA, Analicia Martins de. Síndrome da alienação parental:
um novo tema nos juízos de família. 1ª edição. São Paulo: Cortez, 2010.

TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção
dos fatos. 1 ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

RECONHECIMENTO DE PESSOAS E A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA: O PROCESSO PENAL E A VISÃO DO STF, STJ E TJMG

Camila Fernandes Bicalho¹

Júlio César Faria Zini²

Sumário: 1. Introdução; 2. O reconhecimento pessoal e a falibilidade da memória humana; 3. Os critérios legais do reconhecimento de pessoas e seus efeitos no processo penal brasileiro; 4. A compreensão dos tribunais com relação a (in)observância da formalidade do reconhecimento: análise empírica dos julgados do STF, STJ e TJMG; 5. Considerações finais; 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Processo Penal pertence ao jogo de linguagem³ da coexistência humana e deve considerar os seres humanos em sua globalidade⁴ e

1 Graduada em Direito pela UFMG. Integrante do Grupo de Pesquisa “Reconhecimento de Pessoas e Coisas no Processo Penal: estudos interdisciplinares” (UFMG/CNPq). Monitora da Disciplina de Direito Processual Penal II (UFMG). Monitora do Grupo de Estudos “A Atuação das Partes e o Poder de Decisão no Processo Penal” (UFMG). Monitora do Grupo de Estudos Avançados de Minas Gerais de 2021 (GEA MG/IBCCRIM). Estagiária da Divisão de Assistência Judiciária Prof. Paulo Edson de Sousa (DAJ/UFMG).

2 Doutor e Mestre em Ciências Penais pela UFMG. Professor Adjunto de Direito e Processo Penal da UFMG. Líder do Grupo de Pesquisa “Reconhecimento de Pessoas e Coisas no Processo Penal: estudos interdisciplinares” (UFMG/CNPq). Líder do Grupo de Estudos “A Atuação das Partes e o Poder de Decisão no Processo Penal” (UFMG). Diretor Geral da Divisão de Assistência Judiciária Prof. Paulo Edson de Sousa (DAJ/UFMG). Conselheiro do Instituto de Ciências Penais (ICP).

3 Segundo Ludwig Wittgenstein, jogos de linguagem são “a totalidade formada pela linguagem e pelas atividades com as quais ela vem entrelaçada”. (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 7 ed. Tradução de Marcos G. Montagnoli. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012, p. 19)

4 “As três instâncias indivíduo-sociedade-espécie formam uma tríade inseparável. O indivíduo humano, mesmo na sua autonomia, é 100% biológico e 100% cultural. Apresenta-se como o ponto de um holograma que contém o todo (da espécie, da sociedade) mesmo sendo irredutivelmente singular. Carrega a herança genética e, ao

entrelaçados entre si⁵. O Processo Penal deve ser, pois, verdadeiramente humano.

O meio de prova reconhecimento de pessoas é preponderante para a demonstração da humanidade de um Processo Penal ao estar intimamente conectado com a memória humana. Consiste ele no ato pelo qual um ser humano analisa se outro ser humano era o que estava inserido em um contexto de infração penal.

O Código de Processo Penal (CPP) trata do reconhecimento de pessoas em seus Art. 226, 227 e 228. Especificamente no Art. 226 estão previstas as formalidades próprias para o procedimento de reconhecimento.

Apesar da previsão legal, as regras previstas no Art. 226 do CPP não são, muitas vezes, observadas. No Brasil, um jovem, sem antecedentes criminais, equivocadamente reconhecido, ficou preso por 2 (dois) anos e foi condenado a mais de 17 (dezessete) anos por 2 (dois) crimes. Tempos depois, foi ele absolvido por ambos os delitos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ)⁶ por meio da atuação de advogadas e advogados voluntários do *Innocence Project Brasil* (Projeto Inocência), que contestaram o reconhecimento pessoal mal feito realizado em desacordo com os critérios previstos na lei⁷.

Como cabe ao Poder Judiciário zelar pela humanidade do Processo Penal e considerar todas as facetas da memória humana,

mesmo tempo, o *imprinting* e a norma de uma cultura”. (MORIN, Edgar. *O método 6: ética*. 4 ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2011, p. 19)

5 No campo processual, Adolfo Gelsi Bidart sustenta que “El proceso es una obra que consiste en un hacer de hombres entrelazados”. (BIDART, Adolfo Gelsi. *La humanización del proceso*. Revista de Processo, vol. 9, Jan/1978)

6 “PROJETO inocência”: jovem passa dois anos preso por crimes que não cometeu. *GI Fantástico*, 2021. Reportagem exibida em 11 de abril de 2021. Disponível em: < <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/04/11/projeto-inocencia-jovem-passa-dois-anos-presos-por-crimes-que-nao-cometeu.ghtml>>. Acesso em: 12 out. 2021.

7 Nos Estados Unidos da América (EUA), dados do *Innocence Project* revelam que identificações equivocadas são o principal fator de condenações injustas ao contribuírem para, aproximadamente, 69% (sessenta e nove por cento) das mais de 375 (trezentos e setenta e cinco) condenações anuladas por evidências de DNA pós-condenação. (INNOCENCE PROJECT. *Eyewitness Identification Reform*. Disponível em: <<https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>>. Acesso em: 12 out. 2021)

surge o seguinte problema: como STF, STJ e TJMG empreendem a interpretação e compreendem a observância do procedimento legal previsto no Art. 226 do CPP?

2. O RECONHECIMENTO PESSOAL E A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA HUMANA

Ao coletar informações de seres humanos acerca de fatos pretéritos ocorridos, verdadeiros testes de memória são realizados com as pessoas envolvidas⁸. Por certo, a memória humana consegue reter informações durante algum tempo. É possível que, por exemplo, um indivíduo adulto eventualmente se recorde e descreva alguns detalhes de momentos que viveu na infância.

Entretanto, há uma importante peculiaridade a ser considerada: a memória humana não funciona como um gravador, capaz de guardar, sem maiores dificuldades, uma informação que poderá ser acessada e reproduzida posteriormente⁹. Existem diversos fatores capazes de impactar a recordação de um fato vivido: é imprescindível saber como o cérebro humano codifica, armazena, e recupera informações¹⁰.

Em geral, são essas as três etapas principais que compõem o processo de formação da memória. Na primeira delas, da codificação, o cérebro interpreta o que a pessoa é capaz de ver, ouvir ou sentir, mas de forma restringida, uma vez que a capacidade atencional humana é

8 STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 151-164, abr./jun. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=44637. Acesso em: 8 out. 2021.

9 LOFTUS, Elizabeth. Até onde pode-se confiar na memória?. TEDGlobal 2013, Jun. 2013. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_how_reliable_is_your_memory?language=pt-br>. Acesso em: 08 out. 2021.

10 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n° 2, 2018 p.1060.

limitada¹¹. Nessa perspectiva, é impossível que haja a codificação de todos os estímulos que acontecem no ambiente¹².

O uso de uma arma durante a prática de um crime pode, por exemplo, prejudicar a codificação do rosto do criminoso, já que o estímulo que representa a ameaça atrai a atenção da vítima (trata-se do efeito “foco na arma”)¹³. Além disso, a idade, a distância do local do ocorrido, a iluminação e diversas outras condições também podem impactar a qualidade do registro da memória¹⁴. Até mesmo o uso de uma máscara para se evitar a contaminação por Covid-19 pode interferir na identificação de pessoas¹⁵.

A emoção, em específico, tem papel crucial no processo de codificação. Ao longo dos anos, percebeu-se que a forte emoção afeta não só o comportamento da pessoa envolvida, como também a performance da formação de sua memória¹⁶. Enquanto os níveis

11 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1060.

12 THOMA, Volker; LAVIE, Nilli. Perceptual load effects on processing distractor faces indicate face-specific capacity limits. *Visual Cognition*, v. 21, n. 8, p. 1053-1076, 2013. Observado também por CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1060.

13 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1060.

14 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1060.

15 FREUD, Erez; STAJDUHAR, Andreja Stajduhar; ROSENBAUM, R. Shayna; AVIDAN, Galia; GANEL Tzvi. The COVID-19 pandemic masks the way people perceive faces. *Scientific Reports*, 10, 22344 (2020). <https://doi.org/10.1038/s41598-020-78986-9>.

16 “A emoção poderia afetar os processos de recordação e reconhecimento a partir dos processos de codificação de três diferentes formas: (1) a emoção poderia estreitar o foco da atenção, o que levaria a um aumento da memória para conteúdos emocionais, com uma diminuição para detalhes mais periféricos; (2) níveis moderados de emoções potencializam o processo de codificação e, subseqüentemente, a performance da memória; todavia, níveis extremos de emoções prejudicam essa performance; (3) em nível neurobiológico, os processos emocionais são mediados pela amígdala, e, quando esta se torna ativa, suas conexões anatômicas com o córtex podem facilitar o processamento de quaisquer estímulos que sejam apresentados. Adicionalmente,

moderados de estresse podem, até certo patamar, potencializar o processo de codificação e conseqüentemente contribuir para a melhoria da memória, os níveis extremos prejudicam esse processo e provocam uma piora nas lembranças¹⁷.

De todo modo, assim que uma experiência é vivida e, conseqüentemente, codificada, ainda que de forma imperfeita, passe para a etapa do armazenamento das informações. Existem dados que demonstram que a memória de um fato, quando armazenada, pode vir a enfraquecer caso os neurônios responsáveis por ela não sejam exercitados¹⁸. Nesse sentido, as memórias de um indivíduo, que permanecem guardadas em seu cérebro, podem se perder por ausência de reforço.

O ato de evocar uma memória referente à etapa de recuperação, entretanto, exige bastante cautela, sobretudo quando se trata de uma recordação que será utilizada ao longo da persecução penal. Como afirma Elizabeth Loftus, “a memória funciona como uma página da *Wikipedia*: você pode visitá-la e modificá-la, mas outras pessoas também podem”¹⁹. A memória humana é maleável²⁰ e, também,

conexões anatômicas da amígdala com o hipocampo poderiam influenciar diretamente a memória semântica. Assim, quanto mais ativa a amígdala no momento do aprendizado, maior a intensidade da memória armazenada para aqueles fatos que apresentam conteúdo emocional.” (PERGHER, Giovanni Kuckartz; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; AVILA, Luciana Moreira de; STEIN, Lilian Milnitsky Stein. Memória, humor e emoção. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, jan/abr 2006, 28(1), p. 61-68. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-81082006000100008>>. Acesso em: 8 out. 2021)

17 VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1043.

18 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1061.

19 LOFTUS, Elizabeth. Até onde pode-se confiar na memória?. TEDGlobal 2013, Jun. 2013. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_how_reliable_is_your_memory?language=pt-br>. Acesso em: 08 out. 2021.

20 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1061.

passível de ser influenciada por outros indivíduos²¹, de modo que uma nova informação pode ser agregada juntamente à recordação original do fato, sem que se consiga controlar quais foram as informações inseridas durante ou após o evento²².

Nesse ponto, cumpre destacar, mais uma vez, o impacto causado pela emoção na formação da memória. Acontece que, tendencialmente, eventos mais emocionantes ou marcantes permanecem com mais intensidade e com riqueza de detalhes (mas sempre como uma parte, ou seja, um fragmento do todo)²³. É valendo-se disso que o processo penal utiliza, com credibilidade, os depoimentos e o reconhecimento pessoal de vítimas que passaram por situações traumáticas ocorridas, acreditando que tais pessoas, por terem vivido momentos de emoção intensa, teriam capacidade superior no armazenamento do ocorrido e lembrariam com melhor qualidade e riqueza de detalhes dos fatos²⁴ e, também, do possível criminoso.

Porém, em que pese a recuperação da memória ser facilitada pela emoção, o cérebro humano tende a apagar, primeiro, os detalhes não emocionais²⁵. Ou seja, ao se evocar uma lembrança que fora vivida de forma intensa, os detalhes emocionais são rememorados

21 AVILA, Gustavo Noronha de.; ZINI, Júlio César Faria; Elementos para a formação da prova penal dependente da memória no novo código de processo penal: aportes desde a psicologia do testemunho. In: Antonio Eduardo Ramires Santoro; Diogo Rudge Malan; Flávio Mirza Maduro. (Org.). *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. 1ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 209

22 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1061.

23 LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 61, abr./jun.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=66770. Acesso em: 8 out. 2021.

24 VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1043.

25 IZQUIERDO, Ivan. *A memória*. Entrevista com Ivan Izquierdo concedida à RAN – Revista Argentina de Neurociência, por Ignacio Brusco, MD; Diego Golombeck, PhD e Sérgio Strejilevich, MD. Trad. Renato M. E. Sabbatini. Disponível em: <<http://www.cerebromente.org.br/n04/opiniao/izquierdo.htm>>. Acesso em: 08 out. 2021.

de forma constante, enquanto que os detalhes periféricos, os quais são extremamente relevantes ao depoimento, vão se perdendo e se extinguindo²⁶. Em outras palavras, a emoção, que já afeta o a codificação e o armazenamento da memória do ofendido ou da testemunha, impacta fortemente a forma como essa lembrança será evocada.

Além do fator emocional, há outro de grande relevância que influencia os processos da memória e, principalmente, da recuperação: o fator tempo. Ora, com o passar dos dias, meses e anos, o cérebro humano vai perdendo a capacidade de recordar, com precisão, os eventos vividos, ainda que estes tenham sido marcados por alto teor emocional²⁷. Em específico, no âmbito do reconhecimento de pessoas, as chances de identificação do suspeito diminuem após um intervalo de retenção existente entre o momento do delito e o momento da identificação²⁸.

A forma como esses aspectos atuam na memória fazem com que, por vezes, as lembranças evocadas ganhem traços distorcidos que culminam em uma falsificação da memória²⁹. Tal fenômeno, conhecido como falsas memórias, se distingue da mentira³⁰ e ocorre

26 VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1043.

27 VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1043.

28 AVILA, Gustavo Noronha de.; ZINI, Júlio César Faria; Elementos para a formação da prova penal dependente da memória no novo código de processo penal: aportes desde a psicologia do testemunho. In: Antonio Eduardo Ramires Santoro; Diogo Rudge Malan; Flávio Mirza Maduro. (Org.). *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. 1ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 210.

29 VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1044.

30 “Na verdade, as falsas memórias são caracterizadas pela recordação de situações que na verdade nunca ocorreram, representando, todavia, a verdade como os indivíduos as lembram”. (FLORES, Marcelo Marcante. Prova testemunhal e falsas memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos (?). *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 61, p. 71, abr./mai.. 2010.

“como resultado de um processo normal de compreensão”³¹, isto é, decorre do funcionamento comum do cérebro humano, podendo se originar de forma espontânea ou através de uma sugestão externa³².

Por tudo isso, o reconhecimento pessoal, que é totalmente dependente da memória, exige um olhar mais humano já que constitui um meio de prova bastante precário. A reconstrução de um fato da mesma forma como ocorreu é impossível, já que só existe na memória dos indivíduos; e esta, por sua vez, ao ser evocada, não é totalmente fiel à realidade, sendo, na verdade, deficitária³³.

Tal falibilidade da memória, marcada pelo seu alto grau de sugestionabilidade e influência de diversas outras variáveis internas e externas, não está sobre o controle do sistema de justiça³⁴. Por isso, a importância de que o entrevistador conheça a natureza da memória humana reside justamente no fato de que sua postura e a forma como irá conduzir a entrevista e o procedimento de identificação de um suposto autor pode interferir não apenas no relato do entrevistado, como também na memória original do fato³⁵.

Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76881. Acesso em: 10 out. 2021).

31 STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 151-164, abr./jun. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=44637. Acesso em: 8 out. 2021.

32 STEIN, Lílían Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram?. *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, v. 5, n. 2, 2001. p. 180.

33 LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 60, abr./jun.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=66770. Acesso em: 8 out. 2021.

34 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n° 2, 2018 p.1060.

35 CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, n° 2, 2018 p.1062.

3. OS CRITÉRIOS LEGAIS DO RECONHECIMENTO DE PESSOAS E SEUS EFEITOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Devido às influências endógenas e exógenas que podem induzir o reconhecimento equivocado de um ser humano e, conseqüentemente, torná-lo réu ou embasar a condenação por um crime que não fora cometido por ele, é imprescindível uma visão cautelosa acerca das formalidades legais.

Concretamente, o Art. 226 do Código de Processo Penal brasileiro (CPP) estabelece critérios específicos para a realização do reconhecimento pessoal. Ao que parece, o legislador também se preocupou com eventuais repercussões de reconhecimentos equivocados, já que inseriu um procedimento a ser adotado para que haja um reconhecimento válido de pessoas³⁶.

De acordo com o referido dispositivo, quando houver necessidade da realização do reconhecimento, tal ato proceder-se-á da seguinte forma: em um primeiro momento, o ser humano que fará o reconhecimento será convidado a descrever o ser humano que deve ser reconhecido (inciso I); após, o ser humano a ser reconhecido será colocado, *se possível*, ao lado de outros que com ele tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-lo (inciso II).

Em seguida, do ato de reconhecimento será lavrado auto pormenorizado subscrito pela autoridade policial, pelo ser humano chamado para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais (inciso IV). O artigo ainda prevê que, havendo receio de intimidação ou qualquer influência que impeça o ser humano que fará o reconhecimento de dizer a verdade, a autoridade responsável pelo procedimento deverá providenciar que o suspeito não a veja realizando o apontamento (inciso III).

36 DRUMOND, Ana Helena German; VIANNA, Túlio. Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* v. 1 (ago./set. 2004)-.- Porto Alegre: LexMagister, 2004-Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. v. 101 (abr./maio 2021), p. 62.

Para Ana Drumond e Túlio Vianna, é perceptível que os dois primeiros incisos do Art. 226 do CPP se dedicam, de forma mais evidente, a impedir os impactos das falsas lembranças no reconhecimento³⁷. Segundo os autores, a previsão do inciso I “é preferível em relação à formulação de perguntas, que poderiam, de alguma forma, sugerir uma resposta correta e desencadear a falsificação de memórias acerca do evento criminoso e de seu autor”³⁸.

De fato, quando o reconhecedor é convidado a descrever a pessoa a ser reconhecida, sua descrição não é tão afetada por sugestões externas dadas pelo entrevistador, envolvendo perguntas que sugerissem, por exemplo, quais seriam as roupas trajadas ou a raça do possível autor³⁹.

O inciso II, por sua vez, refere-se à “roda de reconhecimento”⁴⁰. Trata-se do momento em que alguns seres humanos, com características físicas semelhantes e de acordo com a descrição anteriormente realizada, são colocados lado a lado e submetidos à percepção visual do reconhecedor. Esse método, conhecido como *live line up*⁴¹, impede que algum ser humano se destaque dos demais

37 DRUMOND, Ana Helena German; VIANNA, Túlio. Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* v. 1 (ago./set. 2004)-.- Porto Alegre: LexMagister, 2004-Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. v. 101 (abr./maio 2021), p. 62.

38 DRUMOND, Ana Helena German; VIANNA, Túlio. Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* v. 1 (ago./set. 2004)-.- Porto Alegre: LexMagister, 2004-Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. v. 101 (abr./maio 2021), p. 62.

39 DRUMOND, Ana Helena German; VIANNA, Túlio. Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* v. 1 (ago./set. 2004)-.- Porto Alegre: LexMagister, 2004-Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. v. 101 (abr./maio 2021), p. 62.

40 DI GESU, Cristina Carla. O reflexo da percepção precedente no ato de reconhecimento. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 20, n. 240, p. 16-18, nov. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98160. Acesso em: 10 out. 2021.

41 FERREIRA, Mariana Suzart Paschoal. *Neurodireito da memória: a fragilidade da prova testemunhal e de reconhecimento de pessoas*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019. p. 52.

seres humanos colocados ao seu lado. Quando houver mais de um ser humano a realizar a identificação, esse ato deve ser praticado de forma separada e individual, não podendo tais seres humanos se comunicarem até o último reconhecimento.

Nesse sentido, apesar do legislador ter previsto a “roda de reconhecimento” como mera possibilidade, a realização desse procedimento faz-se essencial. Ocorre que tal ato, quando realizado de acordo com os ditames legais, minimiza o risco de eventual induzimento e, conseqüentemente, uma identificação equivocada⁴². Na verdade, o *live line up* é, dentre procedimentos de determinação, aquele em que se costuma obter maior precisão no reconhecimento⁴³.

Outras modalidades de identificação, como o álbum de suspeitos ou o *show up* fotográfico, possuem alto potencial de induzir erros no reconhecimento.

No álbum de suspeitos, ao reconhecedor é apresentado, em sede policial, um álbum composto por fotos de diferentes indivíduos previamente selecionados. Nesse caso, a vítima ou testemunha de um delo ser humano enxerga uma variedade de suspeitos ao mesmo tempo⁴⁴, sem que, muitas vezes, estes possuam características físicas semelhantes. Tais imagens são, inclusive, geralmente retiradas de redes sociais ou dos sistemas de unidades prisionais.

No *show up* fotográfico, por seu turno, a foto de um ser humano considerado suspeito é apresentada, sozinha, para o reconhecedor, de modo que não há alternativa para uma possível comparação de

42 DI GESU, Cristina Carla. O reflexo da percepção precedente no ato de reconhecimento. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 20, n. 240, p. 16-18, nov.. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98160. Acesso em: 10 out. 2021.

43 FERREIRA, Mariana Suzart Paschoal. *Neurodireito da memória: a fragilidade da prova testemunhal e de reconhecimento de pessoas*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019. p. 52.

44 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 418, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>. Acesso em: 07 out. 2021.

rostos⁴⁵. Posteriormente a esse reconhecimento fotográfico, realiza-se o reconhecimento presencial do sujeito da foto. O que acontece, por consequência, é que devido ao alto grau de sugestionabilidade da memória, o ser humano passa a se recordar da única fotografia que observou e, depois, do único ser humano que viu, ao invés do autor em si, acarretando um grave equívoco.

Nenhuma dessas outras duas modalidades de reconhecimento (o álbum de suspeitos e o *show up*) está prevista em lei. Apesar disso, ambas são recorrentemente utilizadas na fase de investigação criminal, em substituição ao *live line up*. Do mesmo modo, muitas das vezes o reconhecedor sequer é convidado a descrever o possível criminoso antes de ser chamado para realizar a identificação e, quando recebe o convite, são frequentemente feitas perguntas tendenciosas, que distorcem sua percepção real e induzem seu reconhecimento. Ademais, nem sempre há a presença de duas testemunhas durante o reconhecimento.

Acontece que a inobservância dos critérios previstos no Art. 226 do CPP, incluindo o inciso II, considerado como “possibilidade”, distancia o Processo Penal de um processo verdadeiramente humano.

4. A COMPREENSÃO DOS TRIBUNAIS COM RELAÇÃO A (IN) OBSERVÂNCIA DA FORMALIDADE DO RECONHECIMENTO: ANÁLISE EMPÍRICA DOS JULGADOS DO STF, STJ E TJMG

Para entender como o Poder Judiciário brasileiro efetivamente compreende as formalidades do reconhecimento de pessoas, é necessário observar o modo como o tema tem repercutido nos tribunais ao longo dos anos. A partir desta perspectiva, para a elaboração deste artigo optou-se por analisar julgados publicados pelo Tribunal de

45 MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 418, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>. Acesso em: 07 out. 2021.

Justiça de Minas Gerais (TJMG), pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

A escolha se deu pelos seguintes motivos: 1) Minas Gerais é o estado natal dos autores e o lugar onde estes estudam, pesquisam e exercem a prática jurídica, razão pela qual os dados colhidos no TJMG os interessam tanto; 2) as Cortes Superiores (STJ e STF) têm como escopo uniformizar os entendimentos acerca das leis, de forma que suas decisões devem ser observadas e cotejadas de forma crítica por todos os brasileiros; 3) muitas das decisões manifestadas por esses tribunais são foco de debate no Grupo de Pesquisa “Reconhecimento de Pessoas e Coisas no Processo Penal: estudos interdisciplinares” (UFMG/CNPq), do qual os autores fazem parte.

Assim, a execução da pesquisa empírica dividiu-se em três etapas. Em um primeiro momento, foi realizada uma investigação exploratória nos *sites* de pesquisa de jurisprudências dos tribunais selecionados⁴⁶. Em cada *site*, foram inseridas as palavras-chaves/expressões “inobservância”, “procedimento”, “artigo” “226” e “CPP”, sem as aspas. Para delimitar ainda mais a pesquisa, foi inserida no campo “Data de publicação” a data inicial como sendo 27/10/2015 e a data final como sendo 06/10/2021.

O motivo pelo qual foram aplicados tais critérios está relacionado ao recente julgado do STJ, que fomentou o debate sobre o tema. Em 27 outubro de 2020, a Sexta Turma da Corte Superior, ao julgar o *Habeas Corpus* (HC) nº 598.886/SC⁴⁷, manifestou entendimento de que a formalidade prevista no Art. 226 do CPP é garantia mínima, de modo que a sua inobservância ensejaria a nulidade do ato.

Segundo o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, a inobservância do procedimento descrito na norma processual torna inválido o

46 TJMG: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>; STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>; STF: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 598.886/SC. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma. j: 27/10/2020. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598886>>. Acesso em: 13 out. 2021.

reconhecimento da pessoa suspeita e não pode servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo. Em seu voto, o Ministro apresentou pesquisas e dados científicos sobre as falsas lembranças, descrevendo os efeitos e os riscos de um reconhecimento falho ocasionados por falsas memórias.

Essa decisão representa um verdadeiro marco no Judiciário. Como o próprio Ministro havia apontado, o STJ, até então, havia se manifestado em diversos julgados anteriores que o procedimento previsto no CPP era mera recomendação legal e, portanto, sua inobservância não ensejaria nulidade. Os demais tribunais, inclusive, utilizavam das jurisprudências da Corte Superior para também concordarem com tal interpretação. O Relator propôs a revisão desse entendimento:

Não obstante essa orientação jurisprudencial, proponho sejamos capazes de rever essa interpretação, mercê da qual se convalida, de algum modo, o reconhecimento – tanto pessoal quanto fotográfico – feito em desacordo com o modelo legal, ainda que sem valor probante pleno, e que pode estar dando lastro a condenações temerárias. Em verdade, o entendimento que se tem sufragado é o de que, havendo alguma prova que “dê validade” ao reconhecimento irregularmente produzido na fase inquisitorial, este meio de prova acaba por compor o conjunto de provas a ser avaliada pelo juiz ao sentenciar.

O problema de tal interpretação é que, não sendo raro a vítima confirmar em juízo um reconhecimento irregular, esse meio de prova assume importância ímpar no destino do acusado, porque “amparado” por mera ratificação em juízo de algo que foge dos mínimos standards ou padrões epistemológicos para ser válido⁴⁸.

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 598.886/SC. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma. j: 27/10/2020. Disponível

Por isso, dada a importância do HC nº 598.886/SC, as palavras-chaves/expressões escolhidas são as mesmas que compõem a ementa do referido julgado. A justificativa da análise dos acórdãos publicados em até cinco anos anteriores a data da decisão do STJ fundamenta-se na estabilidade da jurisprudência dos três tribunais ao longo desses tempos. Por sua vez, a data final da análise foi fixada em outubro de 2021, época em que este artigo foi escrito.

Pretendia-se, inicialmente, analisar o inteiro teor de todos os acórdãos encontrados, por isso toda a pesquisa ocorreu dentro do campo “Acórdãos” dos sites dos três tribunais. Como resultado da investigação exploratória, foram encontrados, no TJMG, 79 (setenta e nove) espelhos de acórdãos. No STJ, 13 (treze) acórdãos. Contudo, no STF, não foi encontrado nenhum acórdão com os critérios utilizados.

Diante disso, ainda no site do STF selecionou-se o campo “Decisão monocrática”, onde foram identificadas 119 (cento e dezenove) julgados. Assim, partindo do pressuposto de que a análise do inteiro teor dessas decisões seria viável, estabelecemos que a pesquisa empírica se voltaria na leitura do inteiro teor dos acórdãos do TJMG e do STJ e das decisões monocráticas do STF.

	Nº de julgados encontrados entre 27/10/2015 a 27/10/2020	Nº de julgados encontrados entre 28/10/2020 a 06/10/2021	TOTAL
TJMG (Somente Acórdãos)	67	12	79
STJ (Somente Acórdãos)	7	6	13

em: < <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598886>>. Acesso em: 13 out. 2021.

<p style="text-align: center;">STF (Somente De- cisões mono- cráticas)</p>	<p style="text-align: center;">97 (foram encontrados 92 julgados, sendo que um destes repetiu três ve- zes nas buscas e o ou- tro repetiu duas vezes)</p>	<p style="text-align: center;">22</p>	<p style="text-align: center;">119</p>
--	---	---------------------------------------	--

Tabela 1

A segunda etapa da pesquisa consistiu na efetiva leitura do inteiro teor de cada julgado, para separar aqueles que de fato tratavam da formalidade do reconhecimento de pessoas dos que não tratavam: o algoritmo dos *sites*, ao realizar as buscas das jurisprudências com base nos filtros selecionados pelo pesquisador, identifica todo e qualquer julgado que tenha mencionado, de alguma forma, um dos termos pesquisados.

Por consequência, muitas das decisões encontradas no *site* de jurisprudência do STF tratavam de outros temas ou não eram sequer do âmbito criminal. Outras foram encontradas somente porque o relator da decisão citou diretamente algum outro julgado cuja ementa mencionava o reconhecimento de pessoas. Em alguns dos casos, os relatores não analisavam a questão, porque os critérios para a admissão do recurso interposto ou do HC impetrado não haviam sido preenchidos.

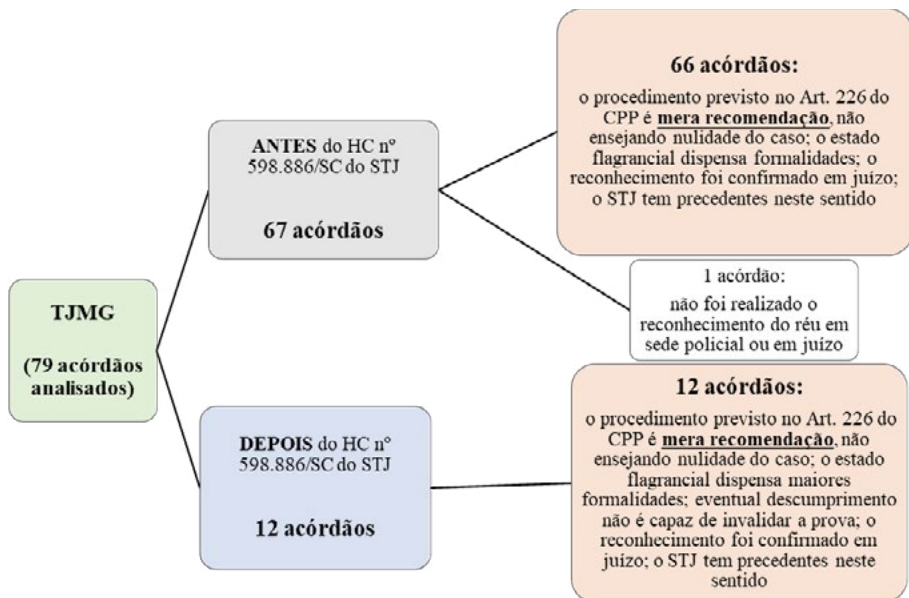
Em contrapartida, todos os acórdãos do TJMG e do STJ referiam-se diretamente ao reconhecimento pessoal realizado no caso que ensejou o recurso ou o *habeas corpus* e discutiam sobre a relevância ou não do cumprimento do Art. 226 do CPP.

	Nº de julgados que NÃO tratavam sobre o tema	Nº de julgados que efetivamente tratavam sobre o tema	TOTAL
TJMG (Somente Acórdãos)	0	79	79
STJ (Somente Acórdãos)	0	13	13
STF (Somente Decisões monocráticas)	106	13	119

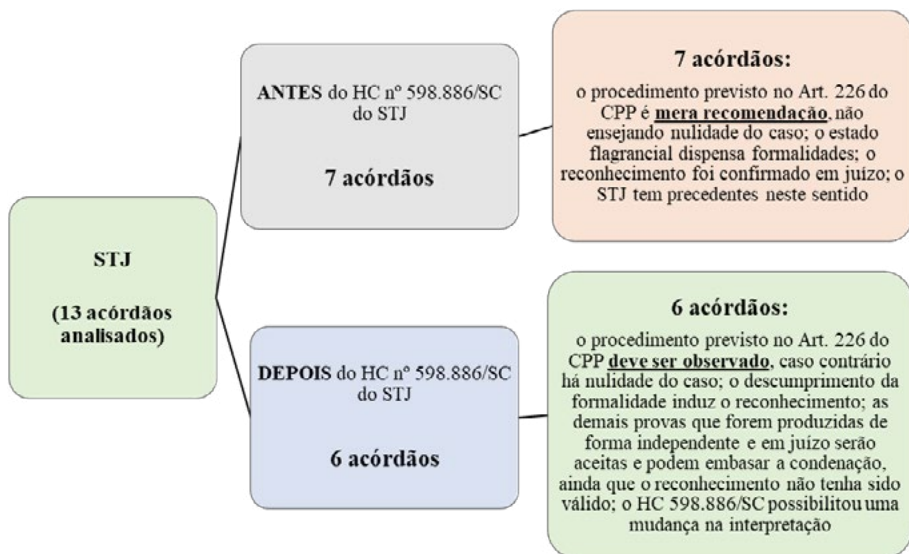
Tabela 2

Após essa seleção, na terceira e última etapa da análise empírica buscou-se observar, nos julgados que efetivamente tratavam sobre o tema, quais foram os argumentos utilizados no que se refere ao reconhecimento de pessoas em desacordo com o Art. 226 do CPP. Em específico, nos interessava saber se, após o HC nº 598.886/SC do STJ, houve uma mudança dos entendimentos nos casos em que uma identificação pessoal não seguiu os critérios previstos na lei.

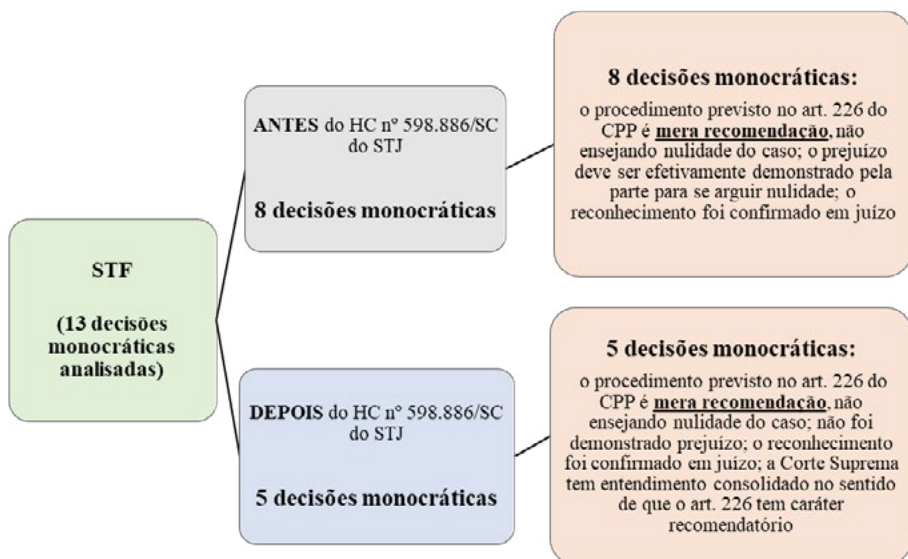
Os organogramas 1, 2 e 3, a seguir, demonstram o resultado final da pesquisa empírica:



Organograma 1 - TJMG



Organograma 2 - STJ



Organograma 3 - STF

Portanto, ao final da pesquisa realizada, verificou-se que mesmo após a mudança de entendimento proposta pelo STJ no HC nº 598.886/SC, o TJMG e o STF continuaram interpretando a formalidade do Art. 226 do CPP como mera recomendação, desconsiderando eventuais equívocos que podem ser cometidos a partir de um procedimento distinto daquele previsto no referido dispositivo. Na verdade, o único tribunal que seguiu o entendimento do STJ foi a própria Corte.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um Processo Penal verdadeiramente humano requer que a falibilidade da memória humana seja devidamente considerada na interpretação e na aplicação dos dispositivos legais afeitos ao reconhecimento de pessoas. Assim, o procedimento do Art. 226 do CPP deve ser considerado de observância obrigatória.

O entendimento proposto no HC nº 598.886/SC do STJ deve servir de orientação para decisões referentes ao reconhecimento de pessoas. Em que pese não ter ele caráter de decisão vinculante, vez que não se trata de uma Súmula, Tema de Recurso Repetitivo ou Tema de Repercussão Geral, efetivamente promove uma aproximação de um Processo Penal humano ao considerar a natureza da memória humana, compreendendo os riscos de eventuais induções em um reconhecimento pessoal.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Gustavo Noronha de.; ZINI, Júlio César Faria; Elementos para a formação da prova penal dependente da memória no novo código de processo penal: aportes desde a psicologia do testemunho. In: Antonio Eduardo Ramires Santoro; Diogo Rudge Malan; Flávio Mirza Maduro. (Org.). *Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988*. 1ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, v. 1, p. 209-225.

BIDART, Adolfo Gelsi. La humanización del processo. *Revista de Processo*, vol. 9, Jan/1978.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 598.886/SC. Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma. j:27/10/2020. Disponível em: < <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20598886>>. Acesso em: 13 out. 2021.

CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lilian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1057-1073.

DE PAULA, Leonardo Costa. *Nulidades no processo penal - sua compreensão por meio da afirmação do direito como controle ao poder de punir*. – Curitiba: Juruá, 2013.

DI GESU, Cristina Carla. O reflexo da percepção precedente no ato de reconhecimento. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 20, n. 240, p. 16-18, nov.. 2012. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=98160. Acesso em: 10 out. 2021.

DRUMOND, Ana Helena German; VIANNA, Túlio. Falsas Memórias e o Reconhecimento de Pessoas: A (In)Eficácia do Art. 226 do Código de Processo Penal e a Importância do Julgamento do HC 598.886/SC pelo STJ. *Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal* v. 1 (ago./set. 2004)-.- Porto Alegre: LexMagister, 2004-Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. v. 101 (abr./maio 2021), p. 51-70.

FERREIRA, Mariana Suzart Paschoal. *Neurodireito da memória: a fragilidade da prova testemunhal e de reconhecimento de pessoas*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019.

FREUD, Erez; STAJDUHAR, Andreja Stajduhar; ROSENBAUM, R. Shayna; AVIDAN, Galia; GANEL Tzvi. The COVID-19 pandemic masks the way people perceive faces. *Scientific Reports*, 10, 22344 (2020). <https://doi.org/10.1038/s41598-020-78986-9>.

FLORES, Marcelo Marcante. Prova testemunhal e falsas memórias: entrevista cognitiva como meio (eficaz) para redução de danos (?). *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 61, p. 65-76, abr./mai.. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=76881. Acesso em: 10 out. 2021.

INNOCENCE PROJECT. Eyewitness Identification Reform. Disponível em: <https://innocenceproject.org/eyewitness-identification-reform/>. Acesso em: 12 out. 2021.

IZQUIERDO, Ivan. A memória. Entrevista com Ivan Izquierdo concedida à RAN – Revista Argentina de Neurociência, por Ignacio Brusco, MD; Diego Golombeck, Phd e Sérgio Strejilevich, MD. Trad. Renato M. E. Sabbatini. Disponível em: <http://www.cerebromente.org.br/n04/opiniaio/izquierdo.htm>. Acesso em: 08 out. 2021.

LOFTUS, Elizabeth. Até onde pode-se confiar na memória?. TEDGlobal 2013, Jun. 2013. Disponível em: <https://www.ted.com/talks/elizabeth_loftus_how_reliable_is_your_memory?language=pt-br>. Acesso em: 08 out. 2021.

LOPES, Marcus Vinícius Pimenta. A forma como garantia contra a pulsão vingativa do sistema penal. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 22, n. 264, p. 12-15, nov.. 2014. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=106172. Acesso em: 10 out. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; DI GESU, Cristina Carla. Falsas memórias e prova testemunhal no processo penal: em busca da redução de danos. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 7, n. 25, p. 59-69, abr./jun.. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=66770. Acesso em: 8 out. 2021.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William W. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 7, n. 1, p. 409-440, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v7i1.506>. Acesso em: 07 out. 2021.

MORIN, Edgar. *O método 6: ética*. 4 ed. Tradução de Juremir Machado da Silva. Porto Alegre: Sulina, 2011.

PERGHER, Giovanni Kuckartz; GRASSI-OLIVEIRA, Rodrigo; AVILA, Luciana Moreira de; STEIN, Lilian Milnitsky Stein. Memória, humor e emoção. *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, jan/abr 2006, 28(1), p. 61-68. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-81082006000100008>>. Acesso em: 8 out. 2021.

‘PROJETO inocência’: jovem passa dois anos preso por crimes que não cometeu. *G1 Fantástico*, 2021. Reportagem exibida em 11 de abril de 2021. Disponível em: < <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/04/11/>

projeto-inocencia-jovem-passa-dois-anos-presos-por-crimes-que-nao-cometeu.shtml>. Acesso em: 12 out. 2021.

STEIN, Lílian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz. Falsas memórias: por que lembramos de coisas que não aconteceram?. *Arquivos de Ciências da Saúde da UNIPAR*, v. 5, n. 2, p. 179-186, 2001.

STEIN, Lílian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 151-164, abr./jun. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=44637. Acesso em: 8 out. 2021.

THOMA, Volker; LAVIE, Nilli. Perceptual load effects on processing distractor faces indicate face-specific capacity limits. *Visual Cognition*, v. 21, n. 8, p. 1053-1076, 2013. Observado também por CECCONELLO, William Weber; AVILA, Gustavo Noronha de; STEIN, Lílian Milnitsky. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1060.

VIANA, Caroline Navas. A falibilidade da memória nos relatos testemunhais: as implicações das falsas memórias no contexto dos crimes contra a dignidade sexual. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.1035-1056

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 7 ed. Tradução de Marcos G. Montagnoli. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2012

Jurisprudências analisadas:

TJMG

- **Apelação criminal:**

Apelação Criminal 1.0313.20.006825-9/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0093.20.000233-0/001, Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0701.20.010991-9/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0027.20.004580-8/001, Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0686.15.014285-5/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0525.15.001151-4/001, Des.(a) Sálvio Chaves, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0112.18.009516-1/001, Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0079.20.002269-1/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

Apelação Criminal 1.0701.19.021076-8/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0024.19.096524-4/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0534.18.002748-2/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0411.18.003069-3/001, Des.(a) Márcia Milanez, 8ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0079.11.051414-2/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0079.19.001158-9/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0024.12.295742-6/001, Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0024.12.295742-6/001, Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0672.18.001894-3/001, Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2020)

Apelação Criminal 1.0417.17.000111-5/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0521.19.001281-0/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.18.040984-9/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.18.075105-9/001, Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0394.13.010232-7/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.17.052867-3/001, Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0686.18.015072-0/001, Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.17.132511-1/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0290.17.010550-3/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.16.066932-1/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0105.18.004184-7/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0183.14.012591-9/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0407.18.001979-3/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0439.18.002637-9/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.16.062699-0/001, Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0611.17.000784-7/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.17.051798-1/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0223.16.010334-5/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.15.118913-1/001, Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.18.082714-9/001, Des.(a) Fausto Bawden de Castro Silva (JD Convocado), 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.16.090251-6/001, Des.(a) Fausto Bawden de Castro Silva (JD Convocado), 4ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0431.17.002361-5/001, Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.16.076984-0/001, Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0024.16.089898-7/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0134.16.003629-6/001, Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2019)

Apelação Criminal 1.0521.04.037504-5/002, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0525.17.010080-0/002, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0024.16.069071-5/001, Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0701.17.018966-9/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0079.17.018003-2/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0245.17.017002-2/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0024.17.136235-3/001, Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0024.16.106951-3/001, Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0209.16.009664-7/001, Des.(a) Glauco Fernandes, 2ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0317.17.012149-3/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0024.17.060198-3/001, Des.(a) Edison Feital Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0377.16.001789-5/001, Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0079.15.053790-4/001, Des.(a) Rubens Gabriel Soares, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0407.13.000397-0/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2018)

Apelação Criminal 1.0079.16.001964-6/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0290.15.000723-2/001, Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0079.14.003650-4/001, Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0313.16.015997-3/001, Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0319.07.030159-7/001, Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0024.16.101424-6/001, Des.(a) Kárin Emmerich, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0521.16.009280-0/001, Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0261.14.001788-8/001, Des.(a) Wanderley Paiva, 1ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0116.16.000172-7/001, Des.(a) Márcia Milanez, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0324.14.012943-2/001, Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada), 6ª CÂMARA CRIMINAL (2017)

Apelação Criminal 1.0479.15.014921-5/001, Des.(a) Cássio Salomé, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2016)

Apelação Criminal 1.0116.15.002129-7/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2016)

Apelação Criminal 1.0324.13.011916-1/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2016)

Apelação Criminal 1.0034.15.001269-7/001, Des.(a) Doorgal Borges de Andrada, 4ª CÂMARA CRIMINAL (2016)

Apelação Criminal 1.0525.12.006322-3/001, Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada), 6ª CÂMARA CRIMINAL (2015)

- **HC:**

HC nº 1.0000.21.142247-2/000, Des.(a) Furtado de Mendonça, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

HC nº 1.0000.21.070905-1/000, Des.(a) Bruno Terra Dias, 6ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

HC nº 1.0000.21.011255-3/000, Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

HC nº 1.0000.21.001496-5/000, Des.(a) Maurício Pinto Ferreira, 8ª CÂMARA CRIMINAL (2021)

- **RESE:**

Rec em Sentido Estrito 1.0338.11.006581-4/002, Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL (2015)

Rec em Sentido Estrito 1.0024.11.314581-7/001, Des.(a) Pedro Vergara, 5ª CÂMARA CRIMINAL (2015)

STJ:

- **HC e RHC:**

HC 668385/SP, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (2021)

HC 652866/RJ, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (2021)

HC 616.546/SP, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (2021)

RHC 139037/SP, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (2021)

HC 630949/SP, Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA (2021)

HC 631.706/RJ, Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA (2021)

HC 198846 / DF, Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA (2015)

- **AgRg:**

AgRg no AgRg no AREsp 1585502 / SP, Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA (2020)

AgRg no HC 539979 / SP, Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA (2019)

AgRg no AREsp 1340162 / SP, Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA (2019)

AgRg no AREsp 375887 / RJ, Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA (2016)

AgRg no AREsp 615863 / DF, Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA (2016)

AgRg no REsp 1434538/AC, Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA (2016)

STF (decisões monocráticas):

- **ARE:**

ARE 1.260.631, Min. MARCO AURÉLIO (2020)

ARE 969.923, Min. EDSON FACHIN (2016)

ARE 1.340.635/MG, Min. ALEXANDRE DE MORAES (2021)

ARE 1.241.785/GO, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 869.301/RS, Min. ROSA WEBER (2015)

ARE 1.200.752 AgR/SP, Min. ROBERTO BARROSO (2019)

ARE 932.755/RO, Min. ROSA WEBER (2017)

ARE 1.168.299/RS, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 962.287/SC, Min. DIAS TOFFOLI (2016)

ARE 1.326.514/SP, Min. LUIZ FUX/Presidente (2021)

ARE 1068847/SP, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1000789/RS, Min. RICARDO LEWANDOWSKI (2017)

ARE 1273833/GO, Min. LUIZ FUX (2020)

ARE 1090536/SP, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1067887/RS, Min. CELSO DE MELLO (2017)

ARE 1247983/ES, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 1091693/RS, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1168259/ES, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1334888/SC, Min. ALEXANDRE DE MORAES (2021)

ARE 1064732/SP, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1168259/ES, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1102022/RS, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1170976/RS, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1161052/MG, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1112656/MG, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1132347/BA, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1132780/ES, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1149067/SP, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1230913/DF, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 1108473/SP, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1216389/PR, Min. CELSO DE MELLO (2019)

ARE 1045872/RS, Min. ROSA WEBER (2017)

ARE 1142524/SP, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1128970/PE, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1095453/SP, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1138639/RJ, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1096188/RS, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1207413/MG, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 1143362/SP, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1264183/RS, Min. LUIZ FUX (2020)

ARE 1152363/SP, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1209335/SP, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 1175278/RS, Min. LUIZ FUX (2018)

ARE 1316173/MT, Min. CÁRMEN LÚCIA (2021)

ARE 1000476/PR, Min. LUIZ FUX (2017)

ARE 1216887/SP, Min. CELSO DE MELLO (2019)

ARE 1340705/SP, Min. CÁRMEN LÚCIA (2021)

ARE 1228073/PE, Min. RICARDO LEWANDOWSKI (2019)

ARE 1244157/RS, Min. CELSO DE MELLO (2019)

ARE 1221257/SP, Min. LUIZ FUX (2019)

ARE 1261249/RS, Min. CÁRMEN LÚCIA (2020)

ARE 1085502/SP, Min. MARCO AURÉLIO (2017)

• **HC e RHC:**

HC 160.481, Min. EDSON FACHIN (2018)

HC 157.687, Min. CELSO DE MELLO (2019)

HC 161170/PR, Min. EDSON FACHIN (2018)

HC 205191/SP, Min. CÁRMEN LÚCIA (2021)

HC 156300/RJ, Min. LUIZ FUX (2018)

HC 130339/MG, Min. GILMAR MENDES (2015)

HC 148423/GO, Min. DIAS TOFFOLI (2017)

HC 167459/SP, Min. ROSA WEBER (2020)

HC 140716/SP, Min. GILMAR MENDES (2017)

HC 162650/SP, Min. CELSO DE MELLO (2019)

HC 203181/PR, Min. GILMAR MENDES (2021)

HC 173800/MG, Min. CELSO DE MELLO (2019)

HC 173.791/MG, Min. CELSO DE MELLO (2019)

HC 132.427/SP, Min. DIAS TOFFOLI (2016)

HC 183.630/MG, Min. CÁRMEN LÚCIA (2020)

HC 153.557/MT, Min. EDSON FACHIN (2018)

HC 133.515/ES, Min. DIAS TOFFOLI (2016)

HC 167.127/SP, Min. LUIZ FUX (2019)

HC 139.967/RJ, Min. CELSO DE MELLO (2018)

HC 179.451/GO, Min. GILMAR MENDES (2019)

HC 175.506/SP, Min. GILMAR MENDES (2019)

HC 193.806/MT, Min. CÁRMEN LÚCIA (2020)

HC 144473, Min. ROSA WEBER (2017)

HC 137637, Min. LUIZ FUX (2017)

HC 143305, Min. LUIZ FUX (2017)

HC 186715, Min. ROSA WEBER (2020)

HC 197218, Min. EDSON FACHIN (2021)

HC 200412, Min. EDSON FACHIN (2021)

HC 198896, Min. EDSON FACHIN (2021)

HC 187252/BA, Min. ROSA WEBER (2020)

RHC 169841/SC, Min. ROSA WEBER (2021)

RHC 204083/SP, Min. GILMAR MENDES (2021)

RHC 161466/PS, Min. CÁRMEN LÚCIA (2018)

RHC 204081/MG, Min. ALEXANDRE DE MORAES (2021)

RHC 144.287/SC, Min. ROSA WEBER (2020)

RHC 203.751/SC, Min. EDSON FACHIN (2021):

RHC 148.777/RJ, Min. EDSON FACHIN (2017)

RHC 205.084/SP, Min. CÁRMEN LÚCIA (2021)

RHC 182.190/SP, Min. CÁRMEN LÚCIA (2020)

RHC 164.352/SC, Min. CÁRMEN LÚCIA (2019)

RHC 168706, Min. CÁRMEN LÚCIA (2019)

RHC 205.085/SC, Min. CÁRMEN LÚCIA (2021)

RHC 189088, Min. ROSA WEBER (2021)

- **Rcl:**

Rcl 33803 MC/PR, Min. EDSON FACHIN (2019)

Rcl 29303 AgR-Extn-terceira (2020)

Rcl 47096, Min. ROSA WEBER (2021)

Rcl 29303 AgR, Min. EDSON FACHIN (2020)

Rcl 38632, Min. ROSA WEBER (2021)

Rcl 46862, Min. EDSON FACHIN (2021)

Rcl 29303 AgR-Extn, Min. EDSON FACHIN (2020)

Rcl 47546, Min. ROSA WEBER (2021)

- **RE:**

RE 827318/SC, Min. DIAS TOFFOLI (2016)

RE 1.035.378/PB, Min. LUIZ FUX (2018)

RE 1074980, Min. LUIZ FUX (2018)

RE 1.196.555/SC, Min. ROBERTO BARROSO (2019)

RE 1.240.910/RJ, Min. LUIZ FUX (2019)

RE 1278587, Min. LUIZ FUX (2020)

- **MS e RMS:**

MS 36401/GO, Min. ROSA WEBER (2021)

MS 34441 MC/DF, Min. TEORI ZAVASCKI (2016)

RMS 34226, Min. DIAS TOFFOLI (2016)

- **ACO e AP:**

ACO 2176, Min. DIAS TOFFOLI (2017)

AP 358, Min. CELSO DE MELLO (2018)

A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS NO PODER JUDICIÁRIO: ANÁLISE À LUZ DA RESOLUÇÃO 363/2021 DO CNJ

THE GENERAL LAW OF DATA PROTECTION IN THE JUDICIARY: ANALYSIS IN THE LIGHT OF RESOLUTION 363/2021 OF THE CNJ

Maria Luiza P. Corrêa¹

Gabriela Saffioti Corona²

Yuri Henrique Silva³

Álvaro Guilherme de Tolledo Andrade Rocha⁴

RESUMO: Considerando (i) que a entrada em vigor da Lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados) tornou necessária a adoção de diversas medidas, por entidades públicas e privadas, para garantir maior segurança aos titulares de dados pessoais; e (ii) que para coordenar a aplicação dessas medidas o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 363/2021, na qual foram elencadas diversas recomendações, pretende o presente artigo analisar como cada um dos tribunais federais e estaduais está internalizando ambos marcos legais. Para tanto, foi analisado, por meio de pesquisa empírica nos portais oficiais de cada tribunal, o andamento das adequações. O artigo em questão, dessa forma, é uma exposição dos resultados.

Palavras-chave: Poder Judiciário; LGPD; Dados pessoais; Resolução 363/2021 CNJ.

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Observatório do Judiciário da UFMG.

2 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisadora do Observatório do Judiciário da UFMG.

3 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador do Observatório do Judiciário da UFMG.

4 Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Pesquisador do Observatório do Judiciário da UFMG.

ABSTRACT: Considering (i) that the entry into force of Law 13.709/18 (General Law of Data Protection) made necessary the adoption of several measures, by public and private entities, to ensure greater security to the holders of personal data; and (ii) that to coordinate the application of these measures the National Council of Justice edited Resolution 363/2021, in which several recommendations were listed, this article intends to analyze how each of the federal and state courts is internalizing both legal frameworks. To this end, we have analyzed, through empirical research on the official portals of each court, the progress of the adaptations. The article in question is, therefore, an exposition of the results.

Key-words: Judiciary Branch; LGPD; Personal data; Resolution 363/2021 CNJ.

Sumário: 1. Contexto legislativo do Tratamento de Dados Pessoais com ênfase no Poder Público; 2. O CNJ e a Resolução nº 363/2021; 3. Metodologia do Estudo; 4. Análise setorial das medidas; 4.1. Criação de um comitê de proteção de dados (Res. 363/2021 CNJ Art. 1º, Art. 1ª, I - criar o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais); 4.2. Designação do encarregado de proteção de dados pessoais (Res. 363/2021 CNJ, Art. 1º, II); 4.3. Criação de site com informações (Res. 363/2021 CNJ Art. 1º, V); 4.4. Disponibilização adequada de informações (Res. 363/2021 CNJ, Art. 1º, VI); 4.5. Programas de conscientização (Res. 363/2021 CNJ Art. 1º, Art. 1º, IX); 5. Conclusão; Referências.

1. CONTEXTO LEGISLATIVO DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS, COM ÊNFASE NO PODER PÚBLICO

No Brasil, o Congresso Nacional aprovou a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (Lei n.º 13.709/2018) que tinha previsão de entrar em vigor em agosto de 2020. Entretanto, diante da pandemia causada pelo coronavírus, foi publicada a Medida Provisória nº 959/2020 a qual

tornou vigente as disposições gerais da lei e postergou a vigência das sanções administrativas para agosto de 2021.

Ainda que a LGPD tenha sido publicada em meio de um cenário emergencial de pressão mundial, o projeto que visava a criação de uma Lei Geral de Proteção de Dados brasileira remete ao ano de 2010, quando idealizou-se um projeto de lei que visava (i) atualizar a Lei de Direitos Autorais; (ii) regulamentar uso da internet; e (iii) criar uma lei de proteção de dados⁵.

Ao longo dos anos o projeto supramencionado foi alvo de diversas discussões e, em relação à proteção de dados, três propostas foram apresentadas: o Projeto de Lei nº 5.276/2016, de autoria do Executivo, o Projeto de Lei do Senado Federal de Proteção de Dados Pessoais (PLPDP/SEN) e o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados de Proteção de Dados Pessoais (PLPDP/CAM)⁶.

Todavia, somente diante de um cenário de crise, com o advento do escândalo da Cambridge Analítica⁷, no qual foi descoberto o uso e manipulação de dados pessoais para fins de uso em campanhas eleitorais tais como a eleição do presidente Donald Trump e a saída do Reino Unido da União Europeia, a LGPD veio a surgir no Brasil. Dentre outras determinações, a referida lei prevê que o Poder Público deve observar normas especiais para o tratamento de dados pessoais. Porém, por via das dúvidas, incluiu-se ao parágrafo único do artigo primeiro da LGPD, com a promulgação da Lei 13.853/2019, a previsão expressa de que as normas gerais da Lei de Proteção de Dados também deveriam ser observadas pelos entes da federação⁸.

5 PARENTONI, Leonardo. Lima, HENRIQUE. **Proteção de Dados Pessoais no Brasil: Antinomias Internas e Aspectos Internacionais**. In: Direito & Internet IV: Sistema de Proteção de Dados Pessoais. P.483- 511. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2019. p. 493.

6 BIONI, Bruno. **Xeque-Mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/328266374>. Acesso em 02/11/2020. p. 9.

7 ISAAK, J; HANNA, M. J. **User Data Privacy: Facebook, Cambridge Analytica, and Privacy Protection**. Washington D.C.: IEEE Computer Society, 2018. Disponível em: < <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files>> Acesso em: 22.04.2021.

8 LGPD - art. 1º. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

No que tange às regras especiais do Poder Público, observa-se que o tratamento dos dados pessoais não é regulado de forma uniforme para os entes estatais, considerando principalmente a composição e os componentes dos membros da Administração Pública. Tarcísio Teixeira subdivide esses membros em três grandes categorias: a Administração Pública Direta, a Administração Pública Indireta e os particulares em colaboração com o Estado⁹.

Na Administração Pública Direta, tem-se as pessoas jurídicas de direito público que exercem funções típicas do Estado, como o Poder Judiciário, o Poder Legislativo e os Poderes Executivos Municipais, Distritais, Estaduais e Federais. Nesses termos, considerando a heterogeneidade da composição do Poder Público, existem regimes jurídicos específicos criados para disciplinar a atuação estatal. O objeto deste artigo é explorar, por menor e fundamentadamente, a disciplina e implementação da LGPD na administração dos Tribunais de Justiça do país.

De acordo com o relatório “Justiça em Números 2020” divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, boa parte dos assuntos mais demandados nos tribunais estaduais e superiores envolvem demandas de pessoas naturais¹⁰.

Tendo em vista que o acesso à jurisdição pressupõe, necessariamente, o fornecimento de informações pessoais para a identificação das partes e compreensão da demanda, o relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça¹¹ indica também que, anualmente, são acoplados aos processos quantidades massivas de dados pessoais. Referido cenário, dessa forma, torna necessária a tomada de medidas afirmativas, que visem efetivar os direitos dos

9 TEIXEIRA, Tarcísio. **Empresas e a Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021. p. 403.

10 No relatório divulgado pelo projeto, verificou-se que no âmbito dos tribunais estaduais, por exemplo, é o direito do consumidor (4,44%), perfil ocupado majoritariamente por pessoas naturais. No âmbito dos tribunais superiores, outro assunto de grande demanda é o direito do trabalho, cujo tutelado é o empregado que, nos termos do Art. 3º da CTL, será sempre pessoa física.

11 CNJ. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça*. Brasília: CNJ, 2020.

titulares de dados, bem como medidas preventivas, com intuito de evitar eventuais vazamentos e violações. Passaremos a analisar as questões listadas nos tópicos subsequentes.

2. O CNJ E A RESOLUÇÃO Nº 363/2021

Seguindo-se a diretiva política nacional para dotar o sistema jurídico brasileiro de maior eficiência no que diz respeito à proteção de dados pessoais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 12 de janeiro de 2021, a Resolução nº 363 que estabelece medidas para o processo de adequação à LGPD a serem adotadas pelos tribunais. Trata-se, pois, de importante ato normativo que, em conjunto com as demais normas editadas, permitem que o Poder Judiciário também observe práticas e soluções quanto às garantias mínimas de proteção de dados de seus jurisdicionados, assim como garante maior transparência e governança ao Judiciário brasileiro¹².

Nesse sentido, a Resolução nº 363/2021 contemplou, ao menos, treze medidas a serem tomadas pelos tribunais brasileiros no processo de adequação à LGPD, as quais contemplam uma série de atos que vão desde a criação de Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD) até a possibilidade de adoção de projetos de automação e inteligência artificial. Nesse sentido, vejamos esquematicamente as medidas previstas pelo CNJ:

TABELA 01 - Medidas previstas pelo CNJ (art. 1º da Res.	
1	Criação de Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD), o qual será responsável por todo o processo de implementação da LGPD;
2	Designação do Encarregado pelo tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 41 da LGPD;
3	Formação de Grupo de Trabalho Técnico;

¹² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-16/cnj-aprova-resolucao-padroniza-adequacao-tribunais-lgpd>. Acesso em: 02 mai. 2021.

4	Elaboração de formulários eletrônicos, sistemas para atendimento das requisições e/ou reclamações; Elaboração de fluxos de atendimento das demandas apresentadas;
5	Criação de sites com informações sobre a aplicação da LGPD aos tribunais contendo os requisitos para o tratamento legítimo de dados, obrigações dos controladores, direitos dos titulares dos dados pessoais, informações básicas sobre o encarregado (nome, endereço e contato);
6	Disponibilização de informação adequada sobre o tratamento de dados pessoais, sobretudo em relação ao aviso de cookies nos portais institucionais, a política de privacidade para navegação na página do tribunal e a política geral de privacidade e proteção de dados a ser aplicada pelo Tribunal;
7	Zelar pelo correto cadastramento das ações relacionadas à LGPD tendo em vista a tabela processual unificada;
8	Determinar aos serviços extrajudiciais que, sob a supervisão da Corregedoria Geral da Justiça, também analisem a adequação à LGPD;
9	Organizar programas de conscientização para magistrados, servidores e outros colaboradores sobre a LGPD;
10	Revisão de minutas de contratos e convênios com terceiros já existentes que autorizem o compartilhamento de dados pessoais, considerando critérios específicos;
11	Implementar medidas de segurança (política de segurança da informação), técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito;
12	Elaborar e manter os registros de tratamentos de dados pessoais contendo informações sobre a finalidade do tratamento, sua base legal, descrição dos titulares, categorias de dados, categorias de destinatários, eventual transferência internacional e prazo de conservação e medidas de segurança adotadas, nos termos do art. 37 da LGPD;

Conforme se observa acima, o CNJ previu medidas gerais para facilitar o processo de integração dos tribunais brasileiros à legislação de proteção de dados. Nesse sentido, o órgão orienta, ainda, a adoção de ações no processo de implementação, quais sejam: (i) realização do mapeamento de todas as atividades de tratamento de dados pessoais por meio de questionário, conforme modelo a ser elaborado pelo CNJ; (ii) realização da avaliação das vulnerabilidades (*gap assessment*) para a análise das lacunas da instituição em relação à proteção de dados pessoais; e (iii) elaboração de plano de ação (Roadmap), com a previsão de todas as atividades constantes nesta Resolução.

Importante salientar, contudo, que a referida resolução, nos termos do *caput* do artigo primeiro, deve ser adotada pela primeira e segunda instâncias dos tribunais do país, assim como pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ). Contudo, por previsão expressa, o Supremo Tribunal Federal (STF) não está sujeito a tais determinações, muito embora a Corte já tenha adotado os primeiros passos para adequação à LGPD¹³.

Ressalta-se que a Resolução nº 363/2021 sucede recomendação anterior também veiculada pelo CNJ (Recomendação nº 73/2020) a respeito da adequação dos tribunais brasileiros à LGPD. Nesse sentido, constata-se crescimento nas medidas previstas pelo CNJ a respeito do tema.

3. METODOLOGIA DO ESTUDO

Considerando (i) a necessidade de implementação da Lei Geral de Proteção de Dados no Poder Judiciário; e (ii) a edição da Resolução 363/21 do CNJ, principal norteador deste processo, pretende o presente estudo analisar, de forma empírica, o andamento da implementação

13 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>. Acesso em: 02 mai. 2021.

em cada um dos tribunais brasileiros (aqui incluídos: os tribunais superiores, tribunais federais e tribunais estaduais).

Para tanto, foram coletados, entre 01/03/2021 e 31/05/2021, dados acerca do andamento da implementação em cada um dos tribunais estudados. Referidos dados, por seu turno, foram obtidos majoritariamente por meio do acesso aos sites institucionais de cada tribunal e, no caso dos tribunais com canal de contato próprio, por meio da solicitação de informações aos responsáveis pela implementação.

Em um primeiro momento, foram coletados, de forma não estruturada, todas as informações, medidas e procedimentos em andamento nos tribunais e, após a sistematização do padrão de medidas adotadas, passaram a ser adotadas, como critério de avaliação, o cumprimento de cada uma das medidas elencadas pela Resolução 363/21 do CNJ (vide tabela 01).

A pesquisa jurídico-exploratória realizada compreendeu os Tribunais do Poder Judiciário de cada Estado da Federação, bem como as medidas tomadas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª região e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF).

O objetivo da pesquisa é trazer, dentro do recorte dos tribunais analisados, um termômetro de adequação por eles a algumas das medidas trazidas pela Resolução 363/2021 do CNJ para conformidade com a LGPD. O art.1º da referida Resolução elencou 13 medidas principais a serem adotadas e observadas pelos órgãos do Poder Judiciário, conforme já explanado no tópico 1 deste artigo. Contudo, insta salientar que este estudo não pretende investigar o atendimento a todas essas medidas trazidas pelo CNJ aos tribunais, mas apenas de parte delas.

Portanto, o recorte da presente exploração se dedica a avaliar o eventual alcance pelos órgãos do judiciário apenas aos seguintes incisos do art. 1º da Resolução CNJ nº363/2021:

I - criar o Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais (CGPD), que será o responsável pelo

processo de implementação da Lei no 13.709/2018 em cada tribunal, com as seguintes características: [...]

II - designar o encarregado pelo tratamento de dados pessoais, conforme o disposto no art. 41 da LGPD;

V - criar um site com informações sobre a aplicação da LGPD aos tribunais, incluindo: **a)** os requisitos para o tratamento legítimo de dados; **b)** as obrigações dos controladores e os direitos dos titulares nos termos do art. 1o, II, “a” da Recomendação do CNJ no 73/2020; **c)** as informações sobre o encarregado (nome, endereço e e-mail para contato), referidas no art. 41, § 1o, da LGPD;

VI – disponibilizar informação adequada sobre o tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 9o da LGPD, por meio de: **a) avisos de cookies** no portal institucional de cada tribunal; **b) política de privacidade** para navegação na página da instituição; **c) política geral de privacidade e proteção de dados pessoais a ser aplicada internamente** no âmbito de cada tribunal e supervisionada pelo CGPD;

IX – organizar programa de conscientização sobre a LGPD, destinado a magistrados, a servidores, a trabalhadores terceirizados, a estagiários e residentes judiciais, das áreas administrativas e judiciais de primeira e segunda instâncias e Cortes Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito de cada uma das cinco medidas acima elencadas, será brevemente examinado o propósito que se pretende atingir com a referida determinação e o estágio de adequação de cada tribunal, no intervalo temporal desta pesquisa, ao que foi trazido pela Resolução do CNPJ.

Deste modo, dentro de cada norma trazida pelo CNJ anteriormente, será verificado se os respectivos órgãos do judiciário: A) implementaram a medida; B) iniciaram a implementação da medida, ou seja, atingiram parcialmente o que foi proposto na Resolução do CNJ; ou C) Não implementaram nem iniciaram a implementação da medida.

Ao final, pretende-se obter indicadores que permitam mensurar o andamento e nível de adequação dos tribunais brasileiros à Resolução 363/2021 do CNJ. Em última análise, tais indicadores nos trarão indícios sobre a maior ou menor proximidade dos Tribunais brasileiros com a adequação à Lei Geral de Proteção de Dados.

4. ANÁLISE SETORIAL DAS MEDIDAS

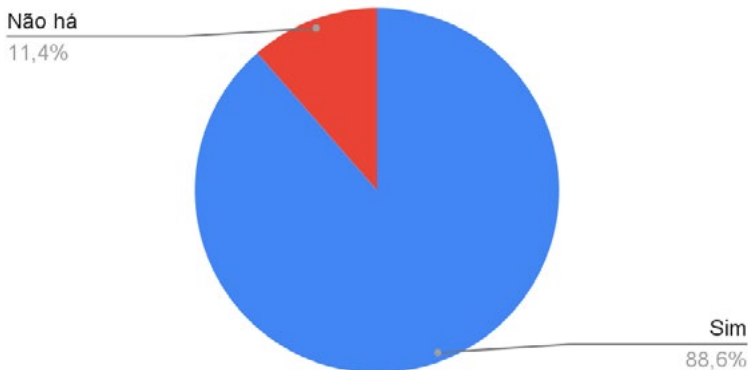
4.1. CRIAÇÃO DE UM COMITÊ DE PROTEÇÃO DE DADOS (RES. 363/2021, CNJ, ART. 1º, I - CRIAR O COMITÊ GESTOR DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS)

O Comitê Gestor de Proteção de Dados Pessoais é a primeira medida trazida na lista da Resolução 363/2021 do CNJ, isto porque, todos os demais trabalhos que envolvem a adequação à Lei Geral de Proteção de Dados pelos tribunais, serão coordenados pela equipe de seu respectivo Comitê.

Conforme determina a Resolução do CNJ, a composição do Comitê deve possuir caráter multidisciplinar, sendo esta característica relevante uma vez que o tema da proteção de dados envolve não apenas um conteúdo jurídico, como também de tecnologia da informação, bancos de dados e gestão de processos. Do mesmo modo, a quantidade de membros e tamanho do Comitê deverá ser proporcional ao porte de cada Tribunal, para que seja viável o desempenho e planejamento das atividades necessárias à implementação da Lei Geral de Proteção de Dados.

Considerando a relevância da criação do referido Comitê para que seja possível uma implementação à lei de forma coordenada e bem planejada, em conformidade com a Resolução do CNJ, o presente estudo averiguou dentro do escopo dos Tribunais examinados, quais atenderam à Resolução e criaram, efetivamente, o Comitê direcionado à proteção de dados pessoais dentro da instituição, veja-se:

Contagem de Criação do Gestor de Proteção



De acordo com as informações disponíveis nos sítios eletrônicos de cada Tribunal, verificou-se que 88,6% dos órgãos analisados já possuem o Comitê devidamente criado, ou seja, apenas 4 (quatro) Tribunais não contêm informações em suas páginas na internet sobre a criação do grupo. Considerando que a Resolução do CNJ entrou em vigor em janeiro de 2021 e dada a latente importância da temática da proteção de dados pessoais no âmbito do poder judiciário, bem como a entrada em vigor da LGPD em desde 2020, entende-se que teria havido tempo suficiente para que 100% dos Tribunais estivessem com os respectivos Comitês criados.

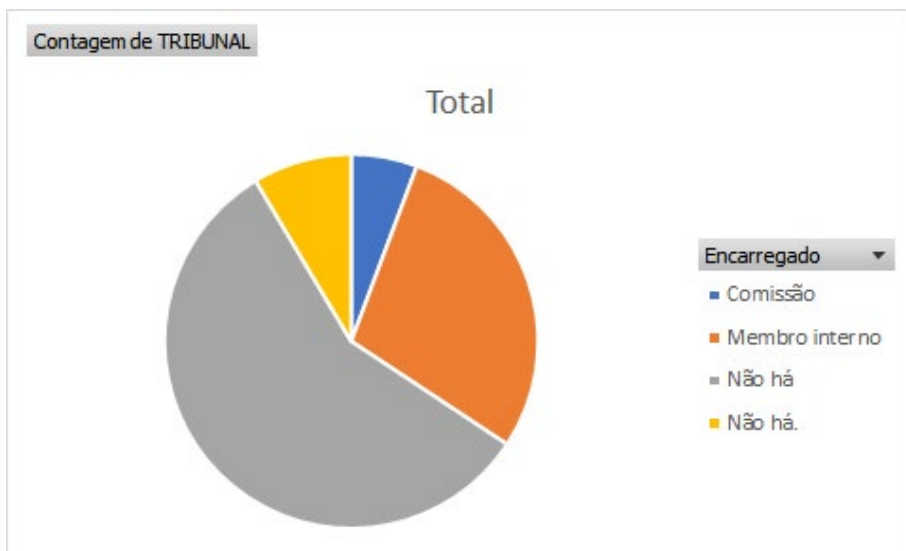
Apesar disso, também considerando a quantidade de Tribunais existentes no Brasil, bem como as peculiaridades de cada localidade do extenso país e o advento da pandemia do Covid-19, verifica-se que 83,6% dos Tribunais com um Comitê criado é um bom número que representa a maior parte dos órgãos com um movimento positivo na direção da proteção de dados pessoais. Ademais, ainda que nem todos os Tribunais possuam o Comitê Gestor de Proteção de Dados criado, conforme se verá nas próximas medidas analisadas, a temática tem sido amplamente debatida em alguma medida nas instituições.

4.2. DESIGNAÇÃO DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (RES. 363/2021, CNJ, ART. 1.º, II)

A designação do encarregado pelo tratamento de dados é uma exigência tanto da LGPD quanto do Art. 1.º, II da Res. 363/2021 do CNJ. O encarregado, por seu turno, é uma figura central no âmbito da LGPD e, dentre as suas funções, destacam-se (i) a fiscalização interna de cumprimento aos ditames da Lei; e (ii) o acompanhamento e atendimento de solicitações da ANPD e dos titulares de dados.

Embora ainda não existam diretrizes nacionais, já existem, no direito comparado, limitações acerca do exercício desta função. Problematisa-se, em suma, se o encarregado deve ser apenas uma pessoa (natural ou jurídica) ou se o cargo pode ser ocupado por grupos, bem como se é possível a cumulação do cargo de encarregado com outras funções.

Analisando as nomeações já efetivadas pelos tribunais investigados nesta pesquisa verificou-se que no judiciário brasileiro (i) boa parte dos tribunais ainda não nomearam um encarregado; (ii) outra parte considerável optou por nomear um juiz ou desembargador como encarregado; e (iii) uma pequena porção dos tribunais optou nela nomeação de comissões:



4.3. CRIAÇÃO DE SITE COM INFORMAÇÕES (RES. 363/2021 CNJ ART. 1º, V)

Dentre os deveres relacionados à devida implementação da Lei Geral de Proteção de Dados nos Tribunais (LGPD) ao Poder Judiciário, destaca-se a criação de um endereço eletrônico com informações gerais sobre a aplicação da lei em questão. Nos termos da Resolução 363/2021 do CNJ, exige-se do Poder Público “informações adequadas” para o usuário, seguindo os moldes previstos no art. 9º da LGPD, isto é, por meio de:

- a) **avisos de cookies** no portal institucional de cada tribunal;
- b) **política de privacidade** para navegação na página da instituição;
- c) **política geral de privacidade e proteção de dados pessoais a ser aplicada internamente** no âmbito de cada tribunal e supervisionada pelo CGPD.

A partir de uma pesquisa empírica nos sites dos Tribunais de Justiça brasileiros, notou-se que somente 23 (vinte e três) desses órgãos possuem sites informativos, enquanto 11 (onze) tribunais sequer implementaram *sites* que explicitam as informações requisitadas pela Resolução 363/2021.

Tem-se, abaixo, um gráfico em pizza elaborado para ilustrar, em termos percentuais, a situação acerca da implementação de endereços eletrônicos informativos sobre a aplicação da LGPD nos Tribunais em agosto de 2021:

Contagem de Sites com Informações

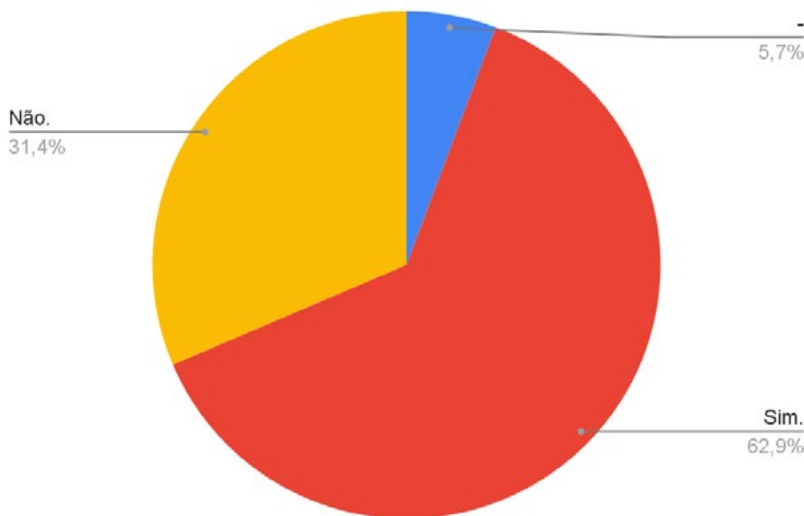


Gráfico pizza - sites informativos conforme a Res. 363/2021 do CNJ.

A partir desses dados, percebe-se, em especial, duas situações-problema. A primeira toca na questão regional. Enquanto grande parte das regiões Sudeste e Sul foi capaz de agir com celeridade na implementação de sites informativos em consonância com a Resolução 363/2021 do CNJ, a grande parte dos tribunais brasileiros mostra-se atrasada, em especial aqueles localizados na Região Norte.

Outrossim, reitera-se que o CNJ exigiu que os portais eletrônicos precisam apresentar avisos de *cookies* e a política de privacidade para devida navegação dos usuários. Entretanto, dentre os principais *sites* em questão, poucos apresentaram alerta de *cookies*, mas todos possuem referência à política de privacidade geral para navegação de dados.

Conclui-se que há um percurso significativo a ser observado pelo Poder Judiciário até a devida atualização dos endereços eletrônicos dos Tribunais de Justiça. É imperativo que os requisitos citados na resolução sejam cumpridos, para que a adequação dos dados pessoais tratados nos tribunais seja adequada e segura aos usuários, observando os princípios da Lei Geral de Proteção de Dados.

4.4. DISPONIBILIZAÇÃO ADEQUADA DE INFORMAÇÕES (RES. 363/2021, CNJ, ART. 1.º, VI)

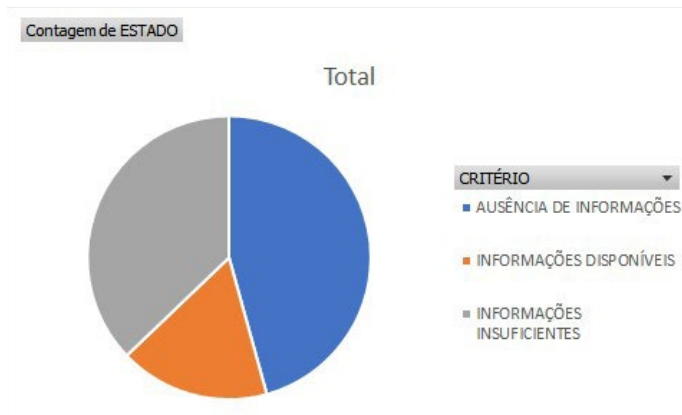
Uma vez criado o canal oficial de comunicação, mostra-se fundamental que este apresente informações adequadas sobre a LGPD, bem como sobre as especificidades dos tratamentos realizados no âmbito do cada agente de tratamento.

Isto porque, com o advento da LGPD, passou a ser um direito do titular de dados conhecer detalhadamente os processos de tratamento. Nesse sentido, explica Rafael Maciel que, em decorrência dos princípios da adequação e transparência, positivados respectivamente pelo artigo Art. 6º incisos II e VI da LGPD, a prestação de informações passa a ser ponto central no âmbito do tratamento de dados:

O tratamento dos dados pessoais deve ser realizado para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular. Aliado ao dever de transparência, o titular deve estar ciente da finalidade, a qual obviamente não pode

ser justificada em atos ilegais, ainda que haja consentimento para tanto.¹⁴

Partindo dessas premissas, bem como da obrigação imposta pelo art. 1.º, VI, da Resolução 363/2021 do CNJ, verificou-se que menos de 50% dos tribunais tomaram medidas para atender ao princípio da transparência:



Os tribunais que efetivamente disponibilizaram em seus sites informações gerais sobre a Lei Geral de Proteção de Dados, bem como sobre os tratamentos realizados na instância, portanto, são minoria no cenário judicial brasileiro.

Verificou-se, ainda, a presença de diversos tribunais que atenderam parcialmente aos requisitos da resolução, vez que divulgaram apenas informações e material acadêmico sobre LGPD, mas não conteúdo efetivamente voltado para os tratamentos realizados pelo tribunal.

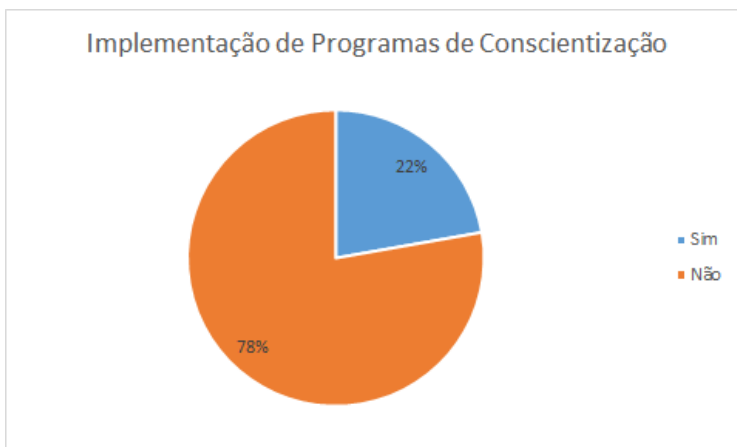
14 MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual Prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais** (Lei nº 13.709/18. In: RM Digital Education. 1ª Edição. Goiânia – GO. 2019. ISBN: 9781093409420)

Por fim, em um terceiro grupo, encontram-se os tribunais que sequer criaram um canal de divulgação ou veicularam informações sobre a LGPD.

4.5. PROGRAMAS DE CONSCIENTIZAÇÃO (RES. 363/2021, CNJ, ART. 1.º, IX)

Igualmente fundamental para a efetiva implementação e adequação dos Tribunais, o art. 1º, IX, da Res. 363/2021 do CNJ prevê a necessidade de implementação de programas de conscientização sobre a LGPD destinado a magistrados, e servidores, a trabalhadores terceirizados, a estagiários e residentes judiciais, das áreas administrativas e judiciais. Trata-se, pois, de importante mecanismo para permitir a correta observância das disposições legais quanto à proteção de dados.

Nesse sentido, verificou-se que apenas 10 (dez) dos 35 (trinta e cinco) Tribunais analisados (TJAM, TJSE, TJDFT, TJPE, TJRN, TJRO, TJSC, TRF-1, TRF-4 e STJ) organizaram alguma atividade de conscientização dos servidores à LGPD, o que corresponde a 22% dos Tribunais analisados:



5. CONCLUSÃO

Conforme restou evidenciado pela amostra de pesquisa, a adaptação dos tribunais brasileiros à Lei Geral de Proteção de Dados, bem como aos ditames da Resolução 363/2021 está ocorrendo de forma lenta e desuniforme.

Poucos são os tribunais que já conseguiram ou estão próximos de conseguir cumprir todos os ditames da resolução. Existe, ainda, uma quantidade considerável de tribunais que sequer começaram a implementação de um programa ou ainda estão nas fases iniciais do processo (criação de comitês e estudos preliminares).

Não há, ainda, uniformização quanto à metodologia de aplicação de implementação adotada, sendo cada tribunal guiado por parâmetros próprios. Conforme restou evidenciado, no tocante à nomeação do encarregado, por exemplo, alguns tribunais optaram por nomear desembargadores, mediante acúmulo de funções, porquanto outros preferiram a nomeação de comitês formados por servidores.

No tocante à criação de sites e páginas informativas, verifica-se, também, que alguns tribunais disponibilizaram apenas informações gerais sobre a legislação, enquanto outros se prestam a informar como os dados pessoais são tratados no âmbito do tribunal.

A não uniformização e adaptação lenta pode acarretar dois grandes malefícios aos jurisdicionados, quais sejam: a possibilidade de violação de dados pessoais e prejuízo do acesso uniforme à jurisdição, fazendo com que alguns tribunais se tornem mais seguros do que outros.

Há, ainda, prejuízo ao impacto da LGPD sobre a iniciativa pública e privada, tendo em vista que, os tribunais, na condição de órgão responsável pelas ações envolvendo violações de dados e eventuais conflitos com a autoridade nacional, deveriam ser um exemplo de adequação e conformidade.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno. **Xeque-Mate: o tripé de proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil**. Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/328266374> >. Acesso em 02 de novembro de 2020.

CNJ. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

ISAAK, J; HANNA, M. J. User Data Privacy: Facebook, Cambridge Analytica, and Privacy Protection. Washington D.C.: IEEE Computer Society, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files>. Acesso em: 22 de abril de 2021.

MACIEL, Rafael Fernandes. **Manual Prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais** (Lei nº 13.709/18). Goiânia: RM Digital Education, 2019.

PARENTONI, Leonardo. Lima, HENRIQUE. Proteção de Dados Pessoais no Brasil: Antinomias Internas e Aspectos Internacionais. In: **Direito & Internet IV**: Sistema de Proteção de Dados Pessoais. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2019, p. 483- 511

STJ. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462167&ori=1>>. Acesso em: 02 de maio de 2021.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Empresas e a Implementação da Lei Geral de Proteção de Dados**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

**A (IN)EFICIÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS DE
CONCILIAÇÃO OU MEDIAÇÃO (ART. 334, CPC) NO
ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL - SJMG/BH¹**

**THE (IN)EFFICIENCY OF THE MEDIATION OR CONCILIATION
HEARING PREDICTED IN ARTICLE 334 OF THE BRAZILIAN
CIVIL PROCEDURE CODE IN THE SCOPE OF THE FEDERAL
JUSTICE IN BELO HORIZONTE/MINAS GERAIS**

Clarice Souza Zaidan²

Giovani Pontes Teodoro³

Giulia de Pinho Drummond⁴

Joana Nascimento Rennó de Figueiredo⁵

Raul Salvador Blasi Veyl⁶

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo a análise empírica da (in)eficiência das audiências de mediação e conciliação (art. 334 do CPC) no âmbito da Justiça Federal - SJMG/BH. Busca-se apresentar não apenas uma reflexão teórica acerca do instituto e de seus diálogos com os conceitos de eficiência no processo civil contemporâneo, mas também os resultados práticos do levantamento de dados obtidos junto ao Centro Judiciário de Conciliação da Subseção Judiciária de Belo Horizonte/MG (CEJUC-BH), no ano de 2018, acerca da realização da audiência. A partir das informações obtidas, torna-se

1 As pesquisas realizadas contaram com o apoio da ex-integrante Thaís Viana Silva, a quem agradecemos profundamente. Ademais, externamos nosso agradecimento aos servidores do Centro Judiciário de Conciliação e Cidadania (CEJUC/SJMG), especialmente Ana Carolina Ramos Jorge e Cristiana Fernandes de Sousa Caixeta, cujo suporte também foi essencial para o desenvolvimento do presente trabalho.

2 Mestranda e Bacharel em Direito pela UFMG. Advogada.

3 Mestrando e Bacharel em Direito pela UFMG. Advogado orientador na DAJ/UFMG.

4 Bacharela em Direito pela UFMG. Pós-graduanda em Advocacia Empresarial pela PUC Minas. Advogada da empresa Stoque Soluções Tecnológicas S/A.

5 Mestranda e Bacharela em Direito pela UFMG. Advogada.

6 Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bacharel pela mesma instituição. Assessor Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

possível o isolamento de variáveis que apontam o tempo de tramitação dos processos até a realização da audiência preliminar, o número de audiências realizadas que resultaram em acordo e os maiores litigantes no ano de 2018.

Palavras-chave: Processo Civil. Organização Judiciária. Oralidade. Audiência inaugural. Conciliação. Mediação. Pesquisa empírica. Acordos. Justiça Federal.

Abstract: The present work aims to empirically analyze the (in) efficiency of the mediation or conciliation hearing predicted in article 334 of the Brazilian Civil Procedure Code in the scope of the Federal Justice in Belo Horizonte/Minas Gerais. The purpose is to present not only a theoretical reflection on the institute and its dialogues with the concepts of efficiency in the contemporary civil procedure, but also to discuss the numbers obtained through data collection in the Judiciary Center for Conciliation of the Judiciary Subsection of Belo Horizonte/MG (CEJUC-BH) about the results of the hearings held in 2018. From the information obtained, it is possible to verify the time taken in between the filling of a judicial claim and the realization of the preliminary hearing, the number of hearings that resulted in an agreement and the biggest litigants of 2018.

Keywords: Civil Procedure. Judicial Organization. Orality. Court hearing. Conciliation. Mediation. Empirical research. Agreements. Federal Justice.

Sumário: Introdução; 1. A audiência preliminar do art. 334 do CPC/2015; 1.1. Métodos adequados de solução de conflitos e o Código de Processo Civil: a adoção de um novo paradigma; 1.2. A audiência preliminar do art. 334 do CPC1.2.1. Divergência doutrinária acerca da interpretação do art. 334, §4.º, CPC; 1.2.2. Os objetivos do instituto; 1.2.3. Realização da audiência: dificuldades e resistência dos sujeitos processuais; 2. A eficiência no Processo Civil contemporâneo; 3. As

audiências preliminares na Justiça Federal SJMG/BH – pesquisa empírica; 3.1. Método desenvolvido e adotado; 3.2 Resultados; 4. Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O Observatório do Judiciário é um projeto de extensão da Universidade Federal de Minas Gerais, coordenado pelos Professores Doutores Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Renata Christiana Vieira Maia, estruturado sob seis frentes: Audiências Preliminares de Conciliação e Mediação; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas; Execução; Julgamento Estendido; Lei Geral de Proteção de Dados; e Especialização de Câmaras.

O principal objetivo do projeto é a análise da aplicação de institutos trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015 e leis específicas, buscando atestar se a nova sistemática processual tem, de fato, impulsionado a eficiência de um sistema que se mostra saturado⁷.

A frente de trabalho aqui tratada, a das audiências preliminares, buscou aferir se o novo instituto previsto pela codificação processual tem sido útil à duração razoável do processo, a partir de um número aumentado de acordos, que interrompam a longa continuidade do processo judicial, trazendo uma solução mais simplificada e que melhor atenda às partes⁸.

7 A situação do Poder Judiciário brasileiro pode ser demonstrada, brevemente, através do levantamento anual realizado pelo Conselho Nacional de Justiça. Conforme o relatório publicado em 2018, no final do ano de 2017 existiam 80,1 milhões de processos pendentes de solução definitiva no país, dos quais 14,5 milhões (18,1%) estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Durante o ano em referência, 29,1 milhões de processos ingressaram no Poder Judiciário, enquanto 31 milhões foram baixados. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018:** ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018. Já no relatório publicado em 2020, no final de 2019 existiam 77,1 milhões de processos pendentes de solução definitiva, dos quais 18,5% estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório. Durante o ano em referência, 30,2 milhões de processos ingressaram no Poder Judiciário, enquanto 35,4 milhões foram baixados. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020:** ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

8 A questão em debate é objeto de preocupação de diversos doutrinadores, na medida em que nem sempre os novos institutos regulados em lei são efetiva e/ou

Buscou-se, nesse sentido, com atenção à prática forense, verificar se há uma adequada utilização da audiência preliminar de conciliação e mediação com o fim de se alcançar a devida atividade satisfativa de maneira mais célere e dialógica. Em última análise, é este o problema no qual o projeto, como um todo, se debruça: os institutos supramencionados - trazidos pela nova legislação processual - são efetivos e estão sendo adequadamente aplicados?

A hipótese de pesquisa que balizou o trabalho pode ser assim descrita: não obstante a maior quantidade de audiências de conciliação e mediação realizadas após o advento do CPC, afirma-se que o número de acordos não cresceu proporcionalmente, seja pela inadequada aplicação do instituto, seja pelo desinteresse dos litigantes em realizá-la.

Nestas linhas introdutórias, além da explicitação do problema de pesquisa e de sua hipótese, cumpre destacar ainda a metodologia adotada, bem como os recortes necessários para que o trabalho se tornasse viável e empiricamente confiável⁹.

adequadamente aplicados na prática forense. Por todos, é válido destacar a percepção de Cândido Rangel Dinamarco: “Neste momento de início de vigência do novo Código de Processo Civil ainda é muito cedo para se vaticinar o sucesso ou insucesso dessa inovação. Temos em nossa memória o fracasso da audiência preliminar instituída por uma lei de reforma do Código de Processo Civil de 1973 (art. 331), com o objetivo de ser a sede de negociações para possível conciliação, mas que os juízes decididamente optaram por não realizar. Nova lei veio a reduzir os casos em que essa audiência se realizaria, mas a resistência permaneceu. Parece que a ideia da solução consensual dos conflitos é estranha à formação cultural dos juízes brasileiros, preparados que são para o exercício imperativo da jurisdição mas não para a busca de consenso entre as partes. Quem viver verá.” Ademais, o jurista alerta, ao abordar tal discussão, que o exacerbado número de audiências pode levar a um colapso ainda maior do sistema judicial, caso não seja realizado o devido aparelhamento do Poder Judiciário para a realização das audiências. A preocupação decorre do seguinte dado apresentado pelo autor: “(...) Consta ainda que um grupo de juízes realizou uma prospecção das probabilidades relacionadas com essa audiência e com o tempo de espera por ela, concluindo que, sendo ela designada em todos os processos onde tem cabimento, provavelmente em três meses já estaria fechada a agenda dos juízes cíveis pelo tempo de um ano”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. III. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 525.

9 “A pesquisa empírica envolve a coleta sistemática de informações (‘dados’) e sua análise de acordo com algum método ou técnica geralmente aceitos. Um dos aspectos mais importantes desse gênero de pesquisa é a natureza sistemática do processo, tanto na coleta dos dados quanto da análise da informação, razão pela qual uma pesquisa

Nesse sentido, o grupo de pesquisa partiu inicialmente de um aporte teórico-científico, de modo a delimitar o que se considerou como efetividade ou adequabilidade da utilização do instituto. Feito tal recorte, a pesquisa empírica foi realizada mediante levantamento e análise dos dados coletados no Centro Judiciário de Conciliação e Cidadania da Justiça Federal de Minas Gerais (CEJUC/SJMG), acerca das audiências preliminares de conciliação e mediação realizadas no ano de 2018.

Para explicitar os conceitos de pesquisa empírica e de pesquisa-ação, mencione-se as lições metodológicas de Miracy Gustin, Maria Tereza Fonseca Dias e Camila Silva Nicácio. Segundo as autoras, a pesquisa-ação se difere da chamada pesquisa participante, sendo que aquela se realiza a partir de diversos procedimentos “e sua ação não é realizada a partir do interior da situação mas numa troca permanente entre internalidades/externalidades”. As autoras ainda pontuam que “o pesquisador investiga dentro de seu campo de conhecimento e atua segundo seu próprio saber - e é isso que os participantes esperam deles -, apesar de as diretrizes e escolhas das ações serem feitas em conjunto”.¹⁰

A partir dos resultados colhidos, é possível, ao menos sob uma primeira aproximação, apresentar respostas preliminares ao questionamento feito pela presente pesquisa e, conseqüentemente, levantar outros pontos também pertinentes a um estudo aprofundado do tema.

O método de análise de dados adotado foi desenvolvido com o objetivo de constatar a eficiência e a utilização ou não do instituto. Para tanto, alguns recortes metodológicos foram definidos de forma

empírica necessita de planejamento e reavaliação permanente dos procedimentos metodológicos utilizados, instrumentos de coleta de dados e de sua análise”. GUSTIN, Miracy Barbosa Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. 5.^a ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Almedina, 2020, p. 75.

10 GUSTIN, Miracy Barbosa Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. NICÁCIO, Camila Silva. **(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica**. 5.^a ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2020, p. 157.

que os resultados alcançados, ainda que mais específicos, fossem compatíveis com a prática forense genericamente considerada.

Como mencionado, a pesquisa se debruçou sobre os processos em trâmite perante a Justiça Federal. Essa escolha metodológica se deu, em primeiro lugar, devido à competência da Justiça Federal (art. 109, CRFB), que reduziria o número de processos a serem analisados, permitindo maior celeridade na coleta de dados dos processos que tramitaram no ano de 2018.

Ademais, a colaboradora Thaís Viana Silva (integrante do grupo de pesquisa até o ano de 2018) iniciou um curso de capacitação de conciliadores para a atuação no CEJUC, o que facilitou o contato com os servidores do Centro e o acesso aos seus dados. Por tal motivo, alguns dos autores puderam acompanhar algumas audiências presencialmente, bem como se aproximar dos sujeitos responsáveis, faticamente, pela condução dessas audiências (ainda em 2017 e 2018).

Cabe ressaltar, todavia, que para melhor análise e adequação à proposta metodológica aqui adotada, não foram objetos da análise as audiências realizadas no âmbito dos Juizados Especiais Federais em Reclamações Pré-Processuais (RPP), as virtuais, bem como aquelas realizadas nas Varas da Justiça Federal.

Em um primeiro momento será apresentado um panorama geral da sistemática jurídica da audiência preliminar, abordando tanto o seu aporte doutrinário quanto o seu viés legislativo, de modo a entender, de maneira mais aprofundada, o papel da audiência prevista no art. 334 do CPC/2015 para o ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, as suas contribuições e inovações na solução das demandas deduzidas em juízo. Neste tópico serão abordados, inclusive, alguns problemas enfrentados pela pesquisa empírica acerca dos sujeitos processuais nas audiências de conciliação realizadas no CEJUC/SJMG e outras controvérsias, tais como as interpretações sobre o §4.º do art. 334. O objetivo é, portanto, fornecer um quadro geral teórico e pragmático sobre as audiências preliminares no contexto processual civil brasileiro.

Em seguida, o enfoque se dará no conceito de eficiência no Processo Civil contemporâneo, uma vez que se entende que a abordagem da (in)eficiência das audiências preliminares depende de uma delimitação teórico-metodológica do termo em questão e das conotações que ele ganha na presente pesquisa. Este tópico apresenta sua pertinência, tendo em vista, sobretudo, os objetivos lançados na presente investigação empírica.

Em um terceiro ponto, será explicitada a forma como a pesquisa foi realizada, bem como os dados coletados e a metodologia desenvolvida para sua coleta e análise. É, pois, em tal momento, que os resultados alcançados serão apresentados.

Por fim, nas considerações finais serão apresentados os resultados acerca da eficiência (ou não) da adoção da audiência preliminar prevista no art. 334 do CPC/2015, no que tange ao ano de 2018. Ressalta-se que as conclusões apresentadas possuem limitações, especialmente considerando os marcos teóricos e a contenção metodológica adotada na presente pesquisa.

1. A AUDIÊNCIA PRELIMINAR DO ART. 334 DO CPC/2015

1.1. MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: A ADOÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA

O sistema processual, enquanto mecanismo de resolução de conflitos, já há muito tempo tem sido objeto de críticas por conta de sua morosidade, burocracia e baixa efetividade. A fim de se resolver tais problemas, o Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com atenção às dificuldades enfrentadas pela Justiça brasileira, buscando que o processo cumpra com sua função de pacificação social¹¹.

11 “(...) Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. (...) Sem prejuízo da manutenção e do aperfeiçoamento dos institutos introduzidos no sistema pelas reformas ocorridas nos anos de 1992 até hoje, criou-se

Entre as vias adotadas pelo legislador para atingir tal finalidade está a valorização da conciliação e da mediação, como forma de se resolver o conflito de forma mais célere e adaptada às reais necessidades das partes. Isso reflete a tentativa de constitucionalização do Processo Civil, aproximando-o dos princípios assegurados pela Constituição brasileira, como igualdade, contraditório, duração razoável do processo e acesso à Justiça¹².

Em outras palavras, trata-se da ampliação do escopo de interpretação do art. 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988. O acesso à Justiça, nesse contexto, passa a ser interpretado não apenas como o direito de propor uma ação judicial, mas sim de ter acesso aos “caminhos para superar as dificuldades ou obstáculos que fazem inacessíveis para tanta gente as liberdades civis e políticas”¹³.

Mauro Cappelletti descreve três grandes obstáculos a serem superados pelo Processo Civil: a) econômico – dificuldade financeira de acesso à informação e à representação adequada; b) técnico – pobreza organizacional para proteção de direitos coletivos e difusos; e c) processual – concepção de que o tradicional processo litigioso nem sempre é o melhor caminho para tutelar direitos lesados¹⁴.

um Código novo, que não significa, todavia, uma ruptura com o passado, mas um passo à frente. Assim, além de conservados os institutos cujos resultados foram positivos, incluíram-se no sistema outros tantos que visam a atribuir-lhe alto grau de eficiência. (...) Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais”. SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal, 2015, p. 24/37. Trata-se, notadamente, de trecho retirado da Exposição de Motivos redigida pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do CPC/2015.

12 Sobre o assunto, ver NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (existem edições mais recentes).

13 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

14 Em outra obra, o autor conclui que: “(...) os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos ao uso do sistema judicial para

Esse último obstáculo revela a importância de se procurar outros meios para solucionar conflitos, mencionando-se como exemplos a conciliação, a mediação e a arbitragem. A busca por essas alternativas foi denominada por Cappelletti de “terceira onda” no movimento de acesso à Justiça¹⁵, na qual despontam mecanismos que vão além do processo judicial contencioso¹⁶.

Percebe-se que o legislador brasileiro caminhou no mesmo sentido ao, no Código de 2015, atribuir grande relevância aos métodos consensuais de resolução de conflitos¹⁷. Com isso, entre as normas fundamentais do Processo Civil, passou a constar que a conciliação e a mediação, assim como outros métodos de solução consensual de conflitos, devem ser estimuladas por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público (art. 3.º, §3.º, CPC/2015).

Nesse contexto, uma das novidades do Código de Processo Civil no que tange aos métodos adequados de resolução de conflitos foi a previsão, em seu art. 334, da audiência obrigatória de conciliação/mediação como um dos primeiros atos do procedimento comum,

obterem seus próprios interesses. CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 28.

15 Para um aprofundamento no tema, consultar CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 67-73. Em certo trecho, afirmam que a terceira onda em questão “(...) centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas (...)”.

16 Nesse sentido, Cappelletti afirma que “(...) há situações em que a justiça conciliatória (ou coexistencial) é capaz de produzir resultados que, longe de serem de “segunda classe”, são melhores, até qualitativamente, do que os resultados do processo contencioso. A melhor ilustração é ministrada pelos casos em que o conflito não passa de um episódio em relação complexa e permanente; aí, a justiça conciliatória, ou – conforme se lhe poderia chamar – a “justiça reparadora” tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; (...). CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994, p. 90.

17 Em outro trecho da Exposição de Motivos consta: “(...) pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz”. SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7.ª ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal, 2015, p. 31.

devendo ocorrer, portanto, antes mesmo da apresentação de contestação pela parte ré¹⁸. A escolha pela realização da audiência logo no início do processo visa a aumentar as chances de conciliação, pois a tendência é de que por, na maioria das vezes, exacerbar o conflito existente, a apresentação de contestação dificulte a composição entre as partes¹⁹.

Verifica-se que mais do que a propositura de uma alternativa ao sistema judiciário, o CPC/2015 busca promover a integração entre os diversos meios de solucionar conflitos, visto que métodos consensuais devem ser estimulados “inclusive no curso do processo judicial”. Assim, mesmo após a audiência inaugural (art. 334, CPC), devem os magistrados e os demais sujeitos processuais incentivar a conciliação, em atenção à noção fundamental de que o processo é instrumento para a pacificação social²⁰.

18 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC. **Revista de Processo**, Brasília, v. 298, p. 107-120, dez. 2019. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/mod_resource/content/1/CABRAL%2C%20Tr%2C%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%2C%20Ancia%20da%20audi%2C%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

19 LARAYA, Larissa Benez; BALBO, Gisele Cristina. Da obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação e o acesso a ordem jurídica justa. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, São Paulo, 14. ed., jul. 2018. Disponível em: <http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/YadUgiuupHYCS69_2019-2-28-15-24-56.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

20 “Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de acesso à justiça. Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. (...) O que recebe destaque, agora, é a necessidade de incrementar o sistema processual, com instrumentos novos e novas técnicas para o manuseio dos velhos, com adaptação das mentalidades dos profissionais à consciência do emprego do processo como instrumento que faça justiça às partes e que seja aberto ao maior número possível de pessoas”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 303-306. Destaca-se texto de Bedaque, no qual são rebatidas críticas à teoria da instrumentalidade de Dinamarco, ressaltando-se que esta não leva à desconsideração das garantias constitucionais do processo: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In: FARIA, Juliana Cordeiro de et. al. (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 163-191.

Nesse sentido, observa-se a integração - e não a alternatividade - entre os meios possíveis de serem adotados para a solução da demanda deduzida em juízo. Nota-se, assim, que o sistema passa a preconizar a solução mais adequada ao conflito, a qual pode ser materializada pela sentença (produto da prestação jurisdicional), assim como pode advir dos métodos adequados de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação²¹. Segundo Fernando Gajardoni e Paula Pagnano, “ao longo do diploma processual de 2015, tem-se um verdadeiro sistema de fomento à conciliação, mediação, negociação, como observado já em seu art. 3º - que representa verdadeira alavanca de mudança da cultura geral”²².

Em decorrência dessa possível interação entre diversos meios de solução de conflitos e pela concepção de que um método é adotado segundo o princípio da adequabilidade às particularidades do caso concreto, muitos doutrinadores rejeitam²³ a terminologia “resolução

21 “Da leitura do CPC observa-se que os meios alternativos de resolução de disputas deixam de ser apenas alternativos, passando a compor um quadro geral dos meios de resolução de disputas; passam a ser meios integrados de resolução de disputas. A dicotomia (resolução judicial X meios alternativos) fica atenuada. Não se fala mais no meio de resolução de disputas e suas alternativas, mas se oferece uma série de meios, entrelaçados entre si e funcionando num esquema de cooperação, voltados à resolução de disputas e pacificação social”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 655.

22 GAJARDONI, Fernando da Fonseca; PAGNANO, Paula Lovato. **Notas comparativas sobre a institucionalização da conciliação/mediação nos processos civis brasileiro e italiano**. Revista de Processo, Brasília, v. 287, p. 509-530, jan. 2019, p. 2.

23 “(...) Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam ‘alternativos’, mas sim integrados, formando um modelo de justiça multiportas. Para cada tipo de controvérsia seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros, pela arbitragem e, finalmente, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal (...)”. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 3.º. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 32.

alternativa de conflitos”²⁴. Propõe-se a ideia de “métodos *adequados* à resolução do conflito” ou de “Justiça Multiportas”²⁵.

A opção legislativa de 2015, no que concerne à adoção de tais métodos, contudo, não representou completa inovação no ordenamento pátrio. Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça já havia publicado a Resolução de n.º 125, que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”.²⁶ Esse diploma foi aperfeiçoado em 2016 às novas diretrizes traçadas pelo CPC/2015, em especial ao art. 334, que assim dispõe:

CAPÍTULO V
DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO OU DE
MEDIACÃO

Art. 334. **Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.** (grifou-se)

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código,

24 Como exemplo de utilização da terminologia em comento, César Fiuza entende que “(...) pode-se dizer que existe um gênero, qual seja, as formas alternativas de solução de disputas. Este gênero se divide em duas ou três espécies, conforme a orientação preferida, a saber, a autocomposição, a heterocomposição e a arbitragem podendo esta última ser incluída na segunda espécie (...)”. FIUZA, César Augusto de Castro. Formas alternativas de solução de conflitos. In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho (Coord.). **Temas atuais de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 73-100.

25 Há coletânea de trabalhos sobre o tema: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequação de conflitos**. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 9). 2.ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

26 O documento pode ser acessado no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, por meio do seguinte *link*: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>.

bem como as disposições da lei de organização judiciária. (...)

Ainda no art. 334 do CPC/15, os parágrafos 2.º a 12 disciplinam os aspectos procedimentais acerca da audiência de conciliação e mediação. No §4.º, estão previstas as hipóteses em que a audiência de conciliação não se realiza, quais sejam, (i) quando ambas as partes manifestarem seu desinteresse na audiência; ou (ii) quando a demanda não admitir a autocomposição. O §8.º, por seu turno, determina que a ausência injustificada do autor ou do réu é considerada “*ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa*”. Por fim, o §11 prevê que “*a autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença*”.

O artigo mencionado esboça a introdução no sistema processual brasileiro do instituto das audiências preliminares²⁷, segundo o qual, em regra, o réu não seria mais citado para contestar e sim para comparecer à audiência de conciliação/mediação. Trata-se, assim, de uma fase prévia ao contraditório, nos termos do art. 335 do CPC²⁸, e que decorre da própria essência do sistema processual adotado pelo legislador pátrio. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco a implantação da audiência preliminar “constitui natural projeção de um dos pontos basilares de modelo processual desenhado pelo Código

27 Um conceito geral de audiência pode ser colhido na obra de Chiovenda: “As audiências são períodos de tempo durante os quais o magistrado se instala numa sala a isso destinada do tribunal e as partes comparecem perante ele para a discussão das causas (...) A audiência relaciona-se estreitamente com os princípios da oralidade e publicidade; é de suma importância no processo oral, exatamente porque destinada, nele, à discussão integral da causa (debate) (...) No processo escrito, ao inverso, escassa é a importância da audiência”. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 3.ª ed. Tradução de Paolo Capitanio, com notas de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2002, p. 14-15. Adiante, no capítulo III, o autor volta a mencionar a importância da concentração para a oralidade, por meio de “uma ou poucas audiências próximas” (p. 66).

28 Assim dispõe o dispositivo em questão, *in verbis*: “Art. 335. O réu poderá oferecer contestação, por petição, no prazo de 15 (quinze) dias, cujo termo inicial será a data: I - da audiência de conciliação ou de mediação, ou da última sessão de conciliação, quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; (...)”

de Processo Civil, representado pelo incentivo às soluções consensuais dos conflitos”²⁹.

Além disso, a previsão supramencionada constante no §8.º (de aplicação de multa para o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação e o enquadramento de tal conduta como ato atentatório à dignidade da justiça), parece corroborar a importância conferida pelo legislador à referida audiência³⁰.

Depreende-se, pois, que a mediação e a conciliação consistem em métodos consensuais de resolução de conflitos nos quais há um empoderamento das partes, porquanto o poder de decisão é deslocado de um terceiro (juiz) para os sujeitos de direito, a fim de se melhor atender seus reais interesses.

A redação do art. 334 do CPC parece tratar ambos os métodos como equivalentes. Contudo, essencialmente, tem-se que enquanto na mediação substitui-se a figura do juiz por um mediador, também neutro e imparcial, e que auxiliará as partes³¹, na conciliação pode-se dispensar a intervenção desse terceiro, ocorrendo diretamente entre os envolvidos no conflito. Havendo um conciliador, a sua atuação também se distancia das técnicas empregadas pelo mediador, principalmente no que tange à possibilidade de aquele sugerir acordos (art. 165, §2.º, CPC/15). O mediador, ao revés, deve apenas assistir as partes na compreensão de seus reais interesses e na melhor forma de atingi-los conjuntamente, substituindo a lógica contenciosa do “ganha-perde” para a do “ganha-ganha”.

Observa-se, ademais, dentro do princípio de meio adequado à solução de um caso concreto, que a mediação é indicada para conflitos envolvendo sujeitos que possuem uma relação passada e contínua

29 DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. III. 7.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 518.

30 GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/2015. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, São Paulo, n. 5, p. 119-135, outono/inverno 2020.

31 O parágrafo único do art. 1.º da Lei 13.140/15 dispõe que “Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

e que provavelmente permanecerão convivendo. É o caso, como ressaltado por Cappelletti³², de conflitos de vizinhança e matérias de família. Nesse escopo, o mediador atua cuidando especialmente do relacionamento entre as partes e da descoberta dos interesses reais de cada uma delas, o que pode ou não estar associado a uma questão de direito. Na conciliação, por outro lado, foca-se mais nos direitos a serem reparados, interferindo o conciliador para auxiliar a transação entre as partes³³.

A partir desses conceitos, depreende-se, inclusive pelo contato de alguns dos autores com o CEJUC/SJMG, que o instituto do art. 334 do CPC é lido na prática, em regra, como uma audiência de conciliação.

Não obstante, é de se ressaltar que a mediação no seio do Judiciário brasileiro tem forte inspiração na escola de Harvard, que traduz um modelo tradicional de mediação, de caráter “acordista”, isto é, restringe-se a resolver conflitos nos termos de um acordo. É “pautado pela técnica negocial, no qual o mediador segue uma agenda sempre direcionada a alcançar o acordo dos interesses das partes”³⁴.

Essa influência é elucidada, inclusive, na Justificação do Projeto de Lei de Mediação – PL nº 517: “A mediação, de inspiração e traços norte-americanos, é o processo por meio do qual os litigantes buscam

32 CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

33 Essas diferenças são muitas vezes ignoradas pelos estudiosos e aplicadores do Direito. Mas o próprio legislador ressaltou-as no art. 165 do CPC, notadamente nos §§2.º e 3.º: “(...) § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”. “§3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

34 ORSINI, Adriana Goulart de Sena; DA SILVA, Nathane Fernandes. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 331-356, jun./set. 2016.

o auxílio de um terceiro imparcial que irá contribuir na busca pela solução do conflito (...)”³⁵.

Destarte, por mais que o legislador tenha apontado no art. 165, §3.º, CPC a mediação como método voltado ao restabelecimento da comunicação entre as partes, verifica-se que a previsão legal da mediação judicial tem forte tendência acordista, pautada na concepção de desafogar o Judiciário. Assim, não há preocupação quanto ao aprimoramento das relações conflituosas e aos reais interesses das partes, ou mesmo quanto à prevenção de futuros litígios, como sugerem os propósitos da mediação enquanto método de pacificação social³⁶.

Por essa via, tem-se que independentemente da distinção entre conciliação e mediação o sistema judiciário brasileiro aproxima essas técnicas e aposta, com as audiências preliminares, na redução do número de processos que aguardam solução no contencioso tradicional. Partindo de tais premissas, o estudo aqui elaborado busca analisar a eficiência desse instituto.

35 O documento está disponível no site do Senado Federal, como arquivo inicial do PLS 517/2011: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2947679&ts=1594025424476&disposition=inline>>.

36 “A mediação leva em conta o tempo das pessoas, que é o tempo necessário para que elas amadureçam a sua visão sobre o conflito e aprimorem suas relações interpessoais e até mesmo intra e intergrupais pelo exercício constante do diálogo e do reconhecimento, o que não pode ser atingido unicamente por acordos, muito menos por metas. Esses propósitos que se esperam da mediação judicial não irão transformar a adversarialidade em face do conflito na sociedade, tampouco irão ensinar as pessoas a lidarem com conflitos futuros de modo mais cooperativo e construtivo, ressignificando suas relações. A mediação nos espaços judiciários corre risco de insucesso, como vem ocorrendo em partes com a conciliação, justamente porque sua essência é incompatível com a lógica produtivista e adversarial do Poder Judiciário”. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; DA SILVA, Nathane Fernandes. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 331-356, jun./set. 2016.

1.2. A AUDIÊNCIA PRELIMINAR DO ART. 334 DO CPC

Em sede doutrinária podem ser observadas discussões acerca de diversas questões relativas às audiências preliminares, especialmente pela novidade do instituto³⁷. Ainda que eminentemente teóricas, são importantes alguns apontamentos sobre pontos controversos.

1.2.1. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA ACERCA DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 334, §4.º, CPC

Um ponto interessante a ser abordado relaciona-se com a obrigatoriedade ou não da realização da audiência, caso uma das partes manifeste o seu desinteresse³⁸. Não obstante a literalidade do art. 344, §4.º, do CPC - segundo o qual a audiência apenas não será realizada se ambas as partes, expressamente, manifestarem desinteresse na composição consensual ou se não for admitida a autocomposição - alguns doutrinadores sustentam que o desinteresse de uma das partes já deveria ser suficiente para afastar a realização da audiência. Em contrapartida, outros processualistas defendem o acerto da escolha legislativa. Trata-se, como veremos, de questão polêmica e dissonante na doutrina processual.

37 Para aprofundamento sobre a evolução histórica do tema e o seu tratamento no âmbito do CPC/1973, ver: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro**: no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 139-156. Trata-se do cap. 7: “Saneamento do Processo. Audiência Preliminar de Conciliação e Audiência de Instrução e Julgamento”.

38 A questão é abordada por Cândido Dinamarco e Bruno Lopes: “Diante da falta de infraestrutura do Poder Judiciário para a realização dessa audiência inicial em todos os processos que as exigiriam e da percepção pelos juízes de que na grande maioria dos casos a realização da audiência seria infrutífera e serviria apenas para protelar o desfecho do processo, o art. 334 do novo Código de Processo Civil vem sendo interpretado pela Justiça em afronta à sua literalidade, no sentido de ser facultativa a designação da audiência. Em regra, vem sendo adotado o procedimento que era seguido na vigência do Código de 1973, com a citação do réu para contestar”. DINAMARCO; Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 132.

Dentre os autores que se opõem à opção legislativa, encontram-se Alexandre Freitas Câmara, Daniel Amorim Assumpção Neves, Cassio Scarpinella Bueno³⁹ e Renata Christiana Vieira Maia⁴⁰. Freitas Câmara defende que a interpretação literal do disposto no art. 334, §4.º, I do CPC não deve preponderar, por entender que “um dos princípios reitores da mediação (e da conciliação) é o da voluntariedade, razão pela qual não se pode obrigar qualquer das partes a participar, contra a sua vontade, de procedimento de conciliação ou de mediação”⁴¹. Já Assumpção Neves exterioriza seu posicionamento contrário ao texto legal de forma ainda mais enfática, ao entender que se trata de “fanatismo” quanto à solução consensual, entendendo que a ausência de interesse de uma das partes deveria ser suficiente para dispensar a audiência⁴².

39 BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 332.

40 Renata Vieira Maia, citando a posição de Freitas Câmara, concorda com ele por entender que “(...) se o autor manifesta expressamente que não quer a audiência, o juiz deverá ordenar a citação do réu para oferecer contestação, e não ficar aguardando que o réu manifeste seu desinteresse. Afinal, como bem compreendido pelo legislador (art. 166, CPC/2015 e art. 2.º, V, da Lei n.º 13.140/2015), um dos princípios que orientam a mediação e a conciliação é a `autonomia da vontade`”. MAIA, Renata Christiana Vieira. Da petição inicial à resposta de réu: principais inovações e modificações. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.). **Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 109.

41 O autor conclui que “a audiência, portanto, só acontecerá se nem o autor nem o réu afirmarem expressamente que dela não querem participar (e o silêncio da parte deve ser interpretado no sentido de que pretende ela participar da tentativa de solução consensual de conflito)”. CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2.ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 201.

42 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil: Inovações, alterações, supressões comentadas**. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 239. O autor tece inúmeras críticas às normas dispostas no art. 334 do CPC, por entendê-las exageradamente impositivas para a adoção de soluções consensuais. Ao discordar da imposição de multa em decorrência da ausência injustificada na audiência, sustenta que “A norma é mais um fruto de fanatismo que se instaurou entre alguns operadores do Direito em favor da conciliação e da mediação como forma preferencial de solução de conflitos. Poder-se-á questionar: que sentido tem obrigar a presença das partes para uma audiência em que exclusivamente se tentará a conciliação e a mediação? Seria uma sanção apenas porque a parte não pretende conciliar ou mediar? Não atenta contra o constitucional direito de ir e vir criar um dever de comparecimento a essa audiência, mesmo que seu objetivo não seja pretendido pela parte, que inclusive expressamente se manifesta nesse sentido?” Neves complementa, ainda, suas críticas afirmando que “(...) o legislador não parece ter atentado para o fato de que a realização

Por outro lado, alguns autores entendem que o dispositivo em comento assim foi estabelecido em consonância com a norma fundamental do processo civil, já citada, segundo a qual tais métodos devem ser estimulados. Nesse sentido, Marinoni, Arenhart e Mitidiero adotam posição favorável ao texto legal, apontando que na hipótese em que apenas uma das partes indica seu desinteresse, o legislador “aposta na possibilidade de a conciliação ou de a mediação vencer a sua resistência ao acordo em audiência”⁴³. Esse é também o posicionamento de Fredie Didier Júnior⁴⁴ e de Marcos José Porto Soares⁴⁵.

Ainda no mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior sustenta que, conforme a dicção do art. 334 de Código de Processo Civil, apenas a manifestação de ambas as partes resultará na não realização da audiência, na medida em que “nem uma nem outra parte têm a possibilidade de, sozinha, escapar da audiência preliminar”⁴⁶.

Para alguns processualistas, o afastamento da determinação contida no texto normativo apenas será possível em caso de sua declaração de inconstitucionalidade, de forma que basta para a

obrigatória dessa audiência, mesmo com parte que manifestamente não pretende a solução consensual, congestionará a pauta de audiência de maneira considerável, atrasando ainda mais o já lento procedimento. A lição da audiência preliminar de art. 333 de CPC/1973, muito mais completa e importante que uma audiência de mera conciliação e mediação, parece não ter sido aprendida pelo legislador”.

43 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 217.

44 “O legislador preferiu não impor a audiência no caso em que ambas as partes manifestam expressamente o seu desinteresse. A solução parece boa: elimina a possibilidade de a audiência não se realizar porque apenas uma parte não a deseja, mas ao mesmo tempo respeita a vontade das partes no sentido de não querer a autocomposição, o que está em conformidade com o princípio de respeito ao autorregramento da vontade e com o princípio da cooperação. (...)” DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 20.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 721.

45 SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou mediação (comentários do art. 334 do CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 262/2016, p. 123-129, dez. 2016.

46 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 60.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 819.

realização da audiência inaugural o interesse de apenas uma das partes⁴⁷.

Como visto, a questão é fonte de debates na doutrina processual, dividindo posicionamentos entre aqueles que entendem pelo acerto da previsão legal e os que a julgam equivocada. Cabe aguardar por um maior amadurecimento da discussão, bem como pela manifestação dos tribunais nacionais⁴⁸, com atenção à prática cotidiana forense e às finalidades da audiência em discussão.

1.2.2. OS OBJETIVOS DO INSTITUTO

Importante destacar, ademais, no que tange à finalidade da inserção da audiência preliminar, que sustentar que tais institutos apenas compreendem formas de desafogar o Poder Judiciário leva a uma redução da sua potencialidade funcional e instrumental.

Dada a distinção entre as controvérsias, pode-se afirmar que existem demandas que serão mais adequadamente solucionadas por meio da conciliação, da mediação e outras que, de fato, precisam de um provimento jurisdicional emanado pelo Juiz com a resolução do mérito discutido⁴⁹. Daniel Mitidiero entende que a previsão de uma audiência prévia e anterior à contestação indica que “entre as possíveis

47 BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 370. Os autores replicaram entendimento já manifestado em obra anterior: BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio; THEODORO Jr., Humberto. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. 3.^a. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 262.

48 Recentemente (maio de 2021), tal discussão foi admitida como IRDR no TJMG (IRDR 1.0000.17.027556-4/003, Tema 69), tendo sido submetida a julgamento a seguinte questão: “Obrigatoriedade da realização de audiência preliminar a que alude o art. 334 do CPC e a dispensa de sua realização diante da manifestação de apenas uma das partes”.

49 CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 656. O autor sustenta que “a mediação e a conciliação não devem ser encaradas como alternativas a quem não foi bafejado com as melhores condições de aguardar um desfecho demorado de um processo judicial. Constituem, na realidade, medidas aptas e adequadas a resolver conflitos em determinados casos. Há, efetivamente, casos que são mais bem resolvidos por esses meios”.

portas da Justiça Civil, a porta da heterocomposição judicial deve ser vista como a última. Esse é o recado que o legislador quer passar com a previsão dessa audiência logo no início do processo”⁵⁰.

Não se vislumbra óbice à utilização do encontro ocasionado pela audiência preliminar para que as partes discutam acerca de negócios jurídicos processuais, na forma dos art. 190 e seguintes do Código de Processo Civil⁵¹.

Além disso, tendo em vista as finalidades do instituto, parece não haver obstáculo à realização de audiência inaugural também no âmbito do procedimento executivo. Tendo em vista que as linhas norteadoras acima mencionadas se aplicam a todo o Processo Civil, bem como há espaço para a pactuação de acordos entre exequente e executado, é possível que o juiz designe a sessão de conciliação ou mediação também na execução⁵². Ressalte-se, inclusive, que alguns dos processos analisados no presente estudo são executivos e a audiência foi neles agendada com fulcro no art. 334 do CPC/15.

Surge, então, a discussão acerca da eficiência da realização de uma audiência entre as partes antes mesmo da apresentação de manifestação defensiva do réu, como forma de buscar potencializar a dialeticidade do procedimento (art. 6º e 7º, CPC) e, bem assim, a

50 MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 190.

51 “Ademais, o uso dessa audiência/sessão inaugural do CPC/2015 não deve se limitar à busca da solução autocompositiva no aspecto material do litígio, eis que, como se verá mais adiante, será permitido seu uso para uma negociação processual dos sujeitos processuais para calendarização do procedimento e ajustes acerca de faculdades e ônus (arts. 190 e 191). Ou seja, será possível o dimensionamento material do conflito ou, caso ele não seja viável, o gerenciamento processual do caso mediante a negociação processual. Esta última hipótese, quando bem patrocinada, pode evitar inúmeros percalços em decorrência das especificidades do litígio”. BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 372.

52 É o que defende Rodrigo Becker: “Entendo absolutamente aplicável à execução ideia de conciliação prévia ao prosseguimento do processo, ainda que o dispositivo seja dirigido ao procedimento comum, porque um dos pilares do CPC/15 é a busca por essa conciliação entre as partes”. O autor apenas ressalva que a declaração de vontade, nesse caso, é mera liberalidade do requerente, não sendo requisito da petição inicial executiva ou do requerimento previsto no art. 513, §1.º. BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais**. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 418.

prestação jurisdicional célere (art. 4º, CPC), a fim de que as partes obtenham a tutela satisfativa de forma dialógica e em tempo razoável.⁵³

1.2.3. REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA: DIFICULDADES E RESISTÊNCIA DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

Um dos problemas enfrentados no que tange à adoção do instituto aqui analisado, notadamente no âmbito da Justiça Federal, é a falta de flexibilidade nas negociações, por parte de representantes de entidades da Administração Pública, justificada pela “indisponibilidade do interesse público”, refletindo uma audiência, muitas vezes, engessada.

O problema em questão se manifesta, na prática, pela ausência de entes estatais nas audiências de conciliação designadas nas demandas em que são partes.

Sobre tal aspecto, cumpre destacar que o argumento da supremacia e da indisponibilidade de interesse público não pode ser tido como absoluto, de forma a levar que o Estado, enquanto réu, não possa reconhecer a existência de direito a ele contraposto ou a negociar para que seja alcançada a resposta mais adequada, ou mesmo suficiente para ambas as partes⁵⁴.

Nesse diapasão, a visão tradicional de que a Fazenda Pública não poderia reconhecer a procedência de pedido, em demanda judicial na qual figure como ré, não mais subsiste. E isso porque, conforme as lições de Leonardo Carneiro da Cunha, se ao poder público não assiste razão, em decorrência da procedência dos pedidos autorais, inexistente interesse público. Amparado no princípio da legalidade, insculpido no

53 Ao comentar o dispositivo, João Lessa Neto afirma que “(...) o réu não apresentará sua contestação até que todos os esforços para a solução consensual do litígio tenham sido adotados. O objetivo é evitar o agravamento do conflito, decorrente da apresentação da resposta do réu”. NETO, João Luiz Lessa. Art. 334. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 482-485.

54 Sobre o tema, sugere-se: FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração pública como litigante habitual**: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos. Londrina: Editora Thoth, 2021.

art. 37 da Constituição, o interesse público, em tal caso, é justamente cumprir o que determina o ordenamento jurídico⁵⁵.

Para que o reconhecimento seja possível, todavia, Carneiro da Cunha sustenta que algumas diretrizes deveriam ser observadas: i) a concreta averiguação, a ser realizada via processo administrativo, no sentido de que a defesa não deve ser apresentada na demanda; ii) existência de autorização prévia, a ser emanada pela autoridade administrativa competente e responsável para a concretização da obrigação reclamada pelo particular. Logo, não cabe ao representante judicial do ente fazendário, via de regra advogado público, reconhecer a procedência de maneira autônoma; iii) o reconhecimento em questão deve ser controlado pelos órgãos competentes e; iv) o tratamento isonômico nos processos que versem sobre a mesma questão, de forma que o reconhecimento da procedência de uma demanda implique a das demais⁵⁶.

Nesse sentido, não merece prosperar o entendimento de que a Administração Pública deve se furtar, geral e irrestritamente, aos mecanismos consensuais para a solução da demanda. O próprio Código de Processo Civil, em seu art. 174, determinou a criação, pelos entes da Administração Direta, de câmaras de mediação e conciliação, como instrumento para a “solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”⁵⁷. Ressalte-se, ainda, a edição da Lei 13.140/2015,

55 Nesse sentido, assim defende o autor: “Ainda que a questão seja posta ao crivo do Poder Judiciário, cabe à Administração Pública, ao verificar que o particular tem razão, atender ao seu pleito e reconhecer a procedência do pedido. A circunstância de ter sido a questão judicializada não impede que haja o reconhecimento do direito, justamente por estar o Poder Público submetido ao princípio da legalidade.” CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 89.

56 CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, págs. 89/90. O autor observa, em complemento, que “em vez do reconhecimento da procedência de pedido, tem-se celebrado transações, quando haja lei conferindo essa possibilidade ao Procurador-Geral ou ao Advogado-Geral da pessoa jurídica de direito público, o qual autoriza ao procurador daquele processo específico celebrar a transação”.

57 O mencionado dispositivo assim dispõe: “Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: I

responsável não só por disciplinar a mediação, mas também a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

2. A EFICIÊNCIA NO PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO

O Código de Processo Civil de 2015⁵⁸ apresenta, dentre os postulados fundamentais do processo, os princípios da duração razoável e da eficiência, os quais apresentam íntima relação com a análise das modificações trazidas pelo advento da audiência preliminar.

É importante destacar – ainda que se trate de um trabalho predominantemente empírico – a noção de eficiência do processo aqui considerada. E isso porque há expressões que são comumente utilizadas de forma indistinta, mas que possuem conteúdos próprios: eficiência e efetividade⁵⁹.

- dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

58 Válido mencionar que a Constituição de 1988 passou a prever, por força da EC 19/98, o princípio da eficiência como um daqueles regentes da atuação da Administração Pública. Sobre o assunto, reportamo-nos às lições de Celso Antônio Bandeira de Mello: “(...) O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da `boa administração`. Este último significa, como resulta das lições de Guido Falzone, em desenvolver a atividade administrativa `do modo mais congruente, mais oportuno e mais adequado aos fins a serem alcançados, graças à escolha dos meios e da ocasião de utilizá-los, concebíveis como os mais idôneos para tanto”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 126. Também no âmbito processual a eficiência se manifesta como o agir com congruência, oportunidade e adequação na busca de um fim: a solução de litígio, de forma justa e participada. Nesse sentido: “(...) A jurisdição, como instrumento de prestação de um serviço público indispensável no Estado de Direito, não fica fora do alcance dos princípios impostos pelo referido art. 37, como é óbvio”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 60.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 95.

59 A distinção também é trabalhada por Renata Vieira Maia, que menciona eficiência e “eficácia: “Para que o processo possa entregar a pretensão neste buscada, entregando-a a quem tenha razão ou direito, ele precisa ser eficiente, ou seja, respeitar o procedimento em contraditório, ampla defesa, com razoável duração de processo dentre outras garantias, enfim, o justo processo. E é preciso que a decisão

A eficiência do processo⁶⁰, em um sentido lato, deve ser buscada no curso de todo o procedimento e se caracteriza pelo esforço de todos os sujeitos processuais no intuito de alcançar o resultado mais satisfatório, da forma menos onerosa e com o menor dispêndio de tempo possível, desde que respeitadas as balizas jurídicas mínimas exigidas⁶¹.

O processo é eficiente quando resulta em um provimento adequado e de qualidade, construído por meio de esforço mínimo - porém suficiente e razoável - fazendo com que o princípio em questão tenha um caráter instrumental. Não se trata, portanto, de um provimento necessariamente célere⁶².

nele proferida tenha o condão de produzir os efeitos a que se espera, tal como pleiteado, ou seja, que seja eficaz. Por eficaz, portanto, o que se espera é que a decisão proferida por meio de um processo eficiente permita que as partes possam obter deste processo o proveito devido quanto ao reconhecimento do seu direito. MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015, p. 228. A autora sustenta, ainda, que “se se espera que o processo seja encerrado por uma resolução de conflito por meio de uma decisão justa, o grau de eficiência deve ser buscado não só pela celeridade e custo, mas também com base nos fatores de qualidade e o fundamento da decisão. Ou seja, há que se verificar se a decisão proferida está devidamente embasada nas provas e nas alegações deduzidas pelas partes. Tendo-se por eficiente, portanto, o processo que, além de célere, seja menos oneroso e encerrado por uma decisão que aprecie o mérito de forma completa, e emitida de acordo com o conjunto probatório constante dos autos, e que tenha refletido o melhor direito aplicado ao caso” (p. 229)

60 Assim dispõem os art. 4.º e 8.º do CPC: “Art. 4.º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (...) Art. 8.º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

61 Paulo Cezar Carneiro sustenta que o princípio da eficiência, no bojo do direito processual civil, “consubstancia-se na melhor forma de gerenciamento do processo. Alcançar o melhor resultado, no menor espaço de tempo e trazendo a maior satisfação possível para os jurisdicionados é postulado da eficiência processual.” CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao artigo 8.º do novo CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et. al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 95.

62 “Há quem concentre a eficiência do processo na busca da celeridade e da economia processual, resumindo-se na realização da prestação jurisdicional em tempo razoável. Na verdade, contudo, o processo justo idealizado pela Constituição não pode se contentar com a rapidez da prestação jurisdicional. Há metas maiores e que não admitem sacrifício em nome de uma eficiência traduzida em rapidez”. THEODORO

Por sua vez, a efetividade⁶³ tem relação com o resultado alcançado no plano fático, com a forma como a questão jurídica se realiza concretamente. Logo, “processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material”⁶⁴.

Acerca da distinção, reporta-se novamente à doutrina de Humberto Theodoro Júnior, que se vale das lições de Luis Roberto Barroso para traçar a diferença entre eficiência e efetividade do processo. Para os autores, a eficiência envolve uma perspectiva teleológica de adequação dos meios aos fins desejados, enquanto a efetividade se volta para o plano concreto, da realização do Direito, concluindo que “(...) pode, pois, um processo proporcionar *efetividade* a um direito, sem ter sido *eficiente*. Basta que dure além de razoável e chegue tardiamente à concretização da prestação a que faz jus a parte (...)”.⁶⁵

JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 60.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 95.

63 Leonardo de Faria Beraldo assim adverte: “Atenção para não confundir eficiência com efetividade, que, no nosso sentir, está ligada ao cumprimento das normas. Cumprimento esse que pode ser espontâneo ou por meio de sanções, como, por exemplo, as astreintes.” BERALDO, Leonardo de Faria. Eficiência e organização do processo. In: JAYME, Fernando Gonzaga et. al. (Coord.). **Inovações e modificações de Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 250. Barbosa Moreira, por sua vez, sustenta: “Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

64 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49. O autor complementa: “(...) constitui perigosa ilusão pensar que simplesmente conferir-lhe celeridade é suficiente para alcançar a tão almejada efetividade. Não se nega a necessidade de reduzir a demora, mas não se pode fazê-lo em detrimento do mínimo de segurança, valor também essencial ao processo justo”.

65 Excerto completo: “Embora se entrelacem as ideias de eficiência e efetividade do processo, não são elas a mesma coisa, como esclarece Luiz Roberto Barroso: A eficiência corresponde a uma visão instrumental que revela a ‘adequação de um

Em sentido semelhante é a opção teórica de Pedro Freitas, que identifica uma evolução nas ideias de eficácia, efetividade e eficiência. A primeira envolveu a priorização da “capacidade virtual de suas normas para a produção de resultados, sem se preocupar, no entanto, com a real produção dos efeitos esperados”. O segundo estágio evolutivo, o da efetividade, abarcou “o risco de o processo produzir os efeitos desejados, mas em tempo inoportuno”. Por fim, com o primado da eficiência busca-se “atingir, a partir da conjugação de referenciais quantitativos e qualitativos, um instrumento capaz de viabilizar a prestação da tutela jurisdicional aos direitos de forma adequada, tempestiva e real”.⁶⁶

Não obstante, no que concerne especificamente ao sentido de eficiência adotado no presente trabalho, reconhece-se que, apesar de não se tratar da melhor opção em uma perspectiva puramente teórica, foi considerado um parâmetro eminentemente quantitativo para qualificar a aplicação de instituto das audiências preliminares.

E tal escolha se justifica por motivos de três ordens.

O primeiro deles reside na premissa de que a pesquisa empírico-estatística, ainda que calcada apenas em um critério quantitativo, pode gerar contribuições à ciência jurídica, especialmente em decorrência da pouca produção empírica no ramo do Direito.

instituto à sua função’. Eficiente é o meio apto para atingir certos fins, com ‘otimização dos resultados da prestação jurisdicional’. Já a efetividade mede-se pelo resultado alcançado concretamente. No plano jurídico, portanto, a efetividade corresponde à realização do direito, na perspectiva empírica ou prática, é a própria realização de direito, no desempenho concreto de sua função social (cf. BARROSO, Luiz Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83-85). Pode, pois, um processo proporcionar efetividade a um direito, sem ter sido eficiente. Basta que dure além de razoável e chegue tardiamente à concretização da prestação a que faz jus a parte. Não é justo o processo que se perde em delongas e embaraços desnecessários, mesmo quando a prestação final seja efetiva. Teria faltado a adequação da atividade judicial à prestação de tutela otimizada aos direitos da parte vencedora, requisito exigido para a configuração da eficiência da tutela devida”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 60.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 95, nota 146.

66 FREITAS, Pedro Augusto Silveira. **Tutela jurisdicional mediante precedente judicial**: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 122-123.

O segundo motivo, de índole prática, relaciona-se com a maior complexidade de um trabalho que pretenda analisar a eficiência qualitativa das audiências, por meio da averiguação concreta da relação realização e execução dos acordos firmados em audiência.

Por fim, a última razão envolve a ideia de que o processo, enquanto procedimento composto por seres humanos, guarda uma inerente subjetividade⁶⁷, a qual é amenizada em uma proposta estatística, por se tratar de método que permite uma abstrativização dos dados analisados.

Mister ressaltar que a adoção de tal critério não leva à defesa de um modelo no qual se busca a solução consensual a todo custo, impondo às partes uma composição ficta. A justiça do processo não se confunde com a existência de um resultado final rápido, sem que as verdadeiras pretensões dos sujeitos nele envolvidos sejam levadas em consideração.

Há conflitos que reclamam a manifestação de um terceiro, ocupante de posição imparcial em relação aos demandantes, motivo pelo qual a mera adoção de um acordo não significará, faticamente, a pacificação de tais controvérsias. Não se pode ignorar que o cidadão pode desejar ter seu conflito resolvido por uma autoridade especialmente investida para tanto ainda que, ao final, o resultado não lhe seja de todo favorável (tem-se, neste ponto, um aspecto simbólico e subjetivo do processo que, por vezes, escapa aos processualistas).

Nesse sentido, os resultados alcançados não podem ser lidos como uma eficiência ou ineficiência absoluta. Não se pode sustentar que a ausência da composição indica necessariamente a realização de uma audiência infrutífera. O contato inicial entre as partes pode ter proporcionado um maior diálogo entre as partes, cujos resultados serão manifestados no curso do procedimento ou mesmo nas relações entre elas fora do ambiente forense.

67 Por mais que o acordo possa parecer favorável a uma parte, a sua satisfação com o resultado do processo é dado de índole pessoal, subjetiva, dificilmente mensurada e mensurável no tipo de trabalho aqui proposto.

Trícia Navarro, por exemplo, aponta seis vantagens, verificadas por ela na prática, da realização da audiência, que vão além da mera realização do acordo, a saber: a) oportunidade de diálogo entre Autor e Réu logo no início do procedimento; b) pode levar à realização de acordo; c) possibilita a ampla defesa em maior conformidade com a realidade dos fatos; d) as partes aproveitam referido momento para realizar convenções processuais, principalmente calendário processual; e) têm ocorrido mais pedidos de realização de audiências de conciliação em processos anteriores ao CPC/15; f) há requerimentos de aplicação do art. 334 em procedimentos especiais, inclusive em execuções de títulos executivos extrajudiciais⁶⁸.

Ao revés, não bastaria a realização de um acordo na ocasião da audiência sem a conseqüente solução material do problema vivenciado pelas partes, sob pena de se esvaziar o papel do Poder Judiciário enquanto responsável pela aplicação da norma em face dos fatos a ele submetidos. Apesar disso, caso se verificasse - por exemplo - a completa ausência de sentenças homologatórias de composições, impensável seria sustentar que as audiências preliminares possuiriam relevância e eficiência no cotidiano forense. O exemplo em questão, por si só, indica ser a presente pesquisa (empírico-estatística) oportuna e relevante.

Por tais fundamentos - como já mencionado - a eficiência do instituto, para os fins de trabalho ora proposto, volta-se para um aspecto quantitativo, observados os apontamentos acima delineados. É o que se passa a expor a seguir, no tópico relativo aos resultados alcançados.

68 CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC. **Revista de Processo**, Brasília, v. 298, p. 107-120, dez. 2019. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/mod_resource/content/1/CABRAL%20Tr%C3%ADcia%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%C3%Aancia%20da%20audi%C3%Aancia%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2020, p. 9.

3. AS AUDIÊNCIAS PRELIMINARES NA JUSTIÇA FEDERAL SJMG/BH – PESQUISA EMPÍRICA

3.1. MÉTODO DESENVOLVIDO E ADOTADO

Assim como apontado alhures, o trabalho foi realizado nos moldes de pesquisa empírica, de caráter precipuamente estatístico. Para tanto, as diretrizes metodológicas desenvolvidas, de acordo com os materiais e recursos disponíveis, podem ser assim explicitados:

Análise das pautas do CEJUC/SJMG com os números dos processos para verificar quais dos processos conciliados se deram em razão da audiência do art. 334: lançamento do número do processo no sistema de busca da Justiça Federal e avaliação do andamento processual. Ressalte-se que foi reputada como audiência preliminar aquela designada logo após a distribuição do processo ou quando o despacho de marcação da audiência expressamente indicava o art. 334 como fundamento para a designação da audiência;

Feito esse primeiro filtro, foi avaliado se houve ou não conciliação. Mais uma vez, a análise foi realizada no andamento processual. Se houve transação entre as partes, há algum andamento informando essa questão (análise, inclusive, concomitante à do item 1);

Em seguida, foi feita a comparação entre esses dados com a quantidade de acordos realizados em geral, sendo possível comparar as audiências realizadas e exitosas no âmbito do art. 334 do CPC/2015 com o universo total de conciliações realizadas pelo CEJUC.

Por fim, alguns dos tópicos analisados foram contrapostos com a planilha já pronta dos dados de 2015 (também elaborada pelo CEJUC/SJMG, no que tange ao primeiro trimestre de 2015), para atestar como têm sido realizadas as audiências e se, de fato, elas têm se mostrado efetivas como uma forma de evitar uma lenta e custosa judicialização integral do processo.

Foi elaborada uma planilha padrão (*Microsoft Excel*), para preenchimento dos dados de maneira mais organizada e uniforme.

3.2 RESULTADOS

Por meio da análise de dados colhidos no CEJUC/SJMG, sobretudo com o manuseio das pautas de audiência, foi possível extrair alguns resultados acerca das audiências de conciliação e mediação do art. 334 do CPC/2015, relativas ao ano de 2018.

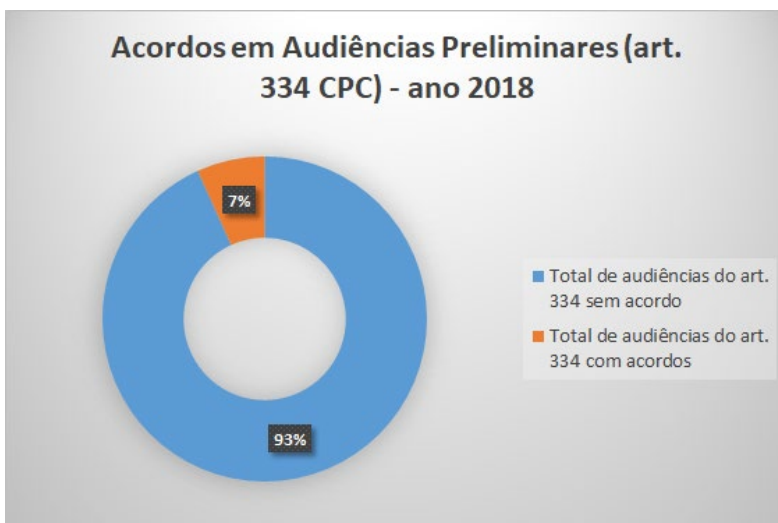
Observou-se, a princípio, que das 1.332 audiências designadas - não incluídas, aqui, aquelas realizadas por sistemas de mutirões - 975 delas tiveram como fundamento o disposto no art. 334 do CPC/2015, ou seja, aproximadamente 73% das audiências que foram efetivamente realizadas no CEJUC/SJMG são fruto da audiência preliminar de conciliação e mediação. Isto, a princípio, revela a importância de tal audiência para o cenário dos métodos adequados de solução de conflitos na Justiça Federal, sobretudo porque, em decorrência lógica, depreende-se que as 357 (26%) audiências restantes são realizadas nos mais variados momentos processuais.

Tal resultado mostra-se ainda mais expressivo quando comparado ao número de acordos efetivamente realizados. De acordo com os dados levantados, de um universo de 141 acordos firmados, 66 deles se deram em decorrência da audiência preliminar⁶⁹. Ou seja, aproximadamente 47% dos acordos realizados na CEJUC/SJMG já põem termo ao processo antes mesmo da apresentação da contestação ou de sua devida instrução.

A despeito do resultado pouco expressivo de conciliações, 66 num total de 975 audiências, ou seja, aproximadamente 6%, quando se compara tal dado com o número final de audiências realizadas pelo

⁶⁹ Importante observar que os resultados apresentados no presente artigo refletem tão somente o número de acordos realizados no momento das audiências (sejam elas com base no art. 334 ou em outros momentos processuais). Nesse sentido, os números apresentados não abrangem a totalidade dos acordos realizados nos processos que tramitam no âmbito da Justiça Federal e dos próprios processos analisados, tendo em vista que há casos nos quais não há acordo na própria audiência, mas, posterior e extrajudicialmente, as partes chegam à uma solução consensual para o conflito. Há ainda situações em que o acordo não é, a princípio, firmado em audiência, mas nela as partes iniciam tratativas ou até mesmo pugnam pela suspensão do processo para negociações, o que pode levar à futura conciliação.

CEJUC, evidencia-se a expressividade dos acordos realizados em audiência preliminar de conciliação e mediação. É o que se pretende demonstrar com os gráficos abaixo colacionados:



(Gráfico 01)



(Gráfico 02)

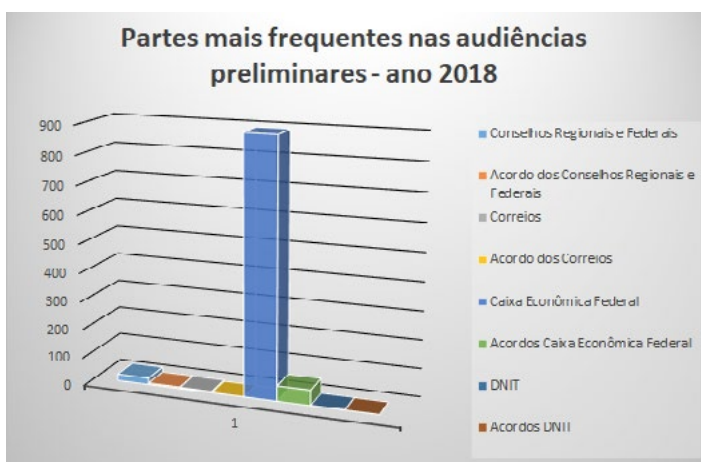
O que se observa da comparação entre os dois gráficos é que, a despeito do baixo número de acordos em uma perspectiva global de audiências, o disposto no art. 334 do CPC é responsável por um número expressivo deles (47%), restando cerca de 53% para todos os acordos realizados em todos os demais momentos processuais.

Com as planilhas obtidas junto ao CEJUC (relativas ao ano de 2015, ou seja, antes mesmo da existência do instituto aqui estudado) e aquelas desenvolvidas pelos pesquisadores com dados de 2018, foi possível comparar os resultados daquele ano com as audiências preliminares no primeiro semestre deste. Diante dos dados obtidos, é possível observar que no 1.º trimestre de 2015 o percentual de acordos foi de 30,5%, enquanto em 2018, para o mesmo período, foi de 11,3%. Embora o número de acordos não tenha sido tão expressivo, comparativamente, o número de audiências realizadas cresceu em 113%. Isso porque, enquanto no primeiro trimestre de 2015 foram realizadas 97 audiências, no mesmo período de 2018, 206 audiências foram realizadas.

Talvez este seja um dos traços de maior expressividade na pesquisa realizada, em especial por evidenciar uma mudança na postura do cenário de litigância na Subseção Judiciária de Belo Horizonte da Justiça Federal. Tais resultados parecem evidenciar uma receptividade do instituto e uma abertura dos demandantes a, ao menos, tentarem a resolução do conflito em sede de audiência preliminar. Ainda que o número de conciliações tenha sido um pouco mais reduzido (resultado este que pode ainda ser contrastado com outras variáveis como a existência de mutirões de conciliação ou outros programas promovidos pelo CEJUC/SJMG), o fato é que os litigantes procuram mais o Centro Judiciário de Conciliação e Cidadania para buscar o encerramento da demanda por vias conciliatórias.

Destaca-se, ademais, que as partes mais frequentes em audiências do art. 334 são a Caixa Econômica Federal (91%), Conselhos Regionais e Federais (2,3%), Correios (0,4%) e o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT (0,1%).

A CEF está presente em cerca de 91% das audiências preliminares, alcançando aproximadamente 6% de acordos nelas. Contudo, comparativamente, os acordos firmados com a CEF correspondem a cerca de 81% do total de acordos firmados nas audiências designadas com base no art. 334 do CPC. Confira-se o gráfico abaixo:



(Gráfico 03)

De um universo de 937 processos submetidos à audiência preliminar de conciliação em que a CEF foi parte, 58 deles resultaram em acordo. Se, por um lado, tal número mostra-se pouco expressivo em uma análise global das audiências, por outro, quando comparado ao total de acordos realizados no ano de 2018 em audiências do art. 334/CPC, ganha maior expressividade. Entretanto, uma série de problemas práticos enfrentados pelo CEJUC na consecução das audiências pode explicar o baixo número de acordos realizados. Os dados levantados pelo Observatório do Judiciário apontam, sobretudo, para uma expressiva quantidade de abstenção das partes em audiência (141 audiências do total de 937, cerca de 15%, foram realizadas sem a realização de acordo por ausência de, ao menos, uma das partes).

Nada obstante, a presente pesquisa empírica pode ainda olhar para as audiências sob uma ótica interna, tendo em vista a presença de alguns dos integrantes no CEJUC, acompanhando audiências e conversando com serventuários e conciliadores.

Nesse sentido, destaca-se que, a audiência permite um contato facilitado com os entes públicos, especialmente a Caixa Econômica Federal, e, em diversas vezes, a solução da questão litigiosa administrativamente, sem a necessidade do curso completo do processo judicial. Em muitos desses casos, prepostos e advogados da CEF orientam a parte contrária a respeito da melhor maneira de resolver a demanda.

Ademais, notou-se a ausência de preparo dos advogados, que vivem na lógica adversarial, buscando extrair o máximo possível da outra parte, transformando a audiência em um “balcão de negócios”. Ressalta-se, ainda, a falta de flexibilidade nas negociações, justificada pela indisponibilidade do interesse público, refletindo uma audiência, muitas vezes, engessada, ou pouco disposta a, efetivamente, negociar.

Ressalta-se, por fim, que o tempo médio de tramitação do feito até a designação da audiência de conciliação e mediação do art. 334 do CPC é de 155 dias na Justiça Federal/SJMG. O referido dado foi obtido também a partir da planilha construída pelos pesquisadores, na qual foi incluída a contagem automática do período compreendido entre o ajuizamento da demanda e a data da audiência de conciliação e mediação. Os dados gerais, por sua vez, foram processados a fim de se obter o tempo médio de tramitação.

A partir de toda essa gama de dados, pode-se perceber não só o leque de possibilidades de estudo que a análise das audiências preliminares propicia, mas também o impacto que a introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro trouxe à realidade do CEJUC/SJMG. O aumento do número de audiências realizadas, bem como a expressividade das conciliações alcançadas sob a lógica do art. 334 do CPC/2015, refletem uma postura mais aberta à conciliação e, sobretudo, mais consciente da importância e das possibilidades de solução prévia do conflito por meio do uso de tal instituto jurídico.

4. CONCLUSÃO

A pesquisa aqui engendrada possibilita a expansão da análise da audiência inaugural em outros níveis do Judiciário brasileiro, seguindo metodologia semelhante.

No âmbito da própria Justiça Federal, por exemplo, vislumbra-se a possibilidade de proceder à análise das audiências realizadas nas Varas Federais, não apenas no CEJUC/SJMG, tendo em vista a circunstância de que não são todas as unidades judiciárias que encaminham os autos para o Centro em questão, realizando audiências por si próprias.

Deve-se ressaltar, quanto ao tema, que embora não seja obrigatória a realização das audiências pelo Centro, permite-se um ambiente mais informal e confortável para as partes, bem como uma diminuição do serviço dos Juízes e servidores das Varas.

Por outro lado, vislumbra-se a possibilidade de expansão para a Justiça Estadual. Em razão das matérias abordadas e da maior possibilidade de disponibilidade dos direitos submetidos à autocomposição, espera-se uma maior amostragem de processos a serem analisados, e, por consequência, de processos em que serão realizadas audiências preliminares. Pode-se aventar, como hipótese, a verificação de uma maior proporção de acordos do que a obtida na Justiça Federal, considerando-se a variedade de matérias que não envolvem entes públicos e que, em sua grande maioria, são mais propensas à transação entre as partes.

Verifica-se, pois, que a pesquisa não só encontrou frutíferos resultados, mas também possibilitou uma gama de novos problemas a serem enfrentados, o que ressalta a importância das investigações empíricas para o Processo Civil. Abre-se a oportunidade de entender a aplicabilidade dos institutos jurídicos, bem como de se deparar com novas questões e trazê-las para o âmbito das investigações acadêmicas.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio; THEODORO Jr., Humberto. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BAHIA, Alexandre; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. **Teoria geral do processo**. Salvador: JusPodivm, 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

BECKER, Rodrigo Frantz. **Manual do processo de execução dos títulos judiciais e extrajudiciais**. Salvador: JusPodivm, 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? *In*: FARIA, Juliana Cordeiro de *et. al.* (Org.). **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 163-191.

BERALDO, Leonardo de Faria. Eficiência e organização do processo. *In*: JAYME, Fernando Gonzaga *et. al.* (Coord.). **Inovações e modificações de Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 237-253.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil** – volume único. 2.^aed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A eficiência da audiência do art. 334 do CPC. **Revista de Processo**, Brasília, v. 298, p. 107-120, dez. 2019. Disponível em: <<https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5522788/>

mod_resource/content/1/CABRAL%2C%20Tr%C3%ADcia%20Navarro%20Xavier.%20A%20efici%C3%Aancia%20da%20audi%C3%Aancia%20do%20art.%20334%20do%20CPC.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2.^a ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao artigo 8.^o do novo CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. 3.^a ed. Tradução de Paolo Capitanio, com notas de Enrico Tullio Liebman. Campinas: Bookseller, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. Brasília: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Art. 3.^o. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 31-35.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 14.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 20.^a ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 5.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. V. III. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO; Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FIUZA, César Augusto de Castro. Formas alternativas de solução de conflitos. *In*: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de; DIAS, Ronaldo Brêtas Carvalho (Coord.). **Temas atuais de Direito Processual Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 73-100.

FRANCO, Marcelo Veiga. **Administração pública como litigante habitual**: a necessária mudança da cultura jurídica de tratamento dos conflitos. Londrina: Editora Thoth, 2021.

FREITAS, Pedro Augusto Silveira. **Tutela jurisdicional mediante precedente judicial**: a adequada proteção do ordenamento jurídico no modelo do justo processo. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; PAGNANO, Paula Lovato. Notas comparativas sobre a institucionalização da conciliação/ mediação nos processos civis brasileiro e italiano. **Revista de Processo**, Brasília, v. 287, p. 509-530, jan. 2019.

GEVARTOSKY, Hannah. A audiência de mediação ou conciliação do art. 334 do CPC/2015. **Revista Internacional da Academia Paulista de Direito**, São Paulo, n. 5, p. 119-135, outono/inverno 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 4.^a ed. Belo. Horizonte: Del Rey, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**. 5.^a ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Almedina, 2020.

LARAYA, Larissa Benez; BALBO, Gisele Cristina. Da obrigatoriedade da audiência de conciliação e mediação e o acesso a ordem jurídica justa. **Revista Científica Eletrônica do Curso de Direito**, São Paulo, 14. ed., jul. 2018. Disponível em: <http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/YadUgiuupHYCS69_2019-2-28-15-24-56.pdf>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

MAIA, Renata Christiana Vieira. **A efetividade do processo de conhecimento mediante a aplicação do processo oral**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015.

MAIA, Renata Christiana Vieira. Da petição inicial à resposta de réu: principais inovações e modificações. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Coord.). **Processo Civil Brasileiro: Novos Rumos a partir do CPC/2015**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 103-115.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 5.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NETO, João Luiz Lessa. Art. 334. *In*: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 482-485.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**: Inovações, alterações, supressões comentadas. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; DA SILVA, Nathane Fernandes. Entre a promessa e a efetividade da mediação: uma análise da mediação no contexto brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 331-356, jun./set. 2016.

SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7.^a ed. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas do Senado Federal, 2015, p. 24/37 (Exposição de Motivos).

SOARES, Marcos José Porto. A obrigatoriedade da designação da audiência de conciliação ou mediação (comentários do art. 334 do CPC). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 262, p. 123-129, dez. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O processo civil brasileiro**: no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 60.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). **Justiça Multiportas**: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC - vol. 9). 2.^a ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

**APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO ESTENDIDO
DIANTE DA DIVERGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DOS
VOTOS: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DO SISTEMA
THEMIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

**EXTENDED TRIAL TECHNIQUE APPLICATION FACING
THE DIVERGENCE OF THE VOTES FUNDAMENTATION:
ANALYSIS UNDER THE INFLUENCE OF THE THEMIS
SYSTEM OF THE COURT OF JUSTICE OF MINAS GERAIS**

Gustavo Artur Richard¹

Gustavo Isac Sant'anna Borges Silva²

Isabela Cristina de Paiva Guedes³

Joana Moreira dos Santos Marques⁴

Resumo: O presente artigo abordará, de forma crítica, a aplicação da técnica de ampliação de julgamento prevista no art. 942 do CPC/15 nos tribunais, questionando a possibilidade da sua incidência nos casos em que houver divergência na fundamentação dos votos dos desembargadores, mas não no resultado do julgamento. Para tanto, primeiramente, propôs-se a examinar, de forma empírica, a influência do sistema *Themis* - sistema de automatização de julgamentos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - no uso dessa técnica de ampliação da turma julgadora no TJMG. Em sequência, pretendeu-se

1 Bacharel em direito pela UFMG; cursando pós-graduação em direito tributário no IBET; cursando MBA em gestão tributária na USP/ESALQ; advogado na Almeida Melo Sociedade de Advogados, membro do Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito - UFMG. gustavoarichard@gmail.com

2 Bacharel em direito pela UFMG, assistente no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, membro do Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito - UFMG. gustavo.isac@gmail.com

3 Aluna de graduação em direito na UFMG, estagiária do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, membro do Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito - UFMG. belapaiva.guedes@yahoo.com.br

4 Bacharel em Direito pela UFMG, advogada na Gilberto José Vaz Advogados, membro do Observatório do Judiciário da Faculdade de Direito - UFMG. joanasmrmarques@gmail.com

estudar, a partir de uma análise da lei e da doutrina, a conformidade desse mecanismo de aplicação do julgamento estendido promovido pelo sistema *Themis* do TJMG.

Palavras-chave: Processo Civil. Ampliação da colegialidade. Julgamento Estendido. Técnica de julgamento. Pesquisa empírica.

Abstract: The present article will examine, from a critical approach, the extended trial technique foreseen in article 942 of the Civil Procedure Code in state courts, questioning its applicability in cases where the judges decide based on different grounds, but the trial result is unanimous. For that, it is first intended to examine, in an empirical way, the influence of the *Themis* system – the Court of Justice of Minas Gerais system of automation of judgments - in the use of this trial technique. Then, it is proposed to study the conformity of the TJMG's system mechanism, according to the law and the specialized literature.

Keywords: Civil Procedure. Collegiality extension. Extended trial. Trial technique. Empirical research.

Sumário: 1. Introdução; 2. O julgamento estendido e o sistema *themis* do tribunal de justiça de minas gerais; 3. Considerações sobre o julgamento estendido; 3.1. Previsão legal do julgamento estendido: uma visão crítica dos dispositivos legais que regulamentam a ampliação de julgamento; 3.2. Objetivos da técnica de julgamento; 4. A divergência na fundamentação dos votos no TJMG; 4.1. A aplicação restrita da ampliação de julgamento aos casos de divergência no resultado do julgamento; 4.2. A aplicação extensiva da ampliação de julgamento aos casos de divergência na fundamentação dos votos; 5. Considerações finais; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) apresentou diversas inovações e adaptações aos padrões estabelecidos pelo Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), como a introdução da técnica de julgamento estendido, prevista no art. 942 do CPC/15⁵, em detrimento dos questionados embargos infringentes, que eram descritos no art. 530 do CPC/73⁶.

Entretanto, mesmo cinco anos após a vigência da citada norma jurídica no ordenamento brasileiro, há diversos pontos controversos quanto a sua procedimentalização e a aplicação da técnica de julgamento estendido.

A título exemplificativo, cita-se a questão relativa aos limites da cognição no quórum ampliado, que consiste em delinear se os julgadores convocados podem discutir todo o âmbito do julgamento ou somente o objeto da divergência, o que tem sido levado com recorrência à análise do Superior Tribunal de Justiça. Atualmente, a Corte tem adotado o entendimento de que “não há espaço para se falar em efeito devolutivo na ampliação do colegiado, podendo os julgadores convocados apreciar a integralidade do recurso”.⁷

Contudo, ainda permanece um cenário de incertezas quanto a várias outras questões relativas à aplicabilidade da ampliação de julgamento. Nesse sentido, o presente artigo funda-se no seguinte questionamento: deve-se aplicar a técnica de julgamento estendido,

5 Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

6 Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

7 STJ, AREsp 1.520.297/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/03/2021, DJe 26/04/2021.

tratada no art. 942, CPC/15, quando somente a fundamentação do voto for divergente?

Optou-se por analisar o tratamento conferido ao tema no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em principal, considerando o sistema de gestão eletrônica de dados e de informatização dos julgamentos de segundo grau adotado por este tribunal, denominado *Themis*. Nesse sentido, o presente artigo analisa empiricamente a influência do próprio sistema *Themis* na incidência da ampliação de julgamento prevista no art. 942 e suas implicações práticas.

A partir dessa análise, mostrou-se pertinente avaliar também a adequação do mecanismo adotado pelo TJMG, por meio do sistema *Themis*, levando em conta o fato de que não há consenso na doutrina e na prática processual⁸ quanto a incidência da extensão de julgamento nos casos em que a divergência instaurada esteja adstrita à fundamentação do voto, não caracterizando, em princípio, alteração no resultado do julgamento, sendo necessário investigar a possibilidade e/ou a necessidade da sua aplicação.

2. O JULGAMENTO ESTENDIDO E O SISTEMA *THEMIS* DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Em um primeiro momento, cumpre examinar a forma que tem se dado a aplicação do julgamento estendido nos tribunais, com um recorte metodológico ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (“TJMG”).

No TJMG, como previamente apontado, adota-se o sistema *Themis* como instrumento de informatização dos julgamentos de segundo grau. Ou seja, trata-se do sistema utilizado por todos os servidores e julgadores do tribunal para manuseio dos processos de ordem eletrônica em 2º grau, para realização de julgamentos virtuais, bem como para a elaboração dos acórdãos proferidos.

8 FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Técnica processual de ampliação do órgão colegiado: da função topológica à função teleológica do artigo 942 do CPC/15. Revista de Processo, 291, p. 263-284, maio/2019.

Nesse sentido, o Manual do *Themis* disponibilizado pelo TJMG⁹ elenca como seu objetivo a “automatização do processo de elaboração, assinatura, publicação e disponibilização do acórdão”. De modo que todo o processamento dos votos que integram o acórdão e da sessão de julgamento – nos casos de julgamentos virtuais - é realizado por intermédio desse sistema automatizado.

A fim de que seja facilitada a compreensão da influência do mencionado sistema na aplicabilidade da técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC, necessária breve digressão acerca do específico funcionamento do sistema *Themis* no processamento dos votos.

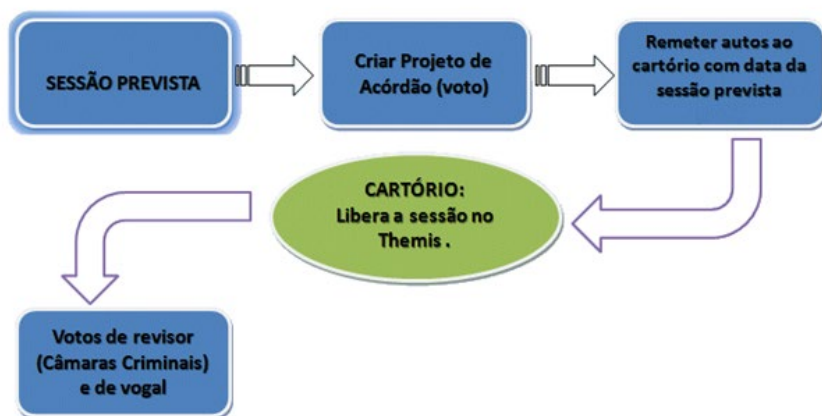
Pois bem, após o regular trâmite do recurso e uma vez conclusos os autos para fins de julgamento, o relator designado é responsável por elaborar seu voto diretamente no *Themis*, inserindo-o em um arquivo denominado “projeto de acórdão”.

Na sequência, os autos são inseridos pelo próprio relator em um campo do sistema denominado “sessão prevista”, sendo remetidos ao cartório da Câmara Julgadora, ao qual compete, por sua vez, realizar os trâmites para que o processo seja disponibilizado na sessão determinada. Feito isso, o projeto de acórdão estará liberado para a análise dos julgadores vogais.

Esse passo a passo pode ser resumido no seguinte organograma¹⁰:

9 Manual do Sistema *Themis*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/jippe/manual_gabinetes/Manual%20Themis.html?1122GeracaodosComprovalidantesdeInti.html> Acesso em jun. 2021.

10 Manual do Sistema *Themis*. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/jippe/manual_gabinetes/Manual%20Themis.html?1122GeracaodosComprovalidantesdeInti.html> Acesso em jun. 2021.



(Organograma do sistema Themis)

Em sua análise, o vogal poderá se manifestar apenas “de acordo” com o entendimento do relator ou elaborar seu projeto de voto utilizando o arquivo “voto vogal”. Todavia, o *Themis* apenas reconhece duas modalidades de voto aos desembargadores vogais, quais sejam: (i) de declaração ou (ii) de divergência.

Segundo o Informativo 005, de junho de 2013¹¹, “o voto de declaração surge quando um dos julgadores ‘diverge’ dos fundamentos jurídicos apresentados por outro(s), porém esse desacordo não alcança o resultado final do julgamento”. Ou seja, o que se vê é que o voto de declaração é uma divergência, não quanto ao resultado final, mas somente quanto à fundamentação aduzida pelo relator.

Já o voto divergente, é aquele em que o julgador profere decisão conferindo resultado diverso ao julgamento. Por exemplo, dá provimento ao recurso ao qual o relator negou provimento.

Nos termos do Manual do *Themis* do TJMG, somente o voto elaborado como “voto divergente” proporciona a ampliação de julgamento. Nesse sentido, observa-se que o item 6.5 do Manual,

11 Informativo 005. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A80E40A5C8DD878015C9CF170F15D81/>> Acesso em jun. 2021.

denominado “Redação do Voto de Revisor e de Vogal”, dispõe que ao redigir o voto escrito de vogal, surgirá a pergunta “o voto é DIVERGENTE?”. Ao selecionar a resposta positiva, o voto é registrado como divergente; ao selecionar a resposta negativa, o voto é marcado como voto de declaração. Veja-se:

- Ao redigir voto escrito de Revisor ou de Vogal, surgirá a pergunta:



- Se a resposta for positiva o sistema marcará o processo com o ícone **D**, indicando que há divergência.
- Se a resposta for negativa o sistema marcará o processo com o ícone **D**, indicando que o voto é de declaração.
- É imprescindível responder a pergunta corretamente, pois nas câmaras cíveis os desembargadores e a secretaria vão se basear no ícone “Divergente” **D** para considerar se o processo terá julgamento ampliado ou não.

(Seleção a respeito do voto)

Em seguida o Manual destaca que o será levado em consideração para determinar a ampliação de julgamento ou não, será o ícone “Divergente” **D**:

- É imprescindível responder a pergunta corretamente, pois nas câmaras desembargadores e a secretaria vão se basear no ícone “Divergente” **D** para o processo terá julgamento ampliado ou não.

(Opção pela escolha “divergente”)

Em resumo, o voto só será divergente quando o resultado for diferente. Por exemplo, o Relator deu provimento ao recurso, enquanto o vogal não deu provimento.

Sendo assim, pela aplicação do sistema, o voto de declaração não gera a ampliação do julgamento, mostrando-se apenas como uma manifestação complementar, diversamente da seguinte tese: o voto com fundamentação divergente também atrai a incidência da técnica de julgamento contida no art. 942 do CPC/15.

Portanto, percebe-se que o próprio modo de operação do sistema *Themis* já fornece uma resposta pronta e automatizada aos julgadores, sem que exista um verdadeiro debate sobre a aplicabilidade ou não da ampliação de julgamento quando a divergência reside apenas na fundamentação que compõe o voto proferido.

É evidente, que os próprios desembargadores poderiam, de forma autônoma, compreender que a divergência de fundamentação é suficiente para caracterizar um voto como divergente e assim registrá-lo no sistema *Themis*, proporcionando a ampliação de julgamento. Entretanto, essa conduta não se mostra a mais acertada, isso porque, além de ir contra os próprios usos e costumes do tribunal, criaria uma incongruência interna, comprometendo a homogeneidade na incidência da técnica de julgamento estendido e, conseqüentemente, o fornecimento de tratamento uniforme aos jurisdicionados.

À título de exemplo, observa-se o que ocorreu na Apelação nº 0444186-83.2013.8.13.0702, julgada pela 9ª Câmara Cível do TJMG em 18/02/2020. Nesse caso, um dos vogais apresentou voto sustentando fundamentação divergente da inicialmente invocada pelo relator. Em vista da divergência, a secretaria incluiu o feito para sessão de julgamento estendido. Contudo, em seqüência, o relator expressamente consignou a inexistência de divergência quanto ao resultado do julgamento, dispensando a ampliação do colegiado:

Denota-se que o presente recurso foi incluído em sessão para julgamento estendido, em razão de o Em. Des. 2º Vogal ter acompanhado divergência apresentada pelo Des. 1º Vogal.

Não obstante, percebe-se que o Em. Des. Pedro Bernardes (1º Vogal), assim como este Relator, entendeu por negar provimento ao recurso, conforme fundamentação constante em seu judicioso Voto de Declaração.

Desta feita, inexistindo divergência a ser apreciada pelos outros Magistrados, CHAMO O FEITO À ORDEM para consignar não haver razões para os

Em. Des. 3º e 4º Vogais se manifestarem no presente julgamento. (grifo nosso)

Em vista desse cenário, o que se defende, é a abertura de debates e de discussões sobre a procedimentalização da técnica, inclusive, dentro dos tribunais e das turmas julgadoras. Desse modo, será possível que exista de fato uma avaliação a respeito da amplitude de aplicação da extensão de julgamento, levando em conta, não uma resposta pronta e informatizada, mas uma análise plena do dispositivo legal e dos seus objetivos no sistema processual civil brasileiro, a fim de chegar a uma conclusão que reflita uma melhor solução aos jurisdicionados.

Nesse sentido, propõe-se, na parte seguinte deste artigo, promover uma análise da lei e da doutrina a fim de avaliar o acerto ou não da opção efetivada no sistema *Themis*, respondendo ao questionamento: deve-se ou não considerar a divergência na fundamentação dos votos dos desembargadores como causa para a ampliação de julgamento?

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE O JULGAMENTO ESTENDIDO

3.1. PREVISÃO LEGAL DO JULGAMENTO ESTENDIDO: UMA VISÃO CRÍTICA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS QUE REGULAMENTAM A AMPLIAÇÃO DE JULGAMENTO

A técnica de julgamento prevista no art. 942, CPC/15, prevê a ampliação do quórum colegiado quando a decisão proferida em sede de apelação e agravo de instrumento¹² for não unânime ou ainda em julgamento de ação rescisória¹³, com a convocação de novos julgadores

12 Nesse caso, para ocorrer a ampliação de julgamento deve haver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

13 Também há ampliação do colegiado no julgamento de ação rescisória quando o resultado for a rescisão da sentença, não sendo necessária a divergência entre os desembargadores.

em número suficiente para possibilitar a inversão o julgamento, de acordo com o regimento interno de cada tribunal.

O julgamento estendido não é um recurso, como eram os embargos infringentes no finado CPC/1973, mas sim uma técnica de julgamento, que promoverá a ampliação do colegiado de forma imediata quando houver um voto divergente, sem que ocorra a conclusão do julgamento¹⁴. Em outras palavras, diversamente de um recurso processual, que é dotado de voluntariedade, a ampliação do colegiado ocorrerá independentemente da vontade das partes, caso se tenha subsunção do fato à norma.

Nesse sentido, a aplicação do art. 942 não promove um novo julgamento, mas cisão desse em duas etapas¹⁵. Em um primeiro momento, os desembargadores da turma originária proferem seu voto, constatando-se a divergência. Em seguida, amplia-se a turma julgadora, dando continuidade ao julgamento previamente iniciado.

Outro fator que envolve a aplicação do julgamento estendido, é a possibilidade de que este ocorra na mesma sessão, como previsto no parágrafo 1º do art. 942 do CPC/15. Nesse ponto, percebe-se uma tentativa do legislador de oportunizar um procedimento mais célere, não havendo impedimento à imediata ampliação da turma julgadora.

Entretanto, destaca-se a baixíssima probabilidade de ocorrência da ampliação nesses termos em vista de dois fatores: a) para ocorrer a ampliação na mesma sessão de julgamento, todos os magistrados que compõem a câmara ou turma julgadora teriam que, obrigatoriamente, analisar todos os processos em julgamento, não somente aqueles aos quais eles foram designados para julgar; b) cerca de 72% dos tribunais brasileiros não possuem em suas turmas ou câmaras julgadores

14 Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior assevera: “o julgamento prolongado da apelação não é um novo recurso, mas apenas a ampliação de um julgamento iniciado e não encerrado, justamente para que novos juízes possam participar de seu prosseguimento e de sua conclusão”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. III. 51ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 830.)

15 PANTOJA, Fernanda Medina. Notas sobre a divergência: premissas teóricas e inferências empíricas acerca da ampliação da colegialidade na apelação. Revista de Processo, vol. 303, maio/2020, p. 211.

suficientes para a ampliação do julgamento de maneira automática, ou seja, são formados por menos de 5 integrantes.

Quanto a esse último fato a respeito da composição do colegiado, em análise da estrutura dos órgãos fracionários dos tribunais brasileiros por meio de seus regimentos internos, constatou-se que ao menos 15 tribunais¹⁶ possuem turmas/câmaras compostas por apenas 3 desembargadores. Outros 8 tribunais brasileiros¹⁷, possuem turmas/câmaras compostas por 4 desembargadores. Ou seja, 23 dos 32 tribunais de segunda instância no território nacional não têm a possibilidade de promover a extensão de julgamento na mesma sessão, demandando necessariamente a convocação de julgadores lotados em outros órgãos colegiados.

Após essa breve explicação sobre o apresentado no código processual e um pouco da sua aplicabilidade na prática dos tribunais, é importante mencionar os objetivos afetos ao julgamento estendido, pois interferirão na conclusão sobre os limites de sua aplicação.

3.2. OBJETIVOS DA TÉCNICA DE JULGAMENTO

Para muitos, o art. 942 do CPC/15 foi incluído na legislação processual brasileira como verdadeiro substituto do antigo recurso de embargos infringentes. Nesse sentido, a função previamente exercida pelo recurso, passou a ser “atribuída” à técnica de ampliação de colegiado nos casos de julgamento não unânime do art. 942.

Sobre isso, Humberto Theodoro Júnior afirma:

A alteração em relação ao Código de 1973 consistiu em supressão dos embargos infringentes (CPC/1973, arts. 496, III, e 530). Embora o recurso tenha sido eliminado, o aprimoramento das decisões colegiadas tomadas por escassa maioria de

16 TRF-1; TRF-2; TRF-4; TRF-5; TJAC; TJAL; TJAM; TJBA; TJMA; TJPA; TJPB; TJPE; TJPI; TJRN; TJRO

17 TRF-3; TJDF; TJCE; TJES; TJMT; TJMS; TJSC; TJSE.

votos passou a ser alcançável por meio de simples prosseguimento do julgamento da apelação, com a inclusão de outros julgadores convocados, a fim de conseguir maioria mais ampla no resultado final do acórdão (NCPC, art. 942)¹⁸.

Nesse seguimento, o aprimoramento das decisões colegiadas é colocado como o objetivo principal do julgamento estendido, tendo-se como pressuposto, que a participação de mais julgadores na discussão do litígio proporciona o aperfeiçoamento da decisão.

Essa visão é compartilhada por boa parte da doutrina¹⁹, que compreende que a ampliação do quórum julgador permite debate mais acurado e de maior qualidade, privilegiando a segurança jurídica e a justiça da decisão. Inclusive, o próprio STJ tem o entendimento de que a técnica de julgamento tem o objetivo de aprofundar a discussão a respeito de controvérsia, de natureza fática ou jurídica, acerca da qual houve dissidência²⁰.

Ainda, existem aqueles que defendem que o objetivo da técnica de ampliação de julgamento não se reduz à possibilidade de melhorar o debate e a qualidade da decisão, mas também compreende o propósito de buscar a uniformidade no órgão colegiado, pela unanimidade entre os julgadores²¹.

Entretanto, nesse ponto, cumpre destacar a distinção em se falar em uniformidade das decisões do órgão colegiado e a uniformização e estabilização da jurisprudência perseguida pelo CPC/15, conforme o art. 926.

18 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. p. 1017.

19 BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica de Julgamento do Artigo 942 do CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 142.

20 REsp n. 1.846.670/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019; REsp n. 1.762.236/SP, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/2/2019, DJe 15/3/2019

21 BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica de Julgamento do Artigo 942 do CPC de 2015*. p. 142.

A manutenção da jurisprudência do tribunal não significa que o entendimento entre todos os desembargadores de uma câmara é absolutamente idêntico, até mesmo porque é justamente pela divergência que se proporciona o debate e o aprimoramento de posições jurídicas e da própria norma em si. Por outro lado, manter a jurisprudência uniformizada significa dizer que casos com substrato fático e jurídico semelhantes, receberão decisões semelhantes, caso possuam a mesma *ratio decidendi*. Trata-se da aplicação do princípio da segurança jurídica.

Contudo, independentemente de se considerar a uniformidade como objetivo real do julgamento estendido, fato é que o CPC/15 criou um sistema de valorização dos precedentes, no qual o cuidado com a fundamentação dos julgados é de maior rigor²². Isso porque, nesse sistema, é necessário proporcionar certa previsibilidade aos jurisdicionados, de modo que possam compreender o resultado da decisão e qual foi o seu racional.

E levando em conta o objetivo quase unânime da técnica do art. 942 do CPC/15, de valorização do debate e aprimoramento da decisão, percebe-se que a sua aplicação quando há divergência na fundamentação do julgado possui relação direta com a valorização dos precedentes e, conseqüentemente, das fundamentações das decisões, que serão melhor elaboradas no contexto de ampliação de julgamento.

Em resumo, pode-se dizer que os objetivos afetos ao julgamento estendido abarcam a ampliação do debate nas decisões colegiadas, com o aprofundamento das discussões que compõem a controvérsia e, conseqüentemente, o aprimoramento da fundamentação das decisões. Como consequência, espera-se o aumento da segurança jurídica pela previsibilidade das decisões, afastando os casos em que, por causa do sorteio do relator, o voto é diferente do entendimento colegiado.

22 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III p. 844.

4. A DIVERGÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS NO TJMG

Muitas incertezas ainda são enfrentadas quanto ao âmbito de aplicação do julgamento estendido. Ante tal cenário de indefinições, questiona-se a possibilidade de incidência da técnica de ampliação de julgamento quando há divergência na fundamentação, mas não no dispositivo dos votos proferidos.

4.1. A APLICAÇÃO RESTRITA DA AMPLIAÇÃO DE JULGAMENTO AOS CASOS DE DIVERGÊNCIA NO RESULTADO DO JULGAMENTO

Já é possível perceber, pela análise acima apresentada, que o Eg. TJMG não aplica a técnica de extensão de julgamento quando a divergência ocorre somente na fundamentação dos votos, mas o resultado é unânime.

Portanto, o primeiro cenário a ser analisado é justamente o adotado pelo TJMG, no qual a incidência da ampliação de julgamento restringe-se às hipóteses em que o resultado do julgamento apresenta divergência, ou seja, quando há um voto vencido.

Nesse caso, ter-se-ia a aplicação dessa sistemática, somente, nas hipóteses em que o placar inicial do julgamento fosse 2x1, não importando a fundamentação apresentada pelos Desembargadores. Ou seja, na hipótese de existirem duas teses defensivas, como, por exemplo, prescrição e decadência e, um dos julgadores entendesse pela incidência do período prescricional enquanto os demais entendessem pelo período decadencial, pela procedimentalização interna do sistema *Themis*, a técnica não seria aplicada.

Ou, então, na hipótese do voto condutor fundamentar a não ocorrência de ato ilícito apto a ensejar a responsabilização civil e, entretanto, um dos vogais manifeste entendimento de que conquanto se verifique o ato ilícito, não haveria dano indenizável, tratando-se de mero aborrecimento. Nesse cenário, os desembargadores poderiam,

por unanimidade, dar provimento à apelação por teses distintas, o que, ainda assim, considerando o procedimento adotado no âmbito do TJMG, não levaria à aplicação da técnica descrita no art. 942 do CPC.

A exemplo, veja-se o caso da Apelação Cível nº 5014586-77.2016.8.13.0027 julgado pela 11ª Câmara Cível do TJMG em 01/07/2021. Em referido processo, todos os desembargadores convergiram no resultado do julgamento, rejeitando a preliminar e negando provimento ao recurso no mérito. Não obstante, ambos os vogais adotaram fundamentação distinta do relator ao rejeitarem a preliminar. Ao passo em que o relator conheceu a preliminar de inépcia da petição inicial e julgou-a improcedente, os vogais nem mesmo analisaram a alegação de inépcia, por entenderem ter ocorrido preclusão, vez que essa questão já havia sido decidida pelo juízo *a quo* e não foi impugnada pela via de Agravo de Instrumento pelos recorrentes.

Nesse caso, como houve divergência somente nas razões que motivaram o não acolhimento da preliminar, mas de todo modo, essa não foi acolhida, não ocorreu a ampliação da turma julgadora para reanálise da controvérsia.

Essa interpretação segue em linha com a análise *prima facie* da redação dada ao art. 942 do CPC/15. Isso, pois, de plano, constata-se que o dispositivo prevê expressamente que a aplicação da técnica de julgamento estendido deverá se dar “quando o resultado da apelação for não unânime”, o que, a partir de uma leitura literal e isolada do artigo, permite o entendimento da impossibilidade de utilização da técnica quando a divergência instaurada não tenha o condão de alterar o resultado do julgamento.

Concordando com esse entendimento, tem-se Fredie Didier e Leonardo da Cunha:

Nessa hipótese, todavia, conforme defende a doutrina processual, não haveria incidência da técnica de ampliação do órgão colegiado, justamente porque o texto legal, ao fazer referência

à expressão “resultado”, se refere exclusivamente ao dispositivo normativo do acórdão e não aos fundamentos que o determinaram. Portanto, de acordo com esse entendimento, “havendo unanimidade na conclusão, a despeito da divergência na fundamentação, não é caso de aplicar a técnica do art. 942 do CPC, que se restringe aos casos de divergência no comando normativo da decisão”. Logo, “[...] a regra do art. 942 do CPC (LGL\2015\1656) somente se aplica quando o resultado não for unânime. Se o resultado for unânime, não se aplica a regra, mesmo que haja divergência na fundamentação. A aplicação da regra depende de divergência no resultado, e não na fundamentação.”²³

Para além do aparente impeditivo da redação literal do art. 942 do CPC/15, que em um primeiro momento não confere margem ao alargamento do seu âmbito de incidência, constatam-se também possíveis entraves práticos à aplicação do julgamento estendido somente quando há divergência na fundamentação dos votos, como o aumento significativo do número de processos com a necessidade de ampliação de julgamento e a maior subjetividade da regra, cuja incidência demandaria uma análise para além do dispositivo do voto, podendo levantar mais questionamentos dos jurisdicionados e equívocos na aplicação dessa técnica processual.

Com relação a esse último óbice, destaca-se que para aplicação da regra do art. 942 em sentido diverso ao que indica a sua interpretação literal, tomando por base a lógica do sistema *Themis*, seria necessário

23 DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nulitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 74.

AURELLI, Arlete Inês; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DUARTE, Zulmar. Qual a natureza da nova técnica que substituirá os embargos infringentes? *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, n. 94, ano 24, abr./jun. 2016. p. 238.

que os desembargadores e a secretaria, avaliassem se cada um dos votos de declaração explanados pelos vogais possuiria alguma divergência com relação à fundamentação do voto do relator.

Outra possibilidade seria alterar o próprio significado concedido ao voto de declaração, para que possuísse mera função de complementar o voto do relator, mas não de invocar razões distintas para fundamentar a decisão. Nesse contexto, os votos divergentes seriam não somente aqueles que apresentam resultado de julgamento diverso, mas também os que apresentam razões jurídicas para decidir diferentes.

Portanto, evidente que a opção implementada pelo TJMG, por meio do sistema *Themis*, apresenta-se como uma alternativa mais segura para a aplicação de uma técnica de julgamento que ainda guarda diversas incertezas no seu modo de operação, mas não por isso dispensa críticas ou traduz a aplicação da extensão de julgamento em conformidade com seus objetivos.

4.2. A APLICAÇÃO EXTENSIVA DA AMPLIAÇÃO DE JULGAMENTO AOS CASOS DE DIVERGÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DOS VOTOS

Diante da inovação trazida pelo dispositivo legal ao sistema processual e seus relevantes objetivos, faz-se necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema. Até porque, a análise da legislação deve ser realizada de uma forma sistêmica, não isolada.

Em primeiro lugar, deve-se levar em conta o já explorado objetivo da técnica de julgamento estendido. Se a função dessa técnica no sistema processual brasileiro é valorizar a divergência, proporcionar o aprofundamento do debate e, ainda, a uniformização da jurisprudência, como consequência, a maior preocupação do legislador não parece ser somente o resultado final do julgamento, mas as razões que levaram a ele. No mesmo sentido, Pedro Freitas:

O presente artigo, entretanto, se apruma em sentido oposto, ao considerar que a fundamentação também integra o resultado do julgamento. Isso, porque, sabido e consabido que os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (inciso IX do artigo 93 da CR/88 c/c artigo 11 do CPC/15 (LGL\2015\1656)). Além disso, os fundamentos declarados pelo órgão julgador, por meio do qual são analisadas as questões principais suscitadas pelas partes, constituem elemento essencial da decisão judicial (inciso II do artigo 489 do CPC/15 (LGL\2015\1656))²⁴

Nesse sentido, os objetivos a que se destina a técnica de julgamento estendido mostram-se consonantes com toda a estrutura e desenvolvimento do Processo Civil propostas pelo Código de 2015. Já no art. 1º do CPC/15²⁵, encontra-se a diretriz da hermenêutica interpretativa a ser empregada no estudo dos dispositivos do Código, fazendo-se expressa referência às garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Dentre tais normas fundamentais da CRFB/88, deve-se ressaltar o que dispõe o art. 5º, LV²⁶ e o art. 93, IX²⁷, que asseguram o direito ao

24 FREITAS, Pedro Augusto Silveira. Técnica processual de ampliação do órgão colegiado: da função topológica à função teleológica do artigo 942 do CPC/15. Revista de Processo, 291, p. 263-284, maio/2019.

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

26 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

27 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

contraditório e ampla defesa, bem como a publicidade dos julgamentos e o dever de fundamentação das decisões.

Quanto à garantia ao contraditório, esta não se restringe a um direito de resposta, mas, muito mais que isso, assegura às partes a devida participação e ingerência na formação do convencimento do juízo e, ainda, o direito de ter suas razões e argumentos analisados detidamente pelo julgador. Nesse último ponto, portanto, vislumbra-se a clara interdependência entre o processo constitucional, o direito ao contraditório e o dever de fundamentação das decisões. Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves “em termos objetivos, só existe concretamente uma forma de se averiguar se a reação da parte foi devidamente considerada pelo juiz em sua decisão: com a sua devida fundamentação.”²⁸

Logo, não se pode descurar da função elementar que exerce a fundamentação no Processo Civil contemporâneo, o que, inclusive, levou o legislador a referendar tal dever constitucional também no Código de Processo Civil de 2015, o qual determina em seu art. 489, II²⁹, que os fundamentos são elementos essenciais da sentença.

Sobre esse cenário de posituação do dever de fundamentação descortinado pelo CPC/15, defende-se a ideia de que é imprescindível, em decorrência da força que a jurisprudência vem obtendo na práxis jurídica, analisar as questões com amplo debate e observando-se a fundo todos os argumentos para que, as decisões e suas *ratione decidendi*, possam possuir a dimensão que necessitam.³⁰

Destarte, sob a ótica do papel de destaque desempenhado pela fundamentação das decisões no âmbito do Processo Civil, é possível inferir que a interpretação literal dada ao art. 942 do CPC encontra

a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

28 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Contraditório efetivo. In: Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. org. NETO, Edgar Audomar Marx, et al. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 36.

29 Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

30 THEODORO JÚNIOR, Humberto, et al. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. n.p.

pontos de dissonância com outros comandos apresentados pela legislação.

Tal percepção ganha ainda maior relevância quando debatida sob o enfoque do alcance da coisa julgada e a também problemática interpretação *ipisis litteris* do art. 504, inciso II do CPC/15. Ao disciplinar a imutabilidade e indiscutibilidade das decisões de mérito, o legislador afastou dos efeitos da coisa julgada a motivação pronunciada nas decisões.

Diante dessa ressalva legal, por muito tempo discutiu-se na doutrina processual brasileira a perspectiva restritiva de que somente o dispositivo (*decisum*) transita em julgado, ante a sua visível incongruência com a natureza dialético-argumentativa do processo contemporâneo, ao passo que, no momento atual, grande parte dessa controvérsia doutrinária já restou dirimida³¹.

Nessa linha de ideias, é possível suscitar que as pretensões almeçadas com a técnica de julgamento estendido perpassam pelo amplo e aprofundado debate das questões de fato e de direito controvertidas entre os julgadores, ainda que a incompatibilidade interpretativa não seja passível, em princípio, de promover a alteração do resultado do julgamento. Pois, se para o alcance da segurança jurídica proporcionada pela preclusão máxima da coisa julgada é imprescindível um acerto consistente da relação jurídica material, a partir dos motivos expendidos na decisão, é de substancial relevo que tais motivos tenham sido exaustivamente debatidos entre os integrantes de um órgão colegiado.

No mais, esse entendimento se alinha a necessária valorização da fundamentação das decisões, já mencionada, que assume papel

31 “É, por isso, que a doutrina processual mais evoluída de nossos dias vê como alcançada pela segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada não esta ou aquela parte da sentença, mas toda a situação jurídica material objeto do acerto contido no provimento definitivo de mérito. Não pode, em tal perspectiva, permanecer fora da autoridade da *res iudicata* a solução da questão principal (i.e., a causa de pedir, seja a invocada pelo autor, seja a que fundamenta a resistência do réu”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015. disponível em < <http://genjuridico.com.br/2019/12/31/a-coisa-julgada-seus-limites/> Acesso em: 14/06/2021.

muito relevante em um sistema processual que pretende valorizar os precedentes judiciais, caminhando para alcançar pontos de convergência entre o *civil law* e o *common law*, sendo possível afirmar que uma das grandes inovações apresentadas pelo Código de Processo Civil de 2015 consiste nos instrumentos previstos para valorização da jurisprudência.

Por tais razões, muito antes das alterações legislativas promovidas pelo CPC/2015 e a introdução da técnica de julgamento, comentando à época sobre a necessidade de manutenção dos embargos infringentes Flávio Cheim Jorge já defendia o aprofundamento do debate em julgamentos não unânimes sob a ótica da uniformização da jurisprudência e segurança jurídica:

Ressalte-se que mesmo em um tribunal de 2. grau que não tem por fim precípua a interpretação e a uniformidade de uma lei federal, como ocorre no Superior Tribunal de Justiça, é inegável a situação de que sendo uma decisão proferida por maioria de votos, a certeza do direito estará abalada, afastando-se também a segurança jurídica.³²

Já diante das reformas trazidas pelo CPC/15, reforçou-se ainda mais tal necessidade de aperfeiçoamento das decisões:

Os acórdãos, na atualidade, deveriam possuir uma linearidade argumentativa para que realmente pudessem ser percebidos como verdadeiros padrões decisórios que gerariam estabilidade decisória, segurança jurídica, proteção da confiança e previsibilidade. De sua leitura deveríamos extrair um quadro de análise panorâmica da temática, a permitir que em casos futuros pudéssemos extrair

32 JORGE, Flávio Cheim. *Embargos infringentes: uma visão atual*. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. p. 258-303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 262.

uma “radiografia argumentativa” daquele momento decisório.

Extrair-se-ia, inclusive, se um dado argumento foi levado em consideração, pois, caso contrário, seria possível a superação do entendimento (overruling). Ou mesmo verificar se o caso atual em julgamento é idêntico ao padrão ou se é diverso, comportando julgamento autônomo mediante a distinção (distinguishing)³³.

Em face desse cenário, não se pode negar que os fundamentos que compõem uma decisão, ainda que não vinculante, extrapolam sua repercussão para além dos limites da lide decidida, tendo em vista a expressividade dada à função nomofilática dos tribunais positivada na nova sistemática processual por meio do art. 926, *caput*, CPC/15.³⁴

Cada vez mais, o julgado brasileiro visa fincar raízes e servir de norte às próximas decisões, tornando claro que o precedente judicial adquire importância maior do que anteriormente visto. Dentre as várias teorias da norma atuais, naquelas mais abrangentes já é possível enquadrar o precedente judicial como fonte do direito³⁵, por mais que esse posicionamento não seja unânime na doutrina.

Assim, com um papel tão essencial na legislação pátria, deve-se prezar sempre por decisões devidamente fundamentadas e debatidas, sendo o contraditório e a ampliação do colegiados apropriadas oportunidades para tal.

Observa-se, portanto, que a configuração final da votação nem sempre reflete a realidade da opinião dos julgadores, pois a convergência formal não significa que não exista divergência

33 THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* Novo CPC – Fundamentos e sistematização. n.p.

34 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

35 Sobre o tema “O sistema jurídico brasileiro, encontra-se há algum tempo profundamente imerso no movimento de convergência entre o *civil law* e o *common law*, com a utilização cada vez mais corrente de decisões jurisprudenciais como fonte de aplicação do Direito.”. THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* Novo CPC – Fundamentos e sistematização. n.p.

jurídica³⁶ quanto ao tema. Logo, havendo divergência, mesmo que não refletida no resultado final do julgamento, pode haver a necessidade de aprofundamento do debate, o que é fomentado, justamente, pela aplicação da técnica prevista no art. 942.

Por tais razões, proporcionar a ampliação da colegialidade, não apenas nos casos em que há divergência no resultado dos votos proferidos, mas também em sua fundamentação, mostra-se em consonância com o objetivo atribuído à técnica prevista no art. 942 e com o sistema atual de valorização da fundamentação das decisões.

Isso porque, como acima tratado, é um direito da parte entender a *ratio decidendi* da decisão aplicada à sua causa, visto que ela outorgou a terceiros o direito de decidir um problema pessoal. Ato contínuo, torna-se até controverso e de difícil entendimento para o vencido entender qual a razão do seu apelo não ter sagrado êxito.

Ainda, se o próprio código privilegia um maior aprofundamento das decisões, melhorando assim a sua qualidade técnica, não se pode admitir que decisões conflitantes permaneçam vigentes. Além disso, quando se tem divergência clara na fundamentação, mostra-se indecisão dos juízes ao prolatarem a decisão, o que faz incidir a regra do 942 do CPC.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado, o julgamento estendido é uma técnica de julgamento que foi incluída no sistema processual brasileiro somente em 2015 com o novo Código de Processo Civil. Essa inovação processual ainda é causa de diversas incertezas e discussões entre processualistas, quanto ao seu propósito e quanto ao seu âmbito de incidência.

Nesse contexto, o presente artigo propôs analisar a ocorrência da extensão de julgamento nos casos de divergência entre as fundamentações dos votos proferidos, mas não necessariamente no

36 PANTOJA, Fernanda Medina. *Notas sobre a divergência: premissas teóricas e inferências empíricas acerca da ampliação da colegialidade na apelação*. p. 213.

resultado do julgamento. Para isso, contrapôs-se a literalidade da redação do art. 942 do CPC/15, aos reconhecidos objetivos da regra processual ali prevista.

Sendo assim, restou demonstrado que o grande objetivo atribuído à ampliação de julgamento promovida pelo art. 942 do CPC/15 é a valorização da divergência, promovendo o aprimoramento do debate e, conseqüentemente, elevando a qualidade das decisões. Além disso, constatou-se que esse objetivo está em consonância com a mentalidade que tem se buscado criar com o sistema adotado pelo processo civil brasileiro, de evidência e reconhecimento dos precedentes judiciais.

Isso porque, a partir do momento em que se preza por um sistema de valorização dos precedentes, expressa-se uma preocupação com a segurança jurídica e o aprimoramento da fundamentação das decisões, que naturalmente são privilegiados quando promove-se o julgamento de um caso com mais julgadores.

Por outro lado, a regra expressa do CPC/15 no art. 942 é a promoção do julgamento somente quando ocorre o “resultado não unânime”. Além da disposição literal da lei não dar margem à extensão do âmbito de aplicação do art. 942, constatam-se também possíveis entraves práticos nesse sentido como o aumento significativo do número de processos com a necessidade de ampliação de julgamento e a maior subjetividade da regra, cuja incidência demandaria uma análise para além do dispositivo do voto.

Contudo, ainda que se apresentem diversos posicionamentos, favoráveis ou não, quanto à possibilidade de incidência do art. 942 para os casos de divergência na fundamentação dos votos de um julgamento, nota-se que ao analisar esse tema sob uma perspectiva da prática real dos tribunais, por vezes, a discussão não ocorre e nem mesmo é viável.

Em específico, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a discussão em torno desse tema é suprimida pelo próprio modo de operação do sistema virtual de julgamentos, que aplica a técnica de ampliação de forma automática somente nos casos de voto divergente, mas não de voto de declaração – aquele em que o vogal discorda dos

fundamentos do voto do relator, mas não diverge quanto ao resultado do julgamento.

Portanto, em vista do exposto, conclui-se pela necessidade de se conferir atenção ao tema de forma democrática, por meio de debates e discussões reais quanto a aplicação da técnica, o que não pode se tornar uma decisão informatizada sem a devida análise. A decisão sobre a interpretação e aplicação das normas jurídicas não deve ser “anulada” pela automatização dos julgamentos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 17-27, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/resseveraverumgaudium/article/download/72301/40969>. Acesso em: 12 mar. 2021.

ARAÚJO, José Henrique Mouta, Remessa necessária no mandado de segurança e as modificações do CPC-2015. *Revista de processo*, São Paulo, v. 42, n. 268, p.493-512, jun. 2017.

BAHIA, Alexandre Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica de Julgamento do Artigo 942 do CPC de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CÂMARA, Bernardo Ribeiro. *O julgamento ampliado do art. 942: polêmicas sobre aplicação e limitação da matéria em discussão*. In: JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata C. Vieira; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; FIGUEIREDO, Helena Lanna (coords.). *Inovações e modificações do Código de Processo Civil. Avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

CÂMARA JR., José Maria. *Técnica da colegialidade do art. 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado*. In: NERY JUNIOR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda (Coords.). *Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e assuntos afins*. v. 13. São Paulo: Ed. RT, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Parecer – CPC, art. 942 – ampliação do colegiado no julgamento não unânime da apelação – ausência de limite devolutivo – exame também da parte unânime. *Revista de Processo*, São Paulo, v.42, n. 270, p. 239-247, ago. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. vol. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

JORGE, Flávio Cheim. *Embargos infringentes: uma visão atual*. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. p. 258-303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Contraditório efetivo*. In: *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. org. NETO, Edgar Audomar Marx, et al. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 36-49.

NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 61-81, out./dez. 2015.

PANTOJA, Fernanda Medina. *Notas sobre a divergência: premissas teóricas e inferências empíricas acerca da ampliação da colegialidade na apelação*. *Revista de Processo*, vol. 303, p. 209-225, maio/2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A coisa julgada e seus limites, segundo o CPC/2015*. disponível em < <http://genjuridico.com.br/2019/12/31/a-coisa-julgada-seus-limites/>> Acesso em: 14/06/2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. III. 51. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TORRES, Claudia Vechi; SILVA, Patrícia de Oliveira e. A técnica de julgamento do novo CPC - um aliado para a obtenção da celeridade processual? *Revista CEJ*, Brasília, v. 21, n. 72, p. 7-16, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2195/2140> Acesso em: 03 mar. 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Nova interpretação do STJ sobre o julgamento estendido da apelação. Consultor Jurídico, São Paulo, 27 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-27/paradoxo-corte-interpretacao-stjjulgamento-estendido-apelacao>
Acesso em: 03 mar. 2021.

AUTOTUTELA REGULAMENTADA VERSUS EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES: UMA NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO

Bruno Braga Araújo Campos¹

Maria Eduarda Pivetta²

Resumo: Ao longo da histórica do direito foram desenvolvidas diversas modalidades para resolução de conflitos, sendo as principais utilizadas hoje a autocomposição e a heterocomposição. Contudo, no atual contexto de sobrecarga e morosidade do poder judiciário, a discussão sobre a adoção de novos meios se tornou imprescindível para criação de um modelo sustentável e eficiente de solução de demandas. Dentre as possíveis soluções para o colapso do poder judiciário, a autotutela se destaca como um meio adotado por diversos países para resolução de conflitos de maneira eficiente e célere. Por outro lado, no Brasil, a autotutela é geralmente associada a um método rudimentar, utilizado por civilizações pouco desenvolvidas ao longo da história e geralmente marcado pelo livre uso da força sem que houvesse garantias às partes do conflito. Essa visão foi principalmente alimentada pelos defensores da intervenção estatal que, baseados no princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário, defendem a necessária intervenção estatal como única forma de garantir segurança jurídica à solução de demanda, de forma que as partes abrissem mão de exercer seus direitos em face da decisão de um terceiro. Neste contexto, o presente artigo visa elucidar que é possível o emprego da autotutela dentro de um sistema constitucional de garantias, de forma que a autotutela seja regulada e limitada, para observar as garantias fundamentais previstas na constituição, gerando segurança jurídica. Para ilustrar isso, o artigo discorre sobre uma série de institutos previstos na legislação brasileira que são considerados

1 Bacharelado em Direito pela UFMG

2 Bacharelada em Direito pela UFMG

por muitos autores como autotutela para resolução de conflitos, demonstrando a possibilidade e sustentabilidade de utilização desses métodos no sistema brasileiro.

Palavras-chave: autotutela, solução de conflitos, hetero composição, execução.

Sumário: 1. Introdução; 2. Formas de Composição; 3. A Autotutela em Consonância com o Devido Processo Legal; 4. A Presença da Autotutela no Ordenamento Jurídico Brasileiro; 5. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tratará, em sua primeira parte, das formas de composição de conflitos e seus respectivos desenvolvimentos ao longo da história da humanidade, certo que a primeira forma foi a autotutela, seguida da autocomposição, e, posteriormente, da heterocomposição, sendo as duas últimas as mais comuns no contexto atual.

Em seguida, abordaremos como a autotutela ainda é encarada de maneira distorcida pela sociedade, sendo muitas vezes, de maneira equivocada, associada ao exercício das próprias razões e à barbárie. Nada obstante, tentaremos demonstrar que a autotutela pode conviver harmonicamente e inclusive potencializar direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Indo adiante, tentaremos demonstrar, sem qualquer pretensão de exaurimento da temática, como a autotutela se faz vastamente presente no nosso ordenamento jurídico, passando, muitas vezes, despercebida. A vasta presença da autotutela no conjunto legislativo brasileiro apenas evidencia a possibilidade de união entre a autotutela e o devido processo legal.

Nesse sentido, o terceiro ponto a ser abordado tentaremos demonstrar, exatamente, a efetividade de medidas amparadas na autotutela, sendo fato notório que, na contramão do que no geral se

acredita, a autotutela não emerge como manifestação de barbárie, mas muito pelo contrário. Neste capítulo se demonstrará como medidas amparadas na autodefesa podem ser infinitamente mais efetivas e promover uma solução rápida e eficiente de conflitos, demonstrando que tais medidas podem ser sinal de evolução da sociedade como um todo, ao contrário do que se quer fazer crer.

Dessa forma, este artigo se propõe a demonstrar que a autotutela pode representar um caminho muito interessante para os problemas que acometem não só o sistema jurisdicional, mas as próprias relações entre as partes, sobretudo em contextos como o que vivemos no presente momento, de instabilidade e acontecimentos não antes imaginados, os quais demandam soluções atípicas para problemas antes não pensados.

2. FORMAS DE COMPOSIÇÃO

A história e a evolução do homem perpassam, necessariamente, por conflitos, dos mais diversos, sendo esta uma característica inerente à natureza humana, resultado de suas necessidades incessáveis. Nesse contexto, surge o Direito, a fim de tentar evitar o caos³. Nada obstante, até referido surgimento, um longo caminho foi trilhado pelo ser humano em sua evolução na qualidade de sociedade, tendo perpassado por diversas etapas, compreendendo desde a autodefesa, até a heterocomposição, expressão máxima do Direito⁴ na sociedade contemporânea.

Nessa seara, o direito emerge como uma forma de conter os conflitos que, por sua vez, nascem de maneira espontânea entre os homens. Faz-se necessário, portanto, a criação de padrões de conduta

3 YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Execução Extrajudicial e o Devido Processo Legal. São Paulo: Atlas, 2010, p.07. Coleção Atlas Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona.

4 Nasce nesse contexto normas, que, por sua vez, “regulam o estado das pessoas, ou as suas relações jurídicas, ou, ainda, o seu comportamento em face de outras pessoas” (BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Da Ação Civil. In: Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 97)

que visam ordenar a vida dos indivíduos, sobretudo quando do surgimento da convivência em comunidade.

De forma geral, a finalidade do direito é devidamente atingida. Nada obstante, comporta exceções, já que, sempre haverá indivíduos que não seguirão ou descumprirão as normas de conduta dispostas, culminando, dessa forma, nos já mencionados conflitos, os quais, invariavelmente deverão ser solucionados⁵, a fim de que se mantenha a ordem social.

Nesse sentido, a forma como essa resolução se dará sofreu algumas transformações no decorrer da história, perpassando por três importantes espécies de soluções de conflito, a saber, a autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

Com efeito, a heterocomposição pode ser compreendida como a forma mais atual de resolução de conflitos. Por meio dela, a solução da controvérsia se coloca na mão de um terceiro imparcial, cuja decisão, necessariamente, deverá ser acatada pelas partes, as quais devem estar de acordo com a imposição de tal decisão⁶. Exemplos de heterocomposição são a Arbitragem e, principalmente, o Poder Judiciário Estatal, os quais se efetivam por intermédio do processo, instrumento de seu exercício.

Todavia, importante destacar que muito antes do surgimento da heterocomposição, sobretudo nas formas hoje conhecidas, conforme supracitado, houve ainda outras maneiras de composição de conflitos, tais quais a autocomposição e a autotutela, esta a mais antiga das formas de resolução de contendas.

A autocomposição, por sua vez, é entendida como uma forma parcial de composição de conflitos, mediante a qual as partes, de comum acordo, chegam a um consenso, podendo este sofrer ou não

5 “A história do direito é a história da escolha de interesses conflitantes, sendo que o escolhido se converte em norma e os derrotados acabam de alguma maneira sendo subordinados aos interesses do vencedor.” FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). Processo Civil e Interesse Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 79

6 “O poder constituído paulatinamente, absorve com ampla ou relativa exclusividade, a atividade de distribuir justiça, declarando e realizando o direito”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. Jurisdição e Poder. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 04.

intervenção de terceiros. Destaca-se que, ainda que tal intervenção se verifique, a palavra final ainda cabe aos envolvidos. Nessa perspectiva, a autocomposição pode ainda ser entendida como uma renúncia, de ambas as partes, na tentativa de solucionar o problema, compreendendo, pois, renúncia de um e submissão de outro, culminando em acordo recíproco entre os envolvidos.

Por fim, a forma mais antiga de solução de demandas consiste na autotutela, também denominada de autodefesa, já conceituada como defesa de um interesse pelas próprias mãos, definição esta bastante genérica e superficial⁷. Nesse viés, a autodefesa pode ser compreendida como: (i) a ausência de um terceiro imparcial na resolução/intervenção da disputa; e a conseqüente (ii) imposição da decisão de um dos envolvidos sobre outro, geralmente pelo uso da força, de maneira a prevalecer o interesse do mais forte.

Contudo, imperioso destacar que, a despeito de ser a forma mais antiga de solução de controvérsias, a autotutela é vista, muitas vezes, de maneira preconceituosa e com enorme desconfiança, sendo equivocadamente compreendida como exercício arbitrário das próprias razões, o que, conforme será abordado em tópico próprio, está muito distante da realidade atual.

Assim e então, imperioso se faz demonstrar que embora tenha sido um grande salto evolutivo nas formas de composição de conflitos, a heterocomposição não é a única forma, sob a ótica constitucional e condizente com o grau de avanço da civilização, de solução de atritos entre os indivíduos.

Nesse contexto, constata-se, ainda, um grande crescimento das formas de autocomposição, forma de resolução que tem se demonstrado como uma alternativa, em muitas situações, infinitamente mais viável

⁷ Nas palavras de PONTES DE MIRANDA “aquela é a manutenção do estado presente, contra-ataque, o contrário a direito (legítima defesa), ou por força física (estado de necessidade); essa, não raro confundida pelos juristas, é a justiça pelas próprias mãos” (Tratado de Direito Privado. T. II, atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 2000, p.318). Contudo, conforme será demonstrado, sem a pretensão de exaurimento da matéria, tal conceito encontra-se demasiadamente longe do que de fato se configura como autotutela nos dias atuais, a qual pode emergir em perfeita consonância com o ordenamento pátrio e com o devido processo legal.

às formas de heterocomposição conhecidas. Diante disso, sobretudo em face da alta demanda litigiosa com a qual nos deparamos, talvez seja o momento de darmos especial atenção para as formas de autotutela, sobretudo tendo em vista alguns institutos já presentes no nosso ordenamento.

3. A AUTOTUTELA EM CONSONÂNCIA COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Como destacado acima, ao longo da história da humanidade, a autotutela, de maneira absolutamente equivocada, vem sendo constantemente associada à barbárie e entendida como sinônimo de justiça com as próprias mãos⁸. Contudo, nada mais distante da realidade contemporânea.

Um dos argumentos levantados por quem entende a autotutela como sinônimo de uso arbitrário das próprias razões encontra-se no monopólio do poder de julgar do Estado, este amparado na inafastabilidade da jurisdição. Tal princípio, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, visa assegurar a todos o acesso não só à denominada “justiça”, mas sobretudo a efetiva tutela jurisdicional dos direitos materiais, a qual é promovida, de modo geral, pelo poder Estatal.

Ocorre que o conceito de efetividade da prestação jurisdicional engloba por inúmeras variáveis, desde tempo hábil até a proteção efetiva do direito a ser assegurado ou da ameaça contra a qual se busca proteção, sendo evidente que tal prestação não pode limitar-se ao aspecto formal. Tais variáveis tornam-se ainda mais relevantes em

8 “A probabilidade de que a solução imposta por uma das partes à outra não seja conforme ao direito é, intuitivamente, muito alta. O interessado, movido pelo egoísmo, tende a satisfazer um direito inexistente, total ou parcialmente.” (YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Execução Extrajudicial e o Devido Processo Legal*. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção Atlas Processo Civil/ coordenação Carlos Alberto Carmona), p. 22). Contudo conforme será abordado em momento oportuno, o uso da autodefesa não necessariamente precisa estar em dissonância com o ordenamento jurídico, certo que ambos podem se complementar de modo a se buscar a primazia da tutela do direito material.

um contexto de agigantamento da máquina judiciária. Isto porque, o conceito de acesso à justiça e as medidas adotadas com a finalidade de facilitar a busca pela prestação jurisdicional, culminaram em um crescimento exponencial das demandas, sem, contudo, alcançar o mesmo crescimento dos magistrados e servidores aptos a prestarem a prestação jurisdicional buscada⁹.

E é nesse contexto que a autotutela emerge como uma solução viável para a conciliação entre a necessidade de proteção do direito dos indivíduos e a incapacidade do Poder Judiciário de suprir toda a demanda.

Há, ainda, enorme desconfiança¹⁰ por parte da sociedade, dos mecanismos de autotutela, sendo grande parte embasada em conhecimento derivado de senso comum.

Nessa linha, é importante destacar que o supramencionado acesso à justiça, além do devido processo legal, encontra-se intrinsecamente conectado com a rapidez do deslinde do feito, da qual muitas vezes depende, inclusive, a efetiva prestação jurisdicional. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro é expresso ao asseverar que “o maior inimigo da efetividade nos dias de hoje é o tempo”¹¹. No mesmo sentido dispunha o Barbosa Moreira¹², ao salientar que o tempo se configura como obstáculo à realização do processo, sobretudo tendo em vista o

9 Consoante se extrai do Relatório Justiça em Números 2018, o número de processos em trâmite no Brasil no ano de 2017 alcançavam o patamar de 80 milhões, sendo 94% deles concentrados na 1ª instância. A taxa de congestionamento nesta instância chega ao nível de 74%, enquanto na segunda instância encontra-se em 54%. (Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018).

10 “Há, contudo, enorme desconfiança por parte da comunidade jurídica em relação a referidos mecanismos, o que conduz, não raro, ao estabelecimento de diversos embaraços à sua utilização.” TERRA, Aline de Miranda Valverde. INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO E AUTOTUTELA: O EXEMPLO DA CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 3. Setembro a Dezembro de 2019 Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

11 CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 91-92.

12 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: *Temas de direito processual*, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 89.

tempo que assegurar todas as garantias ali dispostas demanda¹³, o que nem sempre atende da melhor maneira o interesse do tutelado.

Ainda quanto à questão do tempo razoável, também o mesmo entendimento é expresso por Greco¹⁴, na medida em que para o autor o tempo aquém do razoável esbarra na ideia de efetividade da tutela jurisdicional, certo que vai na contramão do que se espera do conceito de segurança jurídica, criando, pois, um cenário de instabilidade para as partes.

Assim e então é que emerge a ideia de autotutela. Não como a noção de exercício das próprias razões, mas sobretudo como um reflexo da autonomia que reveste o indivíduo para resolver seus próprios conflitos, com amparo, inclusive, no ordenamento. Insta salientar, nesse viés, os ensinamentos de Pontes de Miranda, que assim afirma: “A justiça de mão própria somente se permite se, excepcionalmente, o sistema jurídico não a condena; portanto onde se abre exceção ao princípio do monopólio estatal da justiça”¹⁵.

É possível verificar, pois, que a autotutela por si só não é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Tanto não o é que encontra evidentes exemplos, amparados claramente na lei, de hipóteses na qual se admite a autodefesa, ainda que assim não se admita, tópico que será devidamente abordado no próximo capítulo.

4. A PRESENÇA DA AUTOTUTELA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No que tange à presença da autotutela no ordenamento jurídico brasileiro, é necessário fazer certas considerações acerca do instituto.

13 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. In: *Temas de direito processual*, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 377.

14 GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 269.

15 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 324, grifos no original).

Primeiramente se esclarece que a autotutela é conceituada pelo exercício de um interesse de reação a uma lesão injusta diretamente pelo interessado.

Além disso, rompendo com o conceito clássico apresentado no capítulo anterior, destaca-se que a autotutela não é sinônimo de barbárie ou disputa de forças. Pelo contrário, se devidamente regulamentada e inserida dentro de um sistema constitucionalizado, a autotutela se mostra como o meio mais eficiente de reparação de uma lesão sem submeter as partes à riscos não calculados no momento da realização do negócio jurídico, como um processo judicial.

Assevera-se, ainda, que a autotutela não é uma ameaça ao exercício do Poder Judiciário, uma vez que sua previsão legal não irá suprir a necessidade da tutela jurisdicional, mas sim criar um ambiente em que seja possível uma atuação mais eficiente dos tribunais.

Realizadas essas considerações, passa-se ao desmembramento do instituto dentro do direito brasileiro. No tocante às formas de autotutela admitidas pelo ordenamento pátrio, afere-se que o legislador optou, na nossa visão de maneira acertada, prever a possibilidade da autotutela apenas nas relações estritamente patrimoniais, reservando a solução de conflitos envolvendo os demais direitos reservada ao Poder Judiciário.

Dentre a mais diversas formas de autotutela previstas no ordenamento jurídico brasileiro, tentamos trazer as mais comuns, que são repetidas diariamente, sem que haja qualquer discussão acerca do seu prejuízo para as partes. Dentro desse universo, destacamos a exceção do contrato não cumprido. A exceção do contrato não cumprido está disciplinada no artigo 476¹⁶ do Código Civil, e basicamente prevê que ninguém será obrigado a cumprir com a obrigação pactuada, caso a outra parte deixe de adimplir com a sua respectiva prestação.

Esse instituto, criado pelo direito canônico, é amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência e tem o fito de dar certa garantia ao credor de uma obrigação. No caso, não se trata de garantia

16 Código Civil. Art. 476. “Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

no sentido estrito, mas sim no sentido amplo, permitindo que caso a outra parte se torne insolvente o credor não será obrigado a horar com sua obrigação, o que poderia causar maiores prejuízos.

Assim, a autotutela está configurada uma vez que o credor não precisa se valer de uma decisão proferida por terceiro que o autorize a deixar de adimplir com a sua respectiva prestação decorrente da obrigação contratual para quebrar o pacto entre as partes, mitigando, assim, os possíveis prejuízos. Imaginado a mesma situação no âmbito de um estado onde o Poder Judiciário possui o absoluto monopólio da tutela resolutiva de conflitos, o credor deveria adentrar com pedido perante o Poder Judiciário, aguardar a oitiva da outra parte para, então, possivelmente, gozar do direito de deixar de adimplir com suas obrigações. Inserindo essa situação no contexto do judiciário brasileiro, a decisão que reconheceria o direito do credor seria proferida em meses (ou anos) devido a morosidade na tramitação dos processos.

Dessa forma, constata-se que a exceção do contrato não cumprido é um mecanismo altamente eficiente, livrando o Poder Judiciário de milhares de processos e garantindo segurança jurídica aos contratantes, que podem mensurar de maneira mais precisa os riscos envolvidos no pacto firmado.

Seguindo com as hipóteses contratuais de autotutela, citamos o oferecimento de garantias para o adimplemento do contrato como mais uma forma de autotutela. Este instituto está previsto no artigo 1.419 do Código Civil e prevê que nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado como garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.

Assim, a autotutela é evidente, posto que caso não haja o adimplemento da obrigação contratual, o credor pode valer-se do bem dado como garantia para reparar os prejuízos causados, sem necessariamente demandar o Poder Judiciário. Novamente estamos diante de instituto amplamente presente na prática jurídica brasileira e que confere maior segurança as partes contratantes.

É interessante pontuar que os tribunais pátrios reconhecem a importância da segurança jurídica concedida ao credor que tem o contrato garantido pelo bem oferecido, de forma que o entendimento é pacificado no sentido de que não se admite a alegação da impenhorabilidade do bem de família nos casos em que o bem foi oferecido espontaneamente como garantia.

Assim, busca-se preservar a boa-fé dos contratos, vedando que o devedor assegure o cumprimento de uma obrigação com um bem que posteriormente será considerado impenhorável. Dessa forma, a uma proteção as partes do contrato, concedendo maior segurança de recebimento da parte que é devida a cada uma delas.

Outro instituto amplamente utilizado pelo direito contratual que pode ser enquadrado na definição de autotutela é a cláusula resolutiva expressa. A cláusula resolutiva expressa tem origem no direito romano, e consiste na previsão em contrato do rol de situações que garantiram as partes a possibilidade da rescisão do contrato, independentemente de propositura de ação judicial.

Tradicionalmente, as situações que permitem a rescisão do contrato estão ligadas ao inadimplemento, mas os contratantes tem liberdade para definir outras hipóteses de resolução do contrato. Dessa forma, observa-se novamente a presença da autotutela, que, no caso, confere as próprias partes o poder de rescindir o contato independente de atuação de terceiro.

Ultrapassando esses exemplos contratuais, vale-se a análise dos credores pignoratícios, que segundo a melhor doutrina são aqueles autorizados ao exercício da autotutela para adimplemento de um débito. O rol de credores pignoratícios está compreendido no artigo 1.467 do Código Civil, qual seja:

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:

I - os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, jóias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses

tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II - o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarneendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Segundo o artigo 1.470, esses credores podem fazer o efetivo penhor dos bens arrolados antes de recorrer à autoridade judicial, mediante apresentação aos devedores de comprovante dos bens apossados e nota fiscal comprovando o débito pleiteado.

Imperioso ressaltar que o instituto é devidamente regulado pelo código, prevendo proteções ao devedor, como: (i) a proporcionalidade, uma vez que o credor somente pode reter os bens suficientes para adimplemento do débito; (ii) o devido registro do débito e dos bens constrangidos, que deve ser apresentado ao devedor simultaneamente ao ato de constrição e (iii) a realização de pedido de homologação ao judiciário no prazo de 24 horas após a constrição dos bens.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a autotutela é um instituto, por vezes, classificado pela literatura como historicamente ultrapassado e, com frequência, associado à barbárie e o uso da força para garantia de certo direito, o que resultaria na justiça do mais “forte” econômica ou fisicamente.

Contudo, pela análise da autotutela dentro de sistemas regulados e constitucionalizados, observa-se o emprego de institutos altamente eficientes, que conferem maior garantia de adimplemento das obrigações pactuadas entre as partes sem, contudo, configurar ameaça aos direitos do devedor.

É imperioso asseverar que a discussão acerca da ampla utilização da autotutela no direito brasileiro deve ser realizada pela comunidade

jurídica em geral, uma vez que oferece uma solução viável para o abarrotamento do judiciário que vivenciamos hoje.

Destaca-se, novamente, que a autotutela não é uma oposição ao poder do Estado de exercer a jurisdição, mas sim um grande aliado que auxiliará o Poder Judiciário na resolução dos conflitos, reduzindo o volume de processos julgados, permitindo, assim, que os magistrados tenham tempo para realizar a devida análise das lides, exarando decisões fundamentadas e específicas.

Cabe asseverar, ainda, que a maior parte da literatura que defende a autotutela, prega que o instituto deve ser acompanhado de regulação e controle, de forma a preservar a boa fé e inibir abusos de direito que possam lesar uma das partes. Outrossim, não se defendem a justiça com as próprias mãos, na qual prevaleceria a parte hipersuficiente, mas sim uma atuação regulada que permita a solução de conflitos fora do âmbito do judiciário de forma mais célere e eficiente.

Por fim, destaca-se que em um país como o Brasil, no qual há uma alta taxa de ineficiência nas execuções judiciais, a autotutela surge como uma garantia aos credores, que poderiam exigir por si só o adimplemento da obrigação de forma mais eficiente e célere. Logo, há uma segurança jurídica maior para as partes contratantes, o que causaria um grande impacto público atraindo investidores e fomentando o empreendedorismo.

Dessa forma, frente aos inúmeros benefícios do emprego da autotutela, e a sua utilização no direito brasileiro, é necessária uma ruptura com o conceito clássico de justiça com as próprias mãos, de forma que se abra espaço para a discussão do emprego regulado e dentro do sistema constitucional, para dar maior segurança jurídica às relações patrimoniais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: Temas de direito processual, oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. Da Ação Civil. In: Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Jurisdição e Poder. São Paulo: Saraiva, 1987.

FARIA, José Eduardo. A Definição do Interesse Público. In: SALLES, Carlos Alberto de (Org.). Processo Civil e Interesse Público. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

GRECO, Leonardo. Garantias fundamentais do processo: o processo justo. In: Estudos de direito processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. 2, 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Inafastabilidade da Jurisdição e Autotutela: O Exemplo Da Cláusula Resolutiva Expressa. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. 2013

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Execução Extrajudicial e o Devido Processo Legal. São Paulo: Atlas, 2010.

**ESPECIALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA
JURISDICIONAL: ANÁLISE CRÍTICA E PROPOSITIVA
DAS CÂMARAS ESPECIALIZADAS DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS**

**SPECIALIZATION OF JURISDICTIONAL
COMPETENCE: CRITICAL AND PROPOSITIONAL
ANALYSIS OF THE SPECIALIZED CHAMBERS OF
THE COURT OF JUSTICE OF MINAS GERAIS**

Artur Cronemberger Rufino Madeiro¹

Gabrielle Teixeira Ribeiro²

Larissa Trópia Aladim³

Laura Cardoso Bernardes Pires⁴

Pedro Augusto Silveira Freitas⁵

Pedro Augusto Soares Morais⁶

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de construir uma proposta de regramento da competência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a partir da especialização de suas Câmaras Julgadoras. Parte-se do pressuposto de que a especialização da competência pode acarretar maior eficiência e segurança jurídica ao sistema de justiça, sob a perspectiva da gestão processual. Assim, por meio da análise empírica dos dados numéricos de distribuição, de classificação e de

1 Graduando em Direito (UFMG). Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. arturufino@gmail.com.

2 Bacharela em Direito (UFMG). Advogada. Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. gabriellegtr@hotmail.com.

3 Bacharela (UFMG) e Especialista (Instituto Damásio de Direito) em Direito. Advogada. Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. larissataladim@gmail.com

4 Graduanda em Direito (UFMG). Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. lauracardosopires@hotmail.com.

5 Bacharel (Faculdade de Direito Milton Campos), Especialista (PUC-MG) e Mestre (UFMG) em Direito. Assistente Judiciário-TJMG. pedrosilveirafreitas@gmail.com.

6 Graduando em Direito (UFMG). Extensionista do Observatório do Judiciário da UFMG. pedro.augusto34@yahoo.com.br.

matérias jurídicas referentes aos processos levados a julgamento em 2019, pretende-se, primeiramente, compreender a organicidade vívida do Tribunal mineiro para, na sequência, apresentar propostas para especialização de suas Câmaras de Direito Privado, de Direito Público e de Direito Criminal.

Palavras-chave: Competência jurisdicional. Especialização da competência. Tribunal de Justiça. Gestão processual. Segurança jurídica. Eficiência processual.

Abstract: This article aims to build a proposal for the rule of jurisdiction of the Court of Justice of Minas Gerais, based on the specialization of its Judging Chambers. It is assumed that the specialization of competence can lead to greater efficiency and legal certainty for the justice system, from the perspective of procedural management. Therefore, through the empirical analysis of numerical data of distribution, classification and legal matters related to the processes brought to trial in 2019, it is first intended to understand the vivid organicity of the Minas Gerais Court to present proposals for specialization of its Chambers of Private Law, Public Law and Criminal Law.

Keywords: Jurisdictional Competence. Specialization of Competence. Court of Justice. Procedural Management. Legal Security. Procedural Efficiency.

Sumário: 1 Introdução; 2 Especialização da competência jurisdicional na instância recursal: breve retomada das ideias apresentadas em estudo prévio sobre o tema; 3 Padronização no cadastramento dos dados: imperativo para as pesquisas empíricas; 4 Conhecendo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 4.1 A organicidade do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 4.2 A realidade numérica da distribuição de processos do TJMG; 5 Análise crítico-propositiva da competência jurisdicional do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; 5.1

Alertas essenciais para especialização das competências; 6 Conclusão; Referências.

1. INTRODUÇÃO

Na linha das recomendações do Conselho Nacional de Justiça sobre a criação de Câmaras especializadas no âmbito dos Tribunais brasileiros,⁷ no dia 26/11/2020, a Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) publicou o Aviso nº 49/PR/2020, relativo à criação de 3 (três) Comissões Temporárias para promoção de “estudos relativos à viabilidade de especialização de câmaras no âmbito do TJMG, sendo uma comissão para as câmaras de direito civil público, uma para as câmaras de direito privado e uma para as câmaras de direito criminal.”⁸ Desde então, foram realizadas reuniões entre as comissões para debater a especialização das Câmaras do TJMG.⁹

7 A exemplo disso: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 56 de 22/10/2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3068>>. Acesso em 04 jul. 2021. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 5 de 04/07/2006**. Brasília: CNJ, 2006. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/859>>. Acesso em: 04 jul. 2021.

8 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Aviso nº 49/PR/2020**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/at00492020.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2021.

9 Em 16/12/2020, foi realizada reunião conjunta das três comissões encarregadas pelos estudos de especialização das Câmaras do TJMG. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/comissoes-vaio-debater-especializacao-de-camaras.htm#.YOHg5OhKhPY>>. Acesso em 04 jul. 2021.

Em 25/01/2021, realizada reunião da comissão responsável pelos estudos de especialização das Câmaras Criminais. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/desembargadores-debatem-especializacao-de-camaras.htm#.YOHg0ehKhPY>>. Acesso em 04 jul. 2021.

Em 01/02/2021, foi realizada reunião da comissão responsável pelos estudos de especialização das Câmaras Cíveis de Direito Público. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/especializacao-de-camaras-e-discutida-por-desembargadores.htm#.YOHg20hKhPY>>. Acesso em 04 jul. 2021.

Em 08/02/2021, foi realizada reunião da comissão responsável pelos estudos de especialização das Câmaras Cíveis de Direito Privado. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/especializacao-de-camaras-e-tema-de-reuniao-de-desembargadores.htm#.YOHg5uhKhPY>>. Acesso em 04 jul. 2021.

Diante desse cenário, a comunidade acadêmica passou a realizar, paralelamente e de forma independente, o acompanhamento dos trabalhos realizados pelo TJMG. Nesse sentido, o Observatório do Judiciário da UFMG – grupo de pesquisa vinculado à Universidade Federal de Minas Gerais –, instituiu a Frente de Pesquisa “Especialização das Câmaras do TJMG”, de modo a acompanhar os trabalhos desenvolvidos por aquele Tribunal de Justiça, bem como apresentar propostas quanto à possível alteração do regramento da competência.

O estudo desenvolvido pela mencionada Frente de Pesquisa tem como objetivo principal responder às seguintes indagações, ao longo de suas análises teóricas e empíricas: *i.* a especialização da competência atribuída ao órgão jurisdicional, relativamente às matérias de direito, é capaz de proporcionar maior eficiência processual e segurança jurídica ao sistema de justiça, sob a perspectiva de gestão processual?; *ii.* em caso positivo, quais as relações de proporcionalidade podem ser extraídas entre especialização do órgão jurisdicional, eficiência do sistema de justiça e segurança jurídica?; *iii.* quais propostas e variáveis podem ser consideradas no processo de construção do novo regramento da competência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no momento de especialização de suas Câmaras Julgadoras?

A primeira e a segunda indagações, acima mencionadas, foram objeto de estudo da Frente de Pesquisa “Especialização das Câmaras do TJMG” no primeiro trimestre de 2021 e os resultados obtidos podem ser encontrados em obra publicada pelos pesquisadores em abril de 2021, sob coordenação dos Professores João Alberto de Almeida, Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves e Renata Christiana Vieira Maia.¹⁰ Naquele trabalho, foram estabelecidas as bases teóricas da organização da

¹⁰ Os resultados da primeira etapa da pesquisa podem ser conferidos em: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, passim. O download gratuito da obra pode ser feito por meio do site: <<https://experteditora.com.br/>>

competência jurisdicional; identificadas as matérias que possuem sensibilidade e, no plano ideal, demandam órgãos jurisdicionais especializados; e, ainda, esmiuçada a organização da competência de todos os Tribunais de Justiça do país.

O presente artigo, por sua vez, dando continuidade aos estudos anteriormente realizados, visa responder, mais especificamente, à terceira indagação, de forma a apurar os melhores e mais adequados formatos de distribuição e de organização da competência das Câmaras Julgadoras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, considerando os dados de distribuição de processos de 2019.

Pretende-se, portanto, a partir dos conceitos teóricos anteriormente definidos e dos dados fornecidos diretamente pelo Tribunal, investigar a viabilidade e apresentar uma proposta de especialização das Câmaras julgadoras do TJMG e, ao final, em regime de cooperação com os trabalhos já desenvolvidos pelas comissões temporárias, propor alteração do Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, o presente trabalho retoma as principais conclusões obtidas na obra anteriormente publicada, com o objetivo de demonstrar que a repartição do exercício da jurisdição deve ter como base a gestão processual, a fim de proporcionar eficiência e segurança jurídica ao sistema de justiça.

Para tanto, demonstra-se inicialmente a importância do correto cadastramento dos processos para a construção de um modelo de especialização de competências, sobretudo por pautarem pesquisas relevantes sobre o tema, como a que aqui se apresenta.

Na sequência, apresenta-se a atual realidade do Tribunal, seja em relação às repartições de competências hoje existentes, seja em relação às principais matérias distribuídas aos grupos de Câmaras Julgadoras, para então se construir uma proposta de repartição de competências especializadas, acompanhada de alertas importantes para a viabilidade e efetividade das modificações sugeridas.

com.br/especializacao-da-competencia-dos-tribunais-relatorio-do-observatorio-do-judiciario-da-ufmg111/> Acesso em: 31 jul. 2021.

2. ESPECIALIZAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL NA INSTÂNCIA RECURSAL: BREVE RETOMADA DAS IDEIAS APRESENTADAS EM ESTUDO PRÉVIO SOBRE O TEMA

As premissas que nortearam o presente estudo foram desenvolvidas em obra anteriormente publicada por estes pesquisadores em abril de 2021. Assim, retoma-se a seguir algumas das principais ideias apresentadas no estudo anterior¹¹ no tocante à especialização da competência em âmbito recursal.

A jurisdição, no ordenamento jurídico brasileiro, é una, homogênea e indivisível, não comportando divisões ou fragmentações, na medida em que é expressão do poder estatal, igualmente unitário e coeso. Logo, a função jurisdicional é abstratamente conferida a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário.¹² Todavia, como são inúmeros os processos que podem ser instaurados em decorrência de multifacetados conflitos surgidos em sociedade, bem como são diversificados os órgãos jurisdicionais que integram a estrutura do Poder Judiciário, se faz necessária a elaboração de regras que permitam a distribuição adequada dos processos, sob a perspectiva de gestão processual.¹³ Por essa razão, o exercício concreto da jurisdição é repartido, por meio de critérios diversos, entre os variados órgãos jurisdicionais.

A competência jurisdicional representa a legitimidade para o exercício da jurisdição, ou seja, a determinação da esfera de atribuições dos órgãos encarregados da função jurisdicional. Nesse

11 ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, passim.

12 CARNEIRO, Athon Gusmão. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1983, p. 21.

13 DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 289.

sentido, pode-se afirmar que as regras de competência estruturam a repartição do poder jurisdicional, atribuindo a determinado órgão do Poder Judiciário legitimidade para fazer atuar a função jurisdicional em um caso concretamente analisado.

A estrutura da competência jurisdicional é determinada pelos limites estabelecidos pela Constituição Federal, pelas normas previstas na legislação de natureza processual ou em legislação especial, pelas normas de organização judiciária e, ainda, no que couber, pelas Constituições dos Estados (artigo 44 do CPC/15). Ademais, não se pode desconsiderar a importância exercida pelas leis de organização judiciária e pelos Regimentos Internos dos Tribunais, que também concorrem para o completo regramento da competência jurisdicional no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴

Oportuno destacar que a Constituição Federal assegura aos Estados a prerrogativa de organização de sua Justiça, bem como determina que a competência dos Tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça (§1º e artigo 125 da CR/88).

O regramento da competência se trata, portanto, de questão organizacional, fundada em razões de ordem prática, que se demonstram imprescindíveis para a boa administração e regular operação do sistema de justiça. Isso porque se mostra inoperável um sistema em que cada órgão jurisdicional pudesse decidir toda e qualquer causa indiscriminadamente.¹⁵

Justamente por se tratar de critérios para distribuição das demandas, a repartição do exercício da jurisdição, por meio das regras de competência, também deve ser pautada pela perspectiva da gestão

14 DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 290.

15 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **Competência no processo civil**: da teoria tradicional à gestão judicial de competência adequada. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 22.

processual,¹⁶ a fim de propiciar eficiência e segurança jurídica ao sistema de justiça, seja na esfera cível,¹⁷ seja na esfera criminal.¹⁸

A duração razoável do processo como garantia constitucional está muito mais voltada para a razoável distribuição e emprego de recursos destinados ao Judiciário do que para a aferição do tempo de duração de um processo. O princípio da proporcionalidade na aplicação dos recursos estatais se associa à duração razoável, devendo levar em consideração cada processo, mas também o conjunto de processos em curso,¹⁹ no intuito de se alcançar a melhor gestão possível da distribuição dos finitos recursos judiciários.²⁰

Constata-se, portanto, que o regramento da competência não pode ser nem abstrato nem aleatório. Ao contrário, ele deve ser construído e modelado a partir dos seguintes fatores:²¹ *i.* constituição diferenciada e especializada dos órgãos jurisdicionais que compõem a estrutura do Tribunal de Justiça; *ii.* repartição do conjunto de processos existentes, levando-se em consideração as características da própria demanda e do processo mediante o qual a lide é apresentada ao Tribunal de Justiça; *iii.* atribuição dessas repartições de processos ao órgão jurisdicional mais adequado e idôneo para processá-la e julgá-la.

16 ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. n. 76, pp. 183-212, jan./jun., 2020.

17 GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. **Modificações de competência no processo civil**. Belo Horizonte: DelRey, 2002, p. 47.

18 MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 36.

19 CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, A. Giuffrè, v. 65, n. 2, p. 389-406, giugno, 2011.

20 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na Evolução do Processo Civil. In: Equipe Forense (org.). **30 anos da Constituição Federal e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018

21 DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 290.

Logo, a competência jurisdicional deve ser parametrizada a partir do ideário de instrumentalidade e de adequação.²² Desse modo, afasta-se, por um lado, esquemas abstratos e aleatórios de competência, permitindo-se, por outro lado, a adoção de estruturas adequadas, delineadas a partir de uma realidade empiricamente verificável e mediante a eleição de critérios razoáveis e juridicamente relevantes. Obedecidos os critérios constitucionais e legais, as regras de competência — espectro no qual se inclui a possibilidade de especialização das competências jurisdicionais — devem ser necessariamente construídas e elaboradas a partir do número de causas distribuídas, da natureza jurídica da questão de direito deduzida em juízo, do procedimento utilizado e dos órgãos judiciários existentes.

Além disso, a elaboração das regras de competência deve observar três pilares distintos, mas complementares, relacionados à gestão processual, à promoção da eficiência processual e da segurança jurídica.²³

Uma das formas de se praticar a gestão processual refere-se à especialização da competência atribuída às Turmas Julgadoras, no âmbito dos Tribunais de Justiça, à vista da matéria e natureza jurídica da questão discutida em juízo, bem como da realidade empírica e numérica de processos distribuídos. Nessa perspectiva da gestão processual, afirma-se que a especialização da competência tem o potencial de acarretar maior eficiência e segurança jurídica ao sistema

22 HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **Competência no processo civil**: da teoria tradicional à gestão judicial de competência adequada. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 147-148 e p. 150.

23 Sobre as relações que se estabelecem entre gestão processual, eficiência processual, segurança jurídica e o regramento da competência jurisdicional, confira trabalho anteriormente desenvolvido em sede do Observatório do Judiciário da UFMG: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, p. 21-28.

de justiça, concretizando a garantia constitucional da razoável duração do processo e uniformizando o entendimento jurisprudencial sobre as questões de direito.²⁴

Por outro lado, a medida se insere como importante mecanismo para tornar eficiente o processo ao permitir que o órgão jurisdicional — bem como os magistrados e os serventuários ali atuantes — seja aprimorado em função da compreensão mais verticalizada de determinada questão de direito.

A especialização da competência jurisdicional tem, portanto, a finalidade de permitir resultados jurisdicionais otimizados,²⁵ tanto em perspectiva quantitativa, quanto qualitativa: *i.* a especialização permite que as demandas sejam julgadas em maior número e de forma mais rápida, tendo em vista o domínio e o conhecimento prévio decorrentes do afunilamento da matéria de direito submetidas a julgamento; *ii.* a especialização do órgão jurisdicional, por meio de regramento cada vez mais verticalizado e minucioso da competência,

24 ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais:** Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, passim.

25 Sobre o tema, Antonio do Passo Cabral, ao tratar especificamente sobre os benefícios que a especialização da competência traz às partes e ao sistema de justiça, apresenta as seguintes observações: “A especialização de tribunais e juízos traz muitos benefícios. De um lado, permite atingir maior rapidez e eficiência não só por atribuir casos mais complexos a juízes que dominem a expertise naquele tema, mas também porque a repetição da análise de questões similares pode estimular que os juízes desenvolvam rotinas, criem modelos de atuação e ampliem o conhecimento sobre as mesmas questões.” Em outra oportunidade, o referido autor assim pontua: “Portanto, ao oferecer às partes estruturas especializadas, permitindo-lhes ajuizar as causas complexas e específicas nesses juízos, os processos correm mais naturalmente sem percalços. De outra perspectiva, pela especialização reduzem-se os entraves que esses mesmos processos constantemente produzem numa serventia de competência plena e generalista, diminuindo, nesses outros juízos, o tempo de tramitação de todos os demais processos. O ganho para a organização judiciária é evidente. Outra vantagem da especialização é que dela decorre maior uniformidade nas decisões, o que fala a favor da integridade e coerência do sistema (como preconizado pelo modelo de precedentes do CPC, art. 926).” CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual:** flexibilização, delegação e coordenação de competência no processo civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 289 e p. 289/290, respectivamente.

tem a função de permitir que as demandas sejam decididas com melhor qualidade e com fundamentação mais adequada, na medida em que se potencializa a expertise jurídica acumulada em decorrência da especialização em determinado ramo do direito.

Ademais, viabiliza que um número reduzido de órgãos fracionários fique incumbido de julgar a mesma questão de direito, o que tem o potencial de reduzir divergências desarrazoadas e proporcionar segurança jurídica e racionalidade ao sistema de justiça. O afunilamento da competência, repartindo-a entre órgãos jurisdicionais específicos e especializados, permite o paulatino acúmulo de conhecimento aplicável à resolução de casos que versem sobre uma mesma questão de direito, o que acarreta, conseqüentemente, a diminuição de posicionamentos absolutamente discrepantes e promove a uniformização do entendimento jurisprudencial no próprio âmbito interno do Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que a construção de uma jurisprudência uniforme, considerada um valor fundamental de quase todos os sistemas jurídicos,²⁶ assegura a maior igualdade de tratamento das partes em juízo, uma vez que promove a aplicação do mesmo entendimento em casos semelhantes, conferindo efetividade ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal. Ela também é um mecanismo que possibilita os cidadãos terem um mínimo de previsibilidade a respeito de sua pretensão, o que de certa forma desestimula a litigiosidade exacerbada.²⁷

Assim, considerando o ideário teórico existente sobre gestão processual, eficiência processual e segurança jurídica, pode-se afirmar a existência da seguinte relação de proporcionalidade: quanto maior o grau de especialização da competência do órgão jurisdicional — especialmente em âmbito recursal —, maior será a eficiência do sistema de justiça para a resolução da demanda proposta, considerada

26 TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, 2014, n. 1, p. 35.

27 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na Evolução do Processo Civil. In: Equipe Forense (org.). **30 anos da Constituição Federal e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

a razoável duração do processo, a segurança jurídica e a qualidade da prestação jurisdicional.²⁸

Paralelamente, também pode ser estabelecida a seguinte relação de proporcionalidade, a partir das interseções existentes entre a especialização das competências e o porte do Tribunal de Justiça: quanto maior o porte do Tribunal de Justiça, mais complexa a sua estrutura de competências jurisdicionais a demandar maior especialização. Tal ideia se confirma quando se observa que a maioria dos Tribunais classificados pelo CNJ como de “grande porte” (TJSP, TJMG, TJRJ, TJPR e TJRS),²⁹ se divide em diferentes órgãos fracionários, repartidos a partir de multifacetadas formas de especialização de competências, com a distinção de diversas matérias de direito (TJSP, TJPR e TJRS).³⁰

3. PADRONIZAÇÃO NO CADASTRAMENTO DOS DADOS: IMPERATIVO PARA AS PESQUISAS EMPÍRICAS

As estatísticas do Poder Judiciário constituem importante instrumento para a formulação do planejamento estratégico, de

28 Sobre a seguinte relação de proporcionalidade, confira: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, p. 30.

29 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano base 2019/ Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2021.

30 Sobre o mapeamento do regramento da competência dos demais Tribunais de Justiça do país, confira trabalho anteriormente desenvolvido em sede do Observatório do Judiciário da UFMG: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, p. 105-218.

políticas públicas e do melhoramento do serviço público no âmbito do Poder Judiciário. Os dados extraídos do sistema de justiça são usados para a realização de estudos e de diagnósticos, a fim de contribuir com a gestão administrativa do Poder Judiciário, otimizar as rotinas de trabalho com a unificação de sistemas, promover integração de dados entre entes públicos, além de conferir maior transparência aos serviços prestados.

Para tanto, as atividades de cadastramento, de produção, de coleta e de compartilhamento dos dados informacionais e estatísticos devem ser orientadas pela racionalização e pela padronização, de modo que as análises realizadas posteriormente possam projetar diagnósticos que espelham a realidade do Poder Judiciário, bem como possam servir de base para propor modificações mais adequadas e precisas. Por essa razão, é imprescindível que os dados estatísticos produzidos, coletados e compartilhados pelo Poder Judiciário sejam precisos, padronizados e confiáveis, bem como que possibilitem comparações, diagnósticos, análises estatísticas, mensurações e avaliações de desempenho ou produtividade. Somente a partir da fidedignidade no tratamento dos dados estatísticos é que se poderá subsidiar a tomada de decisões no processo de planejamento e gestão estratégica das instituições do Poder Judiciário.³¹

A padronização de tabelas processuais é uma das ações mais relevantes para o alcance desses objetivos.³² O Conselho Nacional de Justiça, como instituição que visa o aprimoramento da organização

31 Nesse sentido, a Resolução N° 76 de 12/05/2009, a qual dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, expressamente estabelece o seguinte: “Art. 2° O SIESPJ é regido pelos princípios da publicidade, eficiência, transparência, obrigatoriedade de informação dos dados estatísticos e presunção de veracidade dos dados estatísticos informados pelos Tribunais e pela atualização permanente dos indicadores, conforme aprimoramento da gestão dos Tribunais. (Redação dada pela Resolução n° 326, de 26.6.2020)”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução N° 76 de 12/05/2009**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

32 A esse respeito, confira: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de utilização das tabelas processuais unificadas do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sgt/versoes_tabelas/manual/Manual_de_utilizacao_das_Tabelas_Processuais_Unificadas.pdf>. Acesso em 07 jul. 2021.

judiciária e da prestação jurisdicional,³³ estabeleceu procedimentos a serem utilizados por todo Judiciário. Entre eles, a uniformização das tabelas básicas de classificação processual, de movimentação e de fases processuais, assuntos e partes, fazendo com que cada novo processo receba uma nomenclatura padrão para o procedimento utilizado. Desse modo, as tabelas processuais unificadas do Poder Judiciário visam à uniformização taxonômica e terminológica de classes, de assuntos e de movimentação processuais no âmbito da Justiça Estadual, Federal, do Trabalho e do Superior Tribunal de Justiça, a serem empregadas nos respectivos sistemas processuais.³⁴

Importante registrar que a padronização de terminologia visa a promover o uso da informação em diversas situações. As tabelas processuais unificadas têm como principais objetivos, dentre outros:³⁵

- i.* atingir maior uniformidade no tratamento da informação, visando à geração de análises estatísticas mais precisas e detalhadas, essenciais ao planejamento estratégico do Poder Judiciário;
- ii.* melhorar a gestão de pauta pelos órgãos judiciais;
- iii.* melhorar o controle de prevenção e a distribuição processual por competência em razão da matéria;
- iv.* facilitar o intercâmbio da informação entre sistemas e bases de dados, possibilitando integração mais abrangente para a implantação de sistemas de âmbito nacional, que contribuirão para a celeridade processual;
- v.* padronizar a descrição dos diversos movimentos para facilitar a recuperação e maximizar o uso da informação processual, atingindo níveis crescentes de acessibilidade para usuários internos e

33 Nesse sentido, destaca-se importante trecho do voto do Min. Cezar Peluso no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3367 sobre o papel do CNJ: “[O CNJ] assume o dever jurídico de diagnosticar problemas, planejar políticas e formular projetos, com vistas ao aprimoramento da organização judiciária e da prestação jurisdicional, em todos os níveis, como exigência da própria feição difusa da estrutura do Poder nas teias do pacto federativo”.

34 Sobre o tema: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tabelas Processuais Unificadas**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/tabela-processuais-unificadas/>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

35 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de utilização das tabelas processuais unificadas do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sgt/versoes_tabelas/manual/Manual_de_utilizacao_das_Tabelas_Processuais_Unificadas.pdf>. Acesso em 07 jul. 2021.

externos; *vi.* identificar com maior exatidão o tempo médio de duração de cada fase do processo e os seus maiores entraves, a fim de permitir a adoção de intervenções mais precisas e pontuais; *vii.* identificar os assuntos mais frequentes nos processos judiciais, possibilitando melhor gestão do passivo pelos Tribunais, além da adoção de medidas que previnam novos conflitos.

Identificada a importância do correto cadastramento dos dados, é oportuno registrar — como forma de cooperação na melhoria dos serviços do sistema de justiça — que, a partir da análise das tabelas de distribuição de processos às Câmaras julgadoras do TJMG no ano de 2019, disponibilizadas pelo próprio Tribunal, foi possível identificar equívocos no cadastramento dos recursos, conforme adiante exemplificado. A identificação dos mencionados equívocos foi verificada a partir da correlação entre a matéria de direito e a competência da Câmara julgadora, bem como a partir da comparação entre acórdãos e o cadastramento realizado (*v.g.*: matérias de direito penal e processual penal distribuídas a Câmaras de Direito Público; matérias de direito do trabalho distribuídas a Câmaras de Direito Privado; cadastramento de assuntos de direito penal divergentes da matéria levada a juízo).

Nesse sentido, a partir da referida metodologia, pôde-se identificar, de forma aleatória e randomizada, cerca de 40 (quarenta) processos que não correspondiam ao correto procedimento de cadastramento das matérias.³⁶ Dentre os recursos identificados,

36 No mesmo sentido, foram identificados equívocos no cadastramento dos seguintes recursos: Apelação Cível 1.0027.14.035732-1/002; Apelação Cível 1.0702.17.073358-9/001; Apelação Cível 1.0702.18.099747-1/002; Apelação Cível: 1.0054.16.001809-6/001; Apelação Cível: 1.0452.16.003510-4/002; Agravo de Instrumento Cível: 1.0479.06.109604-2/001; Apelação Cível 1.0024.13.305870-1/001; Agravo de Instrumento Cível 1.0000.19.126099-1/001; Apelação Cível 1.0347.14.001567-3/001; Agravo de Instrumento Cível 1.0000.19.166244-4/001; Apelação Cível 1.0347.14.001497-3/001; Apelação Cível 1.0024.11.297338-3/001; Apelação Cível 1.0024.06.003875-9/001; Agravo de Instrumento Cível 1.0000.19.108933-3/001; Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0079.15.053424-0/001; Incidente de Suspeição Cível 1.0000.19.146606-9/000; Incidente Suspeição Cível 1.0000.19.067223-8/000; Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.035126-2/000; Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.099969-8/001; Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0440.17.001899-6/001; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.028077-6/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.044373-9/000; Apelação Criminal 1.0481.16.041699-

podem ser destacados os seguintes, com a finalidade de demonstrar, de modo amostral e exemplificado, a necessidade de maior acuidade no processo de cadastramento dos processos, com a correta identificação da matéria de direito submetida a julgamento:

1. Apelação Cível 1.0685.13.000386-4/001:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE; Categoria do assunto: Ato Infracional; assunto: Estatuto do Idoso;

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO CIVIL; Categoria do assunto: Responsabilidade Civil; assunto: Indenização por Dano Material.

2. Apelação Cível 1.0106.18.003436-0/001:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO PROCESSUAL PENAL; Categoria do assunto: Medidas assecuratórias; assunto: Busca e apreensão de bens;

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO CIVIL; Categoria do assunto: Obrigações; assunto: Espécies de contratos (alienação fiduciária).

3. Agravo de Instrumento-Cv 1.0778.17.002202-5/001:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO PENAL; Categoria do Assunto: Crimes Previstos na Legislação Extravagante; Assunto: Crimes contra a Flora;

8/001; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.157392-2/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.142704-6/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.010580-9/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.105888-2/000; Apelação Criminal 1.0103.18.001736-2/001; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.173002-7/000; Recurso em Sentido Estrito 1.0470.19.002633-1/001; Apelação Criminal 1.0000.19.169260-7/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.147016-0/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.102399-3/000; Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.169746-5/000.

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO CIVIL; Categoria do assunto: Posse; assunto: Ebulho/Turbação/Ameaça.

4. Apelação Cível 1.0372.16.006502-8/002:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO PENAL; Categoria do Assunto: Crimes contra a Incolumidade Pública; Assunto: Fabrico / Fornecimento / Aquisição / Posse ou Transporte de Explosivos ou Gás Tóxico ou Asfixiante.

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO DA SAÚDE; Categoria do assunto: Fornecimento de insumos; assunto: Fraldas.

5. Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.154974-0/000:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO PENAL; Categoria do assunto: Fato atípico;

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO PENAL; Categoria do assunto: Crimes previstos na legislação extravagante; assunto: Crimes de tráfico ilícito e uso indevido de drogas.

6. Habeas Corpus Criminal 1.0000.19.058454-0/000:

a. CADASTRO PRINCIPAL INICIAL: Ramo do assunto: DIREITO PROCESSUAL PENAL; Categoria do assunto: Registro de ocorrência pela PM; assunto: Registro de ocorrência pela PM;

b. CADASTRO SEGUNDO CNJ: Ramo do assunto: DIREITO PENAL; Categoria do assunto: Crimes contra a vida; assunto: Homicídio qualificado.

Para além dos equívocos acima apontados, relativos à desconexão entre a matéria de direito e a competência da Câmara julgadora ou a não correlação entre a matéria de direito e o assunto deduzido no acórdão, outro problema foi observado: a ausência de identificação

do direito material discutido em juízo, sobretudo da matéria de direito definidora da competência. Nesse sentido, verificou-se que em inúmeros casos o direito material subjacente à controvérsia foi substituído por classificações de natureza processual (de direito processual civil, de direito processual penal, de direito processual do trabalho), o que compromete não só o conhecimento do número de processos existentes de acordo com o direito substancial, mas também uma correta divisão de competências que tenha tal critério como o delimitador da competência.

Assim, seja no presente estudo, seja em outros estudos que pautem a especialização da competência do TJMG, os problemas identificados podem prejudicar a elaboração de uma proposta de calibragem e de organização do regramento de competência que seja fidedigna à realidade do Tribunal. O cadastramento equivocado dos processos e, principalmente, a não identificação explícita do direito material impede uma robusta delimitação e estruturação do regime de competência, o que é extremamente importante nesse momento de planejamento quanto às vindouras modificações.

Destaca-se desde já que a proposta que será apresentada adiante neste trabalho excluiu os processos com cadastramento equivocado ou sem identificação do direito material, mesmo estes representando cerca de 15% dos processos distribuídos às Câmaras Criminais, de Direito Público e de Direito Privado do TJMG. Tal medida tornou-se necessária, nesta fase da pesquisa, pelo fato de serem esses os dados disponíveis no Tribunal e pelo fato de o direito substancial subjacente ao litígio ter sido escolhido como um parâmetro delimitador da competência, a exemplo do que ocorre em outros Tribunais de grande porte do país (TJPR, TJRS e TJSP).

No entanto, é imprescindível que seja realizado o correto cadastramento dos processos, com identificação do direito substancial deduzido em juízo, a fim de se obter dados coerentes, íntegros e capazes de espelhar a realidade do Tribunal de Justiça. Especialmente porque são essas informações estatísticas que, posteriormente, por meio de análise e de pesquisa, irão fundamentar a construção

das políticas públicas e permitir o estudo acadêmico do Poder Judiciário, contribuindo para o aprimoramento da prestação da tutela jurisdicional.

4. CONHECENDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

4.1. A ORGANICIDADE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme classificação fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ),³⁷ é classificado como um Tribunal de grande porte, encontrando-se na 3ª posição do ranking de Tribunais de Justiça do país. Analisando a sua estrutura, constata-se que o referido Tribunal de Justiça é formado por 150 (cento e cinquenta) desembargadores,³⁸ que exercem jurisdição no estado de Minas Gerais.

Existe, no TJMG, repartição de competência entre as matérias de direito civil e criminal, sendo que das suas 28 Câmaras,³⁹ 20 (vinte) são Cíveis e 8 (oito) Criminais. O Regimento Interno do referido Tribunal

37 Segundo os dados colhidos pelo CNJ, no ano-base de 2019, o TJMG possui uma despesa total da justiça de R\$5.790.909.062, tendo apresentado 1.649.265 casos novos e 3.772.400 casos pendentes, bem como possui 1.083 magistrados e 28.037 servidores e auxiliares. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2021.

38 Art. 11, §1 da Lei Complementar 59 de 18/01/2001. Disponível em <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=59&ano=2001>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

39 Nos termos do artigo 9º, IV, “a” e “b” do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a Primeira Seção Cível é formada por desembargadores da Primeira à Oitava Câmara Cíveis, ao passo que a Segunda Seção Cível é formada por desembargadores da Nona à Décima Oitava Câmara Cíveis. Além disso, as Resoluções 877/2018 e 893/2019 determinaram, respectivamente, a instalação da Décima Nona e Vigésima Câmaras Cíveis do TJMG. O referido Regimento Interno dispõe, ainda, que os Grupos Criminais serão compostos por desembargadores da Primeira à Sétima Câmara Criminais. Já a Resolução 886/2019 determinou a instalação da 8ª Câmara Criminal no Tribunal de Justiça.

específica, ainda, os assuntos de atribuição das Câmaras Cíveis, de modo que as subdivide em grupos de Direito Público e Direito Privado:

Art. 36. Ressalvada a competência do Órgão Especial, os feitos cíveis serão julgados: I - nas Primeira à Oitava Câmaras Cíveis nos casos de: a) ação cível em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta; b) decisão proferida por juiz da infância e da juventude; c) causa relativa a família, sucessões, estado e capacidade das pessoas; d) causa relativa a registro público; e) causa relativa a falência e recuperação de empresa; f) causa relativa a matéria fiscal; g) causa relativa a proteção do meio ambiente e do patrimônio público, histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, inclusive a de improbidade administrativa; h) decisão sobre habeas corpus proferida por juiz de direito e relacionada com causa de sua competência recursal; II - nas Nona à Décima Oitava Câmaras Cíveis nos casos não especificados no inciso I deste artigo.

Cumpra-se destacar que a Décima Nona Câmara Cível julga os feitos da mesma natureza e competência da Primeira à Oitava Câmaras Cíveis, ao passo que a Vigésima Câmara Cível julga os feitos de mesma natureza e competência da Nona à Décima Oitava Câmaras Cíveis, de acordo com as Resoluções 877/2018⁴⁰ e 893/2019⁴¹ do TJMG, respectivamente.

As Câmaras Criminais, por sua vez, possuem competência ampla para todos os assuntos que versem sobre direito penal e direito processual penal.

40 Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08772018.pdf>>. Acesso em 4 jul. 2021.

41 Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08932019.pdf>>. Acesso em 4 jul. 2021.

Nesse sentido, é importante destacar que em pesquisa anterior foi possível classificar os Tribunais de Justiça do país como: *i.* sem especialização; *ii.* baixa especialização; *iii.* média especialização; e *iv.* alta especialização.⁴² A partir de tais classificações, nota-se que a estruturação de competência jurisdicional de Tribunal de Justiça de Minas Gerais enquadra-se como média especialização, na medida em que possui alguma especialização entre as Câmaras Cíveis (divididas entre Câmaras de Direito Público e Câmaras de Direito Privado), sem maiores especializações nas Câmaras Criminais.

4.2. A REALIDADE NUMÉRICA DA DISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS DO TJMG

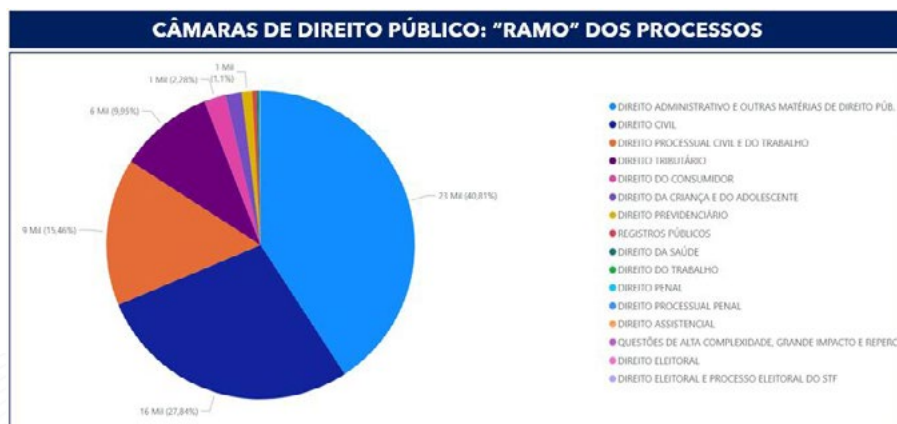
Para o estudo das principais matérias julgadas pelo TJMG e de sua expressão numérica, foram formalmente solicitados, por meio do processo SEI nº 0006790-31.2021.8.13.0000, os dados de distribuição dos processos a cada uma das Câmaras do TJMG em 2019. Em resposta, foram disponibilizadas três planilhas no formato *excel* contendo informações sobre a distribuição de processos perante às *i.* Câmaras Criminais, *ii.* Câmaras de Direito Privado e *iii.* Câmaras de Direito Público, fornecidas pelo Centro de Informações de Resultados da Prestação Jurisdicional na 2ª Instância - CEINJUR, mais especificamente pelo servidor Mauro Marques, integrante da Secretaria de Padronização e Acompanhamento da Gestão Judiciária – SEPAD.

As planilhas disponibilizadas apresentaram informações relevantes sobre os processos, como: número, classe em primeiro e segundo grau, órgão julgador, vara e comarca de origem, última

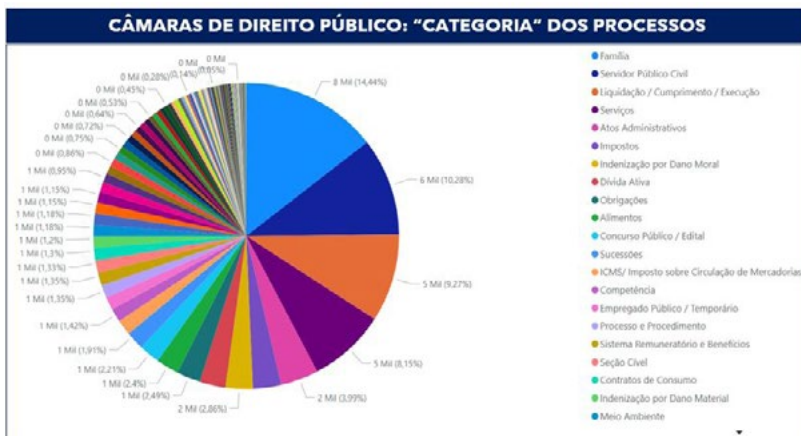
42 ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais:** Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, p. 106-107.

movimentação, ramo, categoria e assunto cadastrado. Assim, utilizou-se a ferramenta *Power BI*⁴³ para agrupar os processos de acordo com as seguintes informações constantes nas planilhas: o “ramo”, a “categoria” e o “assunto” cadastrado. A partir da inserção das informações no *software*, foram produzidos gráficos que auxiliaram na compreensão das classificações dos processos distribuídos no TJMG, que podem ser visualizados a seguir.

Verifica-se que dos quase 57 mil processos distribuídos às Câmaras de Direito Público em 2019, a maior parte deles se refere a ações envolvendo direito de família, servidores públicos e direito tributário, conforme pode ser inferido do conjunto de informações dos gráficos a seguir:



⁴³ Power BI é uma plataforma unificada e escalonável para BI (business intelligence) corporativo e por self-service, que auxilia a conectar e visualizar dados. SOFTWARE POWER BI. Microsoft. Disponível em: <<https://powerbi.microsoft.com/pt-br/what-is-power-bi/>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

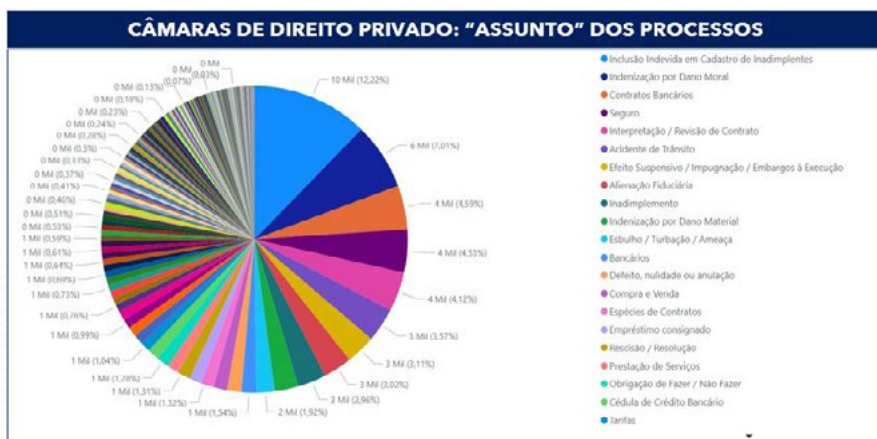
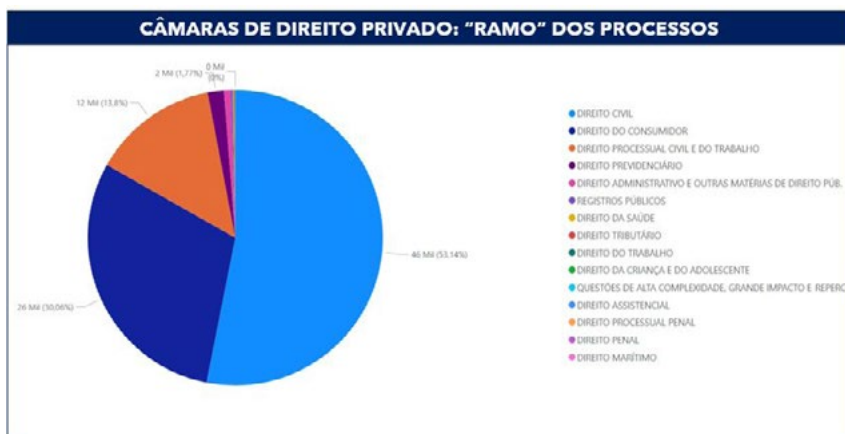


OBS.: Tendo em vista o grande número de “categorias” cadastradas, não foi possível demonstrar todas elas neste gráfico. Desse modo, as categorias indicadas à direita estão dispostas em ordem decrescente, sendo aqui representadas aquelas de maior expressão.



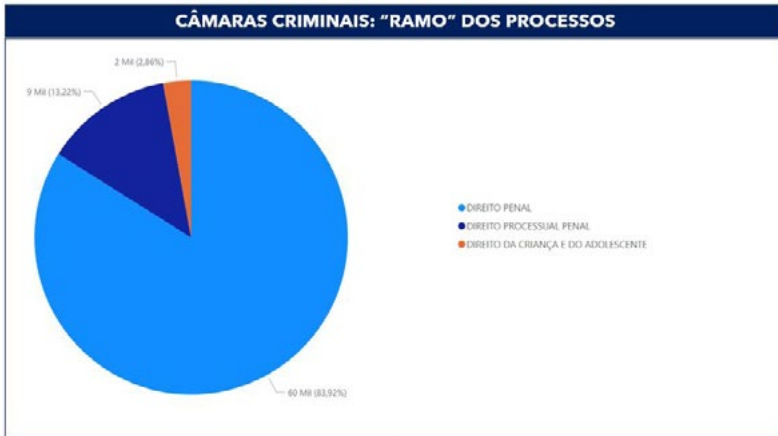
OBS.: Tendo em vista o grande número de “assuntos” cadastrados, não foi possível demonstrar todos eles neste gráfico. Desse modo, os assuntos indicados à direita estão dispostos em ordem decrescente, sendo aqui representados aqueles de maior expressão.

Dos cerca de 86 mil processos distribuídos às Câmaras de Direito Privado em 2019, as matérias mais expressivas foram relativas a direito do consumidor, contratos, obrigações e responsabilidade civil, e direito das coisas, conforme se observa:



OBS.: Tendo em vista o grande número de “assuntos” cadastrados, não foi possível demonstrar todas eles neste gráfico. Desse modo, os assuntos indicados à direita estão dispostos em ordem decrescente, sendo aqui representados aqueles de maior expressão.

Já em relação aos quase 73 mil processos distribuídos às Câmaras Criminais em 2019, constata-se que a maioria deles trata de crimes envolvendo tóxicos e entorpecentes, crimes contra o patrimônio e crimes contra a pessoa:



OBS.: Tendo em vista o grande número de “categorias” cadastradas, não foi possível demonstrar todas elas neste gráfico. Desse modo, as categorias indicadas à direita estão dispostas em ordem decrescente, sendo aqui representadas aquelas de maior expressão.



OBS.: Tendo em vista o grande número de “categorias” cadastradas, não foi possível demonstrar todas elas neste gráfico. Desse modo, as categorias indicadas à direita estão dispostas em ordem decrescente, sendo aqui representadas aquelas de maior expressão.

Com o auxílio dos gráficos acima representados, foi possível compreender o cenário de distribuição de processos no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, bem como as matérias de maior relevância numérica, o que permitiu a elaboração de proposta de especialização de competência que será exposta em seguida.

5. ANÁLISE CRÍTICO-PROPOSITIVA DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

Conforme verificado anteriormente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, além de prever a distinção de competências das Câmaras Cíveis e Câmaras Criminais, também determina a subdivisão das Câmaras Cíveis em dois grupos: Câmaras de Direito Público e Câmaras de Direito Privado.

O primeiro grupo é competente para o julgamento das ações previstas no inciso I do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal, referentes, principalmente, às ações de direito civil público, que

têm como autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta. São também competentes para o julgamento de ações envolvendo matéria de família, sucessões, estado e capacidade das pessoas; registro público; falência e recuperação de empresas; matéria fiscal; proteção do meio ambiente e do patrimônio público, histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; ações de improbidade administrativa e ações julgadas por juízos da infância e juventude.

Já o segundo grupo, conforme inciso II do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal, é competente para o julgamento das ações não especificadas no inciso I do art. 36 do Regimento Interno, ou seja, em suma, as demandas de direito civil privado, excluídas aquelas relativas à família, sucessões, falência e recuperação de empresas.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por iniciativa de sua Presidência, em dezembro de 2020, instaurou comissões temporárias encarregadas de promover estudos relativos à viabilidade de especialização de suas Câmaras julgadoras.

Assim, por meio do diálogo estabelecido com membros envolvidos nas comissões de especialização das Câmaras, observou-se a intenção de manutenção da estrutura interna de Câmaras já instituída pelo Tribunal, principalmente no que toca à subdivisão de matérias de direito civil atinentes ao primeiro grupo (direito público) e ao segundo grupo (direito privado), delimitadas pelos incisos I e II do art. 36 do Regimento Interno do Tribunal, realizando-se a especialização dos respectivos grupos de Câmaras dentro dos limites da subdivisão de matérias já existente.

Observou-se, ademais, a pretensão de manutenção dos quadros de composição das Câmaras atuais, o que também aponta para o caminho da especialização, em um primeiro momento, a partir da manutenção de parte da estrutura já existente no Tribunal, e não da reformulação integral de tal estrutura.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consoante apurado, possui atualmente um grau médio de especialização das competências, sendo formado por Câmaras Criminais, Câmaras de Direito Civil Privado e

Câmaras de Direito Civil Público. Para que seja, portanto, alcançado o alto grau de especialização⁴⁴ que se almeja, capaz de propiciar a devida eficiência e segurança jurídica ao sistema de justiça, faz-se necessária uma alteração relevante da repartição existente, o que impacta de maneira significativa na estrutura e funcionamento do Tribunal. Isso porque a especialização das competências jurisdicionais afeta a organização e composição dos órgãos jurisdicionais, bem como a atribuição conferida aos seus julgadores e toda a estrutura que os envolve.

Nesse diapasão, a alteração abrupta da estrutura judiciária, desconsiderando por completo a organização pré-existente, pode significar um obstáculo na implementação das mudanças entendidas como necessárias, sendo capaz, inclusive, de implicar resultado oposto ao que se pretende, qual seja, de aprimoramento da gestão processual. Sendo assim, entende-se necessária a observância do estabelecimento gradual das medidas de especialização das competências jurisdicionais no âmbito do TJMG, aproveitando-se, naquilo que for possível e producente, a estrutura organizacional já existente, para que seja factível e viável a implementação da especialização da competência, sobretudo nesse primeiro momento.

Desse modo, diante da direção apontada pelo próprio Tribunal e, levando-se em consideração a importância de uma implementação gradual da especialização de suas Câmaras, a presente pesquisa optou pela manutenção da maioria de divisões pré-estabelecidas, tanto entre

44 Considera-se um Tribunal de Justiça com alta grau de especialização aquele que “possui diversos órgãos fracionários, repartidos a partir de multifacetadas formas de especialização de competências, com a distinção de diversas matérias de direito, ainda que também convivam com competências residuais”, conforme classificação elaborada em estudo desenvolvido pelo Observatório do Judiciário da UFMG: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, p. 105-218.

as Câmaras Cíveis e Câmaras Criminais, mas sobretudo em relação à subdivisão das matérias atinentes ao primeiro e segundo grupo de Câmaras Cíveis mencionados (Direito Civil Público e Privado), para formular uma proposta de especialização das competências dentro dos limites já existentes.

Esclarece-se que foram sugeridas pelos pesquisadores apenas alterações pontuais quanto à repartição das matérias hoje atribuídas pelo Tribunal às Câmaras de Direito Público e Câmaras de Direito Privado - a exemplo da unificação da competência para o julgamento dos processos relativos ao direito das coisas, independentemente das partes envolvidas - entendidas como cabíveis e necessárias para a melhor adequação da divisão realizada, sem impactar demasiadamente a estrutura pré-existente.

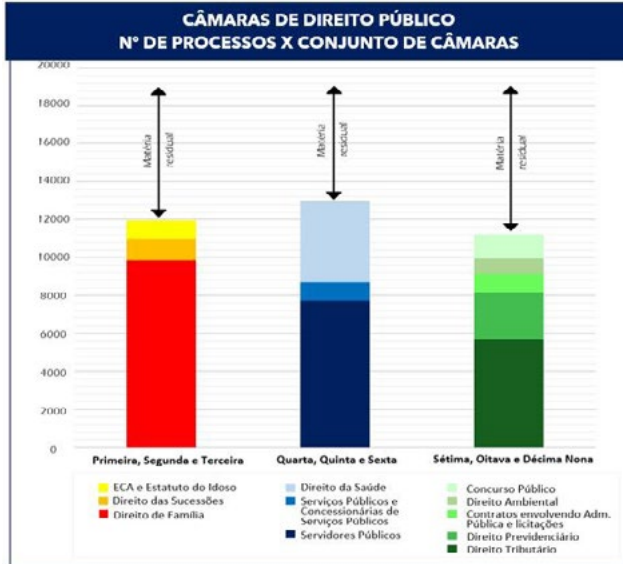
Nesses termos, a partir dos dados fornecidos pelo Centro de Informações de Resultados da Prestação Jurisdicional na 2ª Instância - CEINJUR, indicados no tópico anterior, e considerando a ideia de aproximar ao máximo as matérias afins, dentro dos subgrupos já estabelecidos, formulou-se a seguinte proposta de especialização das competências no âmbito do TJMG:

1. O primeiro grupo de Câmaras Cíveis é compreendido pela Primeira à Oitava Câmaras Cíveis e Décima Nona Câmara Cível, de maneira que competiria:
 - a. À Primeira, à Segunda e à Terceira Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito de família, direito das sucessões, ações envolvendo Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso;
 - b. À Quarta, à Quinta e à Sexta Câmaras, o julgamento das ações relativas a servidores públicos, serviços públicos, concessionárias de serviços públicos e direito da saúde;

c. À Sétima, à Oitava e à Décima Nona Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito tributário; direito previdenciário (independentemente da pessoa envolvida), contratos envolvendo a administração pública, licitações, direito ambiental e concurso público;

d. A todas as Câmaras acima mencionadas, para além das matérias de sua especialização, o julgamento, de maneira residual, dos casos relacionados a registros públicos, improbidade administrativa e todos os demais casos em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta, excetuando-se aqueles que versarem sobre direito das coisas.

A divisão acima mencionada, inclusive em relação aos seus quantitativos, pode ser vislumbrada no gráfico abaixo. Registra-se que todos os gráficos apresentados neste tópico têm como variável o número de órgãos julgadores existentes em cada grupo de Câmara (assim, dividindo-se o número total de processos distribuídos às Câmaras de Direito Público, pelo número de órgãos julgadores existentes nesse grupo de Câmaras, por exemplo, tem-se um número equitativo de processos que serão distribuídos a cada Câmara):



2. O segundo grupo de Câmaras Cíveis é compreendido pela Nona à Décima Oitava Câmaras Cíveis e Vigésima Câmara Cível, de maneira que competiria:

a. À Nona, à Décima, à Décima Primeira e à Décima Segunda Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito do consumidor, com exceção daquelas relativas aos contratos bancários;

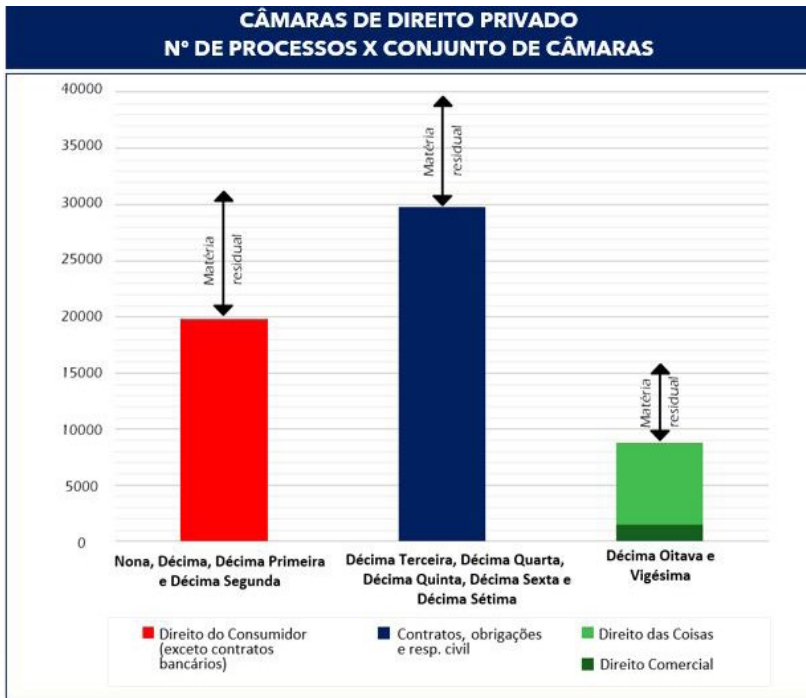
b. À Décima Terceira, à Décima Quarta, à Décima Quinta, à Décima Sexta e à Décima Sétima Câmaras, o julgamento das ações cíveis relativas a contratos, obrigações e responsabilidade civil, excluídas as ações envolvendo matéria consumerista e aquelas em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta;

c. À Décima Oitava e à Vigésima Câmaras, o julgamento das ações envolvendo direito comercial

- incluindo falência, recuperação de empresas e títulos de crédito -, e ações relativas ao direito das coisas, independentemente das partes integrantes;

d. A todas as Câmaras do segundo grupo, para além das matérias de sua especialização, o julgamento, de maneira residual, das ações envolvendo contratos bancários.

Essa divisão pode ser vislumbrada em relação aos seus quantitativos no gráfico abaixo:



3. O grupo de Câmaras Criminais é compreendido pela Primeira à Oitava Câmaras Criminais, de maneira que competiria:

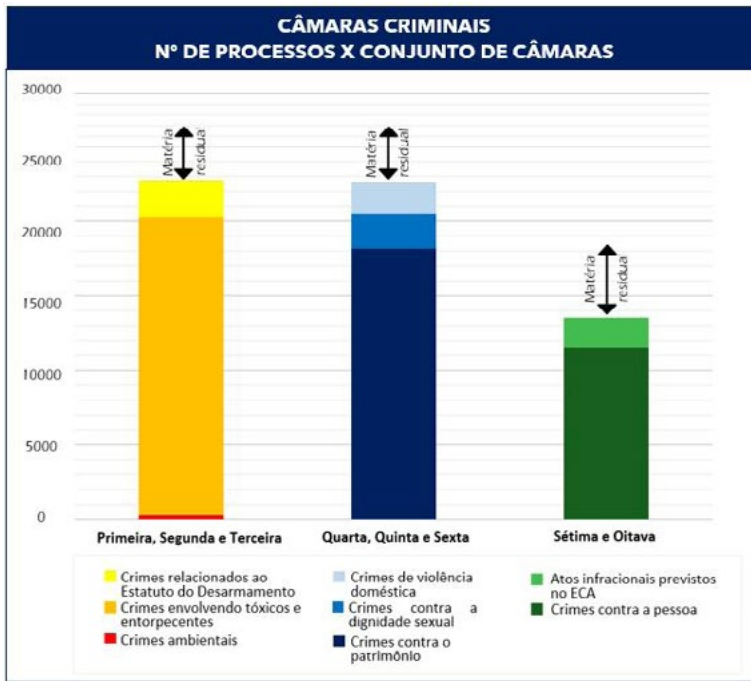
a. À Primeira, à Segunda e à Terceira Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes ambientais, tóxicos e entorpecentes, e crimes relacionados ao Estatuto do Desarmamento;

b. À Quarta, à Quinta e à Sexta Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes contra o patrimônio, contra a dignidade sexual, e cometidos no contexto de violência doméstica;

c. À Sétima e à Oitava Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes contra a pessoa - aqui contemplados os crimes contra a vida, lesões corporais, periclitacão da vida e da saúde, rixa, crimes contra honra e contra a liberdade individual -, e atos infracionais previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente;

d. A todas as Câmaras Criminais, para além das matérias de sua especialização, o julgamento, de maneira residual, das ações envolvendo crimes contra a administração pública e outros crimes não previstos nos itens anteriores.

Essa divisão também pode ser observada em relação aos seus quantitativos no gráfico abaixo:



Importante frisar, uma vez mais, que a proposta realizada levou em consideração apenas os processos cadastrados pelo Tribunal a partir do assunto de direito material discutido, tendo em vista que será este o responsável pela definição da competência para julgamento do processo. Ou seja, foram desconsiderados todos aqueles processos catalogados como de matéria processual civil, penal e do trabalho, pois não foi possível identificar a matéria abordada nos mais de 30.000 processos cadastrados dessa maneira.

É certo que o número de processos desconsiderados influi para a precisão da proposta efetuada. Contudo, foi considerado, a princípio, que os processos dessa categoria serão distribuídos de maneira minimamente proporcional entre as Câmaras, a partir da observância

do direito material abordado, não causando grande impacto no balanceamento efetuado.

De todo modo, entende-se que, para o aprimoramento dos estudos, possibilitando a distribuição e balanceamento ideal e fidedigno das competências a partir do número de processos atinentes a cada uma das matérias abordadas, faz-se importante a implementação do registro dos processos que chegam no Tribunal a partir do assunto de direito material discutido, para que tais dados possam ser contemplados em um segundo momento de análise e implementação de mudanças atinentes à especialização da competência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Mudanças como a discutida no presente trabalho carecem de dados que possibilitem a sua apreciação e a avaliação de forma precisa e aprofundada. Por esse motivo, recomenda-se que sejam avaliados desde já os próximos passos que se deseja implementar, bem como quais os dados necessários para tanto, a fim de que, ao longo dos anos, sejam estes produzidos e organizados de maneira a facilitar a sua avaliação em momento futuro, quando da nova análise dos temas de especialização pelo Tribunal.

Em continuidade, destaca-se, ainda, que foram inseridas matérias residuais para todos os grupos de Câmaras na tentativa de garantir uma distribuição equânime de processos entre todas elas. Tal medida também foi implementada para garantir que matérias sensíveis, a exemplo da improbidade administrativa e crimes contra a administração pública, que apresentam significativo cunho político, não sejam demasiadamente concentradas em pequeno número de Câmaras e julgadores.

Nesse ponto, vale ressaltar que, embora o estabelecimento de matérias residuais aparentemente seja contrário à ideia de especialização, uma vez que permite que diferentes assuntos sejam julgados por inúmeras Câmaras diferentes, a medida se mostra imprescindível para assegurar uma distribuição mais igualitária de processos entre as Câmaras existentes, de modo a evitar grandes discrepâncias nos trabalhos por elas desenvolvidos, bem como para

garantir a observância a necessidades apresentadas por determinadas matérias sensíveis.

Em outras palavras, o estabelecimento de matérias residuais é necessário para calibrar a distribuição de processos no Tribunal, garantindo maior igualdade de trabalho entre as Câmaras, por meio de uma distribuição compensatória de processos. Trata-se, inclusive, de medida comumente adotada pelos Tribunais brasileiros de alta especialização (TJPR, TJRS e TJSP).

Por fim, importa frisar que a divisão aqui sugerida foi formulada a partir dos dados fornecidos pelo TJMG referente à distribuição de processos em 2019 e, por isso, está sujeita à realidade daquele período. A divisão apresentada é apenas um dos vários cenários de configuração possível levando em consideração *i.* o direito material levado a juízo e *ii.* a quantidade de processos distribuídos em razão da matéria. Assim, aqui não se pretende estabelecer um modelo fixo e insuscetível de mudanças, mas apenas contribuir com o trabalho das comissões responsáveis pelos estudos de especialização das Câmaras do TJMG.

5.1 ALERTAS ESSENCIAIS PARA ESPECIALIZAÇÃO DAS COMPETÊNCIAS

A especialização da competência dos órgãos jurisdicionais que compõem um Tribunal pretende proporcionar uma melhor gestão processual, eficiência processual e segurança jurídica. Todavia, para que se alcance esses objetivos, entende-se que é de suma importância que o Regimento Interno do Tribunal estabeleça de forma específica e detalhada como será feita a repartição do exercício de jurisdição, bem como registre de forma clara quais serão os critérios adotados para a atribuição de competência.

Nesse intuito, o Tribunal pode esmiuçar em seu Regimento Interno a diversidade de temas de direito material posto em juízo e indicar quais matérias serão atribuídas a cada órgão jurisdicional.

Também é interessante o uso de tabelas, listas e anexos para melhor visualização e detalhamento das matérias, permitindo uma identificação da distribuição da competência de forma mais clara e pormenorizada, especialmente a partir das classificações de direito material já padronizadas do CNJ. Destaca-se, nesse sentido, que as propostas ora apresentadas representam apenas um ponto de partida para o estabelecimento dos critérios, os quais deverão ser posteriormente aprofundados e detalhados pelo Tribunal.

O regramento minucioso da competência de cada órgão jurisdicional do Tribunal e o registro dos critérios adotados para delimitação dessa competência permitem que tanto seus jurisdicionados, como seus serventuários e magistrados, identifiquem com maior exatidão qual órgão será competente para julgar determinada demanda. Dessa forma, eles promovem a correta distribuição dos processos, bem como minimizam a ocorrência de conflitos de competência, que levaria à maior morosidade na resolução do conflito levado a juízo. Por conseguinte, o detalhamento da especialização da competência contribui para a razoável duração do processo, que é assegurada pela Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII.

A proposta de especialização das competências no âmbito do TJMG, apresentada no tópico anterior, adotou o direito material deduzido em juízo como primeiro critério de distribuição da competência e buscou agrupar as matérias afins, tendo em vista que os Tribunais de Justiça lidam com diversos temas de direito material. Assim, a atribuição de apenas algumas matérias para julgamento por Câmara permite que os magistrados e serventuários ali atuantes se aprimorem na compreensão de determinadas questões de direito.

Ressalta-se que, conforme anteriormente explicitado, a justa resolução da controvérsia em prazo razoável, como assegura a Constituição, exige que os recursos judiciários sejam proporcionalmente empregados na prestação dos serviços jurisdicionais, levando-se em consideração tanto as características daquela demanda específica, como as características de todos os processos que se encontram em

curso, de forma a se alcançar a eficiência do instrumento processual, individual e socialmente considerado.

6. CONCLUSÃO

A especialização de competências das Câmaras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem um significativo impacto no sistema de justiça, porquanto promove maior eficiência e segurança jurídica, bem como concretiza a garantia constitucional da razoável duração do processo e uniformiza o entendimento jurisprudencial sobre as questões de direito. Salienta-se que há, especialmente em âmbito recursal, uma relação de proporcionalidade entre a eficiência do sistema de justiça para resolução da demanda proposta e o grau de especialização da competência do órgão jurisdicional.

Diante disso, por meio de análise crítica, propõe-se ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando da elaboração e da alteração do regramento da competência de seus órgãos fracionários, que analise as estruturas verificadas em outros Tribunais de Justiça, especialmente aqueles de igual porte, visto que foi possível identificar que quanto maior o porte do Tribunal de Justiça, mais complexa e especializada se torna a sua estrutura de competências jurisdicionais.⁴⁵

Ademais, foi exposto que a análise da viabilidade da especialização de competências no âmbito do TJMG perpassa pelo exame dos seus dados, uma vez que esses externam a realidade do órgão. Assim, pôde-se inferir que o cadastramento inadequado dos recursos impacta na proposta de especialização apresentada. Na presente pesquisa, por exemplo, foi desconsiderado um número significativo de processos com erros de cadastramento e sem a indicação do direito material

45 Acerca das duas proposições apontadas neste tópico, confira: ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021, passim.

subjacente ao litígio. Logo, o adequado cadastramento dos processos é fundamental, de forma a possibilitar a tomada de decisões no processo de planejamento e gestão estratégica do TJMG.

No presente artigo, propõe-se o estabelecimento gradual das medidas de especialização das competências jurisdicionais no âmbito do TJMG, vez que a alteração abrupta da estrutura judiciária pode ser um obstáculo na implementação das mudanças entendidas como necessárias. Diante disso, ressalta-se que a maioria das divisões hoje estabelecidas entre os grupos de Câmaras Julgadoras foi mantida.

Nesse sentido, foi apresentada a seguinte proposta de especialização para as Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

1. O primeiro grupo de Câmaras Cíveis é compreendido pela Primeira à Oitava Câmaras Cíveis e Décima Nona Câmara Cível, de maneira que competiria:

a. À Primeira, à Segunda e à Terceira Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito de família, direito das sucessões, ações envolvendo Estatuto da Criança e do Adolescente e Estatuto do Idoso;

b. À Quarta, à Quinta e à Sexta Câmaras, o julgamento das ações relativas a servidores públicos, serviços públicos, concessionárias de serviços públicos e direito da saúde;

c. À Sétima, à Oitava e à Décima Nona Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito tributário; direito previdenciário (independentemente da pessoa envolvida), contratos envolvendo a administração pública, licitações, direito ambiental e concurso público;

d. A todas as Câmaras acima mencionadas, para além das matérias de sua especialização,

o julgamento, de maneira residual, dos casos relacionados a registros públicos, improbidade administrativa e todos os demais casos em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta, excetuando-se aqueles que versarem sobre direito das coisas.

2. O segundo grupo de Câmaras Cíveis é compreendido pela Nona à Décima Oitava Câmaras Cíveis e Vigésima Câmara Cível, de maneira que competiria:

a. À Nona, à Décima, à Décima Primeira e à Décima Segunda Câmaras, o julgamento das ações relativas ao direito do consumidor, com exceção daquelas relativas aos contratos bancários;

b. À Décima Terceira, à Décima Quarta, à Décima Quinta, à Décima Sexta e à Décima Sétima Câmaras, o julgamento das ações cíveis relativas a contratos, obrigações e responsabilidade civil, excluídas as ações envolvendo matéria consumerista e aquelas em que for autor, réu, assistente ou oponente o Estado, o município e respectivas entidades da administração indireta;

c. À Décima Oitava e à Vigésima Câmaras, o julgamento das ações envolvendo direito comercial - incluindo falência, recuperação de empresas e títulos de crédito -, e ações relativas ao direito das coisas, independentemente das partes integrantes;

d. A todas as Câmaras do segundo grupo, para além das matérias de sua especialização, o julgamento, de maneira residual, das ações envolvendo contratos bancários.

Em relação às Câmaras Criminais, foi apresentada a seguinte proposta:

3. O grupo de Câmaras Criminais é compreendido pela Primeira à Oitava Câmaras Criminais, de maneira que competiria:

a. À Primeira, à Segunda e à Terceira Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes ambientais, tóxicos e entorpecentes, e crimes relacionados ao Estatuto do Desarmamento;

b. À Quarta, à Quinta e à Sexta Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes contra o patrimônio, contra a dignidade sexual, e cometidos no contexto de violência doméstica;

c. À Sétima e à Oitava Câmaras, o julgamento de ações envolvendo crimes contra a pessoa - aqui contemplados os crimes contra a vida, lesões corporais, periclitacão da vida e da saúde, rixa, crimes contra honra e contra a liberdade individual -, e atos infracionais previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente;

d. A todas as Câmaras Criminais, para além das matérias de sua especialização, o julgamento, de maneira residual, das ações envolvendo crimes contra a administração pública e outros crimes não previstos nos itens anteriores.

Sendo assim, cumpre destacar que a proposta apresentada adotou os seguintes critérios de distribuição de competência:

i. em razão da matéria, haja vista que o Tribunal de Justiça lida com grande diversidade de direito material. Trata-se de critério estabelecido

em observância à perspectiva da eficiência processual, vez que possibilita que o Tribunal otimize os seus resultados jurisdicionais tanto na perspectiva qualitativa como na quantitativa; à perspectiva da segurança jurídica, já que potencializa a expertise jurídica acumulada em razão da especialização, bem como possui a função de constituir uma jurisprudência uniforme; e à perspectiva da gestão processual, pois permite aferir a complexidade da demanda a ser julgada e qual será o tempo gasto em sua análise.

- ii. a quantidade de processos distribuídos no TJMG em razão da matéria, de acordo com os dados fornecidos pelo Centro de Informações de Resultados da Prestação Jurisdicional na 2ª Instância – CEINJUR. Esse critério, estabelecido em observância à perspectiva da gestão processual, busca equilibrar o número de processos e o nível de complexidade de cada matéria.

Tomando em consideração a necessidade de promover a justa resolução das controvérsias em prazo razoável, o Tribunal, na sua especialização de competências, deve:

1. estabelecer de forma específica e detalhada como será feita a repartição do exercício de jurisdição, indicando quais matérias serão atribuídas a cada órgão jurisdicional, de forma a permitir que tanto os jurisdicionados, como os serventuários e magistrados, identifiquem com maior exatidão qual órgão será competente para julgar determinada demanda;
2. registrar de forma clara os critérios adotados para a atribuição de competência, de forma

a facilitar a resolução de eventuais conflitos de competência que venham a surgir, promovendo, assim, maior celeridade no julgamento dos processos;

Espera-se, portanto, que o Tribunal utilize o seu Regimento para esmiuçar a diversidade de temas de direito material posto em juízo, indicando quais matérias serão atribuídas a cada órgão jurisdicional. Espera-se, ainda, que o Tribunal use tabelas, listas e anexos para melhor visualização e detalhamento das matérias, permitindo uma identificação da distribuição da competência de forma mais clara e pormenorizada, especialmente a partir das classificações de direito material já padronizadas do CNJ. Com efeito, a proposta aqui apresentada representa apenas um ponto de partida para o estabelecimento dos critérios para divisão de competências pelo Tribunal, os quais deverão ser posteriormente aprofundados e detalhados.

Por fim, destaca-se que é necessário acompanhar a implementação da especialização das competências no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já que se trata de uma alteração que impactará substancialmente a estrutura e funcionamento do órgão, sendo possível verificar também se a hipótese e as respectivas proposições da presente pesquisa estavam, ou não, corretas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de; GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; MAIA, Renata Christiana Vieira (Coord.). FREITAS, Pedro Augusto Silveira Freitas (Org.). MADEIRO, Artur Cronemberger Rufino; RIBEIRO, Gabrielle Teixeira; ALADIM, Larissa Trópia; PIRES, Laura Cardoso Bernardes; FREITAS, Pedro Augusto Silveira; MORAIS, Pedro Augusto Soares. **Especialização da Competência dos Tribunais**: Relatório do Observatório do Judiciário da UFMG. Belo Horizonte: Expert Editora Digital, 2021.

ANDRADE, Érico. Gestão processual flexível, colaborativa e proporcional: cenários para implementação das novas tendências no CPC/2015. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. n. 76, pp. 183-212, jan./jun., 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.367**. Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 22/09/2006.

CABRAL, Antonio do Passo. **Juiz natural e eficiência processual**: flexibilização, delegação e coordenação de competência no processo civil. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CAPONI, Remo. Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**. Milano, A. Giuffrè, v. 65, n. 2, p. 389-406, giugno, 2011.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Jurisdição e competência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/>

WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 04 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de utilização das tabelas processuais unificadas do Poder Judiciário**. Brasília, CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sgt/versoes_tabelas/manual/Manual_de_utilizacao_das_Tabelas_Processuais_Unificadas.pdf>. Acesso em 07 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 5 de 04/07/2006**. Brasília: CNJ, 2006. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/859>>. Acesso em: 04 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 56 de 22/10/2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3068>>. Acesso em 04 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução Nº 76 de 12/05/2009**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Tabelas Processuais Unificadas**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/tabela-processuais-unificadas/>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel. **Modificações de competência no processo civil**. Belo Horizonte: DelRey, 2002.

HARTMANN, Guilherme Kronenberg. **Competência no processo civil**: da teoria tradicional à gestão judicial de competência adequada. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARQUES, José Frederico. **Da competência em matéria penal**. São Paulo: Saraiva, 1953.

MINAS GERAIS. **Lei Complementar nº 59 de 18/01/2001**. Contém a organização e a divisão judiciárias do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa-nova-min.html?tipo=LCP&num=59&ano=2001>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

SOFTWARE POWER BI. Microsoft. Disponível em: <<https://powerbi.microsoft.com/pt-br/what-is-power-bi/>>. Acesso em: 4 jul. 2021.

TARUFFO, Michele. La giurisprudenza tra casistica e uniformità. **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, 2014, n. 1, p. 35.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. Impactos da Constituição Federal na Evolução do Processo Civil. *In*: Equipe Forense (org.). **30 anos da Constituição Federal e o direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Aviso nº 49/PR/2020**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/at00492020.pdf>>. Acesso em 04 jul. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/atos-normativos/regimento-interno-1.htm>>. Acesso em: 4 jul 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 877/2018**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08772018.pdf>>. Acesso em 4 jul. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 886/2019**. Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/data/files/AD/72/>>

A3/57/4112A610BA3AEE96A04E08A8/Resolucao%20886-2019%20.pdf>.
Acesso em 4 jul. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. **Resolução nº 893/2019**. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re08932019.pdf>>. Acesso em 4 jul. 2021.

IRDRS INACESSÍVEIS: ENSAIO SOBRE AUTOS EM SEGREDO DE JUSTIÇA E AUTOS FÍSICOS NO TJSP E TJMG

INACCESSIBLE IRDR'S: AN ESSAY ABOUT THE CASES WITH LIMITED ACCESS IN TJSP AND TJMG

Igor Moraes Rocha¹

Larissa Holanda²

Otávio Vilela Miranda Neves³

RESUMO: O presente trabalho visa apresentar considerações do grupo de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário”, sediado na UFMG, acerca da inacessibilidade dos autos processuais de parcela dos IRDR’s oriundos do TJMG e TJSP. A partir de pesquisa empírica no âmbito dos dois tribunais, verificou-se um número expressivo de Incidentes que tramitam/tramitaram em autos processuais físicos ou em segredo de justiça. Essas ocorrências são analisadas e suas consequências negativas são apontadas ao longo do trabalho.

Palavras-chave: IRDR; publicidade; segredo de justiça; pesquisa empírica.

ABSTRACT: This paper aims to introduce thoughts about the lack of accessibility in some of the IRDR’s existent both in the Minas Gerais State Court and the São Paulo State Court. To make this analysis possible, empirical methodologies were used to discover an expressive

1 Advogado, mestrando em direito processual Civil pela Universidade de São Paulo e pesquisador do grupo de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário”, contato: igormoraes@gmail.com.

2 Advogada, graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais e pesquisadora do grupo de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário”, contato: laholandaandrade@gmail.com;

3 Graduando do curso de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e pesquisador do grupo de pesquisa e extensão “Observatório do Judiciário”, contato: otaviovilela1@gmail.com.

number of inaccessible incidents. Those occurrences were analyzed and problematized and, in the end, negative consequences of their existence were exposed.

Keywords: IRDR; publicity; empirical research

Sumário: 1. Introdução; 2. Metodologia; 3. Os IRDR's inacessíveis; 3.1. Inacessibilidade no TJMG; 3.2. Inacessibilidade no TJSP; 3.3. Sobre a inacessibilidade; 4. O gerenciamento dos IRDR's inacessíveis pelo Judiciário; 4.1 Incidentes em segredo de justiça ou em autos físicos por ano no TJMG; 4.2 Incidentes em autos físicos por ano no TJSP; 4.3 Da origem dos Incidentes inacessíveis no TJMG; 5. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

O Observatório do Judiciário é um grupo de pesquisa e extensão criado e sediado na UFMG que, desde o ano de 2017, vem desenvolvendo pesquisas de natureza empírica e bibliográfica almejando compreender os institutos e as técnicas processuais que foram apresentados ao ordenamento jurídico pelo CPC/15.

Especificamente quanto à temática do estudo dos precedentes, a frente de pesquisa do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (“IRDR”) do Observatório almeja contribuir com a evolução do estudo sobre o tema e com a evolução do próprio Incidente, permitindo uma análise da prática jurídica para a provocação do debate, oferecimento de respostas ou de sugestões para o gerenciamento judiciário.

Neste sentido, no ano de 2018, o Observatório apontou graves inconsistências entre o banco de dados dos NUGEP's e do BNPR. Em 2019, questionou o *Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios* produzido pelo CNJ⁴. E, em 2021,

4 MAIA, Renata Costa Vieira; GONCALVES, Gláucio Fernandes Maciel; NEVES, Otávio Vilela Miranda; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; ROCHA, Igor Moraes; DINIZ, Larissa Costa. A publicidade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas:

concluiu pela inexistência de patrocinadores habituais na suscitação de IRDR's no TJMG e TJSP⁵.

Ocorre que, durante a realização dessas pesquisas, diversas dificuldades foram encontradas, dentre elas a constatação da existência de Incidentes nos quais não fora possível analisar o inteiro teor dos autos processuais. Essa limitação ocorre, sobretudo, em razão da existência de autos correndo em segredo de justiça ou autos tramitando por meio físico (não eletrônicos). Tal situação traz consigo diversos problemas dentre os quais se destacam: a impossibilidade de análise da tramitação dos feitos, a impossibilidade de se realizar a devida concatenação de atos processuais, a impossibilidade de atestar ou não a efetiva participação dos sujeitos processuais, a impossibilidade de se obter as informações sobre os Incidentes diretamente de uma fonte primária de dados sem tratamento (ou seja, diretamente da petição e não do lançamento de dados na movimentação processual) etc.

Diante dessa ocorrência repetidamente observada no TJMG e TJSP, o Observatório do Judiciário busca apresentar, por meio do presente trabalho, suas considerações sobre o tema. Para tanto, em um primeiro momento, será apresentada a metodologia de pesquisa adotada, por meio da qual constatou-se essa limitação. Em seguida, serão apresentadas as restrições de acesso verificadas, os prejuízos e os riscos que a existência de tais limitações de acesso apresentam, seja para a exercício da prática da advocacia, seja para o gerenciamento do Poder Judiciário ou para a própria pesquisa sobre o tema.

Inconsistências entre os bancos de dados existentes. In: Edilson Vitorelli; *et al.* (Org.). Coletivização e unidade do direito - Vol. II. 1ed. Londrina: Thoth, 2020. p. 349-372.

5 MAIA, Renata Costa Vieira; ROCHA, Igor Moraes; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; NEVES, Otávio Vilela Miranda;. Uma análise empírica dos patrocinadores dos suscitantes de IRDR 's no TJMG e TJSP: existem patrocinadores que habitualmente suscitam incidentes?. In: Flávio Luiz Yarshell; et al. (Org.). Estudos em homenagem ao Professor Marc Galanter. No prelo.

2. METODOLOGIA

Como brevemente exposto, as ocorrências narradas neste trabalho derivam de trabalho anterior desenvolvido por este grupo no qual se buscava testar hipótese acerca da existência ou não de “patrocinadores habituais” nos IRDR’s. Para poder explicar a metodologia do presente trabalho, portanto, se torna essencial explicar brevemente a metodologia daquele, uma vez que as duas são conexas.

Originalmente, foi realizada pesquisa empírica com o recorte de dados envolvendo todos os IRDR’s suscitados (recorte populacional) no TJMG e TJSP (recorte espacial), até 24/01/2021 e 30/01/2021, respectivamente (recorte temporal).

A escolha do recorte espacial tomou como base o último levantamento realizado pelo Observatório Brasileiro de IRDR⁶, que apontou que esses dois tribunais possuíam o maior número absoluto de IRDR’s suscitados até 15/06/2018.

A coleta dos dados foi realizada igualmente para ambos os tribunais, respeitadas as particularidades dos sistemas de cada um. O primeiro passo consistiu na consulta do número de cada um dos Incidentes suscitados, que é divulgada pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do TJMG e do TJSP em tabelas disponíveis em seus sítios digitais.

Passado este primeiro momento, munidos dos números dos processos disponibilizados acima, realizou-se a consulta ao inteiro teor de cada processo junto aos sistemas de segunda instância e-SAJ⁷,

6 ZUFELATO, Camilo (Org.). **I relatório de pesquisa do observatório brasileiros de IRDRs**: dados de incidentes suscitados de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf>. Acesso em: 30.01.2021.

7 O portal e-SAJ é um sistema informatizado ligado ao TJSP e outros tribunais, desenvolvido para a utilização do meio eletrônico na criação das peças e na tramitação de recursos e processos da 1^a e 2^a instância.

ligado ao TJSP, e JPe-Themis⁸, vinculado ao TJMG. Nesta fase, as ocorrências de limitações de acesso foram verificadas.

Em razão da limitação, aquela pesquisa prosseguiu identificando os IRDR's inacessíveis e descartando-os da apuração jurimétrica. No momento, a metodologia é retomada para este trabalho, analisando justamente aqueles Incidentes em que não foi possível o acesso aos autos.

No âmbito do TJMG foram verificados 35 Incidentes que tramitam sob essa condição de inacessibilidade, enquanto no TJSP foram verificados 26, totalizando 61 Incidentes em um universo de 764, ou seja, aproximadamente 8%.

Uma vez separados os respectivos incidentes, procedeu-se a sua classificação em 5 categorias diferentes, cada uma delas referente as causas encontradas para existência de tal inacessibilidade e levando em consideração as particularidades de cada tribunal que serão expostas ao longo do texto, quais sejam: (i) Incidentes eletrônicos, mas em segredo de justiça; (ii) Incidentes físicos, sem segredo de justiça; (iii) Incidentes eletrônicos, provavelmente em segredo de justiça; (iv) Incidentes provavelmente físicos, sem segredo de justiça; (v) Incidentes com inacessibilidade *sui generis*.

Assim, a partir da classificação acima exposta, buscar-se-á, a partir dos próximos capítulos, realizar a exposição dos dados obtidos de forma sistematizada bem como a concretização dos demais objetivos traçados para o presente ensaio.

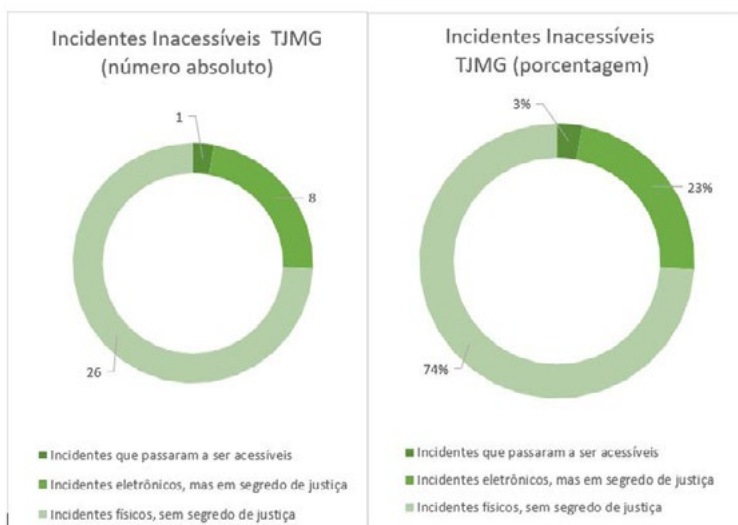
⁸ O JPe-Themis (Processo Eletrônico da 2ª instância) é um sistema informatizado ligado ao TJMG para a utilização do meio eletrônico na criação das peças e na tramitação de recursos e processos da 2ª instância.

3. OS IRDR'S INACESSÍVEIS

3.1 INACESSIBILIDADE NO TJMG

No TJMG havia um total de 35 Incidentes cujo acesso ao inteiro teor dos autos não era amplamente possível pela via *on-line*. A partir da metodologia aplicada neste estudo, descobriu-se que 8 são Incidentes eletrônicos, mas em segredo de justiça, 26 são Incidentes físicos, sem segredo de justiça, e 1 deles não é mais um Incidente inacessível⁹ (identificados no anexo 01).

Gráfico 1 – Incidentes Inacessíveis TJMG (número absoluto e porcentagem)



A descoberta acerca da condição do Incidente como sendo segredo de justiça foi feita a partir da: (i) análise das informações do Sistema de Informatização dos Serviços das Comarcas de cada

⁹ Esse Incidente atualmente tramita em autos eletrônicos, sem segredo de justiça.

Incidente; e (ii) tentativa de acesso ao inteiro teor quando se trata de autos eletrônicos.

Imagem 1 – Exemplo de informação sobre o segredo de justiça no SISCOM (TJMG)

Assistência Judiciária: S
Recolhimento Taxa: N
Isenção Prévia: Assistência Judiciária
Segredo Justiça: Sim
Data Baixa: -

Quanto aos Incidentes físicos, foram considerados como os processos que não estavam disponíveis para acesso aos autos no sistema JPe e nos quais não havia menção expressa nos casos em que os processos possuem uma versão digitalizada, conforme imagem abaixo.

Imagem 2 – Exemplo de informação sobre a tramitação eletrônica (TJMG)

NUMERAÇÃO ÚNICA: 4709497-91.2020.8.13.0000 @ (Processo Eletrônico)
ATIVO

No que se refere ao único Incidente, número 1506278-42.2019.8.13.0000, no qual consta a informação de que ele “passou a ser acessível” o que se tem é que a presente pesquisa foi realizada em 2 etapas em momentos distintos. O levantamento dos dados ocorreu em janeiro de 2021 e a análise dos dados, para este trabalho, ocorreu em junho de 2021. Logo, é possível inferir que esse Incidente é fruto de uma margem de erro estatístico ou é fruto de uma possível migração de inacessível para acessível.

A presente situação, conforme será melhor discutido a frente, pode ser um interessante indício de que, não obstante existirem Incidentes em situação de inacessibilidade, mesmo que de forma

lenta, existe algum esforço para corrigir as referidas falhas de acesso à informação.

3.2 INACESSIBILIDADE NO TJSP

No TJSP, por sua vez, há um total de 26 Incidentes nos quais o acesso ao inteiro teor dos autos não era amplamente possível pela via *on-line*. A partir da metodologia aplicada neste estudo, descobriu-se que 12 são Incidentes eletrônicos, provavelmente em segredo de justiça, 9 são Incidentes provavelmente físicos, sem segredo de justiça, 3 deles são Incidentes com inacessibilidade de características próprias (os quais foram chamados de Incidentes com inacessibilidade *sui generis*) e 2 deles não são mais Incidentes inacessíveis (identificados no anexo 02).

Gráfico 2 – Incidentes Inacessíveis TJSP (número absoluto e porcentagem)



Inicialmente, em relação aos Incidentes classificados como “Incidentes que passaram a ser acessíveis”, essa é a mesma situação explicada durante a análise dos dados do TJMG, razão pela qual não será feita uma nova explicação sobre o ocorrido ou sobre sua a classificação.

Em relação a classificação dos Incidentes como membros do grupo “Incidentes eletrônicos, provavelmente em segredo de justiça” tem-se que, dentro do TJSP, a descoberta acerca desta condição foi feita a partir da análise dos dados disponibilizados na movimentação do sistema e-SAJ de cada Incidente. Assim, os Incidentes que foram considerados como segredo de justiça são aqueles em que, no momento em que se buscava obter acesso a quaisquer informações acerca deles, mesmo com a utilização de *Token* contendo assinatura digital de advogado válida, era requisitada a inserção de uma senha própria de acesso.

Imagem 3 – Exemplo 01 de informação sobre a inacessibilidade de processo (TJSP)

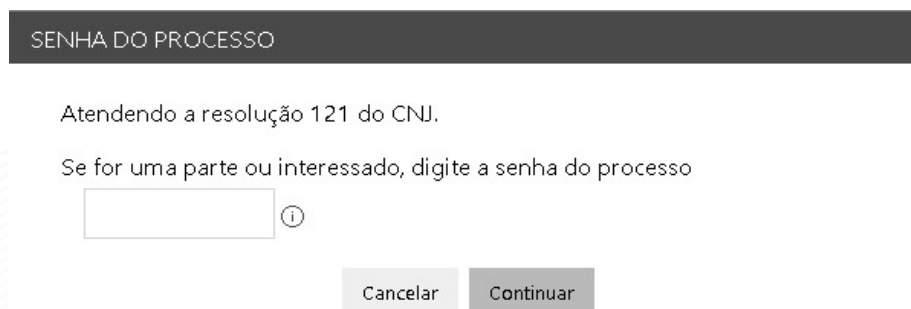
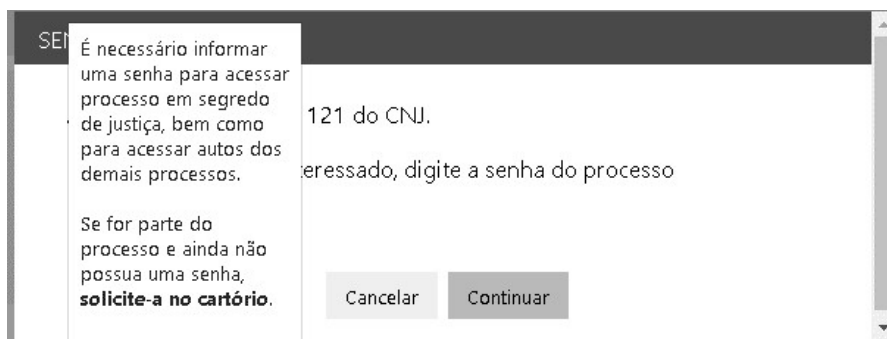


Imagem 4 – Exemplo 02 de informação sobre a inacessibilidade de processo (TJSP)



É importante ressaltar que, em relação a estes Incidentes, não é possível obter qualquer espécie de informação, uma vez que o único dado disponível é de que eles correm em segredo de justiça, não sendo possível sequer atestar se correm em autos eletrônicos/físicos ou analisar as movimentações. Com isso, resta afetada a capacidade de análise dos dados desses Incidentes.

Em relação a confirmação acerca da condição do Incidente como sendo um processo físico ou um processo eletrônico, tem-se que, diferentemente do que ocorre no SISCOM, não existe menção expressa acerca da existência ou não de autos eletrônicos para cada processo.

Diante dessa situação, assumiu-se que em todos os casos nos quais houvesse um Incidente no qual não existia qualquer possibilidade de acesso aos autos completos, mas que fosse possível observar suas movimentações, informações sobre as partes e que não estivesse provavelmente correndo sob segredo de justiça, seria considerado um Incidente tramitando em autos físicos, com exceção apenas dos Incidentes classificados como *sui generis*¹⁰.

10 Cada um dos referidos incidentes possui problemas de acessibilidade diversos entre si e que não se enquadram em nenhuma das categorias anteriormente colocadas. Em face do reduzido número, evita-se o prolongamento da justificativa.

3.3 SOBRE A INACESSIBILIDADE

O cenário de inacessibilidade encontrado, em suas diversas variáveis apresentadas pelo TJMG e pelo TJSP, repercute negativamente sobre o IRDR enquanto instituto, bem como sobre todo o microssistema de repetitivos regulado pelo CPC/15.

Como é cediço, o atual Código de Processo Civil, ao instituir o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, definiu, no seu art. 979¹¹ que a instauração e o julgamento do Incidente devem possuir ampla e específica divulgação e publicidade.

Tal disposição legal não nasce de forma desarrazoada, vez que, conforme exposto por Pedro Freitas¹², para o nascimento e a manutenção de um sistema de precedentes saudável é essencial garantir que os jurisdicionados tenham pleno conhecimento acerca das razões jurídicas que passam a fazer parte da ordem normativa.

Assim, é essencial que, para que se possa cumprir os objetivos traçados com a implantação de todo o sistema de precedentes, seja garantida a plena publicização das informações relacionadas aos casos nos quais tais razões jurídicas são formuladas.

Neste sentido, é de se notar a menção, no segundo parágrafo do citado artigo, da necessidade de que os cadastros eletrônicos das teses fixadas contenham, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

É evidente que os termos “*ampla e específica divulgação e publicidade*” do art. 979 gozam de caráter abrangente e indeterminado,

11 Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. § 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro. § 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados. § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

12 FREITAS, Pedro. Tutela Jurisdicional mediante precedente judicial. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

de forma que permitem indagar: ampla e específica divulgação, *como?* Ampla e específica publicidade, *como?* *Quais os meios* para essa divulgação e publicidade? *Qual a exata extensão desses significados?*

Em razão disso, para que se compreenda um pouco melhor sobre esses termos, é necessário analisá-los separadamente.

Divulgação significa, precipuamente, tornar algo conhecido¹³. Subentende-se que quando o CPC determina ampla e específica divulgação, determina que os Incidentes suscitados, instaurados e julgados devam ser divulgados perante a comunidade jurídica, para que sejam, em última instância, de conhecimento do maior número possível de indivíduos e, assim, consigam cumprir com o seu papel de uniformização jurisprudencial. Ou seja, a divulgação é importante para que os indivíduos saibam que existe discussão sobre o assunto em sede de IRDR.

Para essa ampla divulgação, o CNJ elaborou a Resolução 235¹⁴, na qual determina a criação de um Banco Nacional de Dados – *Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios*, o BNPR – e indica uma série de dados relativos aos Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas¹⁵ que devem ser apurados para fins de sua divulgação como a tese que fora firmada, o número único de tema de IRDR ou o relator do julgamento. A Resolução 235 foi posteriormente complementada pela Resolução 286¹⁶, na qual foi estipulada a necessidade de divulgação de mais dados, para uma efetiva notificação dos Incidentes.

13 MICHAELIS. Dicionário online Michaelis. Pesquisa pelo significado da palavra “divulgar”. Disponível em: michaelis.uol.com.br/busca?id=lxna. Acesso em: 16.06.2021

14 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 235. Disponível em: atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_235_13072016_08072019173654.pdf. Acesso em: 16.06.2021.

15 A Resolução 235 também trata dos recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinários, nos termos do §3º, do art. 979.

16 BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 286. Disponível em: atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_235_13072016_08072019173654.pdf. Acesso em: 16.06.2021.

O CNJ, inclusive, emitiu, em 2018, um relatório¹⁷ com alguns dos dados constantes no BNPR, na tentativa de facilitar o acesso à informação dos Incidentes suscitados até aquele ano. É dizer: o relatório foi criado para promover a melhor divulgação dos dados ou, em outras palavras, foi criado na tentativa de tornar conhecível os dados obtidos por meio do BNPR.

Para além da divulgação, o art. 979 do CPC também determina uma ampla e específica publicidade. Publicidade significa um estado ou qualidade do que é público¹⁸. No direito, o conceito de publicidade possui extrema relação com o que entendemos por processo público.

Um processo público é aquele completamente disponível à população. Existem inúmeras disposições legais que reforçam essa ideia: o art. 93, IX¹⁹, da Constituição Federal dispõe que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos*”. O Código de Processo Civil no seu art. 11²⁰, similarmente, determina que “*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos*” e, principalmente, no seu art. 189²¹, determina que são públicos os

17 JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes obrigatórios. 2018. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf. Acesso em 16.06.2021

18 MICHAELIS. Dicionário online Michaelis. Pesquisa pelo significado da palavra “publicidade”. Disponível em: michaelis.uol.com.br/busca?id=lxna. Acesso em: 16.06.2021

19 Art. 93, IX, Constituição Federal: 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;

20 Art. 11 do CPC. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

21 Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de

atos processuais, devendo correr em segredo de justiça somente os processos que tratem de direito de família, arbitragem, que versem sobre intimidade ou que o interesse público ou social determine o sigilo, dentre outras poucas hipóteses.

Reforçando a ideia de publicidade dos processos, com exceção àqueles que se insiram nas hipóteses de segredo de justiça, foi criada, em 2019, a Lei nº 13.793/2019, para assegurar aos advogados o exame e a obtenção de cópias de atos e documentos de processos e de procedimentos eletrônicos. Essa lei modificou o § 6º, do art. 11 da Lei nº 11.419/2006 (sobre o processo eletrônico), garantindo que os documentos digitalizados e juntados em processo eletrônico estejam disponíveis para acesso por todos os advogados, independente de procuração nos autos, com exceção dos processos que tramitam em segredo de justiça.

Portanto, o que se nota dessa recapitulação legislativa é que os processos devem ser, prioritariamente, públicos, com amplo acesso pela sociedade, salvo nos casos em que se enquadrem nas hipóteses de segredo de justiça previstas pelo art. 189 do CPC.

Diante disso, entende-se que o CPC, ao dispor no art. 979 que os Incidentes devem gozar de publicidade, está dispondo, efetivamente, que devem ser públicos e, com isso, não podem tramitar em segredo de justiça, uma vez que essa tramitação sigilosa enseja imenso prejuízo ao contraditório, à possibilidade de realização do *distinguishing*, à participação de terceiros, e, até mesmo, a pesquisas acadêmicas a deste ensaio, que analisam a efetividade dos IRDR's a partir de dados como partes, data de suscitação, análise, admissão, fundamentos dos envolvidos em contrapartida dos fundamentos da decisão, etc.

Essa necessidade de publicidade, aliás, faz completo sentido com a natureza do IRDR. De acordo com Daniel Assumpção Neves²²,

processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

22 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: Volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1052.

a importância da publicidade do Incidente tem ligação com a garantia da manutenção e da amplitude da eficácia vinculante da tese criada a partir do Incidente, estando completamente conectada ao contraditório e à efetivação do *distinguishing*.

Nas lições de Sofia Temer e Aluísio Gonçalves de Castro Mendes²³, “os efeitos do julgamento e definição de uma tese jurídica objeto de demandas seriadas (...) geram repercussão social, econômica e também política”, o que fundamenta a necessidade de ampla publicidade, uma vez que interessam a um grande número de pessoas.

Além disso, conforme os apontamentos de Rodolfo de Camargo Mancuso²⁴, o CPC inaugurou um novo modo de realizar a condução e gerenciamento dos processos, enfatizando a visibilidade, a transparência e a publicidade das atividades judiciais que o autor classifica como “produtos jurisdicionais potencializados”, dentre os quais se incluem o IRDR e todos os outros precedentes estipulados no artigo 927.

Ocorre que grande parte da doutrina não enfrenta a necessidade de uma publicidade referente a todos os atos processuais vinculados ao Incidente, ou seja, a necessidade de autos completamente públicos e acessíveis para a população. Posicionamento nesse sentido pode ser encontrado para as ações coletivas, que segundo Antônio Gidi “*somente o acesso ilimitado aos autos terá utilidade para os membros do grupo, para as associações, para os advogados e para a imprensa: isso é transparência e acesso democrático e adequado à informação completa*”²⁵.

23 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, TEMER, Sofia. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil*. Vol. 7/2018. Disponível via Legal One. p. 12.

24 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Incidente de Demandas Repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 228.

25 “*Meras atualizações através de “relatórios mensais” são uma forma insuficiente de comunicação. Para haver um mínimo de publicidade, os autos dos processos coletivos devem ser abertos ao público e disponíveis na internet em tempo real, salvo eventuais documentos e informações que não mereçam exposição pública. De nada adianta para os membros do grupo (ou mesmo para seus advogados) receber atualizações com um ou dois meses de atraso em forma de relatórios com informações sumarizadas, escritas em código. Não interessa ao membro do grupo saber que o processo coletivo do qual faz parte está “concluído” ou “recebido em secretaria” ou “carga retirados”. Primeiro porque o neojuridiquês online é impenetrável*”

Assim, a doutrina majoritária vincula a publicidade do art. 979 somente à necessidade de tornar pública a tese fixada no Incidente, acarretando na existência de pouco material doutrinário sobre o tema e sobre o que se defende neste ensaio: o art. 979 do CPC, ao determinar que deva haver ampla e específica publicidade, determinou que o Incidente deve tramitar publicamente e, nunca, em segredo de justiça.

Não há razão de ser para esse fenômeno, tendo em vista que o objeto do Incidente é a fixação de uma tese jurídica em abstrato, independente das peculiaridades pessoais do caso concreto – não se ignora a necessidade do enquadramento da moldura fática, somente entende-se que as informações particulares do indivíduo podem ser retiradas do contexto do repetitivo.

Como é possível perceber, então, este ensaio tem a função de analisar aspectos da publicidade determinada pelo art. 979 do CPC, que vão muito além da mera divulgação da tese jurídica adotada: a pesquisa empírica realizada demonstrou que existem IRDR's em segredo de justiça, contrariando *expressa e diretamente* a publicidade prevista pelo CPC, bem como demonstrou a existência de IRDR's físicos, contrariando, *indiretamente*, a referida publicidade.

Além disso, mesmo que não haja menção expressa no art. 979 do CPC nesse sentido, a existência de Incidentes físicos – mesmo que públicos – afronta, indiretamente, a determinação de publicidade do *caput* do referido artigo. Isso porque, o acesso aos autos físicos depende do comparecimento ao Cartório do Tribunal em que o Incidente esteja sendo julgado – exceto para as instituições que são intimadas pessoalmente mediante carga.

Em razão da abrangência territorial do IRDR, que acompanha a abrangência do próprio Tribunal, é certo que a distância física

para o membro do grupo e também porque essas informações são irrelevantes. Ademais, ainda que os relatórios mensais contivessem um resumo das decisões mais importantes, em uma ação coletiva complexa, com muitos subgrupos, cada subgrupo poderá se interessar por um aspecto diferente do litígio. Não há como fazer um único resumo” GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, jan./abr. 2021.

entre jurisdicionados/interessados e o Cartório pode ser elevada. Na segunda instância, exemplo da distância é o TRF1, no qual pode haver tramitação em Brasília/DF, enquanto o jurisdicionado/interessado está em Boa Vista/RR. O mesmo ocorre com a alçada do Incidente aos Tribunais Superiores, tramitando também em Brasília/DF, enquanto o jurisdicionado pode estar em Porto Alegre/RS, Rio Branco/AC ou Natal/RN.

Essa distância é habitual à maioria dos litigantes, todavia, o peculiar dos instrumentos de julgamento de repetitivos é a afetação de indetermináveis sujeitos por aquela tese. Logo, o prejuízo não é semelhante ao processo individual, em que poucos sofrerão esses efeitos, ou ao processo coletivo, em que, em geral, grupos de pessoas devidamente representadas sofrerá esses efeitos em decorrência dos regramentos próprios do processo coletivo em nosso país.

A solução da questão, na prática forense, é a contratação da prestação de serviços por terceiros (correspondentes) que se deslocam ao fórum ou ao Tribunal para verificar e obter cópia dos autos processuais físicos. Exigir essa prática e o gasto financeiro de todos os jurisdicionados/interessados seria uma definitiva limitação ao acesso à justiça.

Relembre-se, ainda, que quando autos físicos são julgados e há o trânsito em julgado, os autos são arquivados, o que dificulta ainda mais o acesso ao processo do Incidente.

Essa situação, frise-se mais uma vez, prejudica além das pesquisas acadêmicas, uma análise apurada pelos interessados do que foi decidido e julgado tanto para fins de *distinguishing* quanto para pedido de aplicação da tese fixada.

4. O GERENCIAMENTO DOS IRDR'S INACESSÍVEIS PELO JUDICIÁRIO

Considerando os prejuízos acima elencados, soluções podem e devem ser adotadas para que deixem de existir ou, pelo menos, sejam mitigados.

Quando aos Incidentes em segredo de justiça, a primeira solução é que a suscitação do IRDS se dê somente em processos que sejam públicos. Essa medida pode ser bem executada pelos(as) magistrados(as), que possuem a liberdade de escolha da causa objeto da suscitação – essa escolha deverá incidir sobre o processo que não esteja em segredo de justiça e que esteja com maior maturidade para enfrentamento e exposição das questões que serão objeto da tese conforme exposto por Sofia Temer²⁶. Ocorre que dois problemas podem surgir: (i) a parte suscita o Incidente em seus autos sigilosos, hipótese na qual o(a) magistrado(a) pode julgá-lo inapto em razão do próprio sigilo, e conseqüentemente suscitar a mesma questão em autos que não estejam em segredo, ou poderá o(a) magistrado(a) adotar a segunda solução, descrita em sequência; (ii) pode ser que a universalidade de processos repetitivos esteja em segredo de justiça, dessa forma, a solução adotada também deve ser a segunda.

A segunda solução para os autos em segredo de justiça é a retirada do sigilo. Isso poderá ocorrer integralmente nos autos em que não constem as hipóteses do art. 189 do CPC, ou, caso essas hipóteses estejam presentes, deverá haver a necessária preservação dos dados eventualmente presentes nos autos mediante limitação da consulta pelo público²⁷ – documentos sigilosos podem ser limitados por senha, nome de menores podem ser abreviados, dentre outros.

Quanto a tramitação física de IRDR's, o procedimento adequado é que o Incidente, ao ser suscitado seja convertido pelos Tribunais para tramitação eletrônica, sem qualquer segredo de justiça, para que assim, satisfaça a determinação de ampla e específica publicidade do CPC. Destaca-se exatamente esse momento processual, o de suscitação, pois a análise de admissão já permite a participação e o conhecimento da matéria pelos jurisdicionados/interessados.

26 TEMER, Sofia. Incidente de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

27 Nesse sentido, Antônio Gidi: *Para haver um mínimo de publicidade, os autos dos processos coletivos devem ser abertos ao público e disponíveis na internet em tempo real, salvo eventuais documentos e informações que não mereçam exposição pública* (Op. cit., 2020).

Sobre esse gerenciamento, é possível extrair dados promissores do Judiciário, que, conforme o levantamento dos dados e a exposição abaixo, vem mitigando esses prejuízos.

4.1 INCIDENTES EM SEGREDO DE JUSTIÇA OU EM AUTOS FÍSICOS POR ANO NO TJMG

Um dos dados obtidos a partir da referida pesquisa diz respeito a quantidade de Incidentes que foram suscitados em segredo de justiça ou por meio de autos físicos a cada ano.

É interessante apontar que, apesar de se encontrar em queda, a taxa de Incidentes admitidos em segredo de justiça no TJMG é acima de zero. Percebe-se que, mesmo estando em um cenário no qual ocorra a conversão de Incidentes do passado que se encontravam em segredo de justiça, ainda se continua a admitir novos Incidentes nesta mesma condição.

Gráfico 3 – Incidentes Suscitados em Segredo de Justiça por Ano (TJMG)



Quanto aos Incidentes físicos, observa-se que o TJMG apresenta, há tempo considerável, um programa de digitalização dos autos físicos (tanto de 1ª quanto de 2ª instância). Os esforços empregados nessa empreitada foram consideravelmente aumentados durante a

pandemia de covid-19. Todavia, o TJMG continua criando Incidentes em autos físicos todos os anos, de forma que, por mais que alguns desses venham a ser digitalizados, tem-se o perigoso cenário no qual novos Incidentes permaneçam tramitando em autos físicos.

Todavia, a queda entre o primeiro ano em comparação com os demais foi muito maior, de modo que talvez seja possível questionar se isso representaria uma possível tendência de queda que poderia levar a um cenário de ausência de Incidentes em tais condições no futuro.

Gráfico 4 – Incidentes Suscitados em Autos Físicos e Não Digitalizados por Ano (TJMG)



4.2. INCIDENTES EM AUTOS FÍSICOS POR ANO NO TJSP

No TJSP, diferentemente do que ocorre no TJMG, não é possível traçar o número de Incidentes em segredo de justiça por ano em decorrência do fato de que, por meio do sistema e-SAJ, não há como obter qualquer informação quanto a data em que o Incidente foi suscitado. Ressalta-se aqui que, por mais que seja possível inferir essa data por meio da numeração referente ao ano presente no critério

de numeração única do CNJ, optou-se por não adotar tal método de obtenção de dados ante a sua falibilidade. Dessa forma, a construção do gráfico e análise desses dados não pode ser construído.

Deixando de lado as limitações expostas, apresenta-se abaixo os dados relacionados a quantidade de Incidentes provavelmente correndo em autos físicos suscitados por ano.

Gráfico 5 – Incidentes provavelmente suscitados em autos físicos e não digitalizados por ano (TJSP)



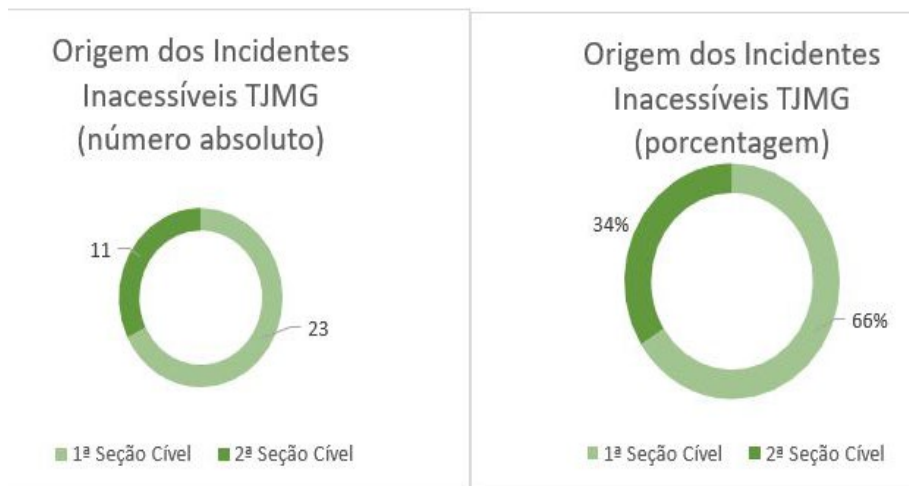
É interessante apontar que, diversamente do caso do Tribunal Mineiro, o Tribunal Paulista, desde o ano de 2019, zerou a criação de novos Incidentes em processos físicos - o que parece indicar que um avançado estágio do processo de digitalização, caminho que poderá ser adotado e atingido pelo TJMG.

4.3. DA ORIGEM DOS INCIDENTES INACESSÍVEIS NO TJMG

Reconhecidas as falhas no gerenciamento do Judiciário e apontadas possíveis soluções para superá-las, resta necessário descobrir quais são as estruturas organizacionais que poderão se beneficiar das informações apresentadas.

Percorrendo esse caminho, verifica-se que no TJMG, dos Incidentes com algum problema de publicização, 15 surgiram e tramitaram frente a Primeira Seção Cível, enquanto 11 surgiram e tramitaram perante a Segunda Seção Cível, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 6 – Origem dos Incidentes Indisponíveis TJMG (número absoluto e porcentagem)



Esmiçando ainda mais os referidos dados, pode-se perceber que todos os Incidentes que tiveram como problema o fato de estarem tramitando sob segredo de justiça são originados na Primeira Seção Cível.

Em relação aos Incidentes que tiveram como óbice o fato de serem suscitados por meio de autos físicos, que não foram devidamente

digitalizados, 11 tramitaram junto à Segunda Seção Cível, enquanto 15 tramitaram junto à Primeira Seção Cível.

Nesse caso, a apresentação das propostas à Primeira Seção Cível do TJMG produziria efeitos quantitativos substancialmente maiores em relação à Segunda Seção Cível, mostrando-se, portanto, como um ponto de partida mais relevante.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho decorre de pesquisa empírica realizada pelos autores, em 2021, em relação a todos os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas suscitados no TJMG e no TJSP até 24/01/2021 e 30/01/2021, respectivamente.

Como amplamente detalhado ao longo deste ensaio, durante a pesquisa empírica realizada nesses dois Tribunais de Justiça foram encontrados IRDR's inacessíveis, seja por tramitarem como segredo de justiça, seja por possuírem autos físicos (não eletrônicos).

Como demonstrado, o art. 979 do CPC determina que os Incidentes gozem de ampla e específica publicidade, termos que são, em essência, abrangentes, sem que a doutrina já tenha formado um significado específico acerca deles. Aliás, verifica-se que grande parte da doutrina somente relaciona o conceito de publicidade à necessidade de tornar a tese fixada pública.

Ocorre que, precipuamente, dar publicidade a determinado processo, para fins jurídicos, está relacionado a tornar o processo público. É isso que se vê de normas previstas na Constituição da República, no CPC, na Lei 11.419/2006 (processos eletrônicos) e na Lei 13.793 de 2019 (garante publicidade de todos os atos de um processo, até mesmo para os advogados que não possuam procuração nos autos, salvo os que tramitam em segredo de justiça).

Portanto, em razão da natureza do IRDR é fundamental que todos os autos, e não só a tese fixada, sejam acessíveis para a população. Isso porque, somente a análise do inteiro teor do Incidente permitirá que (a) interessados se debrucem sobre todas as teses veiculadas pelas

partes e conheçam, assim, aquelas que foram acatadas ou rechaçadas pelos respectivos julgadores, (b) realizem *distinguishing* ou, por outro lado, demonstrem a similitude de um caso concreto ao Incidente e à tese fixada, (c) pleiteiem a suspensão de algum processo até a fixação da tese em IRDR relacionado, e, inclusive, (d) realizem-se pesquisas acadêmicas aprofundadas sobre dados que não estão disponibilizados nas páginas dos tribunais e que somente podem ser obtidos através da análise dos autos dos Incidentes.

Dessa forma, pode-se considerar que a acessibilidade dos autos de um IRDR é absolutamente necessária para sua eficácia e é por isso que o CPC, no seu art. 979, determinou a ampla e específica publicidade. Nessa esteira, é necessário que os Incidentes tanto sejam públicos – a partir do sentido jurídico tradicional de publicidade – como também corram por meio de autos eletrônicos, para que sejam facilmente acessíveis por todos os envolvidos.

O que se propõe, então, é que os Incidentes sempre tramitem publicamente por meio de autos eletrônicos. Assim, mesmo que o processo originário seja físico, há necessidade de sua conversão eletrônica, no momento de suscitação ou, pelo menos, admissão do Incidente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 235. Disponível em: atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_235_13072016_08072019173654.pdf. Acesso em: 16.06.2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 286. Disponível em: atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_235_13072016_08072019173654.pdf. Acesso em: 16.06.2021.

FREITAS, Pedro. Tutela Jurisdicional mediante precedente judicial. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil. *Civil Procedure Review*, v. 12, n. 1, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3724081>. Acesso em: 24/05/2021.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Relatório do Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes obrigatórios. 2018. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/02/03a6c043d7b9946768ac79a7a94309af.pdf. Acesso em 16.06.2021

MAIA, Renata Costa Vieira; GONCALVES, Gláucio Fernandes Maciel; NEVES, Otávio Vilela Miranda; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; ROCHA, Igor Moraes; DINIZ, Larissa Costa. A publicidade no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Inconsistências entre os bancos de dados existentes. *In: Edilson Vitorelli; et al. (Org.). Coletivização e unidade do direito - Vol. II. 1ed. Londrina: Thoth, 2020. p. 349-372.*

MAIA, Renata Costa Vieira; ROCHA, Igor Moraes; RODRIGUES, Larissa Holanda Andrade; NEVES, Otávio Vilela Miranda; Uma

análise empírica dos patrocinadores dos suscitantes de IRDR's no TJMG e TJSP: existem patrocinadores que habitualmente suscitam incidentes?. In: Flávio Luiz Yarshell; et al. (Org.). Estudos em homenagem ao Professor Marc Galanter. No prelo.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Incidente de Demandas Repetitivas: a luta contra a dispersão jurisprudencial excessiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 228.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, TEMER, Sofia. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas do Novo Código de Processo Civil. *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil*. Vol. 7/2018. Disponível via Legal One. p. 12.

MICHAELIS. Dicionário online Michaelis. Pesquisa pelo significado da palavra “divulgar”. Disponível em: <michaelis.uol.com.br/busca?id=lxna>. Acesso em: 16.06.2021

MICHAELIS. Dicionário online Michaelis. Pesquisa pelo significado da palavra “publicidade”. Disponível em: michaelis.uol.com.br/busca?id=lxna. Acesso em: 16.06.2021

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil: Volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1052.

TEMER, Sofia. Incidente de Demandas Repetitivas. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZUFELATO, Camilo (Org.). I relatório de pesquisa do observatório brasileiros de IRDRs: dados de incidentes suscitados de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: < http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf>. Acesso em: 30.01.2021.

Anexo 01 – Incidentes Inacessíveis TJMG (individualizados)

INCIDENTES EM PROCESSO ELETRÔNICO, MAS EM SEGREDO DE JUSTIÇA	4709497-91.2020.8.13.0000
	0688073-03.2016.8.13.0000
	0390108-72.2017.8.13.0000
	0688073-03.2016.8.13.0000
	0863922-52.2017.8.13.0000
	0733139-98.2019.8.13.0000
	0349155-03.2016.8.13.0000
	0069850-17.2017.8.13.0000

INCIDENTES SEM SEGREDO DE JUS- TIÇA, MAS FÍSICOS	0005599-83.2013.8.13.0467
	0032089-12.2014.8.13.0693
	0080855-41.2014.8.13.0194
	0057858-55.2013.8.13.0079
	1534932-39.2019.8.13.0000
	0327953-67.2016.8.13.0000
	0328324-31.2016.8.13.0000
	0327979-65.2016.8.13.0000
	0365995-88.2016.8.13.0000
	0371332-58.2016.8.13.0000
	0378378-98.2016.8.13.0000
	0414157-17.2016.8.13.0000
	0378360-77.2016.8.13.0000
	0225883-36.2012.8.13.0024
	0359479-86.2015.8.13.0000
	0002201-34.2014.8.13.0002
	1432813-40.2010.8.13.0024
	0776024-65.2013.8.13.0024
	0062466-71.2012.8.13.0713
	0333985-88.2016.8.13.0000
0380028-83.2016.8.13.0000	
0183910-65.2016.8.13.0702	
1542653-42.2019.8.13.0000	
1069917-62.2017.8.13.0000	
0744530-16.2020.8.13.0000	
5482052-65.2020.8.13.0000	
INCIDENTES QUE NÃO SÃO MAIS INACESSÍVEIS	1506278-42.2019.8.13.0000

Anexo 02 – Incidentes Inacessíveis TJSP (individualizados)

<p>INCIDENTES EM PROCESSO ELETRÔNICO, MAS PROVAVELMENTE EM SEGREDO DE JUSTIÇA</p>	<p>2227025-43.2018.8.26.0000 2219441-22.2018.8.26.0000 0026950-22.2018.8.26.0000 2203958-78.2020.8.26.0000 2150796-71.2020.8.26.0000 0018660-47.2020.8.26.0000 2044935-96.2020.8.26.0000 2003841-71.2020.8.26.0000 2275172-66.2019.8.26.0000 2129986-75.2020.8.26.0000 2194134-37.2016.8.26.0000 2030099-21.2020.8.26.0000</p>
<p>INCIDENTES PROVAVELMENTE FÍSICOS E QUE NÃO CORREM EM SEGREDO DE JUSTIÇA</p>	<p>0042180-41.2017.8.26.0000 0010768-58.2018.8.26.0000 0045065-62.2016.8.26.0000 0068335-18.2016.8.26.0000 0023608-37.2017.8.26.0000 0055880-21.2016.8.26.0000 0056229-24.2016.8.26.0000 0025690-41.2017.8.26.0000 0037860-45.2017.8.26.0000</p>
<p>INCIDENTES COM INACESSIBILIDADE SUI GENERIS</p>	<p>2047493-45.2019.8.26.0000 0005932-71.2020.8.26.0000 0022700-09.2019.8.26.0000</p>
<p>INCIDENTES QUE NÃO SÃO MAIS INACESSÍVEIS</p>	<p>2009315-86.2021.8.26.0000 0052352-08.2018.8.26.0000</p>

O CONTRADITÓRIO ENTRE OS LITIGANTES DE MASSA: ANÁLISE DAS DECISÕES DE ADMISSIBILIDADE DO IRDR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

THE PRINCIPLE OF *AUDI ALTERAM PARTEM* BETWEEN MASS LITIGANTS: AN ANALYSIS OF ADMISSIBILITY DECISIONS FOR THE IRDR IN THE PARANÁ STATE COURT OF JUSTICE

Felipe Dellê¹

RESUMO: O presente trabalho analisa o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) sob o prisma do devido processo legal. Analisa-se o novo instituto, IRDR, como técnica processual concebida para solucionar litígios de massa e se a decisão de admissibilidade do IRDR respeita o contraditório e a ampla defesa. Por fim, verifica-se empiricamente se a instauração do referido instituto, no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, respeita o contraditório e o devido processo legal, promovendo a paridade de armas aos litigantes.

Palavras-chave: IRDR - Devido processo legal - Litigância de massa - Paridade de armas - Análise empírica.

ABSTRACT: The present article aims to analyze the Incident of Resolution of Repetitive Demands (IRDR) by the optic of the due process of law. The new institute, IRDR, is analyzed as a procedural technique designed to resolve mass litigation and if the IRDR's admissibility decision recognizes the principle of *audi alteram partem*. Lastly, it is empirically verified if IRDR's admissibility decisions, ruled

¹ Acadêmico de Direito na Universidade Federal do Paraná (UFPR). Membro do grupo Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo (UERJ) e do grupo Meios Adequados de Solução Heterônoma de Conflitos, dentro e fora do Estado (UFPR), ambos vinculados ao CNPq e ao ProcNet - Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo.

by Paraná State Court of Justice, respect the right to be heard and due legal process, promoting equality between litigants.

Keywords: IRDR - Due process of law - Mass Tort Litigation - Equality of arms - Empirical analysis

Sumário: 1. Introdução - o acesso à justiça e a litigiosidade repetitiva; 2. Litigiosidade repetitiva e a solução proposta pelo Código de Processo Civil de 2015; 3. O contraditório e o incidente de resolução de demandas repetitivas sob a ótica do devido processo legal; 4. Déficit de contraditório no IRDR e os seus impactos perante terceiros: propostas para solução da problemática; 5. Análise das decisões de admissibilidade do IRDR no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná; 6. Conclusões; Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO - O ACESSO À JUSTIÇA E A LITIGIOSIDADE REPETITIVA

O processo civil atual vai além do conceito clássico da relação jurídica processual entre autor, réu e juiz; hoje, o processo impulsiona a prestação positiva e negativa na tutela de direitos fundamentais. Além disso, o novo diploma processual pode ser compreendido como um modelo que concretiza as normas constitucionais, consoante o art. 1º do Código de Processo Civil de 2015.²

Ocorre que, na concepção clássica de processo, não se contemplavam todos os interesses que necessitavam da tutela jurisdicional. Ou seja, a tutela jurisdicional, enquanto garantia fundamental de todos os sujeitos; e o processo, como instrumento para obter essa tutela, não poderiam prescindir dos interesses de alguns particulares em detrimento do interesse coletivo. Desse modo, o devido processo legal e a ampla defesa - por meio do exercício de

2 Art. 1º do Código de Processo Civil de 2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

contraditório -, tornam-se os princípios basilares do processo para receber uma tutela jurisdicional eficaz e justa.³

Ainda no plano constitucional, eleva-se o devido processo legal em diferentes categorias de processo, não sendo o processo individual suficiente para atender todas as modalidades de tutela ao direito material.

Observe que a garantia dos direitos fundamentais assegurados pelo atual Estado democrático constitucional brasileiro nivela os direitos individuais e os direitos coletivos ao mesmo patamar de direitos fundamentais, conforme o art. 5º, *caput* e incs. LIV e LV, todos, da Constituição Federal.⁴

Contudo, a tutela processual clássica não foi suficiente para proteger os mais diversos tipos e categorias de direitos, seja coletivo, seja individual.

Uma solução parcial foi o reconhecimento do microsistema de tutela coletiva de direitos oriundo – em seu núcleo principal – da Lei da Ação popular, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Esse microsistema permitiu o tratamento da tutela jurisdicional na “*defesa de direitos coletivos*” e na “*defesa coletiva de direitos*” por meio da tutela de direitos coletivos de interesses transindividuais e com objeto indivisível, que são classificados: (i) *direitos difusos* no caso de titulares indeterminados ou indetermináveis; (ii) *direitos coletivos* em sentido estrito ao passo que pertencem a uma categoria determinada, grupo, ou classe de pessoas.⁵

3 FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. In: *Rivista Trimestale Di Diritto E Procedura Civile*. XII, n.3, 1958, p.869; FAZZALARI, Elio. “Processo” e giurisdizione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Pandova, XLVIII, n.1, 1993, p.11-14.

4 SOARES, Leonardo Oliveira. A garantia do devido processo legal e os regimentos internos dos tribunais brasileiros: possível inferência. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 82, 2013. p.2-3 [versão eletrônica]; MALHEIRO, Emerson Penha. Os principais direitos fundamentais constitucionais e sua aplicabilidade prática. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 105, 2018. p.16 [versão eletrônica].

5 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.45.

Há certa particularidade em relação aos direitos individuais homogêneos. Uma vez que parte da doutrina elenca a natureza jurídica desta categoria como uma modalidade específica de interesse difuso e coletivo, de modo que os direitos individuais homogêneos seriam direitos substancialmente coletivos, pois são direitos de dimensões materiais e processuais, de modo a garantir mais efetividade à tutela jurisdicional.⁶⁻⁷

Entretanto, o contraponto doutrinário a essa posição se dá pela alteração da natureza jurídica do direito individual homogêneo. Na verdade, não há mudança no tratamento do direito material, mas somente no tratamento processual conferido aquele direito individual. Assim, os direitos individuais homogêneos receberiam o tratamento através da forma coletiva.⁸

A tutela jurisdicional coletiva tem como pressuposto o Estado Democrático de Direito com a finalidade de promover ferramentas de participação e de inclusão social, ou seja, o plano da tutela coletiva é jurídico e social. Diante disso, houve verdadeira alteração na referência ao acesso à justiça, pois o microssistema da tutela coletiva é encarado atualmente como “*condição de existência e prevalência da democracia*”.⁹

6 CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, n. 77, [versão eletrônica], 1995; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. v. 4. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 71-77.

7 Além disso, veja-se a especial alteração no entendimento de Elton Venturi sobre o conceito de direitos individuais homogêneos diante da atual orientação jurisprudencial, o autor alterou seu posicionamento anterior, de perspectiva instrumental adotando a compreensão substancialista dos direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, ver: VENTURI, Elton. O problema da “representação processual” das associações civis na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos segundo a doutrina de Alcides Alberto Munhoz da Cunha e a atual orientação do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista de Processo*, vol. 255, [versão eletrônica], 2016, p.7.

8 ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. In: *Revista de Processo*, vol. 78, 1995, [versão eletrônica]; ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.141-145

9 VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 102.

Ocorre que esse acréscimo de modalidades na tutela de direitos, aumentou em igual monta o acesso ao Poder Judiciário. Assim, os números de litígios no judiciário brasileiro, segundo o Conselho Nacional de Justiça, no último relatório do “Justiça em Números” de 2020 registrou que no Poder Judiciário tramitam mais de 77,1 milhões de processos.¹⁰

Diante de tal crise de gestão processual, o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao criar novas técnicas processuais a fim reduzir a quantidade de litígios perante o judiciário brasileiro.

Nesse sentido, a legislação processual criou a possibilidade de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR – arts. 976 ao 987, CPC/15). Esse instituto constitui técnica processual que permite às partes, quando houver a repetição de processos — que versem sobre uma mesma questão de direito — fixar tese jurídica para que tais processos sejam julgados de maneira uniforme.¹¹

O objeto deste estudo é verificar qual é a relação entre o IRDR, o contraditório e a ampla defesa,¹² especialmente quando da decisão de admissibilidade do incidente.

Afinal, a decisão de admissibilidade do IRDR deverá levar em conta a participação das partes antes da admissibilidade do incidente? Quais sujeitos, na prática, solicitam a instauração do incidente, consoante o art. 977, CPC? Ainda, é oportunizada a prévia manifestação das partes representantes do recurso selecionado como paradigma para o IRDR?

Por fim, qual a consequência caso uma das partes não seja intimada a se manifestar sobre a instauração e da admissibilidade do

10 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020*, p. 93. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 03/02/2021.

11 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p.396; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p.71-74

12 Nesse sentido, observar crítica à partição dos sujeitos no IRDR, ver: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. 2. 5ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.612-614.

IRDR, momento em que o uso da inovadora técnica processual pode constituir verdadeira vedação ao contraditório e ao acesso à justiça, ao arrepio da paridade de armas entre os litigantes?¹³

Desse modo, pretende-se observar como a vinculação da decisão de admissibilidade do IRDR em processos — sejam individuais ou coletivos — pode afetar as partes e terceiros.¹⁴ Além disso, debate-se sobre a real capacidade dos litigantes eventuais em influir sobre os pronunciamentos judiciais nas técnicas processuais repetitivas.¹⁵

Para responder a tais questões, verifica-se, por meio de análise empírica das decisões de admissibilidade dos IRDR's proferidas no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de que modo o Tribunal aplica o novo instituto à luz das garantias constitucionais, quais sejam: a paridade de armas e a ampla defesa, ambas por meio do contraditório.

2. LITIGIOSIDADE REPETITIVA E A SOLUÇÃO PROPOSTA PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A cultura litigante no Brasil se desenvolveu por meio da perspectiva histórica do Estado Constitucional, isto é, por meio da promoção de direitos fundamentais e do acesso formal à justiça.¹⁶

Contudo, esta expansão de acesso à tutela jurisdicional acarretou verdadeira “crise do Poder Judiciário”, pois a capacidade de solução de litígios é inversamente proporcional ao crescimento exponencial de demandas ajuizadas perante os tribunais pátrios.¹⁷

13 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: decisão de questão idêntica x precedente. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 46-47.

14 CAVALCANTI, Marcos Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.372-385

15 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. rev., ampl., atual. Salvador: Juspodivm, 2020. p.132.

16 CAVALCANTI, Marcos Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.114-115.

17 COSTA, Susana Henriques; MIRANDA, Andrea Pimentel. A participação de terceiros no julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas: uma

A incapacidade de uma tutela efetiva e célere enseja à incapacidade da tutela individual clássica na resolução dos litígios de massa.¹⁸ Essa estrutura do processo fora muito criticada pela doutrina na vigência do CPC/73; isso porque o diploma era visto como ultrapassado para solucionar os processos de massa, dado que a relação jurídica processual individual ignorava a realidade da tutela de direitos transindividuais (coletivos e difusos), os direitos individuais homogêneos e os litígios de massa.¹⁹

Assim, os direitos de massa seriam – na ótica dos direitos individuais homogêneos – direitos individuais tradicionais que merecem tratamento processual de forma conjunta, ao mesmo tempo a fim de garantir uniformidade a partir da decisão judicial que define o tratamento jurídico aos direitos individuais de massa.²⁰⁻²¹

Contudo, nem a estrutura do processo coletivo, nem dos direitos individuais homogêneos, foram suficientes para solucionar o impasse da quantidade dos litígios de massa.²²

Diante desta insuficiência histórica das técnicas existentes em resolver o problema da repetição de demandas seriais, o Código de Processo Civil de 2015 buscou solucionar o problema da litigiosidade

análise do tribunal de justiça de São Paulo. In: Partes e Terceiros no Processo Civil. Org.: TALAMINI, Eduardo; et al. Salvador: Juspodivm, 2020. p.150-151.

18 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. 4ª ed. rev., ampl., atual. Salvador: Juspodivm, 2020. p.32-33.

19 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, in: *Revista de Processo*, vol. 39, 1985. p.16 [versão eletrônica]; ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional, in: *Revista de Processo*, vol. 88, 1997, p.5 [versão eletrônica].

20Barbosa Moreira afirmou existir um modelo de “processo de massa”. Assim, o litígio de massa se caracteriza um modelo de litígio autônomo, de modo que nem as figuras do processo individual, nem as do processo coletivo poderiam apresentar solução contém o volume da litigiosidade de massa. Neste sentido ver: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo*, vol.61, 1991.

21ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. *Op cit.*, 2014, p.153.

22 TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: DÍDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coords). *Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo*, v. 8. Salvador: JusPodivm, 2016, p.120.

de massa por meio de técnicas processuais a fim de organizar e julgar casos repetitivos; assim, concebeu-se o microsistema de solução de casos repetitivos.²³

Face a esse impasse, na repetição de processos no Poder Judiciário, em 1º e 2º grau, foi concebido o inovador instituto Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) no Código de Processo Civil de 2015. Assim sendo, o instituto se presta a solucionar a massificação de conflitos de forma prática. O IRDR é técnica processual que pressupõe a existência litígios repetitivos, que devem versar sobre a mesma questão de direito para uniformizar e reduzir a quantidade de demandas repetitivas no judiciário.²⁴

O IRDR é sustentado por três pilares-base, quais sejam: i) a isonomia, por meio de solução da questão de forma uniforme para todos os sujeitos processuais; ii) a segurança jurídica, garantindo-se previsibilidade e uniformidade às decisões judiciais; e, iii) a duração razoável do processo, na celeridade na fixação na decisão de mérito que fixa a tese jurídica.²⁵

Verifica-se que nestas demandas repetitivas há ações nas quais a relação fática entre as partes que litigam é assimétrica.²⁶

23 Expressão retirada do Enunciado n° 345 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microsistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

24 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. *Op cit.* p.51-63; CAVALCANTI, Marcos Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. *Op cit.* p.209-223; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. *Op cit.* p.39-41.

25 CABRAL, Antônio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.1416; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. *Op cit.* p.39.

26 A relação simétrica ou assimétrica entre as partes (*repeat players* – jogadores, para teoria dos jogos) é dotada de dupla racionalidade: i) ordenar as alternativas disponíveis consoante a determinados prêmios e ii) escolha das alternativas de forma a maximizar uma função objetivo (no processo civil a “função objetivo” é ganhar a demanda). HARSANYI, John Charles; SELTEN, Reinhard. *A general theory of equilibrium selection in games*. Cambridge: MIT Press, 1998.

Ou seja, como decorrência da estrutura de litigiosidade repetitiva, há alicerce de estrutura desequilibrada entre os sujeitos processuais, que são chamados — costumeiramente — de “*repeat players*” e “*one-shotters*”; ou, de litigantes habituais e litigantes eventuais.²⁷

Para acentuar o debate sobre a nova técnica processual, o art. 977 do CPC permite ao Juiz ou ao Relator do processo no tribunal, de ofício, suscitar o incidente; no entanto, a instauração do IRDR de ofício, conforme a previsão legal, não precede da participação das partes interessadas, nem sequer das partes do processo representativo da controvérsia no incidente; portanto, há lacuna no texto do novo código, pois o CPC/15 não trouxe a nova técnica um modo de efetivar o contraditório na suscitação prévia do incidente.

Nesse sentido, a doutrina critica veementemente a admissibilidade do incidente de ofício sem o devido contraditório entre as partes interessadas; assim, defendem ao menos que sejam intimadas a participar as partes que constam no processo representativo do incidente.²⁸

Isto posto, deve-se adequar o uso do IRDR ao perfazimento do escopo social processual - com ênfase nas aspirações coletivas -, observando sempre a entrega do bem da vida buscado por meio da tutela jurisdicional efetiva e justa.²⁹ A jurisdição coletiva possui escopos pontualmente diversos se comparados aos da jurisdição individual. Observado as diferenças entre os escopos processuais e as aspirações da tutela jurisdicional coletiva, Elton Venturi esclarece que os objetivos da tutela jurisdicional coletiva são as aspirações jurídicas, sociais, econômicas e políticas com finalidade de promover a “função prospectiva das ações coletivas” ao passo que concretiza a vontade

27 GALANTER, Marc. *Case Congregations and Their Careers*. *Law & Society Review*, vol. 24, no. 2, pp. 371-395, 1990. p.372-373.

28 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. *Op cit.* p.132

29 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150-151; 177-187; 188-197.

constitucional na tutela de direitos individuais e direitos coletivos enquanto direitos fundamentais.³⁰

Portanto, a técnica processual de demandas repetitivas será mais efetiva para os litigantes caso se adequem ao regramento constitucional, de modo que concretize seu objetivo, qual seja, a outorga de tutela adequada dos direitos fundamentais aos jurisdicionados.

Nesse momento, é necessário analisar qual a influência exercida pelo efetivo contraditório no processo e como a técnica processual do incidente de demandas repetitivas deve promovê-lo.

3. O CONTRADITÓRIO E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS SOB A ÓTICA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O Código de Processo Civil de 2015 foi celebrado a fim de efetivar o acesso à justiça aos jurisdicionados, além de garantir a tutela aos direitos fundamentais.

Desse modo, a tutela jurisdicional prestada pelo Estado deve ser - realmente - concreta e justa; assim, promove-se o devido processo legal por meio do contraditório a fim de atingir todos os escopos do processo e garantindo o acesso efetivo à justiça.³¹

O direito fundamental ao contraditório pressupõe a participação da parte no processo.

Concretiza-se o contraditório por meio do binômio conhecimento-reação do processo sob o primado constitucional da

30 Nesse sentido, ver: VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. Op Cit.*, p.104-124.

31 Concepção clássica de acesso à justiça na perspectiva das três ondas de acesso à justiça proposta por Cappelletti. Ver: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

ampla defesa e devido processo legal, que é exercido por meio da colaboração processual do juiz com as partes.³²⁻³³

Nesse sentido, o art. 7º, do Código de Processo Civil³⁴ consagrou a “*paridade de tratamento diante de posições processuais*” vinculando a necessidade de isonomia de tratamento de todos os sujeitos processuais no processo.³⁵

Nesse diapasão, é vedada qualquer modalidade de abuso no processo que possa favorecer um litigante em detrimento do outro. Ainda, deve-se promover a “concepção dinâmica da igualdade processual”, porque é por meio do contraditório e da paridade de armas que reafirma uma concepção de igual oportunidades de influenciar no processo.³⁶ Assim, a igualdade processual se aproxima ao conceito de equidade ao passo que o processo justo é aquele que promove a adequada paridade de instrumentos e de possibilidades de as partes influenciarem a decisão judicial no processo diante de suas inerentes diferenças.³⁷

Ou seja, ao garantir o princípio do devido processo legal, permitindo o contraditório, a ampla defesa e participação efetiva dos litigantes eventuais, o uso adequado do IRDR concretiza os fins propostos pela técnica.³⁸ Assim sendo, efetiva-se o *due process of law* no

32 SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 5. ed. São Paulo, 2016. p.761

33 MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p.101-104

34 Art. 7º do Código de Processo Civil: “*É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório*”.

35 KIM, Richard Pae; BENASSI, Maria. O direito fundamental ao “processo justo” e seu conteúdo jurídico. In: *Revista de Processo*, vol.279 [versão eletrônica], 2018. p.13.

36 Sobre o conceito de igualdade dinâmica, que no processo pode se chegar à paridade de armas no processo. Sobre o conceito ver: ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo: posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 72-73; 87-88.

37 RUBENSTEIN, William B. The concept of equality in civil procedure. *Cardozo Law Review*, v. 23, 2001, p. 1867-1868

38 DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243,

IRDR, por meio do direito de defesa que, também, é síntese da atuação processual³⁹, de modo que o juiz, ao receber tanto o direito de ação como o direito de defesa, além de promover o contraditório, viabiliza o acesso à justiça material.⁴⁰

O impasse consiste no desequilíbrio material dos litigantes, que inibe a participação dos sujeitos processuais em prol de uma tutela jurisdicional adequada e justa; a tal fato soma-se a ausência de isonomia, dado que os litigantes habituais detêm conhecimento estratégico do processo e o moldam conforme seus interesses.⁴¹

Nesse cenário, os litigantes habituais possuem conhecimento técnico, jurídico e recursos que permitem avaliar o custo-benefício do litígio⁴², mensurando desse modo os riscos e vantagens do litígio.

A inobservância aos princípios do contraditório e da ampla defesa se verifica na ausência de paridade de armas entre os litigantes.

Os litigantes habituais se valem de estratégias processuais para avaliar o custo-benefício dos litígios repetitivos, comprometendo assim, o equilíbrio entre as partes para igual tratamento no processo.⁴³

O gerenciamento do litígio de massa pelo juiz pode ser solução para o problema do desequilíbrio e disparidade de armas entre os litigantes. Primeiramente, cabe frisar o papel instrumental do gerenciamento, que centraliza questões repetitivas no mesmo processo, e constitui ferramenta que permite melhor análise do processo por parte do juiz, que uniformizará sua decisão final sobre a tese jurídica. Já o papel do juiz como organizador deste tipo específico de litígio deverá ser pautado pelo diálogo, pela transparência e

2015. p.12-13.

39 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: volume II. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 345.

40 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. *Op cit.* p.50-51;68.

41 CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua, v.5, Parte I, 1950. p. 35.

42 CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do Processo*: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.155.

43 ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e processo*: posições processuais equilibradas e unidade do direito. *Op cit*, p.166-169.

pela participação dos sujeitos interessados naquela aglutinação de questões.⁴⁴

É cediço que o desenvolvimento de um processo justo e equilibrado pressupõe o contraditório.

Portanto, somente, com a participação efetiva das partes é possível promover o devido processo legal por meio do contraditório, a fim de evitar que elas sejam submetidas a decisões injustas ou em que nem foi oportunizada a sua participação.⁴⁵

Diante de todo o exposto, passa-se à análise específica do IRDR na perspectiva dos litigantes eventuais. Em que pese os processos tratem da mesma questão de direito, os impactos da decisão podem vir a ser prejudiciais às partes e a terceiros caso a fixação de tese jurídica ocorra sem o devido contraditório.⁴⁶

4. DÉFICIT DE CONTRADITÓRIO NO IRDR E OS SEUS IMPACTOS PERANTE TERCEIROS: PROPOSTAS PARA SOLUÇÃO DA PROBLEMÁTICA

Em relação à vinculação da decisão que fixa a tese jurídica, a partir de um caso-piloto, essa só poderia beneficiar terceiros, nunca os prejudicar. Essa posição encontra comparativo na coisa julgada material, a qual veda o prejuízo a terceiro.

No entanto, há divergência na doutrina quanto ao nível de vinculação da tese jurídica estabelecida pelo incidente de resolução de demandas repetitivas.

De um lado, há quem defenda que a participação dos interessados, que tiveram processos suspensos pelo incidente, faria com que se vinculassem à tese fixada no incidente, logo não haveria

44 Sobre o gerenciamento de litígios de massa, ver: CABRAL, Antonio do Passo. *New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management*, Peking University Law Journal, 6:1, 2019, p.41-43.

45 CRUZ E TUCCI, José Roberto. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. p.109.

46 DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves; TEMER, Sofia. *O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil*. *Op cit.*, p.13.

problema na participação, porque os instrumentos presentes na lei seriam suficientes para adequar a participação dos interessados. Assim, o IRDR, ao resolver o mérito através do julgamento da tese jurídica formaria precedente.⁴⁷

Por outro lado, parcela diversa da doutrina compreende que a tese jurídica fixada no IRDR não cria precedente, mas verdadeira seria coisa julgada sobre questão, pois o instituto não se preocupa com a sistematização dos precedentes a fim de evoluir o direito. Nesse sentido, segundo os defensores dessa posição, o IRDR serve para reduzir a quantidade de demandas perante o judiciário por meio da previsibilidade e da isonomia da decisão do julgamento do incidente.⁴⁸

Diante do problema da vinculação da decisão formada no IRDR, evidencia-se a importância da seleção de causa-piloto adequada para fixação de tese jurídica, que atinge os terceiros de forma a determinar a compreensão sobre determinada questão de direito. Ou seja, a seleção da causa que constituirá processo paradigma para ser representativa no IRDR. Tradicionalmente, elenca-se dois vetores para a seleção da causa-piloto, quais sejam, a amplitude do contraditório e a pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário.⁴⁹ Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não soluciona como os tribunais devem selecionar o processo paradigma, nem a representatividade dos interessados no incidente.

47 Nesse sentido, ver os comentários e opiniões doutrinárias sobre o art. 985 do CPC ao tratar sobre a tese jurídica fixada no IRDR ser precedente “forte”. ALVIM, Teresa Arruda; *et al.* Primeiros comentários ao código de processo civil. 3ª ed. rev., atual. e ampl.: São Paulo: Revista dos Tribunais, [ebook] 2020; CAVALCANTI, Marcos Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Op cit.*, p.395-396; TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas. Op Cit.*, 232-234.

48 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente. Op cit.*; KLETEMBERG, Melina Faucz. Coisa Julgada e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: *Revista de Processo*, vol. 288, 2019; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo civil coletivo. Op cit.*, 400-403.

49 CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: *Revista de Processo*, vol. 231 [versão eletrônica], 2014, p. 6-7.

Para além disso, a partir de uma visão participativa de processo, a decisão que fixa tese não pode vedar o contraditório nem a ampla defesa, sob pena de violação ao princípio do contraditório, seja pela falta de representatividade, seja pela ausência de manifestação ou mesmo pela disparidade de armas entre os litigantes.⁵⁰

O primeiro impasse do IRDR surge na medida em que o art. 978 do CPC prevê que o julgamento do IRDR será definido por cada Tribunal de Justiça no seu respetivo regimento interno.

Assim, o problema se coloca desde a decisão de admissibilidade do incidente, isso porque o CPC/15 foi omissivo ao tratar da participação das partes nesta etapa do IRDR.

Não há no CPC dispositivo que imponha a intimação das partes para oportunizar a manifestação sobre a decisão de processamento do incidente. O IRDR, ao ser instaurado, já é remetido ao colegiado do tribunal de justiça para julgamento. Por exemplo, conforme análise a seguir, o Regimento Interno do TJPR atribui a admissibilidade do incidente aos requisitos formais da lei, de forma correta; no entanto, em muitos casos, o tribunal só promove a intimação dos interessados após a decisão de admissibilidade.

Diante disso, caso não seja oportunizada às partes a participação na decisão de admissibilidade, como será possível verificar, por exemplo, qual o caso a que se vincula ou não àquela tese jurídica admitida pelo tribunal?

Uma proposta para ampliar o contraditório e reequilibrar a paridade de armas é a participação dos *amici curiae* nos incidentes de resolução de demandas repetitivas a fim de legitimar o procedimento de julgamento da tese por meio do contraditório. Há previsão normativa implícita da participação de *amicus curiae* no procedimento do incidente isso porque: (i) o art. 983 do CPC garante a possibilidade de participação de “pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia” visto o prazo de 15 dias contados do processamento do IRDR; (ii) o art. 984, II, do CPC prevê a possibilidade de sustentação

50 CAVALCANTI, Marcos Araújo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). *Op cit*, p.372-385

oral dos “demais interessados”; e, (iii) o art. 138, §3º, do CPC garante legitimidade recursal ao *amicus*.⁵¹

Portanto, é possível suprir o déficit de contraditório no IRDR via intervenção do *amicus curiae*, mas a lei descreve a participação *depois* da instauração do incidente, ou seja, o convite se dá após à decisão de admissibilidade que já define o objeto da tese para futuro julgamento pelo colegiado do tribunal. Uma proposta para remodelar e conferir mais legitimidade ao procedimento do IRDR é a previsão nos regimentos internos dos tribunais da possibilidade de convite aos interessados *antes* da decisão de admissibilidade.

Nesse sentido, outra proposta é trabalhar com as audiências públicas na decisão de admissibilidade do incidente de forma prévia ao julgamento do mérito da tese.

É possível inclusive elencar essa solução de *lege lata*, pois, no art. 983, §1º, do CPC, há a previsão de audiência para “instruir o incidente”. Ou seja, por meio de uma interpretação lógico-sistemática do CPC, é possível realizar audiência pública para delimitar a viabilidade e o objeto da tese do incidente diante de seus requisitos objetivos e subjetivos.

No mais, o IRDR em certa medida possui natureza de processo objetivo, ao passo que decide questão de direito. Assim, podemos utilizar as audiências públicas para que os interessados participem de modo a responder questões prévias elencadas como relevantes pelo relator do incidente. Isso serviria para otimizar duas questões no incidente: (i) melhor delimitação do objeto da tese jurídica; e, (ii) garantir celeridade e economia processual ao IRDR, pois, em comparação, esse formato de audiência pública é utilizado em processos objetivos pelo Supremo Tribunal Federal para decidir questões de processo objetivo diante de controle concentrado de constitucionalidade.⁵²

51 TALAMINI, Eduardo. O *amicus curiae* e as novas caras da justiça. In: *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Org.: TALAMINI, Eduardo; et al. Salvador: Juspodivm, 2020, p.538-540; 558-562.

52 Por exemplo na ADPF 635/RJ em que o Ministro Edson Fachin delimitou a participação dos *amici curiae*, em audiência pública, para responder 10 questões prévias elencadas pelo Ministro, que foram imputadas relevantes para auxiliar

Além disso, uma concepção alternativa é aplicação da legitimidade *ad actum*, de modo que as intervenções dos sujeitos interessados poderiam praticar atos delimitados previamente pelo relator, como manifestação por meio de petição ou juntada de documentos. Esse tipo de legitimidade por atos previamente definidos permite ao relator delimitar o escopo de sua cognição e a participação dos interessados. Ou seja, é o relator que delimita os atos a serem exercidos durante a tramitação do IRDR.⁵³

Ademais, há possibilidade de negociação processual no IRDR, nos termos do art. 190 do CPC, a fim de suprimir as falhas e otimizar os mecanismos de participação dos interessados. Contudo, é necessário verificar qual a viabilidade do acordo, pois, para que se admita convenção processual, o direito deverá ser disponível e patrimonial e, muitas vezes, o IRDR trata sobre questões de direito indisponíveis - que mesmo sendo passíveis de negociação -, de forma a obstaculizar as convenções processuais no IRDR. Além disso, haveria ainda óbice quanto à legitimidade para celebração da convenção processual, uma vez que não é aceitável que um acordo realizado pela parte do processo-paradigma acabe por vincular terceiros interessados, que do acordo não fizeram parte.⁵⁴

A única saída para convencionar no IRDR seria o representante adequado participar da convenção; mas, nesse caso, entramos em outro problema: como definir a representatividade adequada no IRDR?

no julgamento final. Ainda, no despacho há a garantia de possibilidade de mais contribuições para fomentar o debate. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF635audiencia.pdf>.

53 João Paulo Tavares aborda a legitimação *ad actum* como modo de concretizar a efetiva participação dos interessados, de maneira que não tumultue o procedimento de IRDR. TAVARES, João Paulo L. G. A participação no julgamento de casos repetitivos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 15. Vol. 22, jan.-abril, 2021, p.481-482.

54 Sobre a possibilidade de convenção processual nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e seus óbices à luz do direito processual, ver: CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais nos incidentes de casos repetitivos. Disponível em: https://www.academia.edu/45478850/Neg%C3%B3cios_processuais_nos_incidentes_de_julgamento_de_casos_repetitivos. Acesso em: 12/03/2021.

Desta forma, ao elencar uma causa representativa para o IRDR sem a intimação das partes do processo paradigma e sem possibilitar sua manifestação, o tribunal proferirá decisão que projetará efeitos sobre processo cujas partes que nem sequer tiveram a oportunidade de se manifestar sobre o juízo de admissibilidade e que, muito provavelmente, não são adequados para o processamento do incidente.

Conforme será exposto e analisado a seguir, o TJPR já oportunamente debateu sobre a ampliação da tese durante o trâmite do IRDR sem a opinião das partes, ou seja, as partes foram surpreendidas pela decisão que ampliou o objeto da tese, o que é vedado pelos arts. 9º e 10º do Código de Processo Civil, dado que constitui “decisão surpresa”. A solução dada pelo tribunal foi a de sobrestar mais processos, visto que o objeto da tese foi ampliado e quantidade de processos sobrestados aumentou sem prévio debate entre as partes interessadas.

Portanto, podemos observar que a teoria é muito diferente das práticas adotadas pelos tribunais: afirmação que será comprovada no decorrer da explicação sobre a pesquisa empírica realizada neste estudo.

O contraditório, conforme acima exposto, é um princípio que deriva do devido processo legal constitucional, que é base da segurança jurídica no direito brasileiro; isso porque o devido processo e o contraditório são direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal, no art. 5º, inc. LIV e LVI; assim, a vedação ao contraditório, *a priori*, enseja insegurança jurídica e afronta a direito fundamental.

A decisão de admissibilidade do IRDR, ao se omitir sobre a participação das partes, veda o devido processo legal. Desse modo, a interpretação do Código de Processo Civil deve ser sistêmica e observar todo o ordenamento jurídico.

Para tanto, diante das críticas a participação no IRDR, houve solução digna de aplausos por parte de alguns tribunais pátrios, que adicionaram aos seus respectivos regimentos internos que o julgamento do juízo de admissibilidade deverá oportunizar às partes que se

manifestarem por meio de sustentação oral na sessão de julgamento para a decisão de processamento do incidente.⁵⁵

Em relação à igualdade processual e à disparidade entre os litigantes de massa, há a necessidade de promoção de reequilíbrio entre as partes, assim, tem-se a figura da representação adequada, advinda do processo coletivo, que propõe reequilibrar os litigantes por meio de representação qualificada (motivo, razão e capacidade técnica para tutelar direitos).

Em relação à representação processual, o código de processo traz, no artigo 976, §2º, do CPC, a figura do Ministério Público enquanto fiscal da ordem jurídica. Nessa toada, em caso de desistência ou abandono de alguma das partes no IRDR, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, mas o órgão não dialoga com os interessados no julgamento do incidente de casos repetitivos.⁵⁶

É evidente que o CPC não tratou da representação adequada nos IRDR's, pois este foi concebido como técnica processual para fixar questão de direito, enquanto a representação adequada é meio de participar de forma concreta em prol daqueles que não participaram do processo.

Diante da omissão do CPC/2015, é importante ressaltar que o microsistema de processos repetitivos não prescinde da figura da representação adequada.

Observado o déficit de contraditório, consubstanciado na ausência de representatividade adequada nos procedimentos de IRDR, merece destaque a proposta de Melina Faucz Kletemberg. De acordo com a autora, constitui dever do magistrado exercer controle

55 Nesse sentido, o prevendo a possibilidade de sustentação oral nos regimentos internos dos tribunais estaduais: o art. Art. 368-E do Regimento Interno do TJMG e dos arts 93, §13 e 181-G, ambos, do Regimento Interno do TJMT.

56 Observe-se também a figura da Defensoria Pública e das Associações enquanto entes passíveis de representação adequada. Um ponto interessante e alternativo para verificar a ampliação da legitimidade extraordinária em ações de controle abstrato de constitucionalidade, o STF estendeu recentemente, na ADPF 527 e na ADPF 709, a possibilidade de extensão de legitimados para propor ação de controle concentrado constitucionalidade para entidades de classe vinculados a grupos minoritários e/ou vulneráveis.

da representação adequada nos IRDR's a fim de garantir a ampliação do contraditório.

Assim sendo, segundo a autora, para o adequado controle da representatividade nos incidentes, deve-se observar dois filtros no momento da decisão de admissibilidade do IRDR: a escolha dos melhores processos a fim de melhor tratamento das questões de direito objeto do incidente e a escolha de representantes líderes, tanto de autores como de réus dos processos que serão suspensos pelo IRDR. Portanto, para aplicação desses filtros no incidente, seguindo a proposta analisada, são necessários os seguintes parâmetros para a escolha dos processos paradigma: (i) a *quantidade dos argumentos* utilizados pelos litigantes; (ii) a *qualidade da argumentação* observado a questão objeto do incidente; (iii) a *diversidade de argumentos* visto a pluralidade do debate; (iv) o *efetivo contraditório na origem*; e, (v) a *pluralidade de sujeitos* nos processos originários. Em relação à escolha da representação adequada, os critérios objetivos são: (i) a *capacidade financeira da parte* que irá exercer a função de representante adequado; (ii) o *grau de interesse na causa* para exercer a função de representante adequado; (iii) a *conduta da parte no processo originário*, pois a parte desidiosa não pode representar alguém no incidente de resolução de demandas repetitivas; e, (iv) o *controle da representação adequada pelo juiz*, compreendido como o dever do relator de aferir a representatividade adequada nos incidentes.⁵⁷

Por fim, cabem observações da doutrina brasileira sobre o IRDR com a finalidade de demonstrar a importância do contraditório e do (re)equilíbrio na paridade de armas entre os litigantes.

Primeiro, do ponto de vista doutrinário, vale-se da oportuna conclusão de Luiz Guilherme Marinoni sobre o IRDR no sentido de que a decisão que proíbe nova litigância para afastar a tese jurídica

⁵⁷ Para ver todas as especificidades da proposta para aferição objetiva dos filtros usados na decisão de admissibilidade no IRDR a fim de selecionar o processo paradigma ideal e a representatividade adequada no IRDR, ver: KLETEMBERG, Melina Faucz. *A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

fixada só pode afetar aqueles que participaram do processo. Os efeitos da fixação tese jurídica não poderiam se estender a terceiros. Além disso, para efetivar o contraditório, o autor afirma que somente a representatividade adequada dos sujeitos pode legitimar a fixação de tese jurídica sobre as partes.⁵⁸

Em sentido diverso, compreendendo que o IRDR prescinde de representatividade adequada, Aluísio Gonçalves Mendes defende que a oportunidade de manifestação das partes e interessados é ponto fundamental para a legitimidade do procedimento estabelecido pelo Código de Processo Civil. Entretanto, segundo o autor, é dever dos interessados acompanharem o incidente e, sendo o caso, requerer a sua participação, pois a intimação no IRDR somente ocorrerá para as partes de cujo processo se originou o incidente.⁵⁹

Além disso, ressalta-se a importância da representatividade adequada proposta por Sérgio Cruz Arenhart como solução para a coletivização de questões individuais, de modo a adequar a melhor vantagem quanto à representação e gestão daquele processo. O autor propõe que o controle de representatividade nesses casos de direitos de massa seja sistematizado pela “aglutinação de questões individuais”.⁶⁰⁻⁶¹

De outra perspectiva, agora de fundamento normativo, Eduardo Talamini constatou que o art. 139, X, do Código de Processo Civil de 2015

58 MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*: decisão de questão idêntica x precedente. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

59 Em sentido diverso Aluísio Gonçalves Mendes defende que a oportunidade de manifestação das partes e interessados é ponto fundamental para a legitimidade do procedimento estabelecido pelo Código de Processo Civil. Entretanto, segundo o autor é dever dos interessados acompanharem o incidente e, sendo o caso, requerer a sua participação, pois a intimação no IRDR somente será realizada as partes de onde se originou o incidente. DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 201.

60 ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva dos interesses individuais*: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. *Op cit*, p. 233.

61 Em relação à representação adequada e o IRDR, é necessário observar a obscuridade normativa quanto aos critérios adotados para seleção do “representante do interesse coletivizado”, que prejudicam o uso do novo instituto, nesse sentido, ver: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. *Op cit*, p. 405-406.

elencou verdadeiro “dever judicial de notificação” dos legitimados para propor ação coletiva.⁶² Isto posto, é possível interpretação analógica e sistêmica do dispositivo acima com os arts. 9º e 10º analisados em conjunto com o art. 979 do CPC, a fim de recomendar a notificação dos sujeitos individuais interessados naquele IRDR.

Além disso, o art. 979 do CPC atribui como dever do CNJ manter a mais ampla e específica divulgação e publicidade dos incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Por efeito desse dever de gestão processual sobre os casos repetitivos, nos termos dos arts. 5º, §1º; 6º e 7º da Resolução 235/2016, o CNJ deve manter diálogo constante com os tribunais estaduais a fim de adequar os Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP) dos tribunais com o Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios.⁶³

Em relação à prática da notificação de vários interessados individuais nas demandas repetitivas, o CNJ já criou a solução por meio da Resolução nº 345 de 09 de outubro de 2020, que dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” trata-se de iniciativa que permite a notificação da parte “por qualquer meio eletrônico”. Assim, nada mais adequado que vincular o NUGEP do tribunal aos dados das partes e seus respectivos procuradores, dado que eventual instauração de IRDR seriam as partes interessadas notificadas para se manifestar ou não sobre o incidente.⁶⁴

Vistas as proporções entre a ação coletiva e o IRDR, vislumbra-se a possibilidade de existência, no mínimo, de recomendação judicial

62 TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *Op cit*, p.128-129.

63 A Redação do art. 6º da Resolução 235/2016 foi alterada pela Resolução 286/2019 de modo que revogou os §§7º e 8º da Resolução 235, o que parece um equívoco, pois os parágrafos estipulavam elaboração de relatórios periódicos e a providência de ampla e específica recomendação consoante o disposto no art. 979 do CPC.

64 Art. 2º, parágrafo único, da Resolução 345 – “Parágrafo único. No ato do ajuizamento do feito, a parte e seu advogado deverão fornecer endereço eletrônico e linha telefônica móvel celular, sendo admitida a citação, a notificação e a intimação por qualquer meio eletrônico, nos termos dos arts. 193 e 246, V, do Código de Processo Civil”. Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020, do CNJ. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>>

de notificar os sujeitos individuais interessados em participar da decisão de admissibilidade do IRDR que será julgado pelo colegiado do tribunal, a fim de promover o devido contraditório entre sujeitos interessados (que nem sequer deveriam se vincular àquela tese fixada pelo IRDR).

Ademais, objetivando reforçar a representatividade adequada nos litígios repetitivos, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n° 76, em 08 de setembro de 2020, que concebe sugestões aos magistrados para adequada gestão de processos repetitivos e coletivos, preenchendo algumas lacunas no texto do CPC.

Desse modo, ao que nos interessa, o art. 8° recomenda aos magistrados que, diante da admissão de IRDR's, os processos representativos para julgamento sejam, preferencialmente, os processos coletivos.⁶⁵

Essa recomendação é fundamental para promover a escolha adequada do processo paradigma, representante para o julgamento da tese do incidente. Nos litígios repetitivos, consoante Antonio do Passo Cabral, é na escolha coerente do processo paradigma do IRDR que o procedimento do incidente permite a ampliação do contraditório, de modo que a possibilidade de maior participação das partes e dos interessados.⁶⁶

Desse modo, ao selecionar um processo coletivo como causa paradigma dos nos incidentes de resolução de demandas repetitivas são resolvidas duas questões controversas pela doutrina sobre o instituto do IRDR, pois haverá: (i) a delimitação da causa piloto na preferência

65 Art. 8° da Recomendação 76 - “Recomendar que os incidentes de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos sejam, respectivamente, suscitados, selecionados ou instruídos, a critério do órgão judicial, quando possível, preferencialmente, a partir de processos coletivos, se esses, de fato, fornecerem, nas suas peças, arrazoados e eventuais decisões, elementos que sejam considerados os melhores em termos de representatividade da controvérsia, tendo em vista, em especial, a abrangência, o debate, a diversidade e a profundidade de fundamentos, argumentos e teses apresentados e relacionados com a questão de direito comum a ser decidida”. Recomendação n° 76, de 8 de setembro de 2020, do CNJ. Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3462> >

66 CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Op cit*, p.12-13 [versão eletrônica]

na escolha, caso exista, do processo coletivo como processo paradigma para julgamento do IRDR; (ii) a superação do déficit de contraditório ao promover o representante adequado como forma equilibrar a fim de atingir equilíbrio na paridade entre os litigantes de massa nos IRDR's.

Diante de todo o exposto, analisa-se as decisões de mérito para verificar qual é a orientação e a qual litigante o IRDR tem favorecido com a fixação de tese jurídica vinculante.

5. ANÁLISE DAS DECISÕES DE ADMISSIBILIDADE DO IRDR NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

Verificada a importância do inovador instituto do IRDR aos litígios de massa, faz-se mister verificar sua aplicação na prática, colocando-se à prova as decisões de admissibilidade do IRDR por parte do tribunal.

Explica-se que a pesquisa empírica se baseou na divisão dos casos em cinco critérios, quais sejam: (i) a identificação do tema, como classificação do IRDR admitido no TJPR; (ii) o processo paradigma como o representativo no incidente; (iii) a quantidade de processos sobrestados pela instauração do IRDR; (iv) quem suscitou a instauração do IRDR; e, (v) se houve a oportunidade de contraditório antes da decisão de admissibilidade.

Portanto, atribui-se a esse estudo empírico, como objetivo central, a análise da seguinte hipótese: “houve a oportunidade do contraditório prévio no processo paradigma antes da decisão de admissibilidade?”.

Nessa pesquisa, foram analisadas todas as decisões de admissibilidade dos incidentes de resolução de demandas repetitivas instauradas no TJPR, até o dia 17 de março de 2021, que somavam o total de 29 temas objetos da análise empírica, os dados foram coletados do Núcleo de Gerenciamentos de Precedentes do TJPR (NUGEP), que organiza os IRDR's no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Diante de tais premissas, analisa-se agora as decisões de admissibilidade já publicadas e processadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.⁶⁷

Tema	Processo paradigma	Ramo do Direito	Quantidade de processos sobrestados	Quem suscitou a instauração do IRDR?	Houve a oportunidade do contraditório prévio no processo paradigma antes da decisão de admissibilidade do IRDR?
01	AC n° 1.556.531-0	Direito Tributário	15.807	Juízo da causa originária - de Ofício	Não, além disso, a instauração do IRDR ocorreu antes da apresentação da defesa da parte (Apelada) não havia apresentado sua defesa no processo paradigma
02	RI n° 0012417-40.2015.8.16.0130	Direito do consumidor	14.551	Relator da Turma Recursal - de Ofício	Não, o IRDR foi instaurado de ofício pelo relator e depois as partes foram intimadas a se manifestar
03	RI n° 0016711-49.2016.8.16.0018 (Rec. n° 1643944-4)	Direito Processual Civil	32.802	Relator - de Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
04	Al n° 1.470.894-2	Direito Civil	22	Juízo da causa originária - de Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem

67 Dados colhidos no site do TJPR, no campo consultas “IRDR, IAC e Grupos Representativos”, na seção “IRDR”. Disponível em: < <https://www.tjpr.jus.br/nugep-irdr>>. Acesso em 17/03/2021.

05	AC n° 0005462-33.2014.8.16.0128	Direito Administrativo	9.204	Relator - de Ofício	Não, o IRDR foi instaurado de ofício e o processo foi suspenso
06	AC n° 0001314-60.2014.8.16.0004	Direito Administrativo	232	Juízo de 1º grau - de Ofício	Não, o IRDR foi instaurado de ofício e o processo foi suspenso
07	AC n° 0005717-38.2015.8.16.0004	Direito Administrativo	2.390	1ª Câmara Cível do TJPR	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
08	Ag n° 0015869-13.2009.8.16.0019	Direito Processual Penal	26	5ª Câmara Criminal do TJPR	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
09	AC n° 0008746-32.2007.8.16.0116	Direito Processual Civil	886	Relator - Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
10	MS n° 0002787-88.2017.8.16.0000 e MS n° 0044150-89.2016.8.16.0000	Direito Administrativo	16.999	Parte (Estado do Paraná) - pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado, por fim o processo foi suspenso
11	AC n° 0017206-49.2015.8.16.0044	Direito Civil	120	Parte (Estado do Paraná) - pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado

12	AC n° 0000952-23.2017.8.16.0111	Direito Civil	791	Relator - Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
13	AC n° 0054254-50.2010.8.16.0001	Direito Processual Civil	41	Relator - Ofício	Sim, houve a oportunidade para partes se manifestarem
14	AI n° 0035872-31.2018.8.16.0000	Direito Processual Civil	877	Parte (Estado do Paraná) - Pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado
15	RI n° 0001920-26.2018.8.16.0044	Direito Processual Civil	541	Parte (Estado do Paraná) - Pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado
16	AC n° 0001359-98.2012.8.16.0177	Direito Processual Civil	14	Juiz de 2º Grau (relator) - Ofício	Não, o IRDR foi instaurado de ofício e o processo foi suspenso
17	AP n° 0001221-92.2017.8.16.0004	Direito Administrativo	1.083	Parte (Estado do Paraná) - Pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado
18	AC n° 0020063-40.2015.8.16.002	Direito Processual Civil	386	Parte (Estado do Paraná) - Pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado

19	MS n° 5000125-32.2018.8.16.0000	Direito Administrativo	100	2ª Câmara Cível do TJPR	Sim, houve a oportunidade para partes se manifestarem, apenas, após a instauração do IRDR
20	AC n° 0000374-53.2016.8.16.0157	Direito Processual Civil	1.855	Parte (Copel Distribuição S/A) - Pedido	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
21	AP n° 0035426-20.2017.8.16.0014	Direito Administrativo	1.438	Partes (Município de Londrina e Autarquia Municipal da Saúde - AMS) - Pedido	Não, o IRDR foi instaurado a pedido de uma parte, mas sem o contraditório do outro interessado
22	AP n° 0006253-54.2018.8.16.0130	Direito Consumidor	205	Parte (Everton Canha Borba) - Pedido	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
23	AI n° 0013750-87.2019.8.16.0000	Direito de admissibilidade	1	Relator - Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
24	AC n° 0034556-58.2016.8.16.0030	Direito Tributário	24	2ª Câmara Cível do TJPR	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
25	RI n° 0002287-18.2017.8.16.0163	Direito Administrativo	84	Parte (Simone do Nascimento) - Pedido	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem

26	Al n° 0048727-42.2018.8.16.0000	Direito Administrativo	-	Relator - Ofício	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
27	CC n° 0038467-73.2013.8.16.0001	Direito Processual Civil	-	Relatora - Ofício	Não, o IRDR foi instaurado de ofício e o processo foi suspenso
28	Agl. n° 0003092-69.2017.8.16.0195	Direito Processual Civil	-	Parte (Thiago de Souza Bagatin) - Pedido	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem
29	AC n° 0001713-50.2018.8.16.0004	Direito Administrativo	-	Parte (Estado do Paraná) - Pedido	Sim, houve a oportunidade para as partes se manifestarem

Tabela: o autor / Fonte: dados colhidos do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes⁶⁸ (NUGEP)

O conjunto de dados permite afirmar que apenas 55% dos processos oportunizaram as partes do processo paradigma a se manifestar sobre a instauração e, por conseguinte, sobre a decisão de admissibilidade do IRDR.

Esses dados demonstram, no entanto, que essa oportunidade de participação é apenas formal, pois as partes não possuem ferramentas para participar da decisão de admissibilidade.

A título comparativo com outros Regimentos internos que permitem a sustentação oral na decisão de admissibilidade do incidente, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná não permite expressamente a sustentação oral das partes de modo que influencie a decisão de admissibilidade.⁶⁹

⁶⁸ Dados colhidos no site do TJPR, no campo consultas “IRDR, IAC e Grupos Representativos”, na seção “IRDR”. Disponível em: < <https://www.tjpr.jus.br/nugep-irdr>>. Acesso em 17/03/2021.

⁶⁹ Conforme o art. 261, §§ 3° e 4, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Paraná:

A partir dessas análises é possível observar algumas peculiaridades em certos IRDR's admitidos no TJPR.

Primeiro, no Tema 06; neste caso, o IRDR foi suscitado em processo oriundo do Juizado Especial da Fazenda Pública e, após, a Seção Cível do TJPR não admitiu a possibilidade de instauração do IRDR suscitado em Juizado Especial; no entanto, a solução final adotada pelo Relator foi, na decisão de admissibilidade do incidente, de que *“adequada é a solução da vinculação do presente IRDR, pela via incidental, ao recurso de apelação cível nº 1.675.534-5”*.

Além disso, houve despacho no processo paradigma para as partes se manifestarem sobre a incompetência absoluta daquele juízo.

Entretanto, as partes ainda não puderam se pronunciar sobre essa questão, pois o processo foi suspenso – repise-se sem a oportunidade de se manifestar sobre a escolha do recurso como representante da controvérsia.

No tema 07, o IRDR foi rejeitado pela 1ª Vice-Presidência do TJPR, porque, inicialmente, não houve preenchimento dos requisitos do incidente de demandas repetitivas, sendo instaurado procedimento de IAC; entretanto, após nova análise, agora pelo relator do incidente, foi comprovada a repetição de processos sobre a controvérsia e instaurado o IRDR.

Já no tema 10, o processo paradigma é mandado de segurança coletivo. O impetrado (Estado do Paraná) suscitou a repetição de diversos processos com a mesma questão de direito. Houve manifestação contrária à admissibilidade do incidente pelo Ministério Público; no entanto, o IRDR foi admitido em 19/02/2018, sendo que

§ 3º Recebido o incidente pelo Presidente do Tribunal, este determinará a sua autuação e o submeterá a juízo de admissibilidade para verificação de sua regularidade formal; caso ausentes os pressupostos, a suscitação será inadmitida por decisão irrecurável, sem impedimento de que, caso haja o subsequente preenchimento dos requisitos, ocorra nova solicitação.

§ 4º Ocorrendo a admissibilidade, o Presidente do Tribunal determinará sua publicação no Diário da Justiça Eletrônico para ciência das partes, e, existindo mais de um pedido idêntico, fará a escolha do caso que melhor represente a controvérsia, identificando, na autuação, os demais requerentes dos outros feitos não escolhidos para que possam participar como intervenientes

as partes dos processos paradigmas foram intimadas a se manifestar sobre a instauração do incidente apenas em 16/08/2018, via edital, com o sobrestamento dos autos já decididos há tempo considerável.

No tema 11, a decisão de admissibilidade do IRDR foi proferida em 16/03/2018; no entanto, a intimação no recurso representativo do incidente da Defensoria Pública foi, apenas, em 20/09/2018.

No tema 15, curiosamente, as questões elencadas como teses jurídicas pelo Suscitante do IRDR se confundem com questões de fato, o que não serve para o uso da técnica de demandas de repetitivas; ao fim, as teses fixadas pelo TJPR foram: “a) o prazo de validade a ser considerado para constatar a eficácia dos coletes balísticos; b) a necessidade de perícia judicial para apurar a prestabilidade dos referidos equipamentos; c) a necessidade de comprovação de exposição ao risco dos policiais, quando da utilização de colete com prazo de garantia expirado, para cabimento de indenização por dano moral; d) o dever de substituição do equipamento sem a realização de prova técnica para averiguar sua eficiência”. Assim sendo, o sobrestamento do processo paradigma ao menos deveria oportunizar o contraditório, seja pelas questões de direito e de fato tão próximas analisadas nesse caso ou para oportunizar as partes a selecionar outra técnica processual adequada para análise de questões de fato.

No tema 17 houve a ausência de contraditório diante da instauração do IRDR, que acarretou no ajuizamento de reclamação, por parte dos interessados, contra as decisões do juízo de origem, dado que o sobrestamento dos autos na origem ocorreu em processos que possuem objetos não similares com o do IRDR admitido; assim, prejudicou-se o trâmite da ação principal. A reclamação não foi provida, porque não era o instrumento possível para atacar a decisão; portanto, nesse processo a argumentação de que o sobrestamento atingiu autos que não tem matéria delimitada no IRDR não foi apreciado, estando o processo suspenso e, até agora, pendente de análise sobre a diferença das questões de direito postas no incidente e nas questões alegadas pelas partes.

No Tema 21, a decisão de admissibilidade foi proferida em 16/08/2019. No entanto, a decisão que determinou a intimação da outra parte interessada no processo paradigma foi proferida apenas em 13/05/2020 no IRDR nº 0002642-61.2019.8.16.0000.

O Tema 22 trata-se de caso peculiar. Isso pois o recurso inominado nº 0076317-83.2017.8.16.0014, em que o recorrente suscitou o IRDR em 07/02/2019, foi julgado anteriormente à decisão de admissibilidade pelo Relator do IRDR; assim, não houve sobrestamento naqueles autos, sendo o recurso inominado julgado em 16/04/2019. Diante disso, o núcleo de gerenciamentos de precedentes do TJPR (NUGEP) foi intimado pela 1ª Vice-Presidência para apresentar “*novo processo que melhor represente a controvérsia, ainda não julgado*”. Assim sendo, o NUGEP indicou o recurso de Apelação nº 0006253-54.2018.8.16.0130 como o representativo de controvérsias, e, em razão da indicação, os autos encontravam-se suspensos.

Além disso, este IRDR foi o único suscitado por litigante eventual; por isso, a análise deste caso desprende-se dos demais, dado que justamente nesse caso foi oportunizada a participação da outra parte, qual seja, um litigante habitual. Dessa análise, diante das demais decisões de admissibilidade dos IRDR's, percebe-se um evidente desequilíbrio entre as partes e disparidade de armas entre os litigantes de massa.

Os incidentes que mais promoveram o devido contraditório foram do tema 09, que foi expressamente decidido, na conclusão da fundamentação, pela intimação das partes e de todos os interessados; ainda, também houve contraditório no tema 25; neste incidente temos mais um exemplo de litigante eventual suscitando a instauração do incidente no TJPR. Neste caso, houve a oportunidade de participação de ambas as partes na decisão de admissibilidade do IRDR.

Além disso, os temas 26 e 29 na decisão de admissibilidade solicitaram que o NUGEP comunicasse a todos os órgãos do Tribunal de Justiça que o IRDR foi admitido a fim de cientificar os interessados e as secretarias de cada processo pudesse certificar nos processos que havia IRDR instaurado sobre determinada matéria. Essa certificação

da instauração do IRDR é a prática concreta da recomendação de notificação dos particulares e interessados naquele tema do IRDR admitido sejam convidados a participar do procedimento do incidente.

Essa notificação somente é possível diante de uma adequada administração judiciária interna do Tribunal, que, nos casos dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, é gerenciada pelo NUGEP.

Verifica-se que a intimação das partes nos IRDR's admitidos no TJPR são atos praticados ocasionalmente; a regra durante o julgamento do incidente e após instauração é enviar o IRDR ao NUGEP para análise que, após, é encaminhado para a Seção Cível do Tribunal para distribuir ao relator para a decisão de admissibilidade.

Por fim, deve-se continuar a análise empírica do instituto do IRDR nos tribunais pátrios. Afinal, é por meio da análise dos julgamentos dos tribunais, e, principalmente, de seus regimentos internos, que se poderá verificar se há, ou não, o uso adequado da nova técnica processual.

6. CONCLUSÃO

O presente estudo buscou esclarecer a importância do incidente de resolução de demandas repetitivas no cenário litigioso brasileiro. É fundamental pesquisar propostas que colaborem para a solução efetiva e mais célere de litígios de massa, a fim de reduzir o montante milionário de demandas ativas em nosso Poder Judiciário.

Entretanto, para além de soluções de gestão processual, é necessária a análise crítica da realidade colocada pelo microsistema repetitivo.

Por isso, a análise empírica do IRDR é fundamental – e não apenas porque o cenário dos litígios é preocupante do ponto de vista da gestão judiciária, mas principalmente devido ao déficit de contraditório e de participação no incidente. A questão central é a analisar e readequar a forma que a técnica do IRDR é usada pelos litigantes habituais para favorecer suas posições processuais, na medida em que se valem do

custo-benefício do litígio em detrimento de milhares de litigantes eventuais que se lançam ao processo com o objetivo de solucionar, apenas, o seu conflito individual.

Desse modo, é imperioso promover o princípio constitucional do devido processo legal por meio do contraditório e da ampla defesa, objetivando um equilíbrio equânime dos polos processuais e a concretização da participação efetiva dos litigantes eventuais no processo civil - o qual deve -, sempre pautar-se pelas premissas constitucionais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo de. *Igualdade e Processo: Posições processuais equilibradas e unidade do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ALVIM, Teresa Arruda; *et al.* *Primeiros comentários ao código de processo civil*. 3ª ed. rev., atual. e ampl.: São Paulo: Revista dos Tribunais, [ebook] 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de Processo Civil Coletivo*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva dos interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo*, vol.61, 1991.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, in: *Revista de Processo*, vol. 39, 1985.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 03/02/2021.

CABRAL, Antônio do Passo. Comentários aos arts. 976 a 987 do CPC, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. New trends and perspectives on case management: Proposals on contract procedure and case assignment management. In: *Peking University Law Journal*, 6:1, 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades do Processo: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. In: *Revista de Processo*, vol. 231, 2014.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. *Rivista di Diritto Processuale*, Pádua, v.5, Parte I, p.24-51,1950.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Marcos Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COSTA, Susana Henriques; MIRANDA, Andrea Pimentel. A participação de terceiros no julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas: uma análise do tribunal de justiça de São Paulo. In: *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Org.: TALAMINI, Eduardo; et al. Salvador: Juspodivm, 2020.

CRUZ E TUCCI, José Roberto. *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. In: *Revista de Processo*, n. 77, [versão eletrônica], 1995.

DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DE CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 243, 2015.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. In *Revista de Processo*, 2014

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

FAZZALARI, Elio. Diffusione del processo e compiti della dottrina. In: *Rivista Trimestrale Di Diritto E Procedura Civile*. XII, n.3, 1958.

FAZZALARI, Elio. “Processo” e giurisdizione. In: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Padova, XLVIII, n.1, 1993.

GALANTER, Marc. “Case Congregations and Their Careers. *Law & Society Review*, vol. 24, no. 2, pp. 371–395, 1990.

KLETEMBERG, Melina Faucz. *A representação adequada no incidente de resolução de demandas repetitivas*. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

KIM, Richard Pae; BENASSI, Maria. O direito fundamental ao “processo justo” e seu conteúdo jurídico. In: *Revista de Processo*, vol.279, 2018.

HARSANYI, John Charles; SELTEN, Reinhard. *A general theory of equilibrium selection in games*. Cambridge: MIT Press, 1998.

MALHEIRO, Emerson Penha. Os principais direitos fundamentais constitucionais e sua aplicabilidade prática. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 105, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, vol. 2. 5ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente*. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

RUBENSTEIN, William B. The concept of equality in civil procedure. *Cardozo Law Review*, v. 23, p. 1865, 2001.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo, 2016.

SOARES, Leonardo Oliveira. A garantia do devido processo legal e os regimentos internos dos tribunais brasileiros: possível inferência. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 82, 2013.

TAVARES, João Paulo L. G. A participação no julgamento de casos repetitivos. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Ano 15. Vol. 22, jan.-abril, 2021.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes (coords). *Repercussões do Novo CPC: Processo Coletivo*, v. 8. Salvador: JusPodivm, 2016.

TALAMINI, Eduardo. O *amicus curiae* e as novas caras da justiça. In: *Partes e Terceiros no Processo Civil*. Org.: TALAMINI, Eduardo; et al. Salvador: Juspodivm, 2020.

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

VENTURI, Elton. O problema da “representação processual” das associações civis na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos segundo a doutrina de Alcides Alberto Munhoz da Cunha e a atual orientação do Supremo Tribunal Federal. In: *Revista de Processo*, vol. 255, [versão eletrônica], 2016.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. In: *Revista de Processo*, vol. 78, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional, in: *Revista de Processo*, vol. 88, 1997.