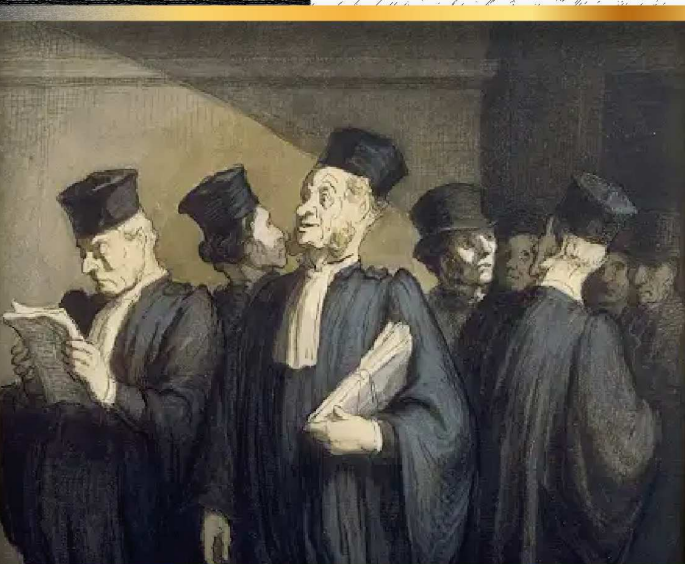


POLÍTICAS PÚBLICAS, SOCIEDADE E SISTEMA DE JUSTIÇA

Flávio José Moreira Gonçalves
Nara Rejane Gonçalves de Araújo
(Organizadores)



Flávio José Moreira Gonçalves
Nara Rejane Gonçalves de Araújo
(Organizadores)

POLÍTICAS PÚBLICAS, SOCIEDADE E SISTEMA DE JUSTIÇA

Autores

Alisson do Valle Simeão
Aruza Albuquerque de Macêdo
Flavianne Damasceno Maia
Flávio José Moreira Gonçalves
Helder César de Sousa Assunção
Isabela Barbosa Ferreira
João Paulo Braga Cavalcante
Jovina d'Avila Bordoni
Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto
Nara Rejane Gonçalves de Araújo

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2022

Copyright © Editora Metrics

Imagem da capa: Avant l'audience

Honoré Daumier, 1860-1865

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

P769 Políticas públicas, sociedade e sistema de justiça / organizadores:
Flávio José Moreira Gonçalves, Nara Rejane Gonçalves de
Araújo. - Santo Ângelo : Metrics, 2022.
195 p.

ISBN 978-65-5397-007-6

DOI 10.46550/978-65-5397-007-6

1. Políticas públicas. 2. Direitos fundamentais. 3. Sistema
judiciário. I. Gonçalves, Flávio José Moreira (org.). II. Araújo,
Nara Rejane Gonçalves de (org.).

CDU: 342.56

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720

2022

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora
Metrics

Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Metrics

Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dra. Cleusa Inês Ziesmann	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dra. Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordellin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dra. Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.

Coletânea de artigos produzidos pelos integrantes da linha de investigação
“Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça” do Grupo de Pesquisa
“Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”

<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/329570>

Quanto mais os tiranos pilham, mais anseiam, mais arruinam e destroem; quanto mais alguém cede a eles, e os obedece, tanto mais poderosos e formidáveis se tornam, mais prontos para aniquilar e destruir. Mas se não lhes é cedida uma coisa, se, sem qualquer violência, eles simplesmente não são obedecidos, ficam nus e desfeitos e passam a ser nada, assim como, quando a raiz não recebe alimento, o ramo murcha e morre.

(La Boétie, Etienne de. *Discurso da Servidão Voluntária*. Trad. Alexandre Pires Vieira. Montecristo Editora, 2020, p. 179).

Aos integrantes do Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, pelo compromisso com a ciência e contribuição ao debate dos problemas do Sistema de Justiça.

Aos dirigentes e servidores da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec), que incentivaram e estimularam a produção desta obra.

SUMÁRIO

PREFÁCIO	15
----------------	----

Francisco Horácio da Silva Frota

APRESENTAÇÃO	19
--------------------	----

Hidelbrando dos Santos Soares

NOTA INTRODUTÓRIA	21
-------------------------	----

Flávio José Moreira Gonçalves

Nara Rejane Gonçalves de Araújo

Capítulo 1

POLÍTICAS DE RECRUTAMENTO E AVALIAÇÃO DE MAGISTRADOS NO BRASIL	25
---	----

Flávio José Moreira Gonçalves

Alisson do Valle Simeão

Capítulo 2

DIREITO À SAÚDE EM JUÍZO: A ATUAÇÃO DOS JUÍZES ESTADUAIS DO CEARÁ NA JUDICIALIZAÇÃO DE LEITO DE UTI	59
---	----

Aruza Albuquerque de Macedo

Capítulo 3

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA/CE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA RESOLUÇÃO Nº 213	85
---	----

Flavianne Damasceno Maia

Capítulo 4

NÚCLEO JUDICIAL DE JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO EXPRESSÃO INCIPIENTE DE POLÍTICA PÚBLICA JUDICIAL NO ESTADO DO CEARÁ	97
---	----

Isabela Barbosa Ferreira

Capítulo 5

DIREITO, POLÍTICA E NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL	113
--	-----

João Paulo Braga Cavalcante

Capítulo 6

A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA.....	145
--	-----

Jovina d'Ávila Bordoni
Helder César de Sousa Assunção

Capítulo 7

ATRAVÉS DA JUSTIÇA MULTIPORTAS É POSSÍVEL “PRODUZIR” UMA CULTURA DE CONSENSO?	161
--	-----

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

Capítulo 8

O IMPACTO TRAZIDO À SOCIEDADE RELACIONADO À NOMEAÇÃO DE APROVADOS FORA DAS VAGAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS E O VIÉS CRÍTICO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS	187
--	-----

Nara Rejane Gonçalves de Araújo

PREFÁCIO

O Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, liderado pelo professor Dr. Flávio José Moreira Gonçalves, encaminha para o debate acadêmico o livro *Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça*.

Esta obra, resultado de uma visão lúcida dos integrantes de tal Grupo de Pesquisa, é organizada pelo seu coordenador e por Nara Rejane Gonçalves de Araújo. O livro oferece artigos apoiados nos estudos desenvolvidos à extensão de dois anos por pesquisadores (docentes, alunos ou egressos) da Escola Superior de Magistratura do Ceará (Esmec), alguns dos quais do Programa de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas da Universidade Estadual do Ceará (Uece).

A configuração do moderno Estado Democrático de Direito, apoiado em um Poder Judiciário independente e imparcial, foi abordado no texto de Alisson do Valle Simeão e Flávio José Moreira Gonçalves, com base no recrutamento e avaliação de magistrados e outros profissionais do Direito, doutos representantes do Poder Judiciário.

Com base na “atuação dos juízes estaduais do Ceará em ações de internação em leitos de UTI”, foi analisada a judicialização da saúde. Neste sentido, Aruza Albuquerque de Macêdo destacou, não só o direito a tal bem público, como, ainda, as decisões judiciais sobre a matéria.

A audiência de custódia teve destaque nesta obra, com o estudo de Flavianne Damasceno Maia. O tema está tratado como parte do processo penal, em consonância com os acordos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. A autora salienta que tal audiência é uma ferramenta instituída para o combate à tortura e garantia dos direitos fundamentais do preso.

Isabela Barbosa Ferreira analisa o “Núcleo de Justiça Restaurativa como expressão incipiente de política pública judicial

no Ceará”. A importância do Judiciário nas sociedades modernas fica evidenciada no desenho de políticas públicas extraídas de uma posição cada vez mais participativa, integrativa e de convergência de propósitos.

“Direito, Política e Neoconstitucionalismo no Brasil” é o tema abordado por João Paulo Braga Cavalcante. No capítulo, o autor aborda uma noção de constitucionalismo mais desvinculada da visão normativa ou puramente jurídica, tendo como propósito discutir a Constituição no Brasil em relação aos contextos sociais e políticos que também interferem na vida constitucional de uma nação. O texto se apoia em Niklas Luhmann, registrando a importância da relação entre Direito e Política e do entendimento da Constituição como um fenômeno em torno do qual interesses e forças operam mediante determinada configuração social e condições históricas.

“A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos: uma análise crítica”, assinado por Jovina d’Ávila Bordoni e Helder César de Sousa Assunção, procura refletir sobre a política pública de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, firmada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ por meio da Resolução no 125/2010. Os autores analisam a importância da autocomposição, em especial, mediação e conciliação, como ponte de transição da cultura adversarial para a cultura de paz, com a consequente redução dos processos judiciais.

“Justiça Multiportas é possível ‘produzir’ uma cultura de consenso?” é assinado por Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto. O autor salienta o elevado número de processos judiciais tramitando até o final do ano de 2017, embora o CNJ venha promovendo políticas públicas para solucionar os conflitos de interesses desde 2006. O trabalho tem como objetivo explicitar o paradigma da “Justiça Multiportas” como evolução dos métodos de Resolução Adequada de Disputas (RADs) no Brasil.

Por fim, Nara Rejane Gonçalves de Araújo, trata do “Impacto Trazido à Sociedade Relacionado à Nomeação de Aprovados nos

Concursos Públicos Fora das Vagas e o Viés Crítico nas Políticas Públicas”. Nesse capítulo, a autora pesquisa o tema em relação aos concursos públicos realizados, por órgãos administrativos e judiciais do Estado, a fim de prestar assistência à população como meio de efetivar seus direitos fundamentais. “O campo de pesquisa é o estudo de dois casos concretos. Um deles é o da Defensoria Pública do Estado do Piauí, julgada em sede de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal. O outro é um processo semelhante contra o Ministério Público do Estado do Piauí”.

A competência do líder do Grupo “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário” e da organizadora deste livro, associada aos resultados da parceria entre a ESMEC e o Mestrado em Planejamento e Políticas Públicas (MPPPP), da UECE, é um bom exemplo da fertilidade de um Grupo de Pesquisa que trata importantes questões jurídicas com a amplitude epistemológica necessária. O resultado trazido a público, neste momento, deverá ser partilhado por professores e alunos da área social, das políticas públicas e, especificamente, da senda jurídica.

Parabéns para os autores e sucesso no seu lançamento.

Francisco Horácio da Silva Frota

Coordenador do Programa de Pós-graduação em Políticas Públicas
(Mestrado e Doutorado) da Universidade Estadual do Ceará (Uece)

APRESENTAÇÃO

Com muita alegria, recebo o convite de fazer a apresentação do livro *Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça*, organizado por Flávio José Moreira Gonçalves e Nara Rejane Gonçalves de Araújo, membros da linha de investigação “Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça” e ambos pesquisadores do grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior de Magistratura do Ceará (Esmece), instituição que mantém profícua parceria com o Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas da Universidade Estadual do Ceará (Uece).

Trata-se de uma coletânea de oito artigos que abordam temáticas sobre o sistema de justiça do país, abordando Política de Recrutamento e Avaliação de Magistrados no Brasil, Direito à Saúde em Juízo e o Papel dos Juízes Estaduais do Ceará na Judicialização de Leito de UTI; Audiência de Custódia na Comarca de Fortaleza a partir da Perspectiva da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça; Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa como expressão incipiente de política pública judicial no Ceará; Direito, Política e Neoconstitucionalismo no Brasil; Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos numa Análise Crítica; Justiça Multiportas e a Produção de uma Cultura de Consenso e o Impacto na Sociedade e nas Políticas Públicas pela Nomeação de Aprovados nos Concursos Públicos Fora das Vagas.

Aspectos importantes para o conhecimento dos avanços, dificuldades e expectativas que circundam o sistema judiciário e muito importantes para a efetiva democratização da cidadania no país. Portanto, mais uma obra importante de fôlego de nosso Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, que tão bem representa nossa universidade na área dos estudos de políticas públicas e nas agências de fomento, dando importantes contribuições nos debates teóricos sobre nossas instituições, na formação acadêmica de seus membros e no aprimoramento dos

serviços oferecidos aos cidadãos.

Parabéns os autores, orientadores e coordenadores envolvidos na empreitada e, principalmente, aos leitores, que terão uma excelente oportunidade de conhecer aspectos do nosso sistema judicial pela lente privilegiada destes estudiosos.

Prof. Me. Hidelbrando dos Santos Soares
Reitor da Universidade Estadual do Ceará (Uece)

NOTA INTRODUTÓRIA

Com foco na linha de investigação “Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça” esta obra-coletânea reúne os trabalhos produzidos por integrantes do Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, trazendo diversos artigos que resultam dos estudos e pesquisas desenvolvidos ao longo de dois anos.

Dada a relevância da temática discutida nos encontros presenciais na Esmec durante o biênio 2019/2020, chegou-se ao consenso entre o líder do grupo, também coordenador da linha de pesquisa, Dr. Flávio José Moreira Gonçalves e os demais integrantes, de que uma das melhores formas de divulgar o pensamento científico, seria através da junção de cada trabalho feito individualmente para tornar público o que foi realizado até aqui pela equipe de pesquisadores e, ao mesmo tempo, incentivar a pesquisa, o pensamento crítico e a excelência na produção, no campo das Ciências Humanas e Sociais, dos profissionais do Direito, especialmente magistrados e servidores que integram o Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Não podemos olvidar a contribuição científica e acadêmica da Universidade Estadual do Ceará (Uece), através das turmas do Curso de Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas, programa de pós-graduação *stricto sensu* do qual alguns dos autores dessa obra são alunos, egressos ou integram o corpo docente, aos quais desde logo agradecemos e cuja valiosa contribuição para esta obra se evidencia desde o princípio.

Em tempos sombrios, nos quais se tenta tolher a liberdade de expressão e pensamento, bem como, a legitimidade de informações verdadeiras e a livre circulação de ideias na sociedade brasileira, esta obra vem para confirmar e atestar o compromisso de seus co-autores e co-autoras com o Estado Democrático de Direito, o qual certamente sobreviverá às graves violações que a Constituição

Federal vem sofrendo ultimamente.

Assim, como forma de contribuir para incentivar a leitura o debate das temáticas objeto deste livro na comunidade jurídica e científica brasileira, seguem breves comentários sobre os capítulos da obra que agora vem a lume.

Abre a coletânea o artigo dos autores Alisson do Valle Simeão e Flávio José Moreira Gonçalves, trazendo a temática das políticas de recrutamento e avaliação de magistrados no Brasil, abordando quais seriam os métodos mais seguros e confiáveis na avaliação e recrutamento de magistrados e propondo, para tanto, além do conhecimento técnico-jurídico, curso de formação profissional abarcando conhecimentos humanísticos, entre outras soluções propostas visando o aperfeiçoamento da educação judicial, coletadas a partir de investigações de campo realizadas, tomando os próprios magistrados como sujeitos da pesquisa.

No segundo artigo, Aruza Albuquerque de Macedo objetivou analisar o controle judicial das políticas públicas, a partir da apreciação de decisões judiciais, prolatadas por magistrados estaduais do Ceará nas ações judiciais de internação em UTI. Faz uma abordagem no direito à saúde, examinando o problema da judicialização dos leitos de UTI nas Varas da Fazenda Pública de Fortaleza-CE.

Intitulado “Audiência de Custódia na Comarca de Fortaleza/CE: uma análise sob a perspectiva da Resolução nº 213”, o artigo de Flavianne Damasceno Maia aborda ferramenta instituída para o combate à tortura e a garantia dos direitos fundamentais do preso para que este tenha acesso à Justiça quando de sua custódia. Relaciona a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa à autoridade judicial competente em 24 horas a questão central de identificar, mitigar ou mesmo eliminar os casos de tortura cometidos por agentes públicos, reduzindo ainda a população carcerária. Nesse sentido, foi feita uma pesquisa etnográfica em vara judicial, conjugada com a análise de documentos internacionais.

Com o artigo “Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa e a

construção de Políticas Públicas conjuntas no Estado do Ceará”, Isabela Barbosa Ferreira analisa a forma como o Judiciário se apresenta frente às políticas públicas e passa por redefinições, sendo notório o seu papel como protagonista no avanço desta nova forma de concretizar a justiça. Nesse trabalho, foram também analisadas a pauta da Justiça Juvenil e as práticas restaurativas.

João Paulo Braga Cavalcante, ao fazer uma análise crítica de algumas das principais tendências contemporâneas em torno do constitucionalismo e seu papel na sociedade brasileira, tendo como principal tema a chamada crise de paradigma no Direito, oriundo do Segundo Pós-guerra, escreveu o artigo “Direito, Política e Neoconstitucionalismo no Brasil”, no qual discute a Constituição no Brasil e os contextos sociais e políticos que nela interferem.

Jovina d’Avila Bordoni e Helder César de Sousa Assunção trazem a lume a questão da importância da autocomposição, em especial a mediação e a conciliação, como pontes de transição da cultura adversarial para a cultura de paz, com a consequente redução dos processos judiciais no artigo “A Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos: uma análise crítica”, os autores analisam a política pública de tratamento adequado de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, firmada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituída por meio de suas resoluções.

“Através da Justiça Multiportas é possível ‘produzir’ uma cultura de consenso?”. Esta é indagação que serve de título ao artigo de Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto, cujo objetivo foi investigar a efetividade da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos sociais no Poder Judiciário, com ênfase na forma de financiamento. Arelada a isso, a pesquisa teve como objetivos específicos apontar o aumento crescente das demandas judiciais e a contribuição dos métodos autocompositivos para a redução desses conflitos em busca da pacificação social, mas detectando a falta de indicação de recursos orçamentários à promoção dessa política sob o ponto de vista das necessidades de investimento para o seu desenvolvimento. Sob o ponto de vista legal, a pesquisa se deu com base, entre outras normas, na Resolução do CNJ nº 125 de 29

de novembro de 2010, como também na Lei de Mediação - Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 e as alterações trazidas pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, ao Código de Processo Civil.

Por fim, “O Impacto Trazido à Sociedade Relacionado à Nomeação de Aprovados Fora das Vagas nos Concursos Públicos e o Viés Crítico nas Políticas Públicas”, artigo escrito por Nara Rejane Gonçalves de Araújo, traz uma análise crítica a respeito do provimento de cargos públicos em relação a aprovados fora do número de vagas, embasado em casos práticos e trazendo como contraponto a jurisprudência dos tribunais superiores no Brasil acerca da temática.

Assim, encerramos a apresentação desta obra que contempla oito trabalhos com contribuições e abordagens diversas, mas com um eixo comum de reflexões: o papel do Poder Judiciário no planejamento, monitoramento e execução de políticas públicas que afetam o cotidiano da vida social e jurídica. Cada uma das reflexões singulares que constam desta obra procura contribuir e, certamente, contribuirá para o conhecimento acadêmico e profissional dos leitores, trazendo abordagens inovadoras e até surpreendentes sobre as temáticas que enfrentam. Que esta obra lance um pouco de luz da Ciência na atual conjuntura em que se vive no país, de desprezo ao conhecimento e negacionismo obscurantista.

Flávio José Moreira Gonçalves
Nara Rejane Gonçalves de Araújo
(Os organizadores)

Capítulo 1

POLÍTICAS DE RECRUTAMENTO E AVALIAÇÃO DE MAGISTRADOS NO BRASIL

Flávio José Moreira Gonçalves¹

Alisson do Valle Simeão²

1 Introdução

Partindo-se de premissa já amplamente difundida na configuração do moderno Estado Democrático de Direito, no sentido de que um Poder Judiciário independente e imparcial é pilar básico da sua sustentação, bem como de que a representação deste poder é realizada pelos atos praticados por seus membros – os magistrados, surge como de relevância fundamental que seja amplamente discutido o processo de recrutamento destes profissionais e, uma vez recrutados e integrados ao Poder Judiciário, que se proceda a métodos seguros e confiáveis para a sua avaliação.

-
- 1 Doutor em Educação pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Mestre em Filosofia pela Universidade Estadual do Ceará (Uece), Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), com aperfeiçoamento no *Corso di Alta Formazione in Giustizia Costituzionale e Tutela Giurisdizionale dei Diritti*, realizado na *Università degli Studi di Pisa* (Itália). Analista Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), Professor Associado da Universidade Federal do Ceará (UFC) e líder do Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec) e do Grupo Transdisciplinar de Estudos e Pesquisas Interinstitucionais (GTêia), da UFC.
 - 2 Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa, Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público (IDP) da Escola de Direito de Brasília, Especialista em Direito Público pelo Instituto Processus, Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), Professor de Processo Civil e Direito Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec), Formador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), pesquisador no Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário” (Esmec).

O assunto – recrutamento e avaliação de juízes enquanto magistrados representantes do Poder Judiciário – apesar da sua evidente importância, pois se trata de debater e discutir como chegaram aos seus postos as pessoas encarregadas de resolverem os conflitos sociais, infelizmente passa ao largo da maior parte da doutrina especializada e não encontra no meio acadêmico a importância devida, de sorte que justifica-se o presente artigo exatamente para tratar desta questão, especialmente porque este trabalho, a par da análise de situações concretas oriundas de rigorosa pesquisa acadêmica, não se limita a enumerar problemas no processo de recrutamento e avaliação de juízes, mas a propor efetivas soluções que possam contribuir para o aperfeiçoamento de tão relevante tema.

Qualquer pessoa ou empresa que já tenha tido a experiência de ter um processo judicial em curso para resolver importante questão pessoal ou econômica, revela intuitivamente a curiosidade e mesmo um misto de apreensão e esperança em saber quem é exatamente a pessoa que vai dar o veredito do seu caso.

Inúmeras questões se assomam: a) Quem é o juiz(a) do meu caso? b) Que tipo de pessoa ele(a) é? Seria uma pessoa confiável, preparada? E especificamente sobre o nosso tema, dois questionamentos fundamentais se podem fazer, por parte de qualquer um que esteja a espera de uma decisão judicial: 1) Como ele(a) chegou ao cargo que ocupa? e 2) Qual critério de avaliação é utilizado para aferir a sua adequação ao exercício do cargo?

Com efeito, no decorrer da segunda metade do século XX, assistiu-se, em nível internacional, a uma conscientização da importância do Poder Judiciário. Esse movimento se iniciou nos pós-guerra, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 1948 que, em seu art. 10, recomenda que “na determinação de seus direitos e obrigações e de qualquer acusação criminal, todos têm o direito de serem julgados por ‘um tribunal independente e imparcial’”. Esse mesmo princípio foi retomado pela Convenção Europeia para a salvaguarda dos direitos humanos e das liberdades fundamentais,

assinada em Roma em 1950 (art. 6º).

Por essa importância, recrutar e avaliar juízes, tendo em conta seu dever de independência e imparcialidade, não é tarefa fácil. Quem exerce tão relevante função precisa ser selecionado da melhor forma possível e, uma vez selecionado, não se pode perder de vista a contínua necessidade de aperfeiçoamento, com o objetivo de que sempre tenhamos, entre os representantes da jurisdição, as melhores pessoas possíveis.

2 Recrutamento de Juízes

2.1 Sistemas de recrutamento: breves considerações

Especificamente no que pertine ao recrutamento de magistrados, a experiência internacional, especialmente nos países que compõe aquilo que se convencionou chamar de sistema ocidental de direitos, revela-nos basicamente quatro opções:

- a) O recrutamento através de escolha feita pelo Poder Executivo e/ou Legislativo, forma de escolha a que chamamos comumente de nomeação.
- b) A eleição por corpo eleitoral amplo (povo) ou mais restrito (órgãos de classe).
- c) A cooptação pela própria magistratura e
- d) A seleção mediante concurso público, com aferição de conhecimentos dos candidatos.

É óbvio que cada um dos sistemas de recrutamento possui vantagens e desvantagens, e podem também ser intercalados ou mistos, *ex vi*, por exemplo, das nomeações feitas pelo Poder Executivo que são precedidas da formação de listas elaboradas pelo próprio Poder Judiciário, ou a escolha dos membros do Supremo Tribunal Federal do Brasil e da Suprema Corte dos Estados Unidos, em que a nomeação é feita pelo chefe do Poder Executivo (Presidente da República) com a posterior recusa ou aceite do Poder Legislativo

(Senado).

Na nomeação, se por um lado reforça-se a legitimidade do juiz, por ter sido escolhido por autoridade eleita pelo povo, temos o risco de ferimento a independência e imparcialidade do Poder Judiciário, porquanto o nomeado depende, para conseguir seu ingresso nos quadros da magistratura, do “apadrinhamento” de membros dos outros poderes. Ademais, a nomeação não respeita critérios de mérito, mas de relacionamento, o que prejudica a futura atuação do magistrado. Apesar destas incongruências, este procedimento de nomeação, com maior ou menor interferência do Ministro da Justiça, do Primeiro Ministro etc. é bastante comum em sistemas judiciais e tanto pode ser observado em países de tradição democrática, como Inglaterra, Estados Unidos e nos países nórdicos, como em países com recente ou pouca tradição democrática, como os países da Europa Oriental pertencentes ao antigo bloco soviético, ou mesmo em regimes ditatoriais, como é o caso da China.

No Brasil, por exemplo, o sistema de recrutamento para o Supremo Tribunal Federal (STF), com nomeação pelo Presidente da República e avaliação do ato pelo Senado Federal é alvo de intensas críticas. Pensamos, contudo, que o problema não deriva do sistema em si, mesmo porque segue uma forma de recrutamento padrão para cortes superiores, mas de como ele se operacionaliza.

Nos Estados Unidos, que adota o mesmíssimo critério, as nomeações para a Suprema Corte feitas pelo Presidente da República, são examinadas pelo Senado de forma rigorosa, inclusive com a recusa em caso de inaptidão ao cargo (já ocorreram 12 recusas). No Brasil, por seu turno, a etapa legislativa no Senado, apesar de recentes sabatinas mais exigentes, têm se mostrado, usualmente, uma mera formalidade destinada exclusivamente a cancelar a escolha do Executivo, existindo, em toda a história do STF, apenas cinco recusas e todas ainda no Século XIX.

Polêmica semelhante se observa no controverso instituto do quinto constitucional. Criado no Brasil no governo Getúlio

Vargas, em 1934, e mantido em todas as Constituições brasileiras desde então. Trata-se de um complexo processo de recrutamento, que engloba, na realidade, três formas distintas, a eleição entre membros da classe (lista sêxtupla), a cooptação pela própria magistratura (lista tríplice formada pelo Tribunal) e a nomeação do Poder Executivo (nomeação final de um dos membros da lista tríplice pelo Governador ou Presidente da República).

A eleição por corpo eleitoral, por seu turno, confere ao juiz o mais alto grau de legitimidade, mas por outro lado, torna-o refém de uma campanha política demagógica e que precisa ser financiada, o que pode também lhe custar a independência no futuro exercício do cargo. Com efeito, para angariar votos em prol da eleição, o candidato a magistrado passará por um processo eletivo que, por mais transparente que seja, vai deixar um rastro de compromissos assumidos com os eleitores. Desta forma, a eleição de magistrados em processo eleitoral amplo, feita pela população, é praticada em poucos lugares, tais como cantões da Suíça e em alguns estados dos Estados Unidos. No Brasil, existe a previsão de eleições apenas para a justiça de paz, que não tem funções jurisdicionais.

A cooptação pelo próprio Poder Judiciário, que teria a vantagem de, teoricamente, escolher juízes tecnicamente preparados, geralmente feita pelos próprios tribunais, pode redundar em conservadorismo e na preferência pelos amigos, formando grupos de interesses internos. No Brasil este processo de seleção, muito embora não seja usado para recrutamento inicial de juízes, é utilizado como etapa intermediária no processo de recrutamento do quinto constitucional, e também muito utilizado como critério de promoções internas, especialmente para acesso dos juízes de 1ª grau aos Tribunais Regionais e Superiores, advindo desta questão vários problemas, sobre os quais discutiremos, ao tratar do processo de avaliação dos juízes e ao falar da promoção por merecimento.

Por fim, o recrutamento via concurso público, que é regra do Brasil e também é preponderante nos países da Europa Continental, parece ser o método mais democrático e capaz de assegurar a futura independência e imparcialidade do magistrado.

Geralmente abertos a qualquer cidadão com formação em Direito e o atendimento de outros requisitos legais, como por exemplo, idade mínima ou experiência em outras atividades do sistema de justiça, o sistema procura privilegiar o mérito.

Contudo, mesmo um sistema aparentemente ideal, como o concurso público, somente surtirá o efeito desejado, de selecionar os melhores quadros possíveis, se o procedimento concursal for objetivo, transparente, sério e com a correta similitude entre o tipo de conhecimento que será cobrado nos testes e os que o futuro magistrado efetivamente vai precisar no exercício da função.

Portanto, embora o concurso tenha reconhecidos méritos por sua democracia e imparcialidade, não poderá ser mero aferidor de conhecimentos tipo ‘decoreba’, mas deve ser capaz de efetivamente selecionar profissionais amplamente qualificados para os enormes desafios que enfrentarão.

Neste sentido, o grande desafio do concurso público é equacionar, em um procedimento feito de testes e provas, as dificuldades de seleção de pessoas que, para além de conhecedores da técnica jurídica, sejam também cidadãos dignos e aptos a, com responsabilidade e humanidade, desempenhar a contento tão relevante função.

2.2 O concurso público como forma de recrutamento

Como principal método de recrutamento de magistrados no Brasil, é intensa a preocupação com o instituto do concurso público, especialmente após a Emenda Constitucional 45/2004 (Reforma do Judiciário), que procurou trazer influxos de renovação às estruturas arcaicas do Poder Judiciário.

Segundo Nalini (2014), estudioso do assunto, deve-se atentar para o fato de que a seleção dos mais aptos ao exercício da magistratura não passa unicamente pela avaliação de conhecimento jurídico. Neste sentido, observa que:

O resultado é que os concursos selecionam os mais capazes

de reproduzir o conteúdo do curso jurídico, nem sempre os mais capazes para exercer a contento a missão de juiz. Ou seja: dominar o texto da legislação, da doutrina e da jurisprudência não coincide, necessariamente, com o preenchimento de outros atributos³.

Do exposto, o que se observa é que, modernamente, deve-se prezar por um concurso que traga ao Judiciário pessoas não apenas com boa formação técnico-jurídica, mas com sólida formação humanística, com capacidade de gerenciamento de pessoas e processos e excelente equilíbrio psíquico e emocional, aptos ao enfrentamento das pressões e peculiaridades do cargo.

Em razão desta necessidade, é que defendemos no presente trabalho que, ao invés de o concurso admitir o ingresso diretamente da carreira na magistratura, como usualmente ocorre no Brasil, ele seja apenas o instrumento inicial para uma futura admissão na carreira, a qual seria condicionada ao regular aproveitamento em curso de formação inicial, como ocorre em Portugal, Espanha, França e Holanda.

Os atuais normativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) permitem que o curso de formação inicial seja, na realidade etapa eliminatória do Concurso, mas não obrigam e a adesão a esta possibilidade, até o momento, têm sido pequena.

Este curso inicial ficaria a cargo das escolas de formação geridas com as diretrizes do Conselho Nacional de Justiça e supervisionadas pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam), onde os candidatos, em curso integrante como etapa final do próprio concurso, terão condições de serem avaliados em situações reais de trabalho, onde se aferirá não apenas o preparo intelectual, mas as amplas capacidades que deles se espera.

No cumprimento desta nova forma de concurso público, onde o curso inicial de formação deixa de ser mero requisito protocolar para vitaliciamento na carreira e passa a efetivamente

3 Cf. NALINI, José Renato. Como Recrutar Magistrados? **Revista USP**. São Paulo, março/abril/maio, 2014, p. 74.

integrar o processo de recrutamento do magistrado, surge como ator fundamental para a consecução dos objetivos o sistema de Escolas da Magistratura, capitaneados no Brasil pela ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, vinculada ao STJ) e as escolas regionais, vinculadas aos Tribunais, como é caso da ESMEC (Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará), todas atuando em harmonia, seguindo diretrizes pedagógicas previamente discutidas e estabelecidas dentro dos padrões gerais do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A criação do CNJ com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, pode ser considerado verdadeiro divisor de águas no processo de reestruturação do Poder Judiciário. Assuntos até então tratados em reuniões privadas de órgãos diretivos de Tribunais, como promoções e remoções de juízes, processos disciplinares, aplicação de recursos orçamentários, criação e extinção de varas e comarcas, nomeações de cargos em comissão etc. passaram a ser tratados de forma mais profissional e transparente, com a sucessiva edição de atos normativos próprios – Resoluções – cujo objetivo era exatamente regular, de forma objetiva, situações antes reguladas de forma casuística pelos dirigentes de Tribunais.

Dentro desta nova visão do Poder Judiciário pós Emenda Constitucional nº 45, não foi esquecida pelo CNJ, evidentemente, a edição de ato normativo destinado a regular o principal meio de recrutamento de magistrados, o Concurso Público.

Durante anos, os Tribunais Regionais realizaram concurso público para provimento inicial dos cargos de magistrado sem qualquer uniformidade de critérios e dos conteúdos exigidos. Cada Corte era soberana para decidir a forma e o procedimento. Não foram poucas as denúncias de abusos e favorecimentos, ou mesmo, ainda que inexistente má-fé, as acusações de desorganização e falta de critérios razoáveis, com frequentes impugnações na esfera administrativa e/ou jurisdicional que retardavam ou comprometiam o certame.

Neste desiderato, em 2009 o CNJ editou a Resolução n.º

75/2009, posteriormente alterada pela Emenda 1/2009, e pelas Resoluções 108/2010 e 208/2015, com o objetivo específico de regular os concursos públicos de ingresso na magistratura, em todos os ramos do Poder Judiciário. Mais recentemente, irrompe a Resolução nº 423, de 5 de outubro de 2021, do CNJ, acrescentando novos conteúdos a serem exigidos nos concursos para a magistratura, considerando a crescente interdisciplinaridade que é exigida dos magistrados na sua atuação jurisdicional.

Dentre as principais exigências da Resolução nº 75, destaca-se:

- a) A previsão de que os Tribunais poderão realizar, como etapa do certame, curso de formação inicial, de caráter eliminatório ou não. Sobre este aspecto, como explicamos anteriormente, entendemos pela utilização do curso inicial como efetiva etapa do concurso com caráter eliminatório, pois, com um projeto pedagógico que contempla muitas horas de atividade, as possibilidades de avaliar-se a real aptidão do candidato, em várias habilidades e em situações práticas do cargo, é muito mais proveitosa que meramente decorar conteúdos jurídicos, os quais são cobrados em um teste com duração de apenas uma manhã;
- b) Como medida de preservação da probidade do concurso, é vedada a participação de professores de cursos preparatórios na Comissão do Concurso;
- c) O efetivo cumprimento, pelo candidato, dos três anos de prática forense anteriores à disputa do cargo. Neste sentido, a Resolução procura especificar de que forma exatamente será comprovado este requisito e em que fase do concurso será necessário realizar a comprovação. A edição da Resolução pelo CNJ veio a finalmente dar efetividade a comando constitucional que, diante da inexistência de idade mínima, como em outros países, procurava trazer ao Judiciário magistrados com experiência anterior em outras atividades jurídicas. O objetivo, salutar, é evitar o ingresso

de jovens inexperientes no cargo;

d) A expressa previsão de exames de sanidade física, mental e psicotécnico, visando aferir também as condições emocionais dos candidatos;

e) A cobrança de conhecimentos de formação humanística básica, tais como Sociologia Jurídica e Filosofia do Direito.

f) A previsão de reserva de vagas para portadores de deficiência física e, mais recentemente, através da Resolução 203/2015, a instituição de cota para candidatos negros;

g) A inclusão, por meio da Resolução nº 423, de 5 de outubro de 2021, de novos conteúdos mínimos a serem exigidos em editais de concurso para a magistratura, dentre os quais assuntos relacionados a agenda 2030 e aos 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, Direito Digital, pragmatismo, análise econômica do direito, economia comportamental e direito da antidiscriminação, sem prejuízo dos demais conteúdos já acrescidos anteriormente, de formação humanística.

Sobre esta previsão de reserva de vagas para portadores de deficiência física e, mais recentemente, através da Resolução 203/2015, a instituição de cota para candidatos negros foi salutar aspecto, haja vista refletir preocupação oportuna com a democratização de acesso ao Judiciário, para que a sua composição reflita, o tanto quanto possível, a sociedade brasileira.

Segundo o levantamento do último censo do CNJ, 80,3% dos magistrados declararam-se brancos, 18% identificaram-se como negros e pardos, 1,6% respondeu ser de origem asiática e 0,1% apresentou-se como indígena e apenas 37% são mulheres.

Esta pouca participação de mulheres e negros entre os magistrados precisa ser efetivamente combatida com políticas de recrutamento que procurem diminuir as distorções, seja através das cotas para negros, seja através de incentivos para o ingresso de mulheres na magistratura.

2.3 Propostas sobre o recrutamento de magistrados

Em análise final sobre o processo de recrutamento de magistrados, pontuamos as seguintes sugestões:

- a) Alterar o artigo 5º, §2º da Resolução 75/2009 do CNJ, no sentido que os cursos iniciais de formação de magistrados, realizados pelas escolas de magistratura sob as diretrizes e aprovação da ENFAM, sejam sempre etapa do próprio concurso público, com caráter eliminatório;
- b) Elaborar os projetos acadêmicos dos cursos de formação inicial de juízes substitutos preocupando-se menos com disciplinas técnico-jurídicas e mais com formação humanística, entre as quais Filosofia e Sociologia, relacionamento pessoal e institucional, acesso à justiça, direitos humanos, gestão pública e deontologia, contemplando, igualmente, etapa prática em que os candidatos devam vivenciar situações reais da profissão, com a orientação efetiva de magistrados mais experientes, tudo isso antes da final aprovação e encaminhamento à Comarca;
- c) Conceder a devida importância as etapas de avaliação psicotécnica e a sindicância da vida pregressa;
- d) Elaborar as provas do concurso público contemplando mais casos práticos a serem solucionados e com maior carga de reflexão em detrimento de conhecimentos memorizáveis;
- e) Repensar os critérios extraordinários de recrutamento para Tribunais, especialmente o quinto constitucional e o acesso ao STF, de modo a trazer uma maior participação da sociedade e diminuindo a interferência final do chefe do Poder Executivo;
- f) Estimular a democratização do processo de recrutamento ao Poder Judiciário, para que a pluralidade de seus membros reflita a dinâmica social brasileira, conferindo, perante os jurisdicionados, maior legitimidade aos seus membros.

3 Avaliação de magistrados

A primeira das constituições brasileiras a tratar expressamente da avaliação de magistrados foi a Constituição Federal de 1988. Tamanha a importância da temática para a configuração do que entendemos como Estado Democrático de Direito que o seu texto assim dispõe:

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

[...]

II – promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:

[...]

c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. (Grifo nosso).

Procurando superar o modelo tecno-burocrático que caracterizava o Judiciário no regime ditatorial, a Constituição de 1988 criou todas as condições para o surgimento de uma nova mentalidade na magistratura, mais republicana e democrática, qualificada e preocupada com sua formação continuada, socialmente legitimada pelo conteúdo axiológico e lógico-argumentativo de suas decisões, sindicáveis e referenciadas nos princípios constitucionais.

Apesar de termos uma constituição democrática, e que refletiu estas novas ideias para recrutamento e avaliação, a principal norma infraconstitucional que regula a atividade dos magistrados, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), que remonta ao ano de 1979, ainda é um entulho autoritário, herança da época na qual o país vivia sob a ditadura civil-militar.

Com efeito, de todas as carreiras que compõe o sistema de justiça, a Magistratura, infelizmente, é a única que não teve os seus estatutos legais revistos em nova lei feita já sob a égide da atual

Carta. Diferentemente do Ministério Público (Lei Orgânica de 1993), Defensoria Pública e Advocacia (Leis de 1994).

Neste quadro normativo, a inexistência de transparência nas formas de avaliação de magistrados era uma herança do período autoritário ainda muito presente, pelo menos até a criação do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), nos tribunais brasileiros. Apesar da Constituição de 1988 e sua origem democrática, o Judiciário ainda era um poder aristocrático e com pouca ou nenhuma preocupação em termos de legitimação social, um poder infenso a qualquer tipo de controle administrativo, que não via nenhuma necessidade de *accountability*, ou seja, não tinha obrigação de prestar contas de suas atividades à sociedade.

Este cenário somente viria a mudar com o advento da Emenda Constitucional nº 45, que criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Este órgão legitimou-se perante a sociedade desde as suas primeiras decisões, as quais qualificaríamos como ousadas e avançadas e dentre elas, destacamos: a proibição do nepotismo, a estipulação de critérios mais transparentes para a avaliação e promoção de juízes, o estabelecimento de limites para despesas com pessoal e encargos do Poder Judiciário, a criação do sistema de estatística do Poder Judiciário, a regulamentação dos processos administrativos disciplinares contra magistrados, inclusive com a possibilidade de avocar processos não concluídos nas corregedorias regionais e a regulamentação dos critérios para concursos públicos para a magistratura.

Em 13 de setembro de 2005, o CNJ editou a Resolução nº 6, que passou a exigir de todos os tribunais do país a votação aberta, nominal e em sessão pública, com voto fundamentado, para promoção por merecimento dos magistrados, determinando que os tribunais estabelecessem parâmetros e critérios para que esta avaliação acontecesse. Referido ato normativo foi, posteriormente, revogado pela Resolução nº 106, de 6 de abril de 2010, que dispôs sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau, a qual encontra-se, atualmente, sob discussão e revisão.

A Resolução nº 106, entretanto, estabelece que, dos 100 (cem) pontos que podem ser obtidos pelo magistrado na avaliação para fins de promoção por merecimento, apenas 10 (dez) deles podem ser decorrentes do aperfeiçoamento técnico. Usa uma expressão extremamente infeliz, qual seja “aperfeiçoamento técnico”, ignorando as dimensões humanística e técnico humanística na formação dos juízes, valorizando excessivamente a produtividade e presteza, em detrimento de outros critérios muito importantes, como desempenho e adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional.

Já no que concerne a avaliação da qualidade das decisões proferidas, a Resolução nº 106 manda levar em consideração os seguintes critérios: redação; clareza; objetividade; pertinência de doutrina e jurisprudência, quando citadas e o respeito às súmulas do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores. A mesma Resolução procurou estabelecer parâmetros para a avaliação da produtividade dos magistrados, considerando a estrutura de trabalho, o volume de produção e o tempo médio do processo na Vara, além de especificar critérios para a avaliação da presteza, como dedicação do magistrado e celeridade na prestação jurisdicional.

Trata-se de importante mudança, com impactos decisivos na cultura organizacional de uma instituição acostumada a deliberar acerca de promoções em votações secretas e sem critérios transparentes, das quais a sociedade tomava conhecimento apenas quando se divulgavam seus resultados.

Mesmo veiculadoras de importantes mudanças na forma de avaliação dos magistrados, especialmente conferindo transparência e objetividade ao processo, os normativos do Conselho Nacional de Justiça precisam ser aperfeiçoados, a fim de garantir uma avaliação mais justa e menos subjetivista.

A necessidade de prosseguir neste avanço é o que têm pontuado os entrevistados nas pesquisas realizadas. Enquanto alguns juízes, ainda na condição de substitutos, preferiram não opinar sobre a avaliação na carreira, outros fizeram duras críticas

ao sistema de avaliação nas promoções por merecimento, tanto juízes substitutos quanto vitaliciados, classificando-o ainda como arbitrário e excessivamente subjetivista. Os excertos adiante comprovam estas afirmações. Indagados acerca do modo como eram avaliados na carreira, os magistrados JV03 e JS19:

Eu não me submeto ao “beija mão e lava pés”. Não participo, não submeto não me submeterei. Nunca fui promovida, eu ainda sou uma juíza da comarca inicial, mas isso foi uma opção pessoal [...] eu nem pisei no tribunal de justiça pra dizer pra nenhum desembargador: - oi, eu sou a JV03, por favor me dê uma nota boa pra eu ser removida. [...] Porque eu não acho que os critérios são transparentes, eu acho que os critérios são subjetivos, sim. Eu já assisti uma sessão, em que o desembargador (nome ocultado), estava votando em uma promoção em que ele deu pra todos os inscritos cinco, e deu dez pro (nome ocultado), desse jeito. O argumento: eu acho que todos os outros devem ser bons juízes, pra mim é uma nota boa, regular, a intermediária é cinco. Mas tem um que é excelente e eu dou dez pro doutor (nome ocultado). Não tiro o mérito do (nome ocultado), acho que ele é um cara massa, dez. Mas eu não acredito que todo mundo merecia cinco, e o (nome ocultado) merecia dez. Assim, hoje eu sou a segunda da lista, eu só serei promovida por antiguidade. Até porque o que aparecer por merecimento é pra comarca distante e eu não quero [...]. Eu estou esperando uma região metropolitana e o que vai aparecendo pra região metropolitana só chega pra mim por antiguidade. E eu vou me inscrever por antiguidade, e eu não vou lá dizer, eu vou dizer o que? Vote em mim por antiguidade? Mas isso também não quer dizer que eu não quero me aprimorar, que eu não quero fazer mestrado, que eu não quero estudar. Eu assim, é que não me submeto. É uma postura pessoal minha. Eu acho... (JV03).

Eu creio que a avaliação do magistrado.... um ponto primordial é tomar como parâmetro também dessa avaliação, a estrutura oferecida para o magistrado desenvolver seu trabalho. Eu acho crucial, porque o que a gente vê é só cobrança, cobrança, mas não se vê a estrutura. Quais os instrumentos que eu vou ter para chegar aquele fim que o tribunal tá cobrando. Então, eu acho essencial nessa avaliação, colocar como critério ali a questão da estrutura, dos meios que aquele magistrado tem para desenvolver as atividades. Tá produzindo isso? Certo. Mas

o que ele tem na secretaria? Quantos servidores? Então eu acho isso fundamental, essa questão de você colocar intrinsecamente esse critério da estrutura (JS19).

Atualmente, para a promoção de juízes, as normas exigem a votação nominal e aberta dos desembargadores que compõem o Pleno do Tribunal de Justiça (ou do seu Órgão Especial – nos Tribunais que o possuem), e, na estipulação de pontuação aos candidatos, torna-se necessária a fundamentação para atribuição de pontuação, mas como se observa das entrevistas dos magistrados e mesmo de algumas sessões públicas, ainda seria necessária uma fundamentação mais adequada e completa na atribuição das pontuações, além de se levar em consideração o contexto da comarca na qual os magistrados que concorrem a promoção por merecimento estão inseridos.

Na carreira da magistratura, o juiz é avaliado com base nos critérios de antiguidade e merecimento. Se o primeiro destes critérios é meramente objetivo, cronológico e leva em conta a data da posse de cada magistrado, o segundo critério, ainda hoje, tem alimentado discussões as mais diversas devido ao seu teor de subjetividade.

Até o advento da Emenda Constitucional nº 45, como destaca Nalini, “o mérito dos juízes era aferido pelos critérios de presteza e segurança no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos reconhecidos de aperfeiçoamento”, tendo a referida emenda constitucional acrescentado outro critério subjetivo, o desempenho, ao lado de um critério objetivo: a produtividade.

A preocupação corrente com a celeridade nas decisões, a mesma que levou os reformadores da Constituição a incluir a duração razoável do processo como um dos direitos fundamentais, favoreceu a inclusão destes outros critérios. Hoje, o magistrado é avaliado na carreira por critérios que precisam levar em consideração todos estes aspectos: presteza, segurança, frequência e aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento, desempenho e produtividade.

Evidentemente, a diluição dos critérios avaliativos de magistrados na carreira para englobar diversos aspectos, estabelecendo uma lógica produtivista em sua atividade, pode prejudicar exatamente a qualidade dos serviços prestados à sociedade, afetando a qualidade do próprio provimento jurisdicional.

Se uma lógica fabril invade as instituições públicas, mormente o Judiciário, ela pode produzir consequências danosas para todos os jurisdicionados, já que a busca da almejada celeridade não exige o magistrado de refletir, de forma prudente, a ponto de tratar cada caso em suas especificidades. Em cada processo que chega a suas mãos para julgar, há posições, interesses e valores que precisam ser compreendidos, há um conflito real a ser solucionado e não apenas números para alimentar estatísticas dos órgãos correicionais ou dos tribunais encarregados de avaliar e promover os magistrados.

Entretanto, a nossa esperança é que as escolas de magistratura possam, mediante a melhoria da qualidade de seus cursos e profissionalização de suas atividades, colaborar para despertar esta consciência nos magistrados. E a esperança é necessária, calcada nos resultados das pesquisas e na formação de formadores, pois como afirmava Freire (2011, p. 16), “enquanto necessidade ontológica, a esperança precisa da prática para tornar-se concretude histórica. É por isso que não há esperança na pura espera, nem tampouco se alcança o que se espera na espera pura, que vira, assim, espera vã”⁴.

Ao referir-se à avaliação do aperfeiçoamento técnico do magistrado, o CNJ estabeleceu, na Resolução nº 106, o seguinte:

Art. 8º Na avaliação do aperfeiçoamento técnico serão considerados:

I – a frequência e o aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos pelas Escolas Nacionais respectivas, considerados os cursos e eventos oferecidos em igualdade a todos os magistrados pelos Tribunais do Poder Judiciário, pelas Escolas dos Tribunais, diretamente ou mediante convênio.

4 Cf. FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Esperança**: um reencontro com a Pedagogia do Oprimido. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1992.

[...]

§ 1º Os critérios de frequência e aperfeiçoamento dos cursos oferecidos deverão ser avaliados de forma individualizada e seguirão os parâmetros definidos pelas Escolas Nacionais de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM e ENAMAT) nos âmbitos respectivos. (grifo nosso)

Esta mudança normativa de certo modo colaborou para uma alteração na mentalidade dos dirigentes dos tribunais, no sentido de valorizar o trabalho realizado nas escolas de magistratura, dando grau de importância que a elas não costumava dar a administração dos tribunais, já que, da frequência a seus cursos, depende a ascensão do magistrado na carreira.

Apesar de bastante criticado, o art. 5º, alínea e, da Resolução nº 106, por tentar transformar o magistrado em mero seguidor da orientação jurisprudencial dos tribunais superiores, há a observação expressa no art. 10, parágrafo único, de que a ressalva de entendimento do juiz em relação a decisão do STF constituirá elemento a ser valorado positivamente no momento de avaliá-lo para fins de promoção, precisamente nos seguintes termos:

Art. 10 Na avaliação do merecimento não serão utilizados critérios que venham atentar contra a independência funcional e a liberdade de convencimento do magistrado, tais como índice de reforma das decisões.

Parágrafo Único. A disciplina judiciária do magistrado, aplicando a jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, com registro de eventual ressalva de entendimento, constitui elemento a ser valorizado para efeito de merecimento, nos termos do princípio da responsabilidade institucional, insculpido no Código Ibero-Americano de Ética Judicial (2006) (grifo nosso).

É de se lamentar que, nos critérios para promoção por merecimento estabelecidos pela Resolução nº 106, do CNJ, os elementos que menos pontuem sejam exatamente o aperfeiçoamento técnico (10 pontos) e a adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional (15 pontos), despontando como critério de maior pontuação a produtividade (30 pontos), o que demonstra

a predominância, atualmente, de uma lógica fabril no Judiciário, a exigir eficiência e produtividade, mesmo a custo da qualidade das decisões e da ética.

Isso talvez colabore para explicar a baixa procura dos magistrados pelos cursos de aperfeiçoamento presenciais, haja vista dedicarem-se mais à produção de resultados estatísticos favoráveis (sentenças e despachos) em suas comarcas do que a qualificação e formação continuada, elemento cuja pontuação chega a ser secundária, mas que poderia influir de modo decisivo na qualidade dos provimentos jurisdicionais.

É importante reconhecer, entretanto, que a oferta de cursos na modalidade híbrida ou à distância (EaD), impulsionada pelas medidas sanitárias de isolamento/distanciamento social decorrentes da pandemia, têm feito os magistrados frequentar mais cursos ofertados pela escola da magistratura, a julgar pelos números crescentes de capacitação na Esmec aos quais tivemos acesso.

A ânsia pela produção de resultados quantitativos favoráveis e, com ela, relatórios estatísticos que demonstrem para a burocracia de plantão o alcance das metas, corre-se o risco de desvirtuar a atividade dos juizes e tribunais, transformando-os, por meio de uma espécie de obsessão quantofrênica, numa tecnocracia onde a justiça torne-se apenas um simulacro.

Como destaca e denuncia o psicanalista Forbes, no prefácio à obra “Você quer Mesmo ser Avaliado?”, de Miller e Milner (2006, p. 9-11),

Vivemos a febre do ciframento, do tudo tem preço; logo, tudo é passível de ser comparado, avaliado; nada é singular. A febre do ciframento da sociedade de controle defende-se do medo da singularidade: de que alguma coisa escape às medidas do avaliador; de que alguma coisa não tenha preço, de que não tenha nome e de que nunca venha a ter [...] Além das aparências, a avaliação, em muitos casos atuais, é mística que irresponsabiliza a ação humana construindo equivalências, catalogando nossas ações em prateleiras burocráticas, para boi dormir.

Já no que concerne às escolas da magistratura, é usual que os juízes compareçam às aulas e atividades do curso de formação inicial, obrigatório para o vitaliciamento, mas deixem de frequentar a escola em seguida, sendo raras as vezes em que retornam para atualizar-se ou aperfeiçoar-se, salvo nos períodos em que concorrem a promoção ou alteram-se os atos normativos e a realização de cursos passa a pontuar mais nos critérios de promoção por merecimento.

No que concerne a avaliação de aprendizagem, no âmbito dos cursos de formação ofertados pela ESMEC, hoje os magistrados são submetidos a avaliação que exige frequência mínima de 75% (setenta e cinco por cento) às atividades de todos os módulos e realizam trabalhos, aos quais costumam ser atribuídas notas de 0 (zero) a 10 (dez). As notas atribuídas são, posteriormente, transformadas em conceito “satisfatório” (notas iguais ou superiores a 7,0 – sete) ou “insatisfatório” (notas menores que 7,0 – sete).

Nos módulos ou disciplinas do IV Curso de Formação Inicial de Juízes Substitutos, assim como nos demais cursos de aperfeiçoamento, realizados a título de formação continuada, foram realizados provas, estudos de caso e outras atividades avaliativas para atribuição de notas, conforme estipulado em seu regulamento ou no projeto de curso.

Os magistrados cursistas, entretanto, reclamavam bastante da dificuldade em conciliar as exigências próprias do curso com as atividades funcionais nas suas respectivas comarcas e naquelas pelas quais respondiam, dada a carência de juízes nas comarcas do interior do Estado. Para eles, houve prejuízo de aprendizagem no curso devido a esta necessidade de dividir-se entre trabalho e estudo. É o que se capta do depoimento de JGF10, JGF13, JGF06 e JS24:

Particularmente senti dificuldade de fazer o curso de formação, com a sobrecarga de trabalho. Penso que o juiz deve se afastar, com prejuízo da atividade jurisdicional, para se dedicar na íntegra à formação (JGF10).

O magistrado brasileiro, especialmente o juiz estadual, está extremamente sobrecarregado de trabalho [...] o ideal realmente

é conjugar ensino à distância com presencial (JGF13)

[...] diversas disciplinas, me proporcionaram um conhecimento global do direito – ainda que superficialmente –, de maneira que, pelo menos em teoria, eu sabia, de antemão, a solução de boa parte das ações que tramitam nas minhas comarcas – o que me falta é tempo (JGF06).

O curso foi muito puxado. Eu cheguei a sair muito cedo para vir às aulas e é cansativo, o rendimento cai muito. Eu poderia ter rendido mais se o curso fosse em finais de semana alternados (JS24).

Eu vejo que não existe muita uniformidade nessa formação do magistrado. Então assim, o que eu penso é que dever-se-ia evitar o máximo possível essa coisa de colocar o magistrado pra atuar diretamente na comarca do início. Acho que deveria se pensar num período mínimo de uma espécie de estágio, com outro magistrado de carreira, já mais antigo pra você ter esse tipo de vivência. Eu acho que seria muito importante esse tipo de atuação. Além disso uma outra sugestão seria o que, no Estado do Ceará, não sei em outros, pensar em centros descentralizados desse polos, pra passar esse conhecimento. Pra não ter que se deslocar até a capital, até mesmo pra ser uma coisa progressiva, pra aperfeiçoamento do pessoal. (JS15).

Neste aspecto, muitos professores optaram por realizar trabalhos avaliativos na própria sala de aula, até mesmo a pedido dos cursistas que não desejavam levar atividades do curso para realizar em suas comarcas, haja vista já terem também de presidir audiências, conduzir os processos e julgá-los, além de administrar a sua vara e responder por outras tantas. Quando indagados acerca do que pensavam e sentiam acerca dos critérios de avaliação de aprendizagem no curso de formação, não hesitaram em manifestar sua opinião, quase sempre negativa, como se percebe nas falas de JS17 e JS24:

Assim, eu já vi as duas formas: a forma imediata, após o final da aula e a forma com um trabalho, para entregar com prazo [...] Eu acho que se as avaliações pudessem ser concentradas, assim em várias formas de avaliar, seja dinâmica, seja discurso, seja em prova mesmo em sala de aula que concentrasse para você terminar logo o módulo, já quite tanto na parte de ensino

quanto na parte da avaliação. Para mim, seria mais adequado com o exercício da atividade (JS17).

As avaliações em sala de aula, eu acredito que elas foram muito boas. O propósito da avaliação não é saber se a gente tem conhecimento, dominou conhecimento, mas eu acredito que é pra poder saber se a gente conseguiu evoluir como pessoa e como profissional (JS24).

É importante ressaltar que esta é uma dificuldade comum aos alunos-magistrados, que se reflete também em outros cursos ofertados pela ESMEC e muito provavelmente em outras escolas de magistratura. Nos cursos de pós-graduação *lato sensu*, é muito comum observar que tais alunos até conseguem concluir as disciplinas, mas têm maior dificuldade em elaborar a monografia como trabalho de conclusão de curso, sendo absorvidos quase integralmente pelos trabalhos em suas comarcas de titularidade e naquelas outras pelas quais respondem.

O que se pode concluir é que o processo de planejamento e avaliação de cursos destinados a juízes precisa ser aprimorado para evitar que as circunstâncias próprias do mundo do trabalho atropelem a qualidade da educação judicial. Tanto é necessário aprimorar os mecanismos de avaliação de ensino-aprendizagem, adotando estratégias mais condizentes com a educação de adultos (andragogia), quanto as próprias metodologias utilizadas, o currículo e os conteúdos, os quais precisam estar voltados para o contexto das escolas de magistratura, não ignorando os itinerários formativos pessoais, definidos a partir da necessidade e formação de cada um (heutagogia).

3.1 Avaliação no âmbito da educação jurídica

Como ressalta Vianna (2000), a avaliação procura sistematizar suas atividades, na medida do possível, para, aos poucos, criar uma estrutura que permita a coleta de diferentes tipos de informação que possibilitem verificar a congruência das intencionalidades em educação (Tyler e Stake), apresentar juízos

de valor (Scriven) e tomar decisões face às alternativas que nos são oferecidas (Stufflebeam).

Os modelos avaliativos que preponderam na educação jurídica privilegiam a prova como instrumento de aferição de conhecimentos, dando mais ênfase também a avaliação somativa em detrimento da avaliação formativa. Na prova, avalia-se o cursista em um único momento, geralmente ao final do curso, disciplina ou módulo e quase sempre são explorados conteúdos meramente instrumentais, sem a preocupação em transformar a avaliação num momento reflexivo para o discente, numa ocasião que também favoreça a aprendizagem e a formação discente.

Felizmente, as escolas de magistratura têm sido orientadas pela ENFAM a desenvolver e aplicar metodologias de avaliação mais participativa, como o estudo de caso, permitindo a discussão, sob diversos ângulos, de um mesmo problema jurídico entre os magistrados, o que enriquece consideravelmente o debate e a própria aprendizagem.

A situação ideal portanto, sobretudo em cursos de formação e considerando o teor das respostas dos entrevistados, seria privilegiar a avaliação formativa, aquela que já vai ocorrendo de forma longitudinal, isto é, ao longo do processo de aprendizagem. O acúmulo de trabalhos avaliativos do curso de formação ou provas para ser realizados após cada módulo acaba dificultando bastante que se atinjam os objetivos esperados no planejamento do curso.

Neste sentido a fala dos magistrados JS04 e JS24, os quais, quando indagados sobre os critérios de avaliação utilizados nas disciplinas ou módulos do curso de formação, explicitaram toda a sua dificuldade em atender a dupla exigência de exercer a jurisdição e cumprir aquilo que o curso de formação exigia:

Olha, no curso de formação, aí vai depender de cada formação. No meu curso, na minha situação, nós temos hoje no Estado do Ceará, uma carência muito grande com várias pessoas acumulando várias comarcas. Então, assim, percebo um assoberbamento da carga horária, por conta da...justamente o que eu vinha falando no início ao exercício prévio ao exercício

efetivo da magistratura. Como está sendo concomitante, a carga horária tá sendo muito pesada, porque ela tá sendo dada toda semana, numa sexta-feira o dia completo e no sábado. Inclusive adentrando no sábado que é um dia não útil. Então assim, o magistrado precisa no fim de semana, recarregar suas baterias, como humano. Sob pena de ele entrar em um processo de exaustão. Fora o acúmulo de duas, três, ou quatro comarcas, a cobrança de metas do CNJ. Então é aquela história que eu vinha falando no início, o magistrado ele se sente dividido, querendo dar conta das duas coisas, acaba tentando servir a dois senhores e acaba não fazendo bem as duas coisas, porque o tempo não é favorável a isso (JS04).

As avaliações em sala de aula, eu acredito que elas foram muito boas. O propósito da avaliação não é saber se a gente tem conhecimento, dominou conhecimento, mas eu acredito que é pra poder saber se a gente conseguiu evoluir como pessoa e como profissional. Que pra decorar texto, isso desde a faculdade já pede, no concurso a gente se perde um pouco e na escola, eu acredito que o grande mérito, o grande aprendizado que nós tivemos, durante esses meses que a gente passou, não foi nem tanto de conhecimento técnico, mas de vivência, da troca de experiências, aprender com os erros dos outros, mostrar que você não tá sozinho, dividir os dilemas, eu acredito que essa parte foi o que mais me engrandeceu e aos meus colegas também. E dentro do contexto de cada matéria, você desenvolve uma perspectiva, uma perspectiva de vida, de trabalho, então a forma como foi avaliada foi muito boa. O trabalho do (nome ocultado), especificamente, apesar de eu tá faltando com ele, mas o trabalho dele, pra mim foi o que mais se encaixou, porque foi o que nos obrigou a ir lá na comarca, pegar o caso e ver se o que eu tava fazendo lá, tava de acordo com o que eu tava aprendendo aqui. Então eu acredito que o trabalho dele foi o mais interessante, porque ele conseguiu juntar, unir a prática, realmente, porque tem que tá lá, com a doutrina que ele deu. É claro que nem toda disciplina dá pra fazer isso, mas as que foram possível fazer, eu achei muito interessante a ideia dele. É tanto que ele pediu pra eu fazer assim de última hora e eu disse: - não, cara deixa eu fazer, não dá mais tempo eu fazer, porque eu cumprio, realmente eu vim de uma correição, trabalhando até nove, dez da noite (JS24).

No ensino jurídico de graduação, entretanto, a lógica de

treinar para a aprovação no exame de ordem da OAB e preparar para os concursos públicos tem dominado as faculdades de Direito nos últimos anos, sendo raros os momentos nos quais são explorados outros instrumentos de avaliação, capazes de desenvolver os conhecimentos, habilidades e atitudes do estudante e revelar as múltiplas inteligências que poderiam aflorar no processo de ensino-aprendizagem.

É inadmissível que os cursos de formação de magistrados reproduzam esta lógica, sem considerar aspectos práticos da avaliação e o público destinatário destes cursos, suas necessidades e interesses reais.

3.2 Experiência de avaliação de magistrados no Ceará

A avaliação de magistrados no Ceará, para fins de promoção por merecimento na carreira, mudou completamente sua perspectiva com o estabelecimento de critérios pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Se antes a avaliação de magistrados para fins de promoção por merecimento ainda acontecia de forma inteiramente sigilosa, pouco sindicável e nada republicana, com o estabelecimento de critérios objetivos, a subjetividade que campeava nos processos avaliativos diminuiu consideravelmente.

Ainda assim, alguns magistrados entrevistados nesta pesquisa alegam certo subjetivismo e a baixa qualidade da fundamentação no momento de atribuição dos pontos para fins de promoção por alguns desembargadores que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sugerindo reformulação da resolução que regulamenta a promoção por merecimento para garantir mais objetividade ao processo e evitar atribuição arbitrária e pontuação aos concorrentes à promoção, além de uma maior observância das peculiaridades da comarca em que se encontra o magistrado. É o caso de JV01 e JS15:

A avaliação ela nunca vai ser perfeita. São sempre aperfeiçoamentos. Agora uma coisa assim, que me deixa bastante preocupado, é que a gente observa que o atual

mecanismo de avaliação ele não lida muito bem com as peculiaridades de cada comarca. Eu acho que isso seria interessante de se pensar. A comarca onde eu atuo não tem as mesmas condições de trabalho, material humano, nem de demanda tanto de um colega, às vezes a poucos quilômetros da minha (JS15).

Eu acho que houve um retrocesso [...] O Conselho Nacional, ao editar aquela resolução que estabelece supostos requisitos objetivos [...] Mas hoje o que você percebe são mecanismos que os desembargadores utilizam certo, de desvio, descumprindo rigorosamente a resolução e estão colocando realmente quem eles querem [...] Então isso é muito ruim, o Ceará tem uma péssima...precisa realmente uma revisão nessa Resolução para realmente buscar o mérito no processo de ascensão de promoção (JV01).

Eu creio que a avaliação do magistrado... um ponto primordial é tomar como parâmetro também dessa avaliação a estrutura oferecida para o magistrado desenvolver seu trabalho. Eu acho crucial, porque o que a gente vê é só cobrança, mas não se vê a estrutura, quais os instrumentos que eu vou ter para chegar àquele fim que o Tribunal tá cobrando. Então, eu acho essencial nessa avaliação, colocar como critério ali a questão da estrutura, dos meios que aquele magistrado tem para desenvolver suas atividades. Tá produzindo isto? Certo. Mas o que ele tem na Secretaria? Quantos servidores? Então, eu acho isso fundamental, essa questão de você colocar intrinsecamente esse critério de estrutura (JS19).

Apesar das reclamações que ainda subsistem, não há dúvidas de que houve avanços consideráveis, mais decorrentes da pressão de órgãos externos, como o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do que pela necessidade intrínseca do próprio Tribunal de Justiça em garantir a moralidade e a impessoalidade de suas escolhas.

Com relação ao recrutamento de magistrados, também ocorreu considerável avanço na garantia de impessoalidade, legalidade e moralidade nos concursos públicos para o cargo, atualmente livres de muitas das suspeitas e denúncias que ocorriam no passado e que, de certo modo, maculavam os certames e lançavam alguma dúvida sobre a qualidade intelectual e profissional

dos magistrados cearenses.

Porém, a despeito destes avanços, é necessário aprimorar os mecanismos de seleção e recrutamento de juízes para atrair quadros cada vez mais qualificados, tanto do ponto de vista moral quanto intelectual, bem como melhorar as formas e instrumentos de avaliação no próprio curso de formação, que bem que já poderia ser uma etapa do próprio concurso, na qual os candidatos receberem uma espécie de bolsa ou ajuda de custo para dedicar-se, exclusivamente, às atividades inerentes ao curso de formação.

Para que houvesse uma melhoria na qualidade dos magistrados selecionados no concurso, a obediência aos ditames da Resolução nº 75, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é necessária, mas insuficiente. Cobrar conteúdos humanísticos, mas fazê-lo de modo eventual e superficial, sem ligação com a atividade a ser desenvolvida e as exigências próprias do cargo, servindo, quando muito, para transformar tais conteúdos em um faz-de-conta propedêutico que não leva a nenhum lugar. Exigir que o curso de formação inicial seja uma etapa do concurso, mas deixando a cargo de cada escola judicial estipular arbitrariamente seus próprios critérios e parâmetros de avaliação dos candidatos é algo bastante temerário, o que pode levar ao retorno a um passado não muito distante, no qual os tribunais realizavam, eles próprios e a seu modo, os concursos para a magistratura.

O que é fundamental, caso o curso não seja uma etapa muito bem planejada e executada do próprio concurso, com critérios públicos, republicanos e bem definidos, situação que seria a ideal e desejável, é que haja, pelo menos, uma liberação total dos novos magistrados para dedicarem-se – preferencialmente antes da posse – ao curso de formação inicial.

Nos depoimentos dos magistrados que participaram da pesquisa, isto veio à tona, como demonstram os sujeitos, como no caso de JGF10 que exemplifica o que se repetiu nas falas de vários outros voluntários participantes da pesquisa: “Particularmente senti dificuldade de fazer o curso de formação, com a sobrecarga de

trabalho. Penso que o juiz deve se afastar, com prejuízo da atividade jurisdicional, para se dedicar na íntegra à formação”. (JGF10)

Por sua vez, a sindicância da vida pregressa dos candidatos à magistratura deve ser mais detalhada e minudente, a fim de evitar casos de candidatos com reputação moral duvidosa ou até inidôneos que possam ocupar cargo tão relevante, causando transtorno à sociedade e aos jurisdicionados.

Ademais, a avaliação psicológica deveria ser encarada com mais seriedade. Equilíbrio emocional e psicológico é o mínimo que se pode exigir de candidatos à magistratura. Mesmo depois do candidato tornar-se magistrado, deveria ser objeto de um acompanhamento psicossocial constante, com o fito de ajudá-lo na difícil tarefa de conciliar a pressão social sobre o cargo - com reflexos em sua pessoa/personalidade - e o volume de trabalho, com a necessidade de manter uma qualidade de vida saudável, longe dos distúrbios psíquicos que podem atingir qualquer pessoa, mesmo sã, que se dedique a misteres que exijam tanta e tamanha responsabilidade.

A propósito deste assunto, Freud escreveu uma obra, intitulada *O Caso Schreber* (1911), relatando o caso de um paciente que, a despeito da doença mental de que foi assomado, continuava atuando como magistrado em uma corte superior da Alemanha, apesar de sua paranóia. Daniel Paul Schreber, o magistrado em questão, chegou a escrever um livro autobiográfico relatando sua situação, intitulado *Memórias de um Doente dos Nervos*.

No Brasil, não devem ser poucos os casos de magistrados que adoecem no exercício de suas funções, atingidos pelos mais diversos distúrbios psíquicos, mas que continuam exercendo a judicatura até que pratiquem algo muito grave, capaz de afastá-los de suas funções.

O Estado do Ceará tem alguns casos de juízes afastados por incidente de insanidade psíquica, o que torna ainda mais preocupante esta problemática, ensejando a necessidade de uma política de acompanhamento psicossocial permanente do

magistrado, pois trata-se de uma profissão caracterizada atualmente por uma imensa sobrecarga de trabalho e um intenso controle, exercido tanto pela sociedade de modo informal, quanto pelos órgãos correicionais e disciplinares.

Neste aspecto, as escolas de magistratura poderiam ter um papel importante, ofertando cursos e treinamentos, não somente na área técnico-jurídica, mas que ajudassem os magistrados a lidar com as dificuldades e pressões do cotidiano forense.

É o que afirma um dos entrevistados, que indagado acerca de como deveria ser o curso de formação de magistrados, afirmou sentir falta de uma disciplina que pudesse ensinar a lidar com a pressão e a compreender e equilibrar corpo-mente-espírito, depois de um dia de audiências, lidando com conflitos alheios de toda ordem e pressões da sociedade por celeridade e cobranças dos órgãos como Corregedoria e Conselho Nacional de Justiça.

3.3 Análise dos achados na pesquisa

Surpreendente o modo como teria ocorrido a avaliação social dos novos juízes de concurso realizado no Ceará, descrito com riqueza de detalhes por um dos entrevistados. Tal forma de realizar uma avaliação tão importante chega a preocupar, sobretudo por não se tratar da escolha de um profissional qualquer, mas justamente daqueles dos quais mais se exige em termos de equilíbrio emocional, maturidade e virtude. Vejamos um trecho do depoimento de JS24:

Foram dois investigadores lá em casa, tomaram um cafezinho, perguntaram se eu era gente boa e foram embora, tá a minha investigação social. E no registro de antecedentes, mas isso é muito falho, é tanto que a gente vê problemas dentro das carreiras jurídicas com pessoas que são totalmente desestruturadas, que estão na magistratura, estão nas procuradorias, estão no MP. Então a gente vê esse tipo de gente, mas que consegue passar no exame psicológico porque é fácil burlar. Hoje você tem curso com psicólogo, psiquiatra, os profissionais eles lhe ensinam a driblar os entraves que tem nos exames. E se a gente

fizesse uma formação de três anos, se formou durante três anos ou dois, eu tô falando três porque a gente já passou três anos esperando pra fazer o concurso e no final dependendo da nota e a...como chama...a aptidão. Dependendo da nota e da aptidão, você escolhia uma carreira ou outra. A nota não né, o mérito, porque não é só nota é uma série de fatores. (JS24).

Ademais, há uma distorção no fato dos concursos enfatizarem e cobrarem exclusivamente aspectos cognitivos, negligenciando a necessidade de uma avaliação psicológica séria e criteriosa dos candidatos à magistratura. Isto tem conduzido a algumas distorções e problemas que só a muito custo são percebidos, geralmente depois dos danos sociais irreversíveis que causam.

Em relação aos modelos avaliativos em educação, Vianna (2000) reconhece que estes variam na medida em que seus pressupostos são divergentes, sendo muitos dos modelos, variações diversificadas de outros modelos já existentes. Ele identifica que os modelos de avaliação podem ser voltados a objetivos comportamentais, a tomada de decisão, e a interação, podendo ainda ser independente de objetivo (*goal-free*).

Vianna (2000) alerta, porém, para o fato de que o modelo escolhido, por mais cuidadosa que seja sua estruturação, nem sempre é aplicável a qualquer situação avaliativa, sendo necessária uma contextualização.

No que concerne à avaliação de juízes, há uma predominância de aspectos cognitivos e foram sugeridas pelos entrevistados que participaram voluntariamente da pesquisa de campo algumas medidas de grande valia e impacto para melhorar a qualidade da avaliação de magistrados. Na análise geral dos achados, foram apresentadas as seguintes sugestões, todas elas oriundas de entrevistas realizadas com magistrados e magistradas:

- a) Composição de uma nova comissão de aprimoramento da resolução que trata do assunto, a fim de minutar um ato normativo que restringisse o poder dos desembargadores na avaliação, priorizando critérios mais objetivos;
- b) Provas mais práticas nos concursos para ingresso

na magistratura, exigindo menos memorização e mais capacidade de atuação como magistrado, inclusive nas questões objetivas;

c) Mudanças na política remuneratória, para dar mérito a quem produz mais, acabando o subsídio e permitindo que o magistrado seja avaliado e também ter parte de sua remuneração atrelada a produtividade;

d) Inserir questões práticas que somente quem tem experiência prática efetiva como advogado ou em outra atividade jurídica, tenha condições de resolver, evitando a burla do período mínimo de prática forense exigido para submissão ao concurso;

e) Adequar a avaliação de cada magistrado na carreira às peculiaridades de sua comarca/vara, verificando as circunstâncias e as condições de trabalho, bem como a demanda;

f) Nos cursos de formação, priorizar avaliações mais concentradas em sala de aula, para permitir concluir logo os módulos e adequar a formação com as exigências de trabalho nas comarcas;

g) Efetivação da cultura da meritocracia no Judiciário, avaliando o magistrado na própria comarca em que atua, a fim de aferir como ele está atuando, privilegiando o merecimento na carreira, e não aquele decorrente de títulos acadêmicos ou cursos realizados;

h) Flexibilizar a necessidade de cumprimento das metas do CNJ e Tribunal, adequando-as às peculiaridades e necessidades de cada comarca;

i) Adequar a oferta de cursos a fim de conciliar os prazos com as obrigações decorrentes das atividades judicantes e administrativas nas comarcas;

j) Priorizar e explorar mais as ferramentas de aprendizagem a distância, que podem muito contribuir para o intercâmbio

de ideias entre os juízes, avaliando-os pela participação em tais atividades;

k) Desenvolver a avaliação de magistrados como algo permanente, criando espaços virtuais para troca de experiências;

l) Instituir fase de residência judicial, na qual os recém-ingressos ficassem na capital ou em comarcas de entrância final, sendo acompanhados e avaliados durante determinado período por juízes formadores;

m) Incluir uma residência jurídica em varas diversas da capital, para que se possibilite o acompanhamento direto e avaliação do trabalho desenvolvido por juízes mais experientes e dedicados a áreas específicas.

Observa-se, pelas sugestões apresentadas, que são muitas as demandas, várias delas oriundas de necessidades dos próprios magistrados, propostas que exigiriam mudanças significativas na política de recrutamento, avaliação, formação inicial e continuada de juízes no Brasil.

Se não temos ainda um sistema de recrutamento, formação e avaliação de juízes à altura das altas expectativas depositadas nos juízes pela sociedade e das exigências da sociedade contemporânea, extremamente complexa e plural, certamente a pesquisa sobre esta temática, nas universidades e nas próprias escolas da magistratura pode ajudar a configurá-lo a partir da crítica e aprimoramento dos modelos vigentes, detectando suas falhas.

Por outro lado, políticas públicas legislativas e judiciárias que levem a sintonia cada vez maior da magistratura com os princípios balizadores do Estado Democrático de Direito, assumindo com independência e imparcialidade, o compromisso diuturno com a garantia de eficácia dos direitos humanos e fundamentais na sociedade brasileira, ainda marcada por profundas desigualdades sociais, exige destes homens e mulheres de toga competências, habilidades e atitudes que vão muito além dos aspectos cognitivos explorados atualmente em concursos públicos para a magistratura.

Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 75**, de 12 de maio de 2009 e alterações subsequentes compiladas. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1350372022011161dd8b2d1e4c0.pdf>

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 203**, de 23 de junho de 2015. https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_203_23062015_12112015184402.pdf

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução n. 106**, de 16 de abril de 2010. Texto compilado a partir da redação da Resolução nº 42/2021. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado1549082021101161645cf4b633f.pdf>

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da esperança**: um reencontro com a Pedagogia do Oprimido. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1992.

FREUD, Sigmund. Notas psicanalíticas sobre um relato autobiográfico de um caso de paranóia (*Dementia Paranoides*) (1911). In: **Obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Vol. XII. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GONÇALVES, Flávio J. M. **Formação e avaliação de magistrados estaduais de carreira no Brasil**: estudo com base na experiência da escola superior da magistratura do estado do Ceará nos anos de 2006 a 2014. 2014. 332f. - Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Ceará, Programa de Pós-graduação em Educação, Fortaleza(CE), 2014.

GONÇALVES, Flávio J. M. Políticas Públicas para a Formação e Avaliação de Magistrados: a contribuição da educação judicial através das escolas de magistratura. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 3, jul/dez 2015. DOI: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v5i3.3778>

MILLER, Jacques-Alain e MILNER, Jean-Claude. **Você quer mesmo ser avaliado?** Entrevista sobre uma máquina de impostura. Trad. Vera Lopes Besset. Barueri: Manole, 2006

NALINI, José Renato. **Como Recrutar Magistrados?** Revista USP. São Paulo, março/abril/maio, 2014.

SCHREBER, D. P. **Memórias de um doente dos nervos.** Tradução e introdução de Marilene Carone. 3.e.d São Paulo: Paz e Terra, 2006.

VIANNA, Heraldo M. **Avaliação Educacional:** teoria – planejamento – modelos. São Paulo: IBRASA, 2000.

Capítulo 2

DIREITO À SAÚDE EM JUÍZO: A ATUAÇÃO DOS JUÍZES ESTADUAIS DO CEARÁ NA JUDICIALIZAÇÃO DE LEITO DE UTI

Aruza Albuquerque de Macedo¹

1 Introdução

O presente trabalho pretende tratar da judicialização do direito fundamental à saúde, especificamente, da política pública de leito de Unidade de Terapia Intensiva – UTI, no âmbito da justiça estadual do Ceará, compreendidas as varas especializadas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza. O artigo busca a análise de decisões no intuito de extrair a posição dos magistrados e os fundamentos que possibilitaram a melhor compreensão da prestação jurisdicional.

O estudo aborda o direito fundamental à saúde; políticas públicas e UTI. Ainda, discorre sobre a judicialização da saúde e os parâmetros da atuação judicial dos magistrados estaduais de primeira instância nos processos que objetivam a internação em leito de UTI.

Com vistas a cumprir o que dispõe a Constituição e reduzir as dificuldades suportadas pelo povo, é assegurado a todo cidadão

1 Mestra em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (Uece), Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec). Pós-graduanda em Direito e Processo Tributário pelo Centro Universitário 7 de Setembro (Uni7), Bacharela em Direito pela Faculdade 7 de Setembro (Fa7). Pesquisadora no Grupo de Pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário” da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec). Exerce a função de assessora jurídica junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, desde julho de 2010.

o acesso ao Poder Judiciário para solução do conflito, assim, por se tratar de preceito fundamental, o direito à saúde pode ter sua efetivação consagrada através da seara judicial, em respeito ao exposto no artigo 5º, inciso XXXV, da CF, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito”, bem como ao §1º do mesmo dispositivo, que diz “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Apesar de serem infinitas as necessidades dos usuários do sistema público de saúde, sobretudo, se considerado o crescimento populacional, envelhecimento e padecimento das mais diversas enfermidades, constata-se que as ações administrativas são insuficientes para atender a todos que precisam, os quais, muitas vezes, chegam a óbito por não terem acesso aos recursos necessários. O quadro de dificuldade pode ser vislumbrado com o excesso de judicialização do direito material à saúde.

O artigo objetivou analisar o controle judicial das políticas públicas, a partir da apreciação de decisões judiciais, prolatadas por magistrados estaduais do Ceará nas ações judiciais de internação em UTI.

Em relação à metodologia, a pesquisa é realizada no âmbito bibliográfico e documental, utilizando livros, artigos científicos disponibilizados por meio eletrônico, legislação federal e estadual. Ainda, emprega-se a análise qualitativa, em relação às decisões judiciais, no intuito de compreender o conteúdo do objeto de estudo, referente à problemática da judicialização da saúde, no contexto de leito de UTI, a partir da perspectiva das decisões oriundas da justiça estadual cearense.

2 Direito fundamental à saúde

A Constituição Federal de 1988 reservou espaço especial para cuidar do direito à saúde. A redação do artigo 196 reconhece a saúde como direito de todos e dever do Estado, cabendo ao ente prestar os aspectos materiais essenciais para sua efetivação.

Acerca da previsão constitucional e da obrigação estatal no fornecimento material do direito à saúde, Sarlet (2006, p. 341) adverte:

[...] a saúde é direito de todos e dever do Estado, além de impor aos poderes públicos uma série de tarefas nesta seara (como a de promover políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, além de estabelecer o acesso universal e igualitário às ações e prestações nesta esfera).

De certo, segundo os termos constitucionais, as condições necessárias para sobrevivência dos indivíduos devem ser garantidas pelo poder público, através de ações concretas, conforme leciona Barcellos (2008, p. 223):

[...] a Constituição de 1988 efetivamente ocupou-se das condições materiais de existência dos indivíduos, pressuposto de sua dignidade, dedicando-lhe considerável espaço no texto constitucional e impondo a todos os entes da Federação a responsabilidade comum de alcançar os objetivos relacionados com o tema.

A Constituição de 1988 apresentou um capítulo próprio dentro do Título II, onde, entre os artigos 6º a 11, distribuiu os direitos sociais. Severo e Rosa Júnior (2007, p. 69) tratam da importância dada pelo constituinte aos direitos sociais:

O título II da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) é uma das principais partes da Constituição, pois consagra a tábua de direitos e deveres fundamentais que a comunidade política brasileira reconhece, dentre outros direitos humanos, e assume o compromisso de, conjuntamente com cada um de seus integrantes, possibilitar ao máximo a vivência efetiva e equitativa, bem como a garantia do exercício harmônico de cada um destes direitos e deveres.

O artigo 6º traz os direitos sociais, dentre eles, encontra-se a saúde, que é incluída no rol dos direitos e garantias fundamentais, cuja redação assim dispõe: São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistências aos desamparados,

na forma desta Constituição.

Da leitura do texto constitucional, vê-se que a saúde é bastante prestigiada pelo constituinte. Por exemplo, além do caput do artigo 6º, o artigo 7º (incisos IV e XXII), 22, 23 (inciso II), 24 (inciso XII), 30 (inciso VII), 34 (inciso VII, alínea e), 35 (inciso III), 40, 167 (inciso IV), 170, 182, 197, 198, 200, 201, 208 (inciso VII), 212, 220 (inciso II do § 3º), 225, 227, 230 e 231 abordam o direito à saúde. Ainda, a temática é tratada no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigos 17, 53, 55, 71, 74 e 75).

A saúde que o legislador originário buscou preservar abrange o controle da ausência de doenças, a saúde preventiva e curativa. Para Fuhrmann (2016, p. 115-116):

A saúde engloba não só o tratamento de doenças, mas sim a busca de qualidade de vida e bem-estar, seja através do tratamento das enfermidades, seja através de programas de combate à propagação de doenças, seja ainda no aspecto atinente à proteção e promoção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável.

A Organização Mundial da Saúde constituída, em Nova Iorque, na Conferência Internacional de Saúde, traz na Carta das Nações Unidas (1946) o conceito de saúde que, segundo o qual, supera a condição de ausência de doença. O seu artigo 1º prevê:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo política, de condição econômica ou social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados. Os resultados conseguidos para cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos.

Portanto, entende-se que a efetivação do direito à saúde tem conteúdo amplo, de modo que seja assegurado ao cidadão tanto medidas básicas, como ações extraordinárias que, igualmente, pretendam concretizar a prestação material da saúde de que ele

necessita.

3 Políticas públicas de saúde

A concretização administrativa dos direitos sociais decorre da atuação do Estado por meio de seus programas, os quais decorrem de diversos processos para sua realização, seja no âmbito legislativo com a aprovação de leis; administrativo com a execução dos projetos; orçamentário, vez que as ações necessitam de recursos para sua concretização ou, ainda, no âmbito judicial, quando o Poder Judiciário procede seu controle.

A atividade estatal se manifesta através dos serviços públicos prestados à população, compreendidos como políticas públicas, cujo conceito, para Appio (2008, p. 136) trata de: [...] instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidades aos cidadãos, tendo como escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.

Bercovici (2006, p. 14), por sua vez, aduz que “o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado”, assim sendo, é indispensável o Estado atuar na promoção das garantias fundamentais. Para tanto, é preciso que as políticas públicas sejam desenvolvidas de forma adequada para atender as necessidades da população.

Para atingir a finalidade a que se destina, a política pública deve ser previamente planejada, em especial, porque o orçamento do Estado é limitado e não pode atender indistintamente a todos em todos os pedidos formulados, pois nem todas as dificuldades experimentadas pela população são de ordem pública. Portanto, deve haver relevância social nas escolhas apresentadas, com racionalização dos recursos existentes.

A Constituição cidadã traz a saúde entre os direitos sociais, reconhecendo-a como um direito estendido a todos, o que

conduziu, na prática, a criação do Sistema Único de Saúde, a maior política pública de inclusão social no que toca ao direito à saúde. O SUS representa a institucionalização do direito à saúde garantido a todos os cidadãos, abrangendo ações e serviços de saúde, a rede envolve a atenção básica, de média e alta complexidades, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica.

A implementação do programa demonstra a importância da saúde como direito a ser prestado pelo poder público de forma efetiva, baseado nos princípios: da universalidade, descentralização dos serviços, não-concorrência entre os entes (mas sim, unidade e hierarquização entre as ações), participação complementar do setor privado nos serviços, prioridade para atividade de prevenção e controle social do Sistema.

A Constituição Federal de 1988 traçou linhas gerais para a instituição dessa política pública, mas foi a Lei Orgânica de Saúde (Lei nº 8.080/90) que estabeleceu suas diretrizes, garantindo a prestação de serviços de saúde por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, tanto da Administração Pública direta quanto indireta, além da participação da iniciativa privada, sob caráter complementar.

Salazar e Grou (2009, p. 52) quando abordam a Lei Orgânica da Saúde, afirmam o seguinte:

A Lei 8.080/90 tem a função estruturante no que diz respeito às ações de preservação, manutenção e recuperação da saúde do cidadão brasileiro, estabelecendo desde regras de competência, organização e funcionamento, até relativas ao financiamento para viabilização do direito constitucional à saúde. E, dessa forma, constitui base de todas as outras regras que porventura versem sobre seu conteúdo, ainda que parcialmente, ou mesmo de forma a complementá-la, como é o caso da Lei 9.656/98.

A demanda de saúde, é cada vez maior e mais complexa, pois abrange todos os cidadãos que necessitam. Diante desse

cenário, é inegável que os recursos sejam escassos e devem ser melhores aproveitados, pois “[...] os direitos têm custos e esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento, em virtude da potencialização dos critérios seletivos em face do aumento de sua demanda, tendo-se em conta a disponibilidade financeira do Estado” (CIARLINI, 2013, p. 33). Por isso, é preciso que o legislador/administrador faça escolhas eficazes, promova políticas públicas que assegurem ao cidadão o direito à dignidade e à vida.

Convém ressaltar que mesmo diante da restrição orçamentária para o alcance da disposição constitucional, o SUS alcançou resultados satisfatórios ao longo do tempo, seja na saúde pública básica ou nos tratamentos com tecnologia de ponta e/ou de alto valor financeiro, como aqueles despendidos para manutenção dos serviços nos leitos de UTI. Estes últimos, necessitam, muitas vezes, da intervenção judicial para a sua prestação.

4 Controle judicial de políticas públicas

É crescente o número de ações judiciais que objetivam à solução de questões sociais relevantes, dentre as quais se encontra o direito à saúde. São diversos os pedidos que chegam ao Poder Judiciário no intuito de compelir o poder público a cumprir seu dever constitucional de concretizar os direitos sociais.

Em regra, nos casos que envolvem o direito à saúde, o Poder Judiciário atua, diante da omissão ou ineficiência do gestor na execução das políticas públicas necessárias ao desenvolvimento social, prolatando decisões para dar respostas efetivas aos cidadãos que buscam a reparação da violação de direitos constitucionalmente previstos.

O direito à saúde tem relação estreita com a dignidade da pessoa humana e o direito à vida e, por isso, o poder público, qualquer que seja sua esfera de atuação, não pode se eximir ao caos existente, pois, sua omissão incide em grave comportamento inconstitucional (BARROSO, 2008).

Leal (2009, p. 152) defende a judicialização das políticas públicas, desde que o poder público não esteja a realizar seu mister como deveria. Nas suas palavras, diz:

Se a Administração Pública não construiu critérios razoáveis e ponderados para escalonar minimamente o atendimento cada vez mais massivo de perquirições envolvendo o oferecimento de medicamentos, internações hospitalares, tratamentos medicamentoso-ambulatoriais e cirurgias à população carente, então, na prática forense atual, isto deverá ser feito na esfera da judicialização do debate.

Em que pese a viabilidade da atuação judicial nos casos em que se discute políticas públicas, é bastante difícil o papel do magistrado para decidir em questões que envolvem técnicas médicas, altos custos e recursos escassos. Trata-se, na realidade, de escolhas trágicas que não podem fugir ao crivo do Poder Judiciário, haja vista a possibilidade de violação a direitos constitucionalmente protegidos. No entanto, devem ser bastante ponderados para que as decisões não acarretem mais prejuízos que benefícios.

Assim, o magistrado deve atuar de maneira responsável a fim de assegurar o melhor resultado para o jurisdicionado, sem causar maiores danos ao restante da população, também destinatária das políticas públicas.

Para melhor compreensão da situação, pode-se utilizar o caso da UTI, cuja quantidade de leitos é insuficiente e, por isso, existe uma ordem para transferência dos pacientes. Assim, quando o enfermo busca a via judicial para conseguir sua admissão no leito especializado, geralmente, ele “fura a fila” e retira o lugar de outro paciente que ali se encontrava. Diante de tal quadro de dificuldade, os juízes devem extrair ao máximo a eficácia do texto constitucional e aplicá-la em sua decisão, sem que para isso extrapole os limites de sua atuação, tampouco decidam de forma injusta.

Nas decisões judiciais desta natureza, é imprescindível que juízes adotem certo rigor dogmático e assumam o ônus argumentativo da aplicação de regras que contenham conceitos

jurídicos indeterminados ou princípios de conteúdo fluido. A utilização sem critérios da discricionariedade judicial na solução de casos difíceis e de grande repercussão social pode ser extremamente problemática para a tutela de valores como segurança e justiça, bem como pode comprometer a legitimidade democrática da função judicial.

A sentença não pode ser considerada um simples jogo hermenêutico que soluciona uma demanda específica. Diferente disso, deve ser vislumbrada diante de um novo paradigma, resultante de uma discussão democrática. Dessa forma, a decisão é meio legítimo para atuar nas questões sociais, a fim de concretizar os direitos fundamentais.

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexo (DWORKIN, 1999, p. 305).

Ao realizar o julgamento, o juiz se mune de diversos elementos que completam o seu entendimento, não se tratando de um mero ato de vontade do magistrado, na realidade, trata-se de um conjunto de forças morais, sociais, processuais e elementos técnicos, que visam o respeito aos valores constitucionais. Mais do que aplicado, o direito deve ser interpretado e, diante do caso concreto, ser utilizada a melhor expressão fornecida pela norma.

Mesmo desempenhando importante papel na solução de conflitos, o juiz sofre críticas, com veemência, quando atua no espaço não preenchido pelo administrador/legislador. Parte da doutrina desfavorável ao ativismo, diz que os juízes não possuem representatividade para realizar decisões políticas, por não terem sido eleitos pelo voto, não teriam legitimidade em uma democracia para deliberar sobre tal assunto. Para Hesse (2009, p. 44), por exemplo, “as pretensões individuais a prestações devem ser suficientemente precisas e pressupõem tipicamente concreção mediante lei, não

substituível por sentenças judiciais singulares”. Enquanto Appio (2008, p. 74), de forma mais ponderada, considera que “as decisões políticas somente seriam admissíveis em um sistema que os juízes fossem eleitos para mandatos fixos, no qual pudessem ser politicamente responsabilizados por seus erros através de um controle regular exercido pela sociedade”. Nas palavras de Canotilho (2002) os tribunais não são órgãos de conformação social, dessa forma, não poderão fazer controle judicial da realização dos direitos sociais.

Em sentido oposto, considera-se que os juízes apenas transmitem a vontade constitucional, aplicando o que a Constituição procura preservar e efetivar. Agindo assim, são representantes indiretos da vontade popular, além do mais, ao seguirem o texto constitucional estão concretizando o pensamento do constituinte, ou seja, dos representantes do povo.

Ademais, “a Constituição, obra do poder constituinte originário e expressão mais alta da soberania popular, está acima do poder constituído, subordinando inclusive o legislador. Se a Constituição tem status de norma jurídica, cabe ao Judiciário interpretá-la e aplicá-la” (BARROSO, 2008, p. 55). A atuação destes seria apenas em situações pontuais, onde restasse declarada a necessidade de amparo, devido a real ameaça do direito pleiteado.

O controle judicial deve atuar na definição de prioridades distributivas, dos meios mais adequados de executar as políticas públicas, razoabilidade nos procedimentos realizados, buscando a transparência e eficiência na aplicação de recursos e, ainda, se for preciso, no mérito das decisões administrativas.

Diante da inércia estatal na prestação de demandas tão nobres, como aquelas que envolvem o direito à saúde, o juiz terá legitimidade na efetivação das normas constitucionais, sobretudo, para preservar a dignidade da pessoa humana, princípio basilar do direito, que “apresenta-se como núcleo intangível dos direitos fundamentais” (JORGE NETO, 2008. p. 153). Ainda que se discuta sobre os limites da atuação judicial e a extensão dos efeitos

das decisões judiciais, afinal, não se pode conceder indistintamente tudo que requer o cidadão, procura-se efetivar o mínimo existencial.

Para fins de conceituação, Jorge Neto (2008, p. 154), ao tratar de mínimo existencial, diz que este “apresenta-se muito mais como uma ideia conceitual ou um topos argumentativo que como uma regra concreta que assegure a intervenção do Poder Judiciário e adequada efetivação de determinadas políticas públicas”. Enquanto, Barcellos (2008, p. 230) acredita que “o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna”.

Em que pese sejam apresentadas definições para o mínimo existencial, seu conteúdo só poderá ser delimitado e reconhecido a partir de um caso concreto, pois, em determinadas situações, ações básicas são suficientes para preservar o mínimo essencial à vida do ser humano, em outras hipóteses, as medidas devem ser mais elaboradas e onerosas para que se preserve tal garantia.

Na visão de Amaral (2001, p. 185), existe intrínseca relação entre a aplicação do mínimo existencial e a escassez de recursos, sendo a questão orçamentária determinante para sua exigibilidade, veja-se:

[...] o mínimo existencial é o mesmo em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo e interior de Alagoas e do Piauí? Se a resposta for positiva, então a escassez de recursos não estará sendo considerada. Se a resposta for negativa, então parecerá que foi incluída uma ‘condição’ que afasta a exigibilidade ‘incondicional’.

A insuficiência de recursos é um dos principais argumentos para a negativa ou ausência da realização das políticas públicas. No entanto, o poder público não pode se eximir de realizar sua atividade, pelo simples fato, de alegar não ter condições financeiras para arcar com os gastos que a concretização do direito à saúde necessita.

As ações governamentais devem garantir o mínimo existencial ao cidadão, assegurando as condições mínimas de sobrevivência e dignidade, para que o quadro de desigualdade

social tão evidenciado no nosso país não seja ainda mais agravado.

Como visto, o conteúdo do mínimo existencial depende da situação em que se encontra o cidadão, muitas vezes, para ter seu núcleo vital preservado, necessita de investimento de alto custo, seja com a realização de tratamento médico ou fornecimento de fármacos específicos. Ainda, deve-se considerar que para a efetivação do direito individual do cidadão, a coletividade é afetada, pois para atender materialmente a um indivíduo, outros podem ser preteridos.

Por tais razões, as decisões devem ser bastante criteriosas ao conceder individualmente tutelas que correspondam custos elevados aos cofres públicos. Igualmente, devem ser muito criteriosas as escolhas políticas de destinação dos recursos, pois, não se justifica que a saúde precise de mais investimento e não os perceba, enquanto outras demandas, como a propaganda institucional, tenha seus recursos utilizados, diversas vezes, para promoção pessoal do gestor.

A concretização do direito fundamental à saúde se submete à disponibilidade de recursos financeiros para a execução das políticas públicas. Como dito, esse é um dos maiores entraves para a não aplicação dos programas essenciais ao desenvolvimento e bem estar social, o limite material do seu exercício.

A reserva do possível é sempre invocada perante a escassez de recursos, pois, diante do caso concreto, o poder público não tendo condições de implementar seus programas, bem como atender ao comando judicial, terá de fazer escolhas razoáveis para destinar os recursos previamente orçados.

A teoria da reserva do possível tem como função “[...] identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas” (BARCELLOS, 2008, p. 261). Com isso, inicia-se a discussão do que pode ser exigido judicialmente do Estado.

A escassez de recursos econômicos implica a necessidade de o Estado realizar opções de alocação de verbas, sopesadas todas as

coordenadas do sistema econômico do país. Os direitos em comento têm relação com a redistribuição de riquezas – matéria suscetível às influências do quadro político de cada instante (MENDES ET AL, 2008).

Em relação à discussão, é razoável acreditar que o pedido realizado deve respeitar aquilo que o cidadão pode requerer do Estado, pois mesmo este tendo capacidade financeira, não estará obrigado a prestar demandas inconvenientes (SARLET, 2006). Dessa forma, além de se submeter à existência de recursos, a efetivação dos direitos fundamentais, dependerá da razoabilidade daquilo que se pede.

Com isso, o Estado-juiz ao apreciar uma demanda deverá respeitar esse fator e, assim, decidir de tal maneira que em favor de um direito, não prive outros tantos, pois

O pedido individual da prestação de um direito social via procedimento judicial, além de inconcebível face às condições e aos limites impostos pela realidade objetiva, mostra-se irracional em uma comunidade política, que tem como fim último à realização do bem comum, e não o bem de indivíduos (SEVERO e ROSA JÚNIOR, 2007, p. 89).

Nesse mesmo sentido, Weichert (2010, p. 129) adverte:

[...] não é possível pretender do Estado o direcionamento, para uma ou poucas prestações, de verbas públicas que sejam representativas de parcela expressiva do orçamento público. Não faz nenhum sentido pensar que um pequeno grupo de cidadãos possa receber recursos que sacrificarão o desenvolvimento de todas as demais atividades.

No entanto, percebe-se que diante da finitude dos recursos e das infinitas demandas, o poder público busca se eximir da realização de suas atividades, em especial, da execução de políticas públicas que garantam a efetivação dos direitos prestacionais. Nesses casos, o gestor deve comprovar tecnicamente que inexistente recurso para o cumprir seu dever.

O impacto no orçamento deve ser analisado quando a demanda judicial tratar de prestação material pelo poder público,

pois as consequências sofridas pelos cofres do Estado podem trazer mais danos que benefícios à população. Ainda, tal decisão pode inviabilizar a efetivação das demais demandas.

As sentenças devem ser fundamentadas em dados reais, respeitar e compilar os principais princípios que regem o Estado, como forma de assegurar um resultado justo, onde aquela decisão não traga reflexo negativo para o Estado e muito menos para o cidadão.

A reserva do possível é uma barreira óbvia à consagração do direito à saúde, até porque, em diversas situações, para a prestação material da referida garantia é necessário maior dispêndio de recursos públicos.

A decisão do magistrado, observada a limitação de recursos, deve considerar as consequências que a prestação material do direito para os cofres públicos, pois, a ausência de recursos devidamente comprovada pelo ente público inviabiliza a satisfação da tutela judicial deferida. Por outro lado, sendo a decisão justa e dentro das possibilidades materiais do Estado, é inadmissível que o poder público se abstenha do seu cumprimento.

De todo modo, devem ser concentrados esforços sobre a problemática, com vistas a encontrar soluções práticas para a questão, pois não se alcança a efetivação do direito à saúde sem considerar a reserva do possível. A cláusula abrange a possibilidade e o poder de disposição do Estado, colocando os direitos sociais prestacionais na dependência da conjuntura socioeconômica (RIGO, 2007).

5 Justiça Estadual do Ceará e a judicialização de UTI

No presente tópico, o estudo pretende analisar o conteúdo de decisões judiciais prolatadas, no âmbito da Justiça estadual, englobando as 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, unidades judiciárias especializadas em processar e julgar ações referentes à saúde pública, em face de autoridades relacionadas

ao Município de Fortaleza, ao Estado do Ceará, como aos próprios entes, excetuadas aquelas que competem privativamente ao TJCE.

De logo, cumpre informar que as decisões escolhidas para análise foram prolatadas a partir do mês de julho de 2018. O período fixado intenciona demonstrar a posição do Poder Judiciário estadual, sendo examinadas decisões recentes que refletem o atual entendimento adotado pelos magistrados, bem como compreende o marco temporal inicial da especialização das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública.

Das unidades judiciárias instaladas na Comarca de Fortaleza, quinze são varas da Fazenda Pública, das quais duas são responsáveis por processar e julgar privativamente as ações que abordam o direito à saúde, conforme alteração prevista na Resolução nº 09, de 28 de junho de 2018, do Tribunal Pleno do TJCE.

A medida decorre da recomendação do Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 238, de 06 de setembro de 2016, que dispõe sobre a especialização das unidades judiciárias em matéria de saúde pública quando houver mais de uma vara da Fazenda Pública.

Em decorrência disso, na Justiça estadual Ceará, especificamente, na Comarca de Fortaleza, os juízes das 9ª e 15ª varas da Fazenda Pública são os responsáveis pelo julgamento das ações que objetivam a transferência de paciente para leito de UTI interpostas.

Os dados desta pesquisa foram alcançados através de pesquisa no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, cuja escolha se deu de forma aleatória, dentro do período destacado e da temática tratada.

As ações que envolvem o pedido de internação em UTI, em regra, são urgentes, sendo formulados pedidos de liminares ou de tutelas antecipadas na petição inicial, o que acarreta a necessidade de manifestação imediata dos magistrados em caráter precário, seja para justificar a análise posterior do pedido, para deferir ou indeferir a medida.

5.1 *Unidade de Terapia Intensiva*

Antes de adentrar, especificamente, no conteúdo das decisões proferidas em ação que objetiva a internação em leito de UTI, importa contextualizar o assunto.

A Unidade de Terapia Intensiva surgiu da necessidade de ser ofertado suporte avançado ao paciente com doença aguda que possuía grande chance de sobreviver, tendo seus procedimentos maior monitorização, conforme dispõem Souza e Mozachi (2005).

Segundo a previsão da Resolução nº 12, de 04 agosto de 1997, do Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – CREMEC, o equipamento se destina “ao atendimento de pacientes graves ou de risco, potencialmente recuperáveis, em sistema de vigilância permanente, pessoal e tecnológica”. Para que funcione de forma adequada, é preciso que a UTI disponha de equipe multiprofissional experiente e que o hospital tenha boa retaguarda de serviços diagnósticos e terapêuticos, a fim de possibilitar a realização rápida de exames e procedimentos, se necessário.

A Resolução nº 07, de 21 de fevereiro de 2010, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre os requisitos mínimos de funcionamento da UTI, no seu artigo 4º, adota as seguintes definições:

XXVI - Unidade de Terapia Intensiva (UTI): área crítica destinada à internação de pacientes graves, que requerem atenção profissional especializada de forma contínua, materiais específicos e tecnologias necessárias ao diagnóstico, monitorização e terapia; XXVII - Unidade de Terapia Intensiva - Adulto (UTI-A): UTI destinada à assistência de pacientes com idade igual ou superior a 18 anos, podendo admitir pacientes de 15 a 17 anos, se definido nas normas da instituição; XXVIII - Unidade de Terapia Intensiva especializada: UTI destinada à assistência a pacientes selecionados por tipo de doença ou intervenção, como cardiopatas, neurológicos, cirúrgicos, entre outras.

A princípio, considera-se que os leitos de UTI deveriam ser reservados apenas aqueles que têm condições reais de recuperação e não servir como medida de paliativa de internação por falta de

equipamentos mais adequados às necessidades do indivíduo que se encontra em outras unidades de saúde ou até mesmo nos corredores dos hospitais públicos.

A respeito dos parâmetros a serem utilizados para a admissão do paciente em UTI, a Resolução nº 2.156, de 17 de novembro de 2016, do Conselho Federal de Medicina, tem a seguinte disposição:

Art. 6º A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios:

§ 1º – Prioridade 1: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

§ 2º – Prioridade 2: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico.

§ 3º – Prioridade 3: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com baixa probabilidade de recuperação ou com limitação de intervenção terapêutica.

§ 4º – Prioridade 4: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica.

§ 5º – Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.

Os critérios do Conselho Federal de Medicina vão em ordem crescente de indicação para UTI. Portanto, em caso de necessidade de escolha, aquele paciente de prioridade 01, com alta probabilidade de recuperação, tem maior recomendação à UTI, enquanto aquele em fase terminal, com prioridade 05, nos critérios do CFM, não seria recomendada sua admissão em UTI.

O grande número de pacientes necessitando de atendimento adequado e a insuficiência de leitos hospitalares para tratamento, impulsionam à prescrição médica que orienta a necessidade

de admissão em leito de UTI. Por se tratar de medida urgente, seu cumprimento deve ser imediato. Ocorre que, em algumas situações, o quadro clínico do paciente não é indicativo de UTI. Contudo, na prática, observa-se que esta opção se tornou a alternativa mais viável de assistência médica, em especial, quando os casos chegam aos Tribunais. Não se considera a possibilidade de o paciente necessitar de cuidados paliativos em outras unidades de saúde, dada a gravidade e irreversibilidade do seu quadro clínico, de forma digna e se possível junto a sua família. Em observância à orientação médica apresentada em juízo, o magistrado apenas atende à prescrição médica e determina o cumprimento da medida.

Tratando-se de assunto cuja abordagem é delicada, caberia aos profissionais de saúde, em tais situações de impotência total dos entes e do próprio enfermo, prestar auxílio e conduzir o controle do final da vida da melhor maneira possível, sem, necessariamente, internar o moribundo em uma UTI que, diante de sua escassez, possivelmente, poderia ser melhor utilizada por paciente com condições de saúde mais adequadas.

Em que pese reconhecer a dificuldade do tema, considera-se como mais próximo ao ideal, que, para as situações irreversíveis, os cuidados paliativos seriam utilizados como meio de assegurar um final de vida com maior qualidade e menor sofrimento, propiciando, assim, uma boa morte. A medida, certamente, seria mais benéfica a todos. Para tanto, é necessário que políticas públicas nesse sentido também sejam elaboradas e o assunto enfrentado pelos profissionais especializados.

É certo, porém, que muitos dos pedidos apresentados, no âmbito administrativo ou judicial, são evidentemente situações que necessitam da transferência urgente do paciente para uma UTI e, por isso, devem ser atendidos imediatamente. Na ausência de leitos de UTI disponíveis, os pacientes passam a aguardar o cumprimento da providência naquilo que se convencionou a chamar de fila. É inadmissível que não se forneça tratamento adequado ao paciente com reais chances de sobrevivência por simplesmente não ter leito para atendê-lo ou outros meios médicos para os devidos cuidados.

Assim como a transferência para UTI não pode ocorrer indistintamente sem a observância de critérios médicos, apenas para desafogar outras unidades de saúde, não se pode conceber que aquele paciente, cujo quadro clínico indique a necessidade da medida não seja atendido por não ausência de leito disponível.

5.2 Manifestação dos juízes de primeiro grau

A especialização das varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza em matéria de saúde pública é bastante recente, vez que decorre da previsão da Resolução nº 09/2018/TJCE. A medida que reservou duas das quinze unidades judiciárias para tratar apenas das ações de saúde visa, dentre outros aspectos, conferir qualidade técnica e celeridade nos processos relativos à saúde pública, permitindo aos magistrados responsáveis melhor qualificação específica e, por conseguinte, a elaboração de decisões mais adequadas e tecnicamente precisas.

De certo, após consulta ao site do TJCE, e leitura de decisões sobre a temática aqui abordada, escolheu-se, de forma aleatória, uma decisão de cada uma das duas varas responsáveis por processar e julgar demandas desta natureza para representar o entendimento por eles manifestados acerca da judicialização de leito de UTI.

Na primeira decisão, oriunda da ação sob nº 0119189-97.2018.8.06.0001, em trâmite na 9ª vara, consta as seguintes informações: o autor ajuizou ação ordinária em face do Estado do Ceará, objetivando sua imediata transferência para leito de UTI – Prioridade 02 da rede pública e, na falta deste, para leito de UTI da rede hospitalar particular, cujo custeio fosse arcado pelo ente requerido. Ainda, tem-se que o paciente foi diagnosticado com Acidente Vascular Cerebral Isquêmico, motivo pelo qual necessitava de suporte específico para tratar sua enfermidade e por não ter condições financeiras para arcar com os custos da internação em UTI, pleiteou judicialmente sua concessão pelo Estado do Ceará.

No julgado, a magistrada responsável pela unidade judiciária

julgou procedente em parte o pedido autoral, confirmando os termos da medida liminar imediatamente após o ajuizamento da ação, para determinar a transferência do paciente para leito de UTI, respeitada a ordem de prioridade(02), e em caso de ausência de unidades disponíveis, o cumprimento da medida deveria ocorrer em hospital particular, cujos custos deveriam ser suportados pelo Estado do Ceará. Os fundamentos carreados na sentença, referem-se à previsão constitucional do direito à saúde; jurisprudência do TJCE; dever do ente estatal de implementar políticas públicas; doutrina; e gravidade do quadro clínico do paciente, especificamente, do critério de prioridade.

A sentença da 15ª vara, prolatada em ação ordinária (nº 0114452-51.2018.8.06.0001), ajuizada por idosa em face do Estado do Ceará, com o fito de ser transferida para leito de UTI, ante seu quadro clínico de hemorragia subaracnóide, como indicava o relatório médico citado nos autos.

Na decisão, o magistrado julgou procedente o pedido autoral, ratificada a tutela de urgência deferida anteriormente, autorizando a internação da autora em leito de UTI disponibilizado em hospital público ou devendo o Estado do Ceará arcar com as despesas em unidade hospitalar particular. Para tanto, amparou-se no direito fundamental à saúde; na efetividade e autoaplicabilidade das normas constitucionais; na doutrina; na situação de carência econômica da autora para custear a internação em leito particular; e na jurisprudência do TJCE.

De certo, convém destacar que ambas as decisões escolhidas trazem, em regra, os argumentos e fundamentos dos magistrados responsáveis pelo julgamento das ações de saúde pública, sendo, pois, suficientes para indicar suas posições acerca da causa.

A partir dos elementos que constam nas decisões se pode traçar um indicativo, em linhas gerais, do posicionamento do Poder Judiciário do Estado do Ceará de primeiro grau acerca da judicialização de leito de UTI, na saúde pública.

Em ambos os casos, as partes lograram êxito no pedido

referente à transferência de leito de UTI, sendo determinado, inclusive, que o Estado do Ceará arcasse com os custos da unidade hospitalar particular na ausência de leito público disponível. As decisões apresentaram poucos elementos quanto ao estado de saúde dos pacientes e da indicação médica da UTI. Apenas a decisão da 9ª vara traz o grau de prioridade e a observância deste critério no cumprimento da medida. Nos dois casos, os julgadores se baseiam no texto constitucional, especificamente, nos artigos 6º e 196. Ainda, defendem a implementação de políticas públicas de saúde. Acostaram julgados do TJCE para corroborar com as posições adotadas e utilizaram doutrina sobre o tema para justificar suas posições. A decisão da 9ª evidenciou a gravidade do quadro clínico do paciente, enquanto a 15ª vara baseou a procedência do pedido também na impossibilidade da paciente arcar com as despesas da internação em leito particular.

Em que pese reconhecer o atendimento à pretensão formulada nas ações e, logo, observar que houve o alcance da tutela jurisdicional pretendida, o certo é que o conteúdo decisório apresentado, apesar de satisfatório considero que as razões insertas nas decisões judiciais são insuficientes para a elaboração de julgados desta natureza, cuja deflagração de efeitos deveria ser mais ampla.

Importa salientar que as decisões examinadas não apresentam alguns elementos considerados necessários à elaboração de manifestação judicial sobre o tema, como o viés econômico da prestação do direito à saúde e os critérios técnicos acerca da situação clínica do paciente, fazendo-se menção apenas ao relatório médico que acompanha a petição inicial, o qual, muitas vezes, é sucinto, sem indicação expressa de UTI, e, em outras oportunidades, ilegível.

A meu ver, o principal critério para atendimento em leito de UTI deve ser de ordem médica, a prioridade tem de estar relacionada à condição de saúde e ao quadro clínico do paciente e não só à ordem judicial. Por isso, as decisões concessivas da medida têm de se atentar às condições de preferência previstas na Resolução do CFM, atribuindo ao médico intensivista a prerrogativa de

proceder a (re)classificação adequada do paciente, diante do seu estado clínico. A construção de uma política pública ideal, cujo programa seja ampliado para atender um maior número de casos, em que outros cuidados médicos estejam previstos e a gestão funcione sem a intervenção judicial, é bastante complicada, mas é preciso que as instituições se esforcem, o mais rápido possível, em busca de soluções que, possivelmente, não extinguirão suas dificuldades, mas apresentarão resultados satisfatórios que podem minimizar os danos suportados.

Conclusão

O artigo pretendeu discutir a judicialização da saúde, no âmbito da justiça estadual do Ceará, sob o viés da internação em leito de UTI, a partir da análise de decisões judiciais de primeiro grau, traçando indicativos da atuação dos magistrados sobre o assunto.

Abordou-se o direito fundamental à saúde, previsto na Constituição Federal de 1988, reconhecendo a importância dada, pelo texto constitucional, aos direitos fundamentais sociais, mesmo que a prestação material esteja tão distante da vida dos cidadãos. Ainda, tratou-se de política pública, visto que a prestação material do direito à saúde decorre das ações governamentais destinadas atender às necessidades da população.

A pesquisa percorreu sobre o controle das políticas públicas, a partir da atuação judicial dos magistrados para preservar o mínimo existencial, sem olvidar de relacionar as devidas críticas, como a observância à aplicação da teoria da reserva do possível.

A partir da análise de decisões judiciais prolatadas, constatou-se, dentre outras indicações, a tendência dos juízes estaduais ser favorável aos pedidos de internação em UTI. Ainda, observou-se que os principais argumentos utilizados para acolhimento dos pleitos, pautam-se nos dispositivos constitucionais, no entendimento jurisprudenciais sobre o assunto e, especialmente, na gravidade e

urgência que o caso necessita. Por outro lado, não se percebeu, de forma mais acentuada, a presença de critérios técnicos para justificar as posições adotadas, da análise econômica do conteúdo decisório ou referência aos demais pacientes que estão igualmente do um leito de UTI, mesmo que a abordagem sobre tais fundamentos seja essencial à discussão.

Por derradeiro, ressalta-se a importância da judicialização para o enfrentamento do debate sobre a saúde, o que tem apresentado bons resultados, tendo o fenômeno contribuído para realização de mudanças significativas nas ações governamentais. Contudo, é essencial que o sistema de saúde pública funcione sem falhas e, principalmente, sem que seus serviços sejam prestados apenas por via judicial.

Referências

AMARAL, Gustavo. **Direito, escassez e escolha**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade das normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução nº 453, de 10 de maio de 2012**. Dispõe sobre as diretrizes para instituição, reformulação, reestruturação e funcionamento dos Conselhos de Saúde. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2012/res0453_10_05_2012.html. Acesso em: 27 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

CIARLINI, Álvaro Luís de Araújo Sales. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.156, de 28 de outubro de 2016**. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=331807>. Acesso em 15 jun. 2019.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FUHRMANN, Italo Roberto. **O direito fundamental à saúde no Brasil: aspectos teórico-normativos e praxis jurisdicional**. Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D.

Henrique, v. 20, p. 111-162, 2016.

HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do direito constitucional**. Tradução de Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O controle jurisdicional das políticas públicas**: concretizando a Democracia e os Direitos Sociais. São Paulo: Juspodivm, 2008.

LEAL, Roger Stiefelmann. **Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais**. 2009. UFRGS. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal2.htm>. Acesso em: 12 jun. 2019.

MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M.; BRANCO, Paulo G. G.. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (Constituição). Feito na cidade de Nova Iorque em 22 de julho de 1946, num único exemplar, feito em língua chinesa, espanhola, francesa, inglesa e russa, sendo cada um dos textos igualmente autêntico. Os textos originais serão depositados nos arquivos das Nações Unidas. O Secretário-Geral das Nações Unidas enviará cópias autênticas a cada um dos Governos representados na Conferência. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 15 jun. 2019.

RIGO, Vivian. Direito de todos e de cada um. In: ASSIS, Araken de, (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007.

SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. **A defesa da saúde em juízo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Verbatim, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**.

6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SEVERO, Álvaro Vinícius Paranhos; JÚNIOR, Faustino Rosa. Os direitos da pessoa humana na Constituição Federal de 1988: os direitos sociais podem ser pleiteados na via judicial? In: ASSIS, Araken de (Org.). **Aspectos polêmicos e atuais dos limites da jurisdição e do direito à saúde**. Porto Alegre: Notadez, 2007.

WEICHERT, M. A. O direito à saúde e o princípio da integralidade. In: SANTOS, L. (Org.). **Direito da saúde no Brasil**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

Capítulo 3

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NA COMARCA DE FORTALEZA/CE: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DA RESOLUÇÃO Nº 213

Flavianne Damasceno Maia¹

1 Introdução

A audiência de custódia foi introduzida na prática do processo penal brasileiro, em consonância com os Acordos Internacionais ratificados no Brasil, iniciado em parceria entre Ministério da Justiça e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em fevereiro de 2015.

Entretanto, apenas em dezembro do mesmo ano foi editada a Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regulamentando a audiência de custódia no âmbito dos Tribunais Estaduais e Federais, com o fim imediato de cumprir com a legislação internacional, como a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, bem como se alinhar a outros instrumentos internacionais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Dispõe a legislação alienígena que toda pessoa presa em flagrante delito, deve ser apresentada à autoridade judicial

1 Mestranda em Sociologia na Universidade Federal do Ceará (UFC), bacharela em Direito (UFC), com especialização em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade entre Rios do Piauí e especialização em Direito e Processo Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec). Oficiala de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), integra o grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Esmec e o Laboratório de Estudo da Violência (Lev), da Universidade Federal do Ceará (UFC). Formadora cadastrada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfam).

competente, no prazo máximo de vinte e quatro horas. Tal disposição prevalece a fim de se evitar a prática de tortura no momento da prisão, pelas autoridades policiais responsáveis por prender e custodiar o preso.

Ocorre que, na própria Resolução de nº 213, é indicada outra função para as audiências de custódia, a de política penitenciária, senão vejamos:

CONSIDERANDO que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é o meio mais eficaz para prevenir e reprimir a prática de tortura no momento da prisão, assegurando, portanto, o direito à integridade física e psicológica das pessoas submetidas à custódia estatal, previsto no art. 5.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. 2.1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. (grifo nosso)

A pesquisa tem como objetivo realizar a análise da Resolução nº 213 de 12 de dezembro de 2015 do CNJ e sua aplicabilidade na Vara de Custódia da cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, especialmente, no respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A implantação da audiência de custódia tinha o fim imediato de evitar e identificar os casos de tortura policial ocorridos no momento da prisão em flagrante, bem como diminuir a população carcerária, principalmente dos presos provisórios.

Vários aspectos da Resolução nº 213 do CNJ foram analisados a partir da observação das audiências ocorridas na Comarca de Fortaleza, no período de janeiro do ano de 2018 até o mês de março do mesmo ano, como é a dinâmica da audiência e se obedece ao rito disposto no art. 8º, que trata da entrevista do custodiado.

A pergunta central na entrevista feita ao acusado é sobre o momento da prisão e de que forma o custodiado foi tratado em todos os lugares que esteve antes de fazer o exame no Instituto Médico Legal (IML). O Juiz deve limitar as perguntas do Promotor de Justiça, Defensor Público e Advogado exclusivamente à ocasião

da prisão, evitando perguntas que possam produzir provas para a investigação ou ação penal.

Em agosto de 2015 foi realizada a primeira audiência de custódia em Fortaleza e nesse momento havia uma expectativa de diminuir a população carcerária dos presos provisórios, sendo noticiado, em 21 de agosto de 2015, no site do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE):

Com a sétima maior população carcerária do Brasil, o Ceará tem hoje aproximadamente 22 mil presos, entre provisórios e sentenciados. Desses, cerca de 900 estão em delegacias. A expectativa da Secretaria Estadual da Justiça e Cidadania (Sejus), responsável pelos detentos, é de que as audiências de custódia esvaziarem as delegacias num prazo de seis meses para, em seguida, diminuir a quantidade de pessoas no sistema penitenciário (grifo nosso).

Ressalte-se, ainda, que a audiência de custódia no Ceará modificou uma realidade, onde os presos provisórios, embora tivessem seu flagrante comunicado ao Judiciário, por vezes passavam meses para estarem na presença do Juiz, ocasião que praticamente coincidia com o seu interrogatório.

Portanto, pretende-se analisar a aplicação da legislação e dos princípios constitucionais fundamentais que devem ser respeitados no momento da audiência de custódia. Sendo um tema amplamente discutido a questão do uso de algemas durante todo período da audiência de custódia e ainda com a presença de um policial armado ao lado do preso.

2 Metodologia

O presente trabalho baseia-se em pesquisa exploratória sobre os aspectos sociojurídicos da Vara de Custódia da Comarca de Fortaleza, Estado do Ceará. O objeto da pesquisa será tratado a partir de uma abordagem qualitativa, lançando mão do método etnográfico.

A participação como ouvinte nas audiências ocorreu no

período de janeiro a março de 2018, tendo como marco a análise da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e como tal dispositivo normativo estava sendo introduzido na dinâmica das audiências ali realizadas na Vara de Custódia.

A etnografia é utilizada em pesquisas qualitativas e, segundo Geertz, praticá-la não é somente estabelecer relações, selecionar informantes transcrever textos, levantar genealogias, mapear campos, manter um diário, mas, substancialmente, “o que define é o tipo de esforço intelectual que ele representa: um risco elaborado para uma descrição densa” (GEERTZ, 1989, p. 15). O resultado é um conhecimento detalhado de uma dada realidade recortada, a partir da complexidade de suas próprias redes de interações e de significados, o cerne da “descrição densa”.

Desta forma, a descrição densa é elaborada a partir da pesquisa de campo, ou seja, é conduzida no local onde ocorre o fenômeno social a ser observado, podendo utilizar mais de uma técnica de coleta de dados, sendo indutivo, na medida em que permite um acúmulo descritivo de detalhes.

O texto apresentado é composto de dados coletados dentro deste viés, sendo, portanto, os primeiros resultados de uma abordagem etnográfica como forma de levantar conhecimento sobre a Vara de Custódia de Fortaleza.

Trabalhar com a Resolução do CNJ e cópias dos termos de audiência é uma pesquisa de análise de documentos públicos escritos e oficiais, implicando em duas questões metodológicas: a questão do poder e da interpretação (FABIANA, SILVIA, 2005, p. 245).

3 A questão do poder

O momento da audiência de Custódia também pode ser observado em relação à questão metodológica do poder, inclusive na linguagem utilizada tanto oralmente no momento da entrevista do preso e no termo de audiência, onde se observa um acúmulo de

vocábulos técnicos próprios do Direito.

Foi observada, na hora da audiência ocorrida no dia 14 de fevereiro, na Vara de Custódia, a influência da linguagem utilizada na audiência causa no preso uma inquietação própria de quem não está entendendo o que se passa naquele instante.

Em perguntas simples realizadas pelo Juiz como “onde fica sua residência?” são respondidas como admiração e um “o quê?”, havendo a necessidade de a autoridade judicial repetir a pergunta em termos ainda mais simples como “o local onde você mora?”.

Ao passar da audiência percebe-se a angústia do custodiado naquele momento e, quando enfim, o juiz exara sua decisão oralmente, “homologo o flagrante e determino a prisão provisória”, os presos geralmente são levantados pelo policial, tendo em vista que estão algemados e perguntar ao juiz ou na hora da saída ao próprio guarda “e aí eu vou descer?”, termo que significa que não foi concedida a liberdade e o mesmo agora vai ser levado às casas de custódia.

O poder do Estado legitima as diferenças sociais e estigmatiza o preso, apresentado à autoridade judicial, muitas vezes com as roupas com que foi preso há três ou quatro dias e na maioria de pés descalços. E esse fato que pode ser observado por debaixo da mesa, em meio a sapatos pretos e lustrados, um pés descalço, sujo, denota-se nesse fato o total desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Fazendo-se questionar como um preso pode afirmar se foi torturado ou não, sendo perceptível pertencer de uma classe social desassistida e por tudo que compõe aquele ambiente reprime qualquer possibilidade de se dirigir ao Juiz e afirmar que foi torturado, ou como eles mesmos se referem “que levou umas tapa”.

3.1 A Vara de Custódia de Fortaleza

Na Vara de Custódia da Comarca de Fortaleza há um juiz titular e três juízes que se revezam dentre todos os magistrados da

Comarca de Fortaleza, que realizam as audiências de segunda à sexta, das 8hs às 13hs, atendendo cerca de 40 (quarenta) custodiados por dia.

O prédio onde fica a Vara de Custódia foi planejado para que os atores processuais, como Promotores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados possam desempenhar de forma adequada suas funções, contando a estrutura física do prédio com Salas para Organização Brasileira de Advogados (OAB); Ministério Público, Defensoria Pública e um parlatório para garantir o atendimento do custodiado pelo seu defensor, e equipamentos como câmeras de segurança, “botão do pânico” nas salas de audiência”, entre outros meios de segurança.

Durante o final de semana a Vara de Custódia não funcionava, o que deixava uma demanda reprimida de presos para serem apresentados à presença do Juiz, resultando no descumprimento do prazo de 24 (vinte e quatro horas) para apresentação do preso em flagrante delito à presença da autoridade judiciária, designado nos tratados internacionais:

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão [...]. (grifo nosso).

Conforme os Termos de Audiências etnografadas para a pesquisa, se tem realizado a apresentação dos presos no prazo de três ou quatro dias da data do auto de flagrante delito (AFD).

Atualmente, desde o mês de julho/2019, está ocorrendo um plantão nos finais de semana. Como já dito anteriormente, a audiência de custódia ainda não foi regulamentada por lei, sendo implantada em obediência aos Tratados Internacionais e pelo esforço do CNJ em atacar o problema do encarceramento.

A legislação processual penal brasileira foi muito tímida,

quando da sua reforma pela Lei nº 12.403 de 2011, ao dispor no CPP, em seu artigo 306 o prazo de 24 (vinte e quatro) horas, para comunicação do APF, à autoridade judiciária competente, entretanto, não se referiu à apresentação física do preso ao juiz, alinhado aos Tratados Internacionais ratificados e o art. 1º, § 1º da Resolução 213 do CNJ, senão vejamos:

CPP: art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

Art. 1º Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1º A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput (grifo nosso).

De acordo com os tratados internacionais sobre a instituição das audiências de custódia, exige a presença do preso à autoridade judicial, principalmente porque pode o juiz requisitar que o custodiado mostre se da violência sofrida ficaram marcas em seu corpo.

O sentido de presença utilizado na Resolução tem o sentido de presença física, mas existe uma contenda legal e doutrinária com relação à possibilidade da Audiência de Custódia por videoconferência. Esse assunto já foi bastante debatido no Projeto de Lei nº 554/2011, mas há uma corrente no legislativo que vota pela possibilidade, por motivos de segurança do preso e das

autoridades e da despesa que o Poder Público tem no transporte dos presos e escolta.

Como ainda não foi aprovada a lei que regulamentará a audiência de custódia há sempre tentativas de incluir essa possibilidade no sistema, inclusive por emendas ao projeto.

3.2 Uso de algemas

Outro fato observado foi o uso de algemas pelos presos no momento da audiência, em discordância com o art. 8º, inciso II da Resolução 213 do CNJ, dos Tratados Internacionais e da jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros, que dispõem sobre o uso dessa contenção apenas nos casos excepcionais “de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia”, devendo tal fato constar por escrito no termo de audiência.

Segundo Herbella (2008, p. 33), na obra “Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana: fundamentos jurídicos do uso de algemas”, “as algemas, como instrumento restritivo de liberdade humana, devem estar previstas no ordenamento jurídico para que, legalmente, sejam usadas”.

Na Vara de Custódia de Fortaleza o uso de algemas pelo preso, durante a audiência, é regra geral, constando uma justificativa genérica no termo de audiência. Inclusive, além das algemas, fica um policial armado ao lado do preso. Embora diante dessa situação de constrangimento, alguns custodiados ainda têm coragem e relatam algumas situações de violência no momento da prisão.

Entretanto, o uso de algemas na sala de audiência, ainda mais com a presença de um policial, causa um constrangimento ilegal ao preso, uma intimidação que desqualifica aquele momento, em que deve prevalecer uma proteção ao custodiado que sofreu algum tipo de violência no momento da sua prisão.

Inclusive, ainda que não editada a partir do uso de algemas nas audiências de custódia, já era entendimento pacífico do

Supremo Tribunal Federal, na Súmula Vinculante 11, a ilegalidade do uso de contenção física ao preso no momento dos atos judiciais, em especial nos julgamentos do Tribunal do Júri, em respeito ao Princípio da não culpabilidade, conforme descrito abaixo:

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Ademais, o uso de algemas nas audiências é uma prática em outros Estados, conforme relata o estudo realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), realizado em seis estados — CE, DF, MG, PE, SP e RJ — por representantes do IDDD e de entidades parceiras, durante determinados meses de 2015 e 2016.

Resulta que o uso de algemas foi constante na maioria delas: em São Paulo e no Rio de Janeiro, alcançou 100%. Em seguida, Minas Gerais (99%), Distrito Federal (98%) e Ceará (61%). Excetuando-se o Estado de Pernambuco, onde o quadro foi inverso, pois, na maioria das audiências acompanhadas (97%) o custodiado foi ouvido sem estar algemado.

Vários outros aspectos da Resolução 213 foram analisados a partir da observação das audiências e, apesar, do empenho do Tribunal de Justiça e do Governo do Estado do Ceará em cumprir a orientação do CNJ, várias irregularidades e um desrespeito à legislação ocorrem no cotidiano daquela Vara.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um meta princípio, que segundo Barroso (2016, p. 72) identifica 1. O valor intrínseco de todos os seus humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário), representa a exigência primeira de respeito ao custodiado como ser humano.

Entretanto, pelas observações já analisadas, como uso de algemas na sala de audiência, descumprimento do prazo de 24 horas para apresentação do custodiado, outros aspectos corroboram para o ataque à dignidade da pessoa humana, como as vestimentas em que são apresentados os presos, sujos, de pés descalços, imagem que remete a um passado não tão distante do Brasil colônia, e destaca a invisibilidade dessa massa de encarcerados, por parte dos atores do Sistema de Justiça Criminal, Juiz, Promotor e Defensor Público, paramentados com vestimentas apropriadas à ocasião, sapatos lustrosos e indiferentes diante do ser humano que se apresenta.

Pela pesquisa realizada ficou sobremaneira comprovado que o instrumento processual de proteção à tortura policial, ainda merece vários ajustes na sua dinâmica para obediência aos princípios fundamentais e de direitos humanos.

4 Conclusão

A etnografia realizada na Vara de Custódia de Fortaleza visava uma abordagem qualitativa, sociojurídica desse instrumento processual, a fim de avaliar sua funcionalidade e efetividade dentro do Sistema de Justiça Criminal, com o escopo de celeridade e promoção de equidade no processo penal, compreendendo a audiência de custódia como um tipo de política pública que pudesse contribuir para diminuição de presos provisórios nos presídios cearenses, influenciando diretamente na política de segurança pública estatal de encarceramento em massa.

No presente artigo foi proposta apenas a utilização de parte da pesquisa que está sendo realizada, abordando uma análise da audiência de custódia em face da Resolução 213 do CNJ, para a comprovação do desrespeito a essa resolução, resultado da falta de legislação nacional que regulamente os procedimentos desse instrumento processual.

Por fim, pode-se observar que apesar de quase três anos em funcionamento, a Vara de Custódia de Fortaleza ainda necessita

ajustes à legislação, na sua dinâmica, a fim de que cumpra seu objetivo de identificar os casos de tortura ocorridos nas prisões em flagrantes, bem como, uma garantia constitucional para defesa e promoção dos direitos humanos, no sentido de humanização do sistema de justiça criminal, através do encontro físico da autoridade judiciária e os demais atores do processo penal com o preso. Inclusive podendo se ampliar os objetivos a serem alcançados na audiência, como a inserção legal para os crimes sem violência, um momento para proposta de transação penal pelo Ministério Público.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à Metodologia do Trabalho Acadêmico**. 5. ed. Fortaleza: Nacional, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3059>. Acesso em: 15 de jul. de 2018.

Disponível em: <https://www.tjce.jus.br/noticias/judiciario-realiza-primeira-audiencia-de-custodia-no-ceara>. Acesso em: 28 de jul. de 2018.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 01 de ago. de 2018.

Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1220>. Acesso em: 23 de ago. de 2018.

GEERTZ, C. **A interpretação das culturas**. LTC: Rio de Janeiro, 1989.

HERBELLA, Fernanda. **Algemas e a Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos jurídicos do Uso de Algema. Ed. São Paulo. 2008.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaaios de Antropologia e de Direito**: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MADURO, Flavio Mirza; RODRIGUES, Anderson Rocha; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **As audiências de custódia na cidade do Rio de Janeiro**: um olhar sobre a prática e seu funcionamento. Revista de Direito da Cidade, v. 9, n. 4, p. 1834-1861.

Capítulo 4

NÚCLEO JUDICIAL DE JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO EXPRESSÃO INCIPIENTE DE POLÍTICA PÚBLICA JUDICIAL NO ESTADO DO CEARÁ

Isabela Barbosa Ferreira¹

1 O Judiciário como *locus* de Políticas Públicas

Na maioria das vezes, quando o tema é a atuação do Poder Judiciário no hemisfério das políticas públicas, considera-se, de pronto, o exercício do seu poder de controle sobre essas, sendo comum o uso de expressões como “controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário” ou “controle jurisdicional de políticas públicas” para expressar a submissão de demandas dessa natureza ao Judiciário e, somente em última análise, sua participação específica na construção da referida política.

Na visão dogmática da separação de poderes o Poder Judiciário, historicamente, apresentava-se como um poder nulo, pela ausência de força e carga política em sua atividade de mera subsunção do fato à norma. Com o advento do Estado do Bem Estar Social e a mudança do papel do Estado na sociedade, também ocorre a mudança de papel do Poder Judiciário. No entanto, com o declínio do modelo *Welfare State* houve um certo descrédito em relação aos demais poderes e uma expectativa de realização dos ideais de justiça e igualdade pelo Judiciário.

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará(1997), com Especialização em Direito Ambiental pela Universidade Estadual do Ceará(2006). Atualmente, é Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Tem experiência na área de Direito, atuando no Núcleo de Justiça Restaurativa.

Assim, a visão clássica dos tribunais como instâncias legais cedeu espaço para o reconhecimento do Judiciário como instituição estratégica nas democracias contemporâneas, deixando de se limitar às funções declarativas do direito, passando a se impor como garantidor da cidadania (SANTOS, 2010)

O Ministro Luís Roberto Barroso evidencia que:

É mais adequado que as políticas públicas sejam objeto de princípios constitucionais programáticos, a serem detalhados por regras estabelecidas pela legislação infraconstitucional. “Todavia, mesmo antes do seu regramento infraconstitucional esses princípios programáticos – como normas programáticas – já tem eficácia no sentido de substancialmente 1. revogar os atos normativos anteriores com eles colidentes e 2. fundar a inconstitucionalidade de atos normativos posteriores, também se com ele incompatíveis, bem como processualmente 3. assegurar direito de ação judicial contra regras ou atos que os atinjam em sentido contrário ao constitucional e 4. justificar decisões jurisdicionais orientadas no mesmo sentido que eles, à vista dos interesses constitucionais por eles protegidos. (BARROSO, 2001, p. 317).

Nesse escopo, é salutar o papel que o Judiciário vem desempenhado nas sociedades modernas, especialmente no desenho de políticas públicas extraídas de uma postura cada vez mais participativa, integrativa e de convergência de propósitos.

No tocante à definição e estruturação dessas políticas destaca-se o fato da criação do Conselho Nacional de Justiça, entendido como órgão central de planejamento do Judiciário, com vistas a uniformizar procedimentos e metas, racionalizar a prestação jurisdicional e aperfeiçoar o acesso à justiça, para além do seu papel como instância de acompanhamento disciplinar. Ele tem se firmado como um importante ator do sistema judicial, na medida que a definição e a implementação de políticas judiciais constituem uns dos aspectos essenciais de sua atuação (SILVA; FLORENCIO, 2011).

2 O ato infracional e a resposta jurisdicional pelas lentes da Justiça Restaurativa

Considerar-se-á neste artigo que a infração (seja ela penal ou juvenil) atinge, não só a norma, mas desestabiliza o convívio social e as relações humanas. Partindo das considerações de PAULA (2006) compreender-se-á, de uma maneira didática, que o crime representa, na essência, um desvalor social.

Nesse aspecto é importante enfatizar o que foi rompido: a paz social. Para o mesmo autor:

[...] é razoável conceber que a harmonia entre as pessoas, a ausência de lutas, de conflitos ou de violência entre os homens é um desiderato da cidadania, confundindo-se com sua própria essência. Ao mesmo tempo, a paz representa condição *sine qua non* para a aquisição e exercício pleno dos direitos inerentes à cidadania, porquanto somente florescem em ambiente de tranquilidade e respeito. O crime, na essência, ofende a cidadania [...] a criminalidade infanto-juvenil brota, na maior parte das vezes, da ausência do Estado Social, ao mesmo tempo em que atenta gravemente contra a cidadania. Evidencia-se um procedimento de retroalimentação da incivilidade, de modo que causa e efeito se confundem, misturam-se num cipoal onde a barbárie revela-se sob a face da inevitabilidade. Estado de desvalor Social como um dos resultados e fonte principal da criminalidade infanto-juvenil. Obviamente que o Estado, enquanto organização destinada a perseguir a paz social, desenvolve uma série de ações tendentes à reversão desse quadro, reveladas por meio de um conjunto de obrigações que se manifestam por meio de políticas públicas nas mais diversas áreas. Algumas eficientes, outras nem tanto, umas derivadas do utilitarismo da necessidade de manutenção do poder e certamente poucas do firme desiderato ideológico da universalização da cidadania. (PAULA, 2006, p. 26-27).

Na resposta tradicional retributiva a essa quebra de harmonia, ZEHR (2015) é convencido de que “Não raro, vítimas, ofensores e membros da comunidade sentem que o sistema deixa de atender adequadamente às suas necessidades [...] Muitos sentem que o processo judicial aprofunda as chagas e os conflitos sociais ao

invés de contribuir para seu saneamento e pacificação”.

Temos a inferir que o combate a marginalização juvenil não perpassa por apenas uma única política pública, mas por uma convergência delas. Para a maioria dos doutrinadores, os direitos descritos no Estatuto da Criança e do Adolescente para terem efetividade dependem, na maioria das vezes, da absorção de uma ética de corresponsabilidade, capaz de respeitar a realidade complexa do fenômeno social subjacente à operação da incidência da norma jurídica. Para tanto, considerando que a solução de cada caso concreto tem por pressuposto, no campo da apreensão da respectiva realidade, uma abordagem interdisciplinar, e, no campo das práticas intervenientes, de uma ação necessariamente interinstitucional e articulada (BRANCHER e ABGUINSKY, 2006).

É importante realçar que na seara da infância e juventude o Estatuto trouxe para o ordenamento jurídico o sentido do reconhecimento de direitos fundamentais, derivados da Constituição Federal em relação à dignidade da pessoa humana e a condição de sujeitos de direitos. O Direito da Criança e do adolescente rege-se pelo princípio da proteção integral e da prioridade absoluta.

Incongruências relacionadas à compreensão das finalidades da medida aplicada e sua execução (por vezes deficitárias) para atender as necessidades pessoais do ser humano em construção, sejam elas biológicas, afetivas, morais, éticas, retratam políticas públicas incapazes de atender as demandas de educação, cultura, esporte, lazer, etc. relacionadas a esse mesmo público.

Em contraposição ao sistema retributivo eis que surge o restaurativo. Modalidade de justiça que promove a responsabilização do autor do fato através da compreensão das reais necessidades das vítimas, incluindo-a na tomada de decisões, não para promover vindita, mas para promover uma responsabilização consciente e reflexiva, onde haverá escuta ativa das partes e envolvimento da comunidade. Daí a possibilidade de restaurar as relações e resgatar a confiabilidade social rompida após a ocorrência do ato infracional.

Nesse tipo de Justiça o foco não está na arguição da culpa, de se eleger um culpado e aplicar-lhe uma reprimenda. O foco está nas relações e na possibilidade de compor uma solução que seja pautada nas reais necessidades a serem atendidas, aquela que o processo sequer chega a investigar.

Para que se alcance, adequadamente, essa tutela jurisdicional diferenciada, não só os magistrados devem estar preparados para interpretar adequadamente as normas que compõe esse microsistema, mas as políticas judiciárias também devem equipar o sistema de garantia de direitos para tornar eficientes e adequados os serviços judiciários. Nesse sentido, creio que o Conselho Nacional de Justiça tem trilhado um bom caminho na instituição de alguns processos políticos dentro dessa visão teleológica. (KIM, 2018)

3 O papel do CNJ na construção de políticas públicas

Pode-se afirmar que o CNJ é a Instituição mais adequada para direcionar e impulsionar os avanços das políticas específicas para o Poder Judiciário, seja pelo estabelecimento de suas competências seja por reunir representatividade também da sociedade civil, o que confere às suas decisões legitimidade democrática. Assim, ainda que seja mais reduzido e não tenha caráter paritário de outros conselhos de políticas públicas, defende-se aqui que o órgão também constitui uma inovadora modalidade de controle público sobre a ação governamental e, idealmente, de corresponsabilização quanto ao desenho, monitoramento e avaliação de políticas públicas. (SILVA; FLORENCIO, 2011).

Os Conselhos de políticas públicas, objeto de recente estudo pela ciência política, inserem-se fundamentalmente na área de governança democrática, tendo poder de agenda, definindo diretrizes de políticas que caminhem no sentido de equidade e da efetividade (CARNEIRO, 2006).

Um marco importante para a Justiça Restaurativa no Judiciário é a sua inclusão enquanto meta judiciária no ano de 2016,

no entanto, é importante citar alguns antecedentes importantes na construção desse mister.

Segundo o Relatório do Planejamento da Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa:

Em assim sendo, quando os Tribunais e seus Juízes são aqueles que iniciam os programas e projetos de Justiça Restaurativa – o que tem se mostrado importante para a sustentação da Justiça Restaurativa, tomando em conta sua posição de legitimidade e de garantidores dos Direitos Fundamentais –, é importante que dialoguem e se articulem com a sociedade civil organizada e com as demais instituições públicas e privadas para a formação de um coletivo que enraíze a Justiça Restaurativa como política pública, garanta suporte às necessidades de quem sofre o dano (“vítima”) e de quem gera o dano (“ofensor”) e para que os aprendizados oriundos das práticas restaurativas possam reverberar por toda a sociedade, inclusive por meio da construção de ações e políticas públicas que visem à prevenção. (CNJ, 2019, p. 5).

Anteriormente, o CNJ editou a Resolução n. 198, de 1º de julho de 2014 e a Portaria n. 138, de 23 de agosto de 2013, que tratam sobre a Estratégia Nacional do Poder Judiciário, estabeleceu os macro desafios a serem alcançados pelo Poder Judiciário, e instituiu mecanismos de gestão participativa, entre eles a criação de comitês gestores e da Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário, visando tornar o processo de construção das metas nacionais mais plurais e colaborativas.

Em 2016, foi instituída a Resolução CNJ n. 221, de 10 de maio de 2016, que apresenta princípios de gestão participativa e democrática na elaboração das metas nacionais do Poder Judiciário e das políticas nacionais do CNJ, em busca de uma gestão judiciária mais transparente, transversal e inclusiva.

No mesmo ano, foi publicada a Portaria CNJ n. 114, de 6 de setembro de 2016, em regulamentação a citada Resolução, estabelecendo as diretrizes do processo participativo na formulação das metas nacionais.

No ano de 2016 as metas contemplaram: produtividade;

celeridade na prestação jurisdicional; aumento dos casos solucionados por conciliação; priorização no julgamento das causas relacionadas à improbidade administrativa e aos crimes contra a Administração Pública; impulso aos processos na fase de cumprimento de sentença e execução não fiscal e de execução fiscal; as ações coletivas; o julgamento de processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos; e por fim: **a justiça restaurativa**.

As metas nacionais são objetivos estabelecidos pelo CNJ a serem alcançados pelos Tribunais. Todos os anos os órgãos do Poder Judiciário se reúnem, através de seus representantes, para definirem as metas e prioridades estratégicas para o ano subsequente. Com isso, o Conselho Nacional de Justiça vem, a cada ano, incrementado medidas que visam democratizar a gestão no Poder Judiciário em busca de aperfeiçoamento, eficiência e qualidade.

Assim, a partir do ano de 2016, a Justiça Restaurativa foi elevada à condição de meta pelo CNJ e passou a ser realidade nos Tribunais de Justiça Estaduais. A referida META, a META 08, previa que cada Tribunal de Justiça Estadual implementasse, até 31.12.2016, projeto com equipe capacitada capaz de oferecer práticas de Justiça Restaurativa, implantando ou qualificando pelo menos uma unidade para esse fim.

Cumprir consignar que a elaboração da META 08, como referido acima, foi precedida de estudos e debates. Estudos que passaram a observar a prática dos Tribunais que já desenvolviam projetos neste sentido e fixou uma meta mais voltada para índices de qualidade.

Segundo o relatório sobre o cumprimento de Metas Nacionais do Poder Judiciário do ano de 2016, disponibilizado pelo CNJ, a Justiça estadual conseguiu cumprir 78.31% da META 08. Dos 24 Tribunais de Justiça existentes, apenas 17 cumpriram integralmente a referida meta. Segundo o relatório, 67% dos Tribunais estaduais implementaram formalmente programa para a realização de procedimento de Justiça Restaurativa, 81% possuem espaço físico adequado e 83% afirmaram disponibilizar condições

materiais para a prática. Quando perguntados se oferecem recursos humanos, 81% dos tribunais disseram que cumprem esse aspecto. Já sobre ações que visam capacitar, treinar e aperfeiçoar a prática de Justiça Restaurativa, 78% dos tribunais disponibilizam essas ações. Acerca de encontros entre vítimas e agressor e atendimento para pessoas que foram indiretamente atingidas, os tribunais mostraram que 81% realizam encontros para incentivar a reparação do dano e resgatar as relações sociais da vítima e agressor e 74% oferecem atendimento às pessoas indiretamente atingidas.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, segundo o Relatório mencionado, atingiu apenas 57,14% da meta 08 naquele ano, especialmente porque a Resolução do Órgão Especial somente foi publicada no Diário da Justiça do dia 09.02.2017, o que impediu que o Projeto com equipe capacitada existisse formalmente até o término do ano de 2016. Consequentemente, naquele ano, procedimentos de Justiça Restaurativa não foram realizados em casos concretos. Não obstante, o Núcleo de Justiça Restaurativa (NUJUR) já se mobilizava através de um grupo de trabalho, já possuía espaço físico equipado e já realizava ações de sensibilização junto aos profissionais da Infância e Juventude e comunidade acadêmica.

Podemos ainda inferir que, em âmbito estadual, a Justiça Restaurativa não integrava explicitamente o Plano estratégico do TJCE 2015/2020, mas podia ser compreendida de forma transversal quando abordados os temas: “Diálogo com a Sociedade” e “Desjudicialização de conflitos” pois, são objetivos estratégicos do Tribunal intensificar a interlocução com a sociedade (objetivo estratégico 02) e aprimorar a gestão consensual de conflitos (objetivo estratégico 03).

4 Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa do Ceará - O NUJUR

O Núcleo de Justiça Restaurativa do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará- NUJUR- foi concebido pela Resolução do Órgão Especial do TJCE de nº. 01/2017, a partir da necessidade de se fortalecer o atendimento ao adolescente a quem se atribui a autoria de ato infracional, minimizar a litigiosidade através da construção de uma cultura de paz em benefício de toda a sociedade, estabelecendo normas gerais e uniformes para a aplicação da Justiça Restaurativa no âmbito da Justiça Juvenil no Estado do Ceará.

Com a criação do NUJUR foi formalmente instituído o Programa Judicial de Justiça Restaurativa no Poder Judiciário do Ceará, voltado para os direitos da criança e do adolescente. Para elaboração do Programa foram consideradas as diretrizes previstas na Lei Federal 12.594/2012 (Lei do Sinase) que implementou o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo em todo território nacional e, em especial, seu art 35, incisos II e III que instituiu como princípios do atendimento socioeducativo a excepcionalidade da intervenção judicial e a imposição de medidas, sempre favorecendo os meios de autocomposição de conflitos e práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.

Assim, as demandas, já judicializadas, são encaminhadas ao Núcleo através de decisão judicial (art. 10 da Resolução 01/2017). O encaminhamento do caso ao NUJUR é feito pelo magistrado responsável pela apuração do ato infracional na comarca de Fortaleza de ofício ou a requerimento do Ministério Público, dos advogados (públicos e privados), das partes envolvidas, da autoridade policial ou da equipe técnica.

Recebido o processo pelo NUJUR é designado um facilitador para atendimento do caso, o qual realizará pré-círculos com as partes, escutando-as individualmente, fazendo um levantamento das necessidades, danos ocasionados e possíveis expectativas para o acordo restaurativo, esclarecendo-as sobre a metodologia.

Com a aceitação das partes para a continuidade do processo restaurativo, se realiza o círculo, com a presença do autor, vítima e pessoas indicadas por estes. Nesse encontro, são trabalhadas

as questões levantadas no pré-círculo e a possibilidade de um possível acordo restaurativo que responsabilize o infrator, integre a comunidade e satisfaça os anseios da vítima, respeitados os princípios da Justiça Restaurativa.

É importante ressaltar que todo o procedimento deverá estar pautado nos referidos princípios: da corresponsabilidade, da reparação dos danos, do atendimento às necessidades dos envolvidos, da informalidade, da imparcialidade, da participação, do empoderamento, da consensualidade, da confidencialidade, celeridade, urbanidade e acima de tudo da voluntariedade, condição *sine qua non* de todo o processo restaurativo.

Havendo a autocomposição, o caso é remetido ao juiz responsável para a homologação do termo restaurativo. No entanto, se não houver acordo, o caso é remetido ao juízo de origem e segue o prosseguimento normal.

Se na prática restaurativa resultar acordo entre os participantes e este for homologado pelo juízo de origem, o NUJUR realizará o monitoramento do cumprimento do pacto. Ressalte-se que todo acordo deve ser exequível, vedado seu caráter meramente filosófico ou vazio de ações.

Uma das funções deste equipamento é sensibilizar os profissionais e usuários do Sistema de Justiça sobre a temática. Os atores do Sistema de Justiça Juvenil precisam ser capacitados e instrumentalizados, para que possam replicar este modelo em seus espaços de atendimento, contribuindo para a difusão das ações/práticas restaurativas no Poder Judiciário do Estado do Ceará e nas redes comunitárias.

A partir das competências estabelecidas na Resolução nº 01/17, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a atividade do NUJUR expande-se para oferecer seminários, palestras e vivências na abordagem restaurativa a fim de divulgar o conceito e o funcionamento do novo modelo de Justiça que surge alternativa ou concorrentemente ao modelo retributivo.

Com a implantação do Núcleo, o Judiciário passa a ter um

espaço físico disponibilizado para realizar práticas restaurativas, com equipe especializada de 18 facilitadores, coordenados por um magistrado e o auxílio de uma servidora. Além disso, um espaço de realização de estudos para avaliação e melhoria do trabalho, em prol da participação e protagonismo das partes em relação ao processo e seus conflitos.

A Resolução 01/2017 prevê, além dos facilitadores inscritos, um quadro de três servidores para compor sua equipe técnica, o que ainda aguarda concretização.

Também se pretende com o Programa estimular a aplicação do enfoque restaurativo no âmbito das Varas da Infância e Juventude, notadamente, durante a realização dos atos processuais, oportunizando, sempre que possível, a fala sobre os sentimentos das partes envolvidas.

Com essa abordagem, garante-se a escuta da vítima, promove-se o seu acolhimento, cuida-se das suas necessidades relacionadas aos danos causados. Trata-se de autocompor o conflito, promover o encontro vítima e ofensor através do diálogo, da escuta também do adolescente, da identificação dos motivos subjacentes ao conflito, aproximando a comunidade do jovem autor do ato infracional, contribuindo no processo ressocializador do mesmo. Trabalha-se, dentro desta metodologia, os vínculos familiares e comunitários e a responsabilização pelo ato de maneira mais individualizada, sendo as necessidades das pessoas envolvidas a centralidade das ações técnicas.

Desta forma, temos mais uma ferramenta para o enfrentamento da violência juvenil cearense, envolvendo a participação da comunidade, na solução do ato infracional, conforme prevê o art. 35, II e III, da Lei 12.594/12, beneficiando o atendimento do Sistema Socioeducativo, o qual desde 2014 sofre sucessivas crises em seu atendimento em meios fechados e abertos, devido a sobrecarga de adolescentes em medidas socioeducativas e a deficiência no número de técnicos no Sistema.

O NUJUR promoveu, ao longo de sua criação, encontros

de apresentação e de sensibilização para a pauta da Justiça Juvenil Restaurativa e o uso das Práticas Restaurativas no âmbito do Poder Judiciário. Estes encontros se deram com atores do Sistema de Justiça, Sistema Socioeducativo, Sistema de Garantia de Direitos, Pesquisadores Acadêmicos e com um grupo de adolescentes do bairro Vicente Pizon em Fortaleza-CE. Em 2017, foram realizados 09 (nove) encontros de sensibilização e articulação, 02 (dois) cursos de Justiça Juvenil Restaurativa e 02 (dois) cursos de facilitadores de Círculos de Paz ministrados pela ESMEC e Terre des Hommes e 05 (cinco) casos encaminhados. Em 2018, foram registradas participações acadêmicas do Núcleo em mesas redondas e eventos de universidades no estado do Ceará e do Rio Grande do Norte, como também apresentação de trabalho acadêmico em Conferência Internacional realizada na cidade de Tirana, capital da Albânia, no Fórum Europeu de Justiça Restaurativa. Alguns dos facilitadores realizaram cursos de formação como instrutores na metodologia de Círculos de Construção de Paz através da ESMEC e capacitações continuadas com a renomada ativista e também escritora, a americana Kay Pranis.

Nos anos de 2017 e 2018 o NUJUR atuou em 16 (dezesseis) casos. Diversas são as naturezas dos atos infracionais encaminhados ao Núcleo: atos infracionais de dano, roubo, direção perigosa, tráfico de drogas e estupro. O maior índice de encaminhamento de casos foi quanto a atos infracionais análogos ao tipo penal de roubo, perfazendo 62,5% dos casos recebidos; seguido dos casos que apuravam delitos cometidos contra a liberdade sexual, que chegaram a compor 18.75% dos casos atendidos. (TJCE/NUJUR, 2018).

5 Considerações finais

É possível constatar que a forma como o Judiciário se apresenta frente às políticas públicas passa por redefinições. É notório o seu papel protagonista, inclusive, inovador enquanto formulador de políticas públicas.

Verificou-se, nos dois primeiros anos de funcionamento do NUJUR, que na maioria dos casos não havia vínculo anterior entre as partes, pois autor e receptor do ato infracional nunca haviam se visto antes do fato gerador do processo. A maioria dos adolescentes em conflito com a lei atendidos pelo Núcleo são do sexo masculino, integrando 95,45% do total. (TJCE/NUJUR. 2018).

Acredita-se que a Justiça Restaurativa, por ser um conceito ainda incipiente no Poder Judiciário de forma institucionalizada, ainda resta desconhecida ou encoberta por conhecimentos confusos ou distorcidos tanto por parte dos operadores do Direito quanto para a comunidade, o que pode representar um entrave para seu avanço.

Referências

BARROS, Sergio Resende de. O Poder Judiciário e as Políticas Públicas; alguns parâmetros de atuação. Site: www.srbarros.com.br/pto/o-poder-judiciario-e-as-politicas-publicas; alguns parâmetros de atuação

BARROSO, Luis Roberto. Temas de Direito Constitucional. Vol I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRANCHER, Leoberto. AGUINSKY, Beatriz. Justiça, Adolescente e Ato Infracional. Experiências positivas concretas. São Paulo: ILANUD, 2006. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book_just_adol_ato_infrac.pdf

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26/11/2018.

CARNEIRO, Carla Bronzo Ladeira. Conselhos de Políticas Públicas: Desafios para sua institucionalização. Políticas públicas; coletânea / Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. Brasília: ENAP, 2006. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/>

participacao/images/pdfsconselhos/carneiro%20c%20b%20l%20conselhos%20de%20politicas%20pblicas%20desfios%20para%20sua%20institucionalizacao.pdf acesso em 26.11.2018

CARVALHO, Luiza Maria S. dos Santos. Notas sobre a promoção da equidade no acesso e intervenção da Justiça Brasileira. In: SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org). Justiça Restaurativa. v. 1. Florianópolis:[s.n.], p. 211, 2005.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 125**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 29 de novembro de 2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_comp_125_29112010_19082019150021.pdf. Acesso em: 11/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Metas Nacionais para 2016**. Aprovadas no 9º Encontro Nacional do Poder Judiciário. Brasília/DF, 25 de novembro de 2015. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/11/f2ed11abc4b5ddea9f673dec7fe39335.pdf>. Acesso em: 11/11/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório de Planejamento da Política Nacional de Justiça Restaurativa do CNJ**. Comitê Gestor. Brasília/DF, 10 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/FINAL-Planejamento-da-Poli%CC%81tica-Nacional-de-Justic%CC%A7a-Restaurativa-Completo.pdf>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 225**. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília/DF, 31 de maio de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato20112014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 10/09/2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça restaurativa:** horizontes a partir da Resolução CNJ 225. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2016/08/4d6370b2cd6b7ee42814ec39946f9b67.pdf>. Acesso em: 07/08/2018.

KIM, Richard Pae. **Políticas Públicas e o Poder Judiciário na tutela dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.** Poder Judiciário. Políticas Públicas. Volume II. Organizador CONTI, José Mauricio. São Paulo: Almedina. 2018. p.485/511.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula e AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. Alternativas de Resolução de conflitos e Justiça Restaurativa no Brasil. Dossiê Justiça Restaurativa. **Revista USP.** São Paulo, n 101. p.173-184 Março/abril/maio 2014

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Justiça, Adolescente e Ato Infracional.** Ato Infracional e Natureza do sistema de responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006 . Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/ilanud/book_just_adol_ato_infrac.pdf

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pluralismo jurídico os novos caminhos da contemporaneidade.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVA, Jeovan Assis da e FLORENCIO, Pedro de Abreu e Lima. Políticas Judiciárias no Brasil: o Judiciário como autor de políticas públicas. **Revista do Serviço Público Brasília** (2):119-136 Abril/jun 2011.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJCE). **Resolução do Órgão Especial do Tribunal de Justiça nº 01/2017**– “Fica instituído o programa judicial de justiça restaurativa do estado do Ceará a ser desenvolvido pelo Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa”. Diário da Justiça. Fortaleza, 09 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjce.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=7&nuDiario=1610&cdCaderno=1&nuSeqpagina=1>. Acesso em: 05/10/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJCE).
Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa-NUJUR. Quantitativo.
2018.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes:** justiça restaurativa para um novo tempo. Trad: Tônia Van Acker. São Paulo: Athena, 2008

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.

Capítulo 5

DIREITO, POLÍTICA E NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

João Paulo Braga Cavalcante¹

1 Introdução: a constituição e as forças efetivas de poder na sociedade

O conceito de constituição é uma fonte primitiva da qual deriva a arte e a sabedoria constitucionais, como já ensinava Ferdinand Lassalle, ativista político contemporâneo de Marx, que consagrou um conceito sociológico de constituição, o qual ainda hoje reverbera nas ideias de juristas contemporâneos. Iremos aqui tratar desta noção, antes de adentrarmos nas questões que envolvem a complexidade entre direito e política que marcam o constitucionalismo dos dias atuais.

Esta busca de uma fonte, porque não dizer força primitiva, em muito se aproxima da ideia de individualismo moral desenvolvida pelo sociólogo francês Émile Durkheim (1977), na medida em que as leis e as normas não foram definidas naturalmente pela razão de serem elas boas, mas fruto de um desenvolvimento moral ao longo da divisão social do trabalho. Voltaremos a este ponto mais adiante, visto que o individualismo moral é fonte cultural das democracias ocidentais modernas, guardando uma sorte de

1 Doutor em Sociologia também pela Universidade Federal do Ceará (UFC), mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Estadual do Ceará (Uece). Analista de processos do Planejamento Estratégico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, vem realizando estudos e trabalhos técnicos em eGov e transparência digital. Atua como Professor-colaborador na Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará e integra o Grupo de Pesquisas “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, trabalhando na linha de pesquisa “Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça”.

discussões e de correlações básicas para as noções de cidadania e constituição. Não podemos olvidar que a força das normas e das leis, as quais se submetem à constituição tem por valor mais sagrado a defesa da liberdade e da integridade do indivíduo, sendo esta uma prerrogativa do bem geral das nações. Uma cultura constitucional, de fato, é um desenvolvimento destes valores morais de defesa das liberdades.

A essência da constituição de um país é a soma das diversas forças de poder nele existentes. Aquilo que fundamentalmente não pode mais ser retirado ou negado a certa parcela ou classe de cidadãos, mediante sua condição de vida e de existência. Neste caso, por exemplo, um desvio de poder exagerado, como uma mudança radical ou dramática no sistema tributário, tornando este opressor, punitivo, traria ou trará sofrimentos e traumas à nação de diversas formas, sob vários tipos de manifestação. As forças históricas tenderiam, por sua vez, a restaurar o equilíbrio, restabelecer os direitos antes constituídos sob pena de um longo processo de deterioração econômica e social. Trazendo à baila este exemplo, sabemos que, na distribuição do poder e no equilíbrio do Estado, as leis tributárias seguem o panorama estabelecido pela Constituição. O poder de tributar em muito foi palco na história brasileira de grandes conflitos, como no caso da Inconfidência Mineira.

Assim, o desenvolvimento de uma cultura constitucional se reflete claramente numa evolução do sistema tributário, tornando este mais coeso, justo, democrático. Mediante as forças econômicas e de mudanças políticas, este mesmo quadro não se mantém sempre estável, vem também a sofrer alterações. Por exemplo, vê-se que em países que alcançaram um elevado padrão de desenvolvimento social e econômico e de diminuição drástica das desigualdades sociais, a tributação embora bastante elevada, se reflete na aplicação de políticas públicas universais, com garantia do Estado da qualidade dos serviços e do bem estar social, a exemplo da região da Escandinávia, Canadá, partes significativas dos Estados Unidos e do continente Europeu. Mas também estas garantias entram em conflito com interesses de poder que atravessam as fronteiras

constitucionais das nações, quando de integrações regionais que põem outros atores sociais no jogo do poder (SCHARPF, 1997). Neste sentido a essência constitucional define a distribuição do poder. Este não é um fator estanque, e o desempenho histórico de cada sociedade tem reproduzido diversas relações de poder e de padrões de controle social exercido sobre o Estado. A cultura constitucional é um longo processo de desenvolvimento moral e de aprimoramento das normas e leis que regem uma nação, das quais derivam a cultura democrática e os diferentes níveis de liberdades individuais. A constituição e o modo como as forças de uma nação a conduzem, atua protegendo uns e outros segmentos dos excessos do poder, que seria nocivo a uma determinada parcela, ferindo sua integridade (MELLO, 2017).

A constituição irá se traduzir numa política, no sentido de que os direitos dos cidadãos são, de certo modo, salvaguardados ou ainda não totalmente garantidos além do texto constitucional. Falar em constituição não é simplesmente falar num progresso moral histórico linear, vez que direitos antes estabelecidos, por vezes, sofrem fragilidades, como também, se constataremos na história do pensamento constitucional brasileiro, que é também a história das relações de poder no desenvolvimento do Estado, existem constituições opressoras, e os avanços como da Monarquia para a República não necessariamente representaram melhorias significativas para a maioria da população. Foi assim em países revolucionários africanos, quando de suas independências, algumas nações árabes, quando se fala nos dias atuais na primavera árabe, e mesmo na chamada “República Velha” no Brasil. Lassalle (1933, p. 33-34) cita o caso do sufrágio universal que vigorava na Prússia até 1848, surgindo depois a lei das três classes, onde um cidadão de posses passou a ter pelo menos 17 vezes mais influência nas questões do Estado do que um cidadão comum.

A constituição é o poder real normatizado. Em algumas nações ainda hoje pode haver poderes que estão acima da constituição (o texto formal), como é o caso quando, apesar da carta e de que todos estejam abaixo da lei, há um poder imperial

que não precisa jurar a constituição. Lassalle estava preocupado com as questões de poder quando formulou sua concepção de constituição para além do formal, o papel escrito e do pensamento jurídico. Assim, lembra bem o autor que na França medieval, embora não estivesse escrito, era o povo submetido a impostos sem quaisquer limites, o que era parte da constituição daquele país e nem o monarca poderia alterar. Neste sentido, toda nação tem e sempre teve uma constituição efetiva. A constituição jurídica, e as diversas que foram sendo reunidas a partir de textos dispersos entre diferentes grupos e localidades, é um fenômeno moderno, ao passo que a constituição efetiva, as relações de poder e suas negociações são bem mais antigas.

2 Visão história do pensamento constitucional

A consciência coletiva é um dos fragmentos da constituição efetiva. As formas de poder da Idade Média, desconcentradas e culturalmente diversificada em códigos e territórios distintos, foram passando por transformações, chegando ao poder absoluto do rei, o que foi caracterizado pela sociologia clássica como progressivo acúmulo do monopólio dos meios de poder administrativo, juntamente com a concentração, especialização e racionalização do corpo jurídico (WEBER, 1999). Mas este sucumbe ao crescimento extraordinário da burguesia, a qual muda a constituição efetiva, pois esta classe reconhece o fortalecimento de seu poder e de seu prestígio, da sua força de mudança. Asseveramos que há uma necessidade crescente de as nações possuírem uma constituição formal. Observamos também que este movimento é direcionado para a garantia das liberdades, não por menos se expande com a ideologia das luzes, das revoluções liberais e da releitura dos clássicos da democracia e do retorno da noção de república.

Outrossim, do ponto de vista da Sociologia, as constituições que começaram a se espalhar pelo Ocidente dizem respeito a um processo evolutivo, a partir dos séculos XVIII e XIX; a modernidade neste período, é preciso considerar, representou uma

fase de profundas mudanças, em que a ciência e os valores universais impulsionados pela era das luzes fizeram sucumbir tradições e dogmas antes tidos como imutáveis. Como pontua CORSI (2001), as constituições são uma celebração às conquistas da democracia e da soberania popular. Dentro desta esfera de mudanças e de profundas transformações é que o Direito passa a ter uma nova relação com a sociedade, e com as diferenças sociais, e o que era legitimamente natural, tradicional, passa a ser expurgado diante de uma noção positiva de direito. As negociações de poder efetivamente dadas no seio da sociedade, a constituição efetiva de que tratamos na seção anterior, foram recebendo o texto constitucional, imbuídos de uma nova moral, ao passo que organizavam o Estado com maior ou menor êxito, como pensou o jurista e filósofo político Carl Schmitt.

A constituição normatizada é antes um processo de amadurecimento das relações sociopolíticas de um povo e não um aperfeiçoamento puramente lógico e técnico do Direito moderno. O fenômeno constitucional é, assim, interdisciplinar, pois não representa tão somente um conjunto de normas, ainda que na atualidade seu poder normativo esteja em voga, e, neste caso, não está limitado ou circunscrito às definições jurídicas (temas estes que serão mais na frente abordados).

Em suma, a constituição refletirá uma nova lógica e uma nova moral para a negociação de conflitos em torno do poder numa sociedade. As leis que emanarão do texto irão expressar o estágio de desenvolvimento das relações de poder e da organização do governo no Estado. As leis de propriedade, as leis penais, o código de processo civil e etc., as diretrizes orçamentárias, as leis de transparência e de responsabilidade fiscal, tudo isso será fruto de ganhos (ou perdas) no decorrer do processo político que envolve de modo complexo vários atores sociais. Por esta razão, as constituições europeias do pós-Segunda Guerra passarão por uma reviravolta. A experiência histórica e social em face da guerra e suas consequências negativas para a dignidade humana, bem como o poderio estatal desenfreado fez surgir diversas escolas de pensamento, um movimento constitucional onde estas cartas

passam a ter um papel mais efetivo no controle de direitos e garantias fundamentais, quando o positivismo jurídico sofre duras críticas, visto que o puro aperfeiçoamento da lei a partir da lógica e da competência legislativa não obteve eficácia, com a promessa da evolução científica para o controle moral da humanidade. Enquanto o Brasil vive uma era ditatorial, esses debates terão evoluído no Ocidente ao longo do mesmo período - o que tem se denominado de movimento neoconstitucional ou neoconstitucionalismo. Nesse sentido, os juristas Barreto Lima e Bercovici muito bem destacam sobre aludido movimento:

Um pensamento atrai o outro. Tem sido crença disseminada no chamado “neoconstitucionalismo” ou “normativismo constitucional” a certeza de que a efetivação constitucional ou as deficiências de nossa democracia residem na interpretação das normas; ou que todos os desafios poderiam ser resolvidos com a articulação interna dos dispositivos constitucionais. Em tais abordagens, o papel da política, com todos os seus atores, é praticamente desprezado. Não é necessário ir muito longe para enxergar a extrema fragilidade dessas teses e a pobreza de sua força explicativa para dar conta dos conflitos democráticos, como aqueles que enfrentamos nestes dias. (LIMA; BERCOVICI, 2013, p. 790-791).

Porém, as forças sociais latentes que garantem uma cultura constitucional irão transbordar na abertura democrática a partir de 1985, resultando numa Constituição sofisticada, em meio a um país social e economicamente atrasado e excessivamente burocratizado.

É possível observar este processo a partir de uma abordagem comparativa de alguns dos elementos importantes do constitucionalismo brasileiro desde a proclamação da república até a “Constituição cidadã” de 1988. Após esta empreitada, poderemos abordar alguns dos debates atuais sobre o pensamento constitucional brasileiro, dentro dos limites óbvios deste texto. Antes disso, porém, iremos nos apropriar de elementos teóricos imprescindíveis para a compreensão do papel do direito e da política nas sociedades complexas dos dias atuais, como é o caso brasileiro.

3 A sociologia da Constituição

A constituição na teoria dos sistemas é vista de um modo distinto das definições puramente jurídicas. O paradoxo do direito e da política é resolvido quando estes dois subsistemas sociais, eles próprios, assim como outros subsistemas afetados pelas rupturas representadas pela modernidade, são acoplados numa estrutura que os vinculam: a constituição. Assim, este é não apenas um fator vinculante mas um fator de liberdade (CORSI, 2001; SIMIONI, 2009; LIMA, 2008) Ou seja: as ações geradas em ambos os subsistemas, que se “irritam” entre si (irritar é reagir a fatores externos) ocorrem num conjunto novo de possibilidades.

O coligamento estrutural vem assim chamado por representar ligações entre as estruturas do sistema. Pressupõe dois sistemas estáveis pela dinâmica. As estruturas próprias do sistema servem a um coligamento operativo; desta forma, há uma continuidade da *autopoiesis* do sistema de operação, garantindo-se a estabilidade temporal do sistema, na medida em que se passa de uma à outra operação. Os sistemas parciais precisam comunicar-se para buscar uma adaptação ao novo ambiente, por meio do acoplamento estrutural. A Carta Magna é o exemplo clássico de acoplamento estrutural. Promove a referida ligação entre o sistema jurídico e o político. Funciona como fator de exclusão e inclusão. Acaba por incluir novos valores e excluir outros anteriormente impostos ao Direito; por outro lado, é tida como mecanismos de irritação do sistema por trazer nova comunicação. (LIMA, 2008, p. 17).

A nova estrutura que vai sendo moldada ao longo dos séculos XVIII e XIX, a partir de revoluções e outras mudanças ou rupturas, como em resumo discutido anteriormente, recebe um valor moral o qual se torna supremo, acima dos dogmas e tradições pré-modernos: a Constituição é o poder do povo e para o povo, e este não pode ser violado. É nela que se encontram definidas as regras e critérios de organização política do poder e o modo com o qual o Direito poderá ser gerado. É neste sentido que a

Constituição é fator de liberdade, uma vez que tenta resolver, embora não elimine, o paradoxo que envolve o direito e a política (liberdade porque as possibilidades de operação dos subsistemas não levariam à deterioração dos valores democráticos conquistados, seja pelo excesso de um ou de outro, ao menos em teoria, vez que do ponto de vista histórico ou sociológico, tem-se observado diversos fenômenos que caracterizam excessos e dissimulações, deixando um legado de traumas na consciência coletiva das sociedades). O direito que, arroga para si o direito de discriminar o lícito e o ilícito, tem sua legitimidade referida na nova estrutura, a Constituição, e não em valores de tradição e nobreza ou numa suposta moral mais elevada. Ou seja, é referido pela constituinte, a assembleia, o fator político. Por sua vez, o exercício do poder, o soberano, é transferido do topo, do vértice da hierarquia social para o povo (CORSI, 2001), tendo sua legitimação no vínculo jurídico constitucional. Desta forma, ambos os subsistemas têm suas ações, agora acoplados em uma estrutura, concentradas, ou seja, referidas apenas na Constituição e não em outro sistema que seria ilegítimo.

4 Direitos Fundamentais e valores

O momento histórico influenciado pelo Iluminismo, quando o contexto social revolucionário permitiu a circulação de ideias como as de Montesquieu (a divisão dos três poderes), Rousseau e outros, final do século XVIII e século XIX, fez com que determinados valores fossem ganhando força – os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana – o que mais tarde se tornariam consciência coletiva, sagrados e por fim consolidados em um texto com vínculo jurídico (o corpo jurídico burocrático dos Estados com o monopólio de acúmulo do poder de decisão em torno da aplicação das leis) e legitimidade política, vez que este texto nasce de uma constituinte, uma assembleia. (Vê-se a questão do valor político das operações jurídicas e o valor jurídico das operações políticas). Estes direitos e valores, que logo na constituição americana podem ser invocados como força de lei no

processo, quando são descritos como a essência das constituições, o sentido aqui é diferente ao atribuído por Lassalle, o qual fala das forças efetivas nas relações sociais, tem como significado a evolução cultural das sociedades modernas², é o “símbolo” que se faz norma e remete a um futuro de projeções possíveis.

No sentido da definição durkheimiana de individualismo moral, os valores e direitos fundamentais são produtos da diferenciação complexa da civilização moderna, e por isto podemos pensar que a base da autoridade moral das constituições neste panorama cultural seja a inviolabilidade destes valores, agora estabelecidos como normas jurídicas. Os dilemas entre o egoísmo, de um lado, e a liberdade e igualdade de outro seriam progressivamente resolvidos com o aumento da civilização, onde o Estado iria estabelecer uma comunicação mais aberta com os cidadãos e suas decisões levariam em conta os sentimentos da sociedade, agora tomada pelos direitos fundamentais de liberdade individual e de igualdade de todos perante a lei. A este respeito, para o sociólogo Anthony Giddens, refletindo sobre a visão política de Durkheim:

[...] esses eram problemas de uma sociedade pluralista, na qual o despotismo da autoridade moral dos tipos tradicionais de ordem social foi destruído. A autoridade moral característica das sociedades tradicionais, fundamentada na pobreza da individualidade e numa disciplina repressiva, era completamente inadequada para a sociedade moderna, altamente diferenciada. (DURKHEIM, 1998, p. 133).

Como o Estado faria esta comunicação com a sociedade e seus anseios e sentimentos é o que está definido no corpo jurídico e administrativo por intermédio das organizações. É aqui que voltamos à noção dada pela teoria dos sistemas da resolução do paradoxo e da liberdade inédita proporcionada pela estrutura constitucionalista, que na realidade é a consolidação de uma cultura constitucional nas sociedades que assim são dirigidas. As organizações jurídicas e o Direito como um sistema social que, assim como outros foram sendo racionalizados e burocratizados, são ao

mesmo tempo o monopólio das decisões e a garantia das liberdades contra os excessos do poder arbitrário. Isso, contudo, nem sempre deixa de gerar novas fontes de tensões, quando o poder burocrático se abstrai das necessidades reais dos setores da sociedade em meio a complexidade cultural dos tempos pós-modernos. Como pontua Corsi:

Em primeiro lugar, tais normas não representam imediatamente um instrumento decisório. Sem dúvida, elas são, também isso, mas, é evidente que a realidade social impõe condições que são de tal forma distantes do ideal, que os valores mais compartilhados acabam sendo exatamente aqueles que não encontram uma adequada correspondência nos fatos. (CORSI, 2001, p. 80).

Refletindo acerca de tal afirmação, as tensões a que nos referimos, que fundamentalmente se concentram entre as noções de democracia e de burocracia podem ser mais ou menos acentuadas de acordo com o contexto social, sobretudo quando o grau de injustiça social e econômica é alto. Queremos dizer, o que é defendido moralmente e que está vinculado normativamente no texto constitucional guarda certa distância dos fatos, que por vezes vem à tona na opinião pública e nos grandes debates políticos da nação, como era o Brasil, ainda mais do que hoje, antes da reestruturação do Estado e das políticas sociais pós-Plano Real.

Apesar das tensões e da falta de “adequada correspondência nos fatos”, a origem da legitimidade dos direitos e valores fundamentais guarda sua relação com o vínculo racional proporcionado pelas organizações burocráticas, no caso, mas não tão somente, as organizações jurídicas. Em outras palavras “as fontes de legitimação, portanto, não podem mais ser buscadas em fatores externos (nas desigualdades ‘naturais’), mas são dadas por procedimentos e por decisões, o que apenas torna ainda mais ‘simbólico’ o valor dos valores” (CORSI, 2001, p. 181).

A este respeito, o Direito referido na Constituição, abre espaço para ele próprio se autodeterminar sem uma condição restrita definida; seu caráter contingencial e voltado para o futuro cria um

universo de possibilidades inimaginável, cabendo à política que, sob o olhar dos movimentos sociais, definir programaticamente a inclusão e resolução de questões que dizem respeito aos direitos fundamentais, os quais de todo modo abrangem outros subsistemas sociais, como a educação (as organizações educacionais legítimas) e a economia (as empresas e instituições de mercado). Nesse sentido, o Direito está voltado para o futuro, e os valores e direitos fundamentais inseridos de forma inviolável na norma jurídica máxima é uma expressão, absolutamente, da cultura moderna e da tentativa de expurgar um passado (o dogma, os privilégios naturais...).

De um modo específico, as organizações criam determinantes internos mais fechados para a atuação do Estado e de seus agentes especialistas (os juristas, os educadores etc.) – em um aspecto importante, o conjunto de códigos e de leis que compõem os tribunais e fundamentam a atuação legítima dos juristas são restritivos, ainda que “irritados” por agentes externos (como quando de mudanças pelo legislativo), vez que a organização presume a burocratização em torno de previsões factíveis da ação social coletiva. Mas de outra maneira importante, as constituições, como estrutura que combina dois subsistemas independentes, a política e o direito, lançam um futuro de projeções não necessariamente determinadas, ainda que sob a contingência da decisão jurídica elas sejam os fundamentos invocados como normas, isso por conterem os direitos fundamentais e os valores. Isso nos conduzirá para além da crítica reducionista, ou seja, se tais direitos são ou não verificáveis na vida social concreta.

As conexões estritas dos vínculos organizacionais, as constituições combinam as conexões “largas” dos direitos fundamentais, criando, deste modo, as condições para construir e desconstruir continuamente suas próprias formas. Aquilo que as constituições especificam concretamente como direitos fundamentais é dado por contraste em relação às alternativas que permanecem indeterminadas e que, talvez, sejam efetivamente indeterminadas. Neste sentido, os direitos fundamentais não

fundam o Direito, mas o abrem em relação a um futuro que nenhuma “norma fundamental” pode antecipar. (CORSI, 2001, p. 184).

Por esta razão, o direito tem uma margem de liberdade que não tem precedentes históricos (LUHMANN, 1983). Se refletirmos de modo amplo, as constituições expressam sociedades voltadas para o futuro, mas mais do que, isso dizem respeito à reflexividade social, característica da modernidade tardia (para alguns, pós-modernidade). Os valores, os direitos e as garantias fundamentais não são definidos operacionalmente na constituição, mas programaticamente há a necessidade de ação e acumulação constante de conhecimento para agir sobre as estruturas sociais, estando o direito, portanto, livre para decidir, à luz da própria constituição, se as ações políticas que interferem na sociedade (ações estas que dizem respeito a outros subsistemas sociais, eles mesmos burocratizados e ampliados pela assunção das organizações) possuem efetividade, se são justas, se seguem o rito jurídico determinado, se estão dentro da legalidade dentre outras possibilidades. Por esta razão, as sociedades constitucionais, ou culturas constitucionais democráticas de direito são reflexivamente orientadas, as estruturas pensam a si mesmas afetando as condições sobre as quais elas próprias se estabelecem. Nessa linha de raciocínio, leciona Giddens que:

Em condições de modernidade, o futuro está sempre aberto, não apenas em termos de contingência comum das coisas, mas em termos de reflexividade do conhecimento em relação ao qual as práticas sociais são organizadas. Este caráter contrafactual, orientado para o futuro, da modernidade é amplamente estruturado pela confiança conferida aos sistemas abstratos – que pela sua própria natureza é filtrada pela confiabilidade da perícia estabelecida. (GIDDENS, 1991, p. 87).

Neste sentido, o direito, como um sistema abstrato, resultante do processo de racionalização das sociedades modernas da qual falou Max Weber, é orientado para uma sociedade contingencial. A perícia estabelecida, neste processo de burocratização e de consolidação do domínio da lei só é possível com a organização

e a legitimidade que ela atribui ao seu corpo de agentes. Veremos, por tal condição, que as cortes superiores dependem cada vez mais de juristas com formação interdisciplinar ampla, sobretudo diante do movimento neoconstitucionalista e da necessidade de imprimir novas abordagens interpretativas e contextualizadas às decisões jurídicas, em contraponto à visão positivista do direito. De outro modo, o Estado constitucional, sendo esta característica marcante da orientação para o futuro – texto máximo de uma sociedade com orientação compromissória e dirigente – é um fenômeno que contemporaneamente é marcado pela necessidade de transformação social, a obrigação para com o futuro mediante ações políticas (as políticas públicas, o desenvolvimento econômico, a proteção do meio ambiente dentre outras ações fundamentais) legitimamente garantidas segundo esta ordem moral soberana – os direitos e garantias como “ideais sagrados” no sentido do individualismo durkheiminiano. Rememoremos que:

“O indivíduo”, tema dos ideais incorporados ao individualismo moral, não era o indivíduo concreto, a personalidade particular, mas o “homem” em geral. A moralidade do “culto do indivíduo” se compunha de valores cuja expressão intelectual foi formulada pelos filósofos do século XVIII e que inspiraram a Revolução Francesa. Tais valores enfatizaram a dignidade e o valor do “homem” em abstrato; dessa forma, eles não somente não derivavam do “egoísmo” dos utilitaristas, mas eram diretamente seu oposto. O egoísmo é a perseguição do interesse próprio. Mas esses valores implicavam sentimentos de compaixão pelos outros e pelo sofrimento humano. (GIDDENS, 1998, p. 150).

Como esboçado anteriormente, será justamente esta base moral instaurada pelo processo de desenvolvimento (e de diferenciação e progressiva complexidade da divisão do trabalho) das sociedades modernas industriais – séculos XVIII e XIX – que irá proporcionar a irrupção mais tarde, após a desesperança e o despedaçar dos ideais modernistas e iluministas com a Segunda Guerra Mundial, de debates que irão caracterizar o movimento neoconstitucionalista, e com ele o novo papel do juiz nos assuntos importantes da agenda política. Antes de passarmos para

o constitucionalismo brasileiro mais especificamente, cabe os esclarecimentos a seguir.

5 As decisões judiciais e o sistema político: observações críticas a partir da noção de subsistemas sociais

Com a abertura democrática, particularmente no caso do Brasil, como nos países que integraram a chamada “cortina de ferro” do estatismo comunista, o papel do juiz passa a ter uma relevância considerável na consecução dos ideais de liberdade garantidos pela constituição. Quando um juiz toma por base códigos de outros sistemas, como o político ou econômico, para embasamento de sua decisão, tem-se aí um campo para a manifestação do fenômeno conhecido como “ativismo judicial”. Um juiz pode vir a fazer política, por exemplo, quando, a partir de suas convicções do que seja moralmente defensável, decide pela cassação de um mandato eletivo, ao passo que foge do fundamento jurídico para tanto. Ainda que de um ponto de vista de uma suposta ética elevada que ilustre a decisão, isso traria insegurança jurídica, visto que a constituição é enfraquecida mediante uma exacerbada discricionariedade. O juiz estaria, assim, tomando uma decisão política, e não jurídica, usando, para tanto, a força das organizações jurídicas – os fins não estariam em consonância com os meios.

O ativismo judicial disseminado em todas as instâncias do judiciário nacional confirma nossas palavras, mesmo a qualquer olhar desatento. Cotidianamente, presencia-se um verdadeiro esvaziamento (*Ausräumung*) da política e dos políticos pelo Poder Judiciário. Surpreende – no Brasil e mesmo nas democracias europeias ou dos Estados Unidos – que pouco enfrentamento tenha tal cenário desencadeado da parte da sociedade e de outros poderes políticos (LIMA; BERCOVICI, 2013, p. 792).

De outro modo, o direito, a partir do Estado constitucional, não desfaz a política, pois esta tem sua autorreferência em seus próprios códigos, recebendo da Constituição a liberdade necessária

para atuar em outros patamares sem precedentes históricos. Com isto,

A política como produtora do direito positivo transcende necessariamente este. Por conseguinte, a Constituição não elimina a política, apenas lhe coloca uma moldura. Em contrapartida, uma política totalmente juridicalizada estaria no fundo despida de seu caráter político e por fim reduzida à administração. No entanto, a regulamentação da política pelo direito constitucional também se encontra limitada em seu alcance. As Constituições podem fixar condições para decisões políticas, mas não lhes é possível normatizar antecipadamente também o insumo para o processo decisório. Convicções, interesses, problemas e iniciativas precedem à volição organizada pelo direito constitucional. O direito constitucional só os canaliza a partir de um determinado estágio, mas influencia com isso, diretamente, também as etapas decisórias precedentes. (GRIMM *apud* BALESTERO, 2001, p. 51).

Estas etapas decisórias precedentes podem ser entendidas como as políticas públicas que, em meio à comunicação de poder do Estado – governo e oposição no campo das operações políticas – são realizadas dentro da estrutura constitucional estabelecida. Como dito anteriormente, está aí a legitimidade jurídica das operações políticas. A referencialidade destas e de outras ações do sistema político tem na constituição sua liberdade.

Tanto para um subsistema social como para o outro – direito e política – o rompimento de suas estruturas a partir de uma ruptura com a quebra de códigos possibilita a corrupção, ou ainda, a afronta ao acoplamento estrutural denominado constituição federal. Se uma decisão não parte de código jurídico (direito/não direito) ela não contribui para recriar a própria estrutura operacional do sistema, trazendo danos constitucionais. É o que se chama de crise constitucional em alguns casos concretos, por exemplo, quando, por motivações de poder (ou o acúmulo de poder acima das instituições democráticas) um governante estende seu mandato – legisla a seu favor –, com uma suposta justificativa jurídica, esta deslegitimada.

Nesse sentido, uma decisão inovadora deve ser sempre uma decisão esperada pelo sistema, com suas variações toleradas e assimiladas por ele, sem desequilíbrio. Chega-se, portanto, a uma contradição, ao ápice de uma não-democracia, o direito sendo transformado em política, o que gera um contrassenso, pois se o direito é usado para salvaguardar a democracia, não pode se transformar na própria política. A alternativa mais cabível seria o respeito ao dever fundamental de cada cidadão em obter uma prestação jurisdicional adequada à Constituição Federal e nela fundamentada, mais precisamente, a obtenção de uma resposta hermenêuticamente adequada à Constituição Federal (BALESTERO, 2015, p. 53).

Feitas estas considerações, passemos à aplicação da compreensão da sociologia complexa para o quadro de possibilidades que marcam o constitucionalismo brasileiro, o mesmo igualmente marcado pelos processos e questões fundamentais acima discutidos.

6 A política e a Constituição no Brasil

Abordar o pensamento constitucional no Brasil tem ao menos dois aspectos importantes. Primeiro, o pensamento constitucional no seu processo de desenvolvimento sociopolítico, que é marcado por rupturas institucionais e políticas, acarretando mudanças na constituição formal do país. Depois, não tanto uma visão histórica dos rumos que este pensamento tomou, mas uma visão sociológica da complexidade da sociedade brasileira contemporânea. Falar em constituição é também falar em Estado e cultura constitucionais. Estamos, assim, no campo do pensamento constitucional que não apenas reflete, mas é expressão desta mesma complexidade social. E para tanto desenvolverá ou adotará certas correntes de pensamento e de interpretação que, no âmbito deste mesmo pensamento constitucional, procurarão contemplar os fenômenos que demandam ação das organizações jurídicas do Estado.

Do ponto de vista histórico, uma vez que o Brasil no século

XX é marcado por rupturas político-institucionais, abordar o pensamento constitucional é também caminhar lado a lado com a história das constituições. Já em relação ao século XIX, recorda Paulo Bonavides:

Em rigor, o constitucionalismo brasileiro não tem um ponto de partida autônomo. Em sua primeira fase, buscando-lhe, portanto, as origens, vamos encontrá-lo inapartavelmente vinculado aos sucessos políticos da velha metrópole. Segue assim um processo que faz mais inteligível e verídico versar o tema debaixo da designação de constitucionalismo luso-brasileiro até sua separação se tornar mais nítida com o fim do Segundo Reinado. (BONAVIDES, 2000, p. 158).

Ao mesmo tempo, essa abordagem é também, até certo ponto, ladear o pensamento político brasileiro (SILVA, 2015), vez que ambos se misturavam a partir das ideias e concepções dos primeiros e principais juristas brasileiros, os quais também se debruçavam na concepção e ordenamento das instituições políticas. Será este primeiro aspecto que discutiremos sucintamente neste momento, para em seguida, em outro momento, discutir o pensamento constitucional como sistema social de atuação sobre a realidade brasileira e suas principais correntes e tendências.

Durante a primeira república até 1930 havia uma distância entre os ideais formalmente consolidados na constituição e a realidade social do país. Obviamente que a realidade social em qualquer sociedade ultrapassa a realidade constitucional-formal. Todavia, as ações estatais fundamentalmente iam de encontro ao texto naquele período, no qual o pensamento era fortemente influenciado pelo constitucionalismo norte-americano, marcado pelos ideais do liberalismo e do individualismo, expresso na defesa dos direitos fundamentais. Enquanto a constituição de um ponto de vista formal era vista como magnífica, os processos políticos que ocorriam no país seguiam uma linha até mesmo oposta, de violação de direitos e garantias fundamentais e de abuso do poder central sobre os estados da federação, para citar estes dois exemplos.

O segundo período que marca o pensamento constitucional

brasileiro pós-1930 irá opor-se ao trinômio influenciado por Rui Barbosa, liberalismo-idealismo-formalismo. De acordo com Silva:

Em 1914, Alberto Torres publica o seu A organização nacional, que lançou as bases de uma ideia antiliberal que defendia instituições (e um Estado) mais fortes. Segundo Torres, a constituição brasileira de 1891 nada mais era do que um documento cheio de cópias de ideias alheias, de transplantes de instituições estrangeiras mal adaptadas à realidade brasileira. O ideário liberal, absenteísta por natureza, não seria capaz de trazer desenvolvimento – em nenhum sentido da palavra – ao Brasil, que precisaria, segundo ele, de um Estado atuante e interventor, e de instituições políticas subordinadas às peculiaridades brasileiras. (SILVA, 2015, p. 236).

Neste sentido, o constitucionalismo brasileiro, e ao mesmo tempo, sobretudo expressando a tendência da política e das instituições, será marcado por ideias antiliberais. O parlamentarismo perde vigor em prol de uma função legislativa concentrada no poder do chefe dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo que, neste aspecto, enfraquecia a democracia. O Estado era, assim, encarado pelos principais pensadores da constituição como o braço forte da organização e do desenvolvimento da sociedade. Oliveira Viana e Francisco Campos são os dois principais expoentes que marcam a visão antiliberal deste período.

Dessa forma, é possível vislumbrarmos que, se por um lado, a primeira fase marcada pelo formalismo, as instituições políticas não agiam, ou não garantiam os princípios constitucionais, a segunda fase, autoritária, moldava a forma de atuação do Estado. De um modo ou de outro, ambas as influências atuavam simultaneamente no pensamento constitucional e no pensamento político-institucional, seja por abstração formalista no primeiro caso, seja por uma deslegitimação do parlamento como poder no Estado, em prol do Executivo.

Empós 1945 teremos um distanciamento, ou porque não dizer, uma diferenciação funcional. Os constitucionalistas aos poucos irão se concentrar na definição, interpretação e embates intelectuais em torno das constituições, sem que tenham que

interferir no modo de funcionamento e de ordenamento político-institucional, o que ficará a cargo das novas dinâmicas de poder e de negociações advindos dos processos sociopolíticos.

Em meio a estes processos, com o advento do regime militar, o pensamento constitucional ainda seguirá a tendência de especialização jurídica, estando o ordenamento político concentrado na burocracia estatal, enquanto os juristas comprometidos com o regime antidemocrático se focam na legitimação estritamente jurídica para as operações do governo, como a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos. É nesta linha que, de acordo com a teoria dos sistemas do sociólogo alemão Niklas Luhmann, com a emergência de maior complexidade social, os subsistemas sociais, como a política e o direito, fecham-se internamente, com suas próprias estruturas e capacidade de autocriação, para ao mesmo tempo abrirem-se, no sentido de ganharem liberdade de atuação sem perturbarem suas funções, algo que corromperia o sistema. A perturbação seria algo indicativo de corrupção – no sentido mais abrangente –, quando, por exemplo, um código do sistema econômico, a propriedade, é tido como referencial para uma decisão jurídica, que não poderia se deixar envolver nem por tal código, nem por religião ou ainda ideais político-partidários. Estas noções são fundamentais para uma visão crítica mais abrangente em torno do pensamento constitucional; vai além da visão estritamente jurídica.

Portanto, à visão formalista e idealista liberal da primeira república, muito desconexa com a realidade social e com a própria dinâmica da sociedade (vide coronelismo, alienação social e falta de participação popular das decisões do governo por meio do parlamento, como bem descrito em clássicos da sociologia como Raimundo Faoro, Sérgio Buarque de Holanda e Gilberto Freyre), foi imposto um realismo autoritário por uma segunda leva de constitucionalistas.

Se ambas as visões afetavam de algum modo importante o ordenamento das instituições, e os pensadores constitucionalistas se voltavam também para a missão institucional do Estado, após

1945, como acima referido, e mesmo no período que compreendeu a ditadura, a dinâmica política tomou rumos mais complexos, enquanto os constitucionalistas se especializaram e aprofundaram os estudos jurídicos. Daí que, mesmo no período da ditadura, parte dos constitucionalistas – concentrados dentro da sua esfera de atuação, no âmbito das organizações jurídicas que fazem parte do sistema do direito e dão a este o enorme alcance que possui nos dias atuais (da mesma forma, as organizações econômicas para o subsistema social da economia), na visão weberiana da profunda racionalização do Estado moderno – procuravam dar legitimidade às operações políticas do governo ocupado pelos militares (contra os chamados subversivos).

Com o desenvolvimento do constitucionalismo brasileiro, novos debates têm representado uma diversidade de temas, que diz respeito à própria complexidade social do país numa era de globalização, ao passo que os desafios à concretização da eficácia jurídica para a garantia de princípios fundamentais como meio de desenvolver a jovem democracia, suas instituições – agora vivenciando um período mais longo de estabilidade, ao contrário das dramáticas mudanças ao longo do século XX – e as garantias sociais em meio ao dirigismo constitucional do pós-1988, quando também, em confronto a esta mesma complexidade (pós-moderna), surge a necessidade de uma reviravolta hermenêutica e metodológica na interpretação do texto constitucional, a centralidade do papel do Supremo Tribunal Federal e novo papel dos juízes como agentes ativos na consolidação mais efetiva de políticas públicas estatais. Ao longo de duzentos anos o Brasil vem logrando avanços e retrocessos no desenvolvimento do constitucionalismo. Como afirma Paulo Bonavides (2000, p. 158): “O constitucionalismo tem sido a grande jornada do pensamento político e de sua criatividade institucional buscando concreção no ordenamento dos povos que se sentem vocacionados para os regimes e governos da legitimidade democrática e representativa”.

A teoria da modernidade de Niklas Luhmann revisita ideias da cibernética e, sobretudo, da complexidade, renovando a

teoria dos sistemas. Esta complexidade não é fundamentalmente embutida numa noção abstrata/funcional de sistemas, mas parte para uma interpretação da modernidade, neste sentido importante, repercutindo as dimensões históricas do desenvolvimento evolutivo do contexto social (algo que em muito se aproxima da ideia de racionalização weberiana e de diferenciação social da moral durkheimiana) ao qual a teoria tenta lançar bases para a explicação da realidade complexa da sociedade pós-moderna. Basicamente, a teoria de Luhmann é paradigmática:

[...] baseada numa mudança paradigmática fundamental: passar da distinção do todo e das partes, para a distinção de sistema e entorno, tendo como referência o conceito de complexidade. A relevância do conceito se faz presente em diversas partes de sua teoria, desde a complexidade como sinônimo de modernidade, até a complexidade como categoria analítica para a apreensão da diferença sistema/entorno. (NEVES *et al.*, 2006, p. 182).

Uma vez introduzida as bases do paradigma da complexidade e, por conseguinte, a teoria luhmanniana aplicada à compreensão do direito como um subsistema social da modernidade – uma sociologia complexa do direito – poderemos fazer uma análise crítica das razões que hoje levam o pensamento constitucional brasileiro a abraçar uma diversidade de questões, desafios e linhas de atuação. Como acentua Silva (2015, p. 244),

No fim do século XX, a partir da promulgação da constituição de 1988, o pensamento constitucional brasileiro passou por várias transformações. A pauta de debates aberta por essa constituição é extensíssima. É possível afirmar que a produção acadêmica no âmbito constitucional, embora lentamente, vem tentando compreender os novos desafios surgidos nesses últimos vinte anos, com reflexões, por exemplo, sobre a relação dos poderes no novo Estado democrático brasileiro, sobre o debate acerca do novo papel institucional do Supremo Tribunal Federal, sobre teorias e métodos de interpretação constitucional, sobre a eficácia e a efetividade das normas constitucionais, sobre a real garantia dos direitos sociais e o papel do Poder Judiciário na implementação de

políticas públicas, dentre tantos outros. (SILVA, 2015, p. 244)

Após as considerações acerca do desenvolvimento do pensamento constitucional brasileiro, e de uma compreensão da constituição, como política e jurídica à luz da visão sociológica luhmanniana, partiremos para a discussão final, propósito deste texto, em torno de algumas das principais tendências contemporâneas em torno do constitucionalismo e seu papel na sociedade atual.

7 Considerações finais: as mudanças normativas no pensamento constitucional brasileiro

A abertura da sociedade à Constituição

A Constituição de 1988 foi em si expressão da abertura democrática que se viu em várias partes do mundo que passavam por regimes fechados, o prenúncio de tempos de globalização ou de uma sociedade em rede, em torno da qual o Estado brasileiro tinha o desafio de modernizar suas próprias instituições e inserir-se competitivamente neste novo paradigma de expansão do capital e ruína do império comunista. O sociólogo catalão Manuel Castells sustentava o seguinte, a respeito dos rumos do Brasil, numa perspectiva futura de direcionamento:

Com o bloqueio das reformas pela aristocracia trabalhista e pelos políticos populistas, e com as elites empresariais arraigadas em uma tradição de reivindicação de subsídios governamentais e exportação ilegal de lucros, as chances de sucesso são incertas. Entretanto, se, no início do século XXI, o Brasil tiver continuado a revisão tecnológica de sua estrutura produtiva, com alguma melhoria da distribuição de renda e com um grande programa de investimento público em educação e saúde, este país poderá transformar-se em um componente substancial da economia global [...]. (CASTELLS, 1999, p. 148).

Modernizar significa em sentido fundamental, no contexto brasileiro, aperfeiçoar a democracia, o que implica também justiça social e econômica, uma vez que as condições para a realização de uma sociedade pautada no novo Estado representativo implicam uma aproximação entre as condições sociais com a máxima constitucional. É por isso, também, que o modelo de constituição brasileiro implica em um direcionismo rumo aos direitos e garantias sociais: os direitos sociais são incorporados extensivamente no texto normativo maior do país, o que implica numa nova concepção de cidadania. Nas palavras de José Afonso da Silva:

A Constituição de 1988, que assume as feições de uma constituição dirigente, incorporou essa nova dimensão da cidadania, quando, no seu art. 1º, inciso 11, a indica como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que é constituída a República Federativa do Brasil. Cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento dos indivíduos como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º, LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo vincula-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essenciais do regime democrático. (SILVA, 1999, p. 11).

O Estado deve se voltar para a efetividade de princípios constitucionais estabelecidos, o que tem levado nos últimos anos as políticas públicas à centralidade de debates acadêmicos e, por sua vez, do papel fundamental do Judiciário nesta garantia de efetividade.

[...] com a formação do Estado Social de Direito, a predominância na atuação institucional foi transferida para o Poder Executivo, como condição necessária para a realização das políticas públicas contidas nesse modelo estatal, marcado por características fortemente intervencionistas na economia. Por último, com o advento da nova Constituição (de 1988), de seu caráter compromissório e, assim, com o surgimento

do projeto de Estado Democrático de Direito, questões exclusivamente relegadas ao campo da política tornaram-se jurídicas, na medida em que passaram a ser judicializadas. (TASSINARI; LIMA, 2011, p. 9).

Ademais, as inovações no pensamento constitucional brasileiro têm se dado na mudança normativa a partir de algumas leis – tais como a Lei nº 9.868/99 e a Lei nº 2.960/974 – que imprimiram uma maior abertura à participação cidadã no âmbito da operação do direito constitucional. Assim como no aspecto anterior, este também é fruto de evoluções nas forças efetivas de atores sociais, algo que ocorre em uma sociedade cada vez mais pós-tradicional e reflexiva (GIDDENS, 1995). No sentido da sociedade informacional do paradigma de Castells, Mendes vai colocar tal questão, na ocasião em que discute o processo de abertura procedimental do controle de constitucionalidade à sociedade, nos termos tanto da transnacionalidade, como da atuação das forças sociais e morais na mudança da jurisprudência. O autor sustenta que “[...] nesse contexto, mesmo conscientes de que os motivos que conduzem à concepção de um Estado Constitucional Cooperativo são complexos, é preciso reconhecer os aspectos sociológico-econômico e ideal-moral como os mais evidentes”. (MENDES, 2008, p. 23)

Um exemplo importante de uma mudança do “ser-dever ser”, para usar uma concepção de “constituição política total” de Hermann Heller (BESTER, 1999), foi o Recurso Extraordinário n. 349.703/RS (prisão civil do depositário infiel), que, como exemplificou MENDES (2008), mudou a partir de então a perspectiva que vinha sendo adotada pelo STF, abrindo caminho para um Estado constitucional cooperativo na nova ordem global. É o que se observa do seguinte fragmento:

A alta relevância dessa matéria, que envolve discussão em torno do alcance e precedência dos direitos fundamentais da pessoa humana, impõe que se examine, de um lado, o processo de crescente internacionalização dos direitos humanos e, de outro, que se analisem as relações entre o direito nacional (direito positivo

interno do Brasil) e o direito internacional dos direitos humanos, notadamente em face do preceito inscrito no § 3º do art. 5º da Constituição da República, introduzido pela EC n. 45/2004 (RE 349.703/RS)5.

As inovações no pensamento constitucional brasileiro – e a incorporação das ideias de Peter Häberle é tanto causa desta mudança como sua consequência – têm levado a uma nova ação positiva da Corte suprema em direção aos direitos e garantias fundamentais, por um lado, e à própria abertura da sociedade via mecanismos de participação nas operações do STF no controle de constitucionalidade. Como sustenta Mendes:

Se tivermos em mente que o Estado constitucional contemporâneo é também um Estado cooperativo – identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais –, se levarmos isso em consideração, podemos concluir que acabamos de dar um importante passo na proteção dos direitos humanos em nosso país e em nossa comunidade latinoamericana. (MENDES, 2008, p. 31).

A crise de paradigma e a abertura à Constituição

Outro ponto importante a ser considerado no direito brasileiro atual – ainda como resultado do contexto que propiciou o cenário para a emergência da Constituição de 1988 –, esta mesma sendo um marco de novas oportunidades como também de tensões políticas e jurisprudenciais, é a crise de paradigma no direito, tanto uma crise hermenêutica, como da atuação do sistema jurídico para a solução de conflitos. Nas palavras de STRECK, passagem longa, mas oportuna para nossos propósitos:

Embora o avanço que as diversas posturas críticas têm representado no campo da teoria do direito e do direito constitucional, torna-se necessário, ainda, reafirmar uma velha questão, sobre a qual venho me debruçando, mormente a partir

da Constituição de 1988: a crise de paradigmas que atravessa o imaginário dos juristas. Com efeito, passados dezoito anos, a crise está longe de ser debelada. Como tenho referido em vários textos – principalmente em *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito* –, a crise possui uma dupla face: de um lado, uma crise de modelo de direito (preparado para o enfrentamento de conflitos interindividuais, o direito não tem condições de enfrentar/atender às demandas de uma sociedade repleta de conflitos supraindividuais), problemática de há muito levantada por autores como José Eduardo Faria; de outro, a crise dos paradigmas aristotélico-tomista e da filosofia da consciência, o que significa dizer, sem medo de errar, que ainda estamos refêns do esquema sujeito-objeto. Fundamentalmente, essa crise de dupla face sustenta o modo exegético-positivista de fazer e interpretar o direito. [...] Isto tem sido assim porque, com sustentação em Kelsen e Hart (para falar apenas destes), passando pelos realistas norte-americanos e escandinavos, construiu-se, com o passar dos anos, uma resistência ao novo paradigma de direito e de Estado que exsurgiu com o segundo pós-guerra. O novo constitucionalismo – que exige uma nova teoria das fontes, uma nova teoria da norma e um novo modo de compreender o direito – ainda não aconteceu, com a necessária suficiência, em *terrae brasilis*. (STRECK, 2006, p. 257-258).

Alguns exemplos são oportunos para debater os problemas que giram em torno do positivismo jurídico. Vê-se o caso das anomalias do Código Civil de 2003, que levou três décadas para sua consecução e vigência. Anomalias estas que poderiam ter sido resolvidas não com centenas de emendas encaminhadas ao Congresso Nacional, mas pela simples observação e aplicação da jurisdição constitucional (STRECK, 2006). Nessa compreensão, Streck faz a seguinte crítica:

O que causa maior estranheza é que um expressivo número dessas emendas eram (e continuam sendo) desnecessárias, uma vez que os alegados vícios são perfeitamente sanáveis a partir de um adequado manejo da interpretação constitucional, mediante a aplicação da jurisdição constitucional. É evidente que sempre é melhor que uma lei seja corrigida pelo próprio legislador. Entretanto, a cidadania não pode ficar à mercê

dessa longa espera pelo legislador, correndo-se o risco do solapamento da própria Constituição. (STRECK, 2006, p. 262).

Para o autor, a ausência de uma nova teoria das fontes traz danos à cidadania no contexto do paradigma neoconstitucionalista. Outro exemplo da não “distinção entre vigência e validade, entre texto e norma” (STRECK, 2006, p. 263) foi a falta de aplicação do princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal brasileira), que ficou no aguardo de uma nova lei, como se observa da seguinte crítica, quando da anulação ou não de interrogatórios sem a presença de um advogado:

Note-se que, nesse período de três lustros, foram escritos centenas de obras (comentários) ao Código de Processo Penal. Mas – e aqui vai a confissão da crise paradigmática – bastou que a nova Lei viesse ao encontro da (tênue) jurisprudência forjada inicialmente na 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, para que a polêmica se dissolvesse instantaneamente. Sendo mais claro: os juristas preferiam não obedecer a Constituição, da qual era possível extrair, com relativa facilidade, o império do princípio do devido processo legal e da ampla defesa; entretanto, com o advento da Lei n.º 10.792/03, estabelecendo exatamente o que dizia a Constituição, cessaram-se os problemas. Obedece-se à lei, mas não se obedece à lei das leis...! É como se a vigência de um texto contivesse, em si mesma, a sua validade. (STRECK, 2006, p. 263).

Isso decorre decisões que geram certo estarrecimento na coletividade, vez que seguem regras, mas que abstraem os fatos, como “uma denúncia criminal por porte ilegal de arma feita contra um cidadão que tentou suicídio em sua própria casa, desgostoso que estava com o iminente abandono de sua esposa amada (e o juiz o condenou à pena de um ano e dois meses de prisão)” (Ibid., p. 264). Assim debate Streck:

Não há, pois, ser-no-mundo; não há princípios; não há ethos; não há paridade axiológica e, portanto, não há isonomia. Há, sim, apenas regras. E abstrações. E subsunções. Talvez porque fossem “casos fáceis” (easy cases), em que a regra “resolveu” o problema, como na hipótese em que um campesino foi

condenado, em pleno ano de 2005, à pena de dois anos de reclusão, mais multa, por ter disparado um tiro de espingarda para o alto, a fim de espantar animais que invadiram sua propriedade rural. Afinal, a regra (art. 15 da Lei n. 10.826/03) estabelece “exatamente” que o disparo de arma de fogo é crime. Num “mundo jurídico” sem princípios, sem mundo prático, o caso foi interpretado como um *easy case*, quando, na verdade, trata-se de um *hard case* (embora a inadequação da distinção entre *easy* e *hard cases*). (STRECK, 2006, p. 265).

Ou seja, tendo em vista as mudanças sociais e culturais desde o segundo pós-Guerra, a reviravolta constitucionalista representando um aprimoramento das garantias fundamentais, a Constituição traz nela própria o cerne de uma crítica que, como discutido nesta seção, implica na defasagem das idealizações jurídicas por demais abstraídas da realidade sociocultural e política.

Com efeito, o direito é algo bem mais complexo do que o produto da consciência-de-si-do-pensamento-pensante, que caracteriza a (ultrapassada) filosofia da consciência, como se o sujeito assujeitasse o objeto. Na verdade, o ato interpretativo não é produto nem da objetividade plenipotenciária do texto e tampouco de uma atitude solipsista do intérprete: o paradigma do Estado Democrático de Direito está assentado na intersubjetividade (STRECK, 2006, p. 270-271).

A isso se incorpora, no que chamamos de crítica, o aspecto político subjacente à abertura hermenêutica, o novo paradigma da intersubjetividade, algo diretamente ligado às questões aqui tratadas por meio de MENDES (2008), sobre a abertura da constituição, por que não dizer, àquelas forças efetivas de poder a que falou Lassalle. Para Häberle:

O processo político que, quase sempre, é apresentado como uma subespécie de processo livre em face da interpretação constitucional representa, constituição lata e de fato, um elemento importante – mais importante do que geralmente se supõe – da interpretação constitucional (política como interpretação constitucional). Esse processo político não é eliminado da Constituição, configurando antes um elemento vital ou central no mais puro sentido da palavra: deve ser

comparado a um motor que impulsiona esse processo. Aqui, verificam-se o movimento, a inovação, a mudança, que também contribuem para o fortalecimento e para a formação do material da interpretação constitucional a ser desenvolvida posteriormente. (HÄBERLE, 2007, p. 61).

O fato é que o neoconstitucionalismo, reaproximando o direito da moral, e num sentido importante, que foi discutido anteriormente, busca a efetividade da norma não num sistema lógico autorreferido, mas na sua capacidade transformadora de solução por intermédio da constituição. O neoconstitucionalismo é bastante influenciado pelo que foi designado por GIDDENS (1989) como “conversão linguística” (*linguistic turn*).

Em suma, a origem intelectual de mudanças paradigmáticas é fundamental para compreender as mudanças de uma determinada área ou campo de saber e de atuação, como é o caso do direito face à Constituição de 1988 e às novas exigências sociopolíticas que ela tem representado, afetando e também sendo resultado de um longo processo de desenvolvimento do Estado e da sociedade brasileira.

Referências

BALESTERO, Gabriela Soares. **A Autopoiese da Política e do Direito em Luhmann e o Papel do Julgador**. UNOPAR Científica Ciências Jurídicas e Empresariais= Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais, v. 11, n. 2, 2015.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e política: uma relação difícil**. Lua Nova, v. 61, 2004, p. 5-24.

BERCOVICI, Gilberto; LIMA, Martonio Mont’Alverne Barreto. Separação de poderes e a constitucionalidade da PEC Nº 33/2011. In: **Pensar**. Fortaleza, v. 18, n. 3, p. 785-801, set./dez. 2013.

BESTER, Gisele Maria. A concepção de constituição de Hermann Heller – integração normativa e sociológica e sua possível contribuição à teoria da interpretação constitucional.

Revista da Faculdade de Direito da UFMG, v. 36, n. 36, 1999, p. 231-250.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**. Estudos avançados, v. 14, n. 40, 2000, p. 155-176.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em Rede - A era da informação**: economia, sociedade e cultura. São Paulo: Paz e Terra, 1999. V. 1.

COELHO, Inocência Mártires. **Peter Häberle e a interpretação constitucional no direito brasileiro**. Revista de Direito Administrativo, v. 211, 1998, p. 125-134.

CORSI, Giancarlo. Sociologia da Constituição. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 39, 2001, p. 169-189.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Neoconstitucionalismo e o Novo Paradigma do Estado Constitucional de Direito**: Um Suporte Axiológico para a Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. Temas da Constituição e Direitos Fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 71-112.

DOS SANTOS GONZAGA, André; BRASIL, Deilton Ribeiro. **Ativismo judicial**: meio necessário para criação e efetivação dos direitos fundamentais nas relações homoafetivas/Judicial activism: the necessary way for creating and enforcing the fundamental rights in the homoaffactive relations. Brazilian Journal of Development, v. 6, n. 1, p. 1010-1028, 2020.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS. Capitalismo e moderna teoria social. 5 ed. Lisboa, Rio de Janeiro: Editorial Presença, 2000.

GIDDENS. **Política, sociologia e teoria social**: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo. São Paulo: UNESP,

1998.

GIDDENS. **A constituição da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 1989.

GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott.
Modernização reflexiva. São Paulo: Unesp, 1995.

HÄBERLE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição – Considerações do Ponto de Vista Nacional-Estatal Constitucional e Regional Europeu, Bem Como sobre o Desenvolvimento do Direito Internacional. **Direito Público – Doutrina Estrangeira**, N. 18, Out-Nov-Dez, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **Que é uma Constituição?** eBookBrasil. Edições e Publicações: São Paulo, 1933.

LIMA, Fernando Rister Sousa. Constituição Federal: Acoplamento Estrutural entre os Sistemas Político e Jurídico. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 4, n. 4, p. 1, 2008.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. V. 1.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. **Revista do Serviço Público**, 2017, 39.4, p. 63-78.

MENDES, Gilmar Ferreira. O pensamento de Peter Häberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, 2008, p. 71-94.

NEVES, Clarissa Eckert Baeta et al. O que há de complexo no mundo complexo? Niklas Luhmann e a Teoria dos Sistemas Sociais. **Sociologias**, v. 8, n. 15, p. 182-207, 2006.

SCHARPF, Fritz W. Economic integration, democracy and the welfare state. **Journal of European public policy**, 1997, 4.1, p. 18-36.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor

supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998.

SILVA. Acesso à justiça e cidadania. **Revista de direito administrativo**, v. 216, p. 9-23, 1999.

SILVA, Virgílio Afonso da. Ideias e instituições constitucionais do século XX no Brasil: o papel dos juristas. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 111, p. 229-246, 2015.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Organização do Poder Político: O Estado Constitucional em Niklas Luhmann. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, Brasília, v. 6, n. 2, p. 329-349, jul./dez. 2009.

STRECK, Lenio Luiz. A atualidade do debate da crise paradigmática do direito e a resistência positivista ao neoconstitucionalismo. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 40, n. 45, jan./jun. 2006, p. 257-290.

TASSINARI, Clarissa; LIMA, Danilo Pereira. A problemática da inefetividade constitucional no Brasil: o Estado patrimonialista e o ativismo judicial. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, vol. 3, n. 4, Jan-Jun, 2011, p. 98-113.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. Brasília: UnB, 1999.

Capítulo 6

A POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA

Jovina d'Avila Bordoní¹

Helder César de Sousa Assunção²

1 Introdução

Na esfera do Poder Judiciário foi implementada, com a Resolução do CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, a Política Judiciária Nacional de solução de conflitos com a indicação da utilização de métodos autocompositivos. No Brasil ainda prevalece a resolução dos conflitos por meio adversarial, de forma que o objetivo da referida resolução é o de ampliar o acesso à Justiça com o incentivo aos instrumentos autocompositivos, considerados mais adequados na resolução de litígios e capazes de implementar uma cultura de paz, com reflexos na redução e celeridade dos processos judiciais.

-
- 1 Doutora e Mestra em Direito Constitucional Público e Teoria Política pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Bacharela em Ciências Econômicas (Unifor) e em Direito (Unifor), com especialização em Direito Público (Unifor), especialização em Processo Penal pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e Aperfeiçoamento de Magistrados (UFC). Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), integra o grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec).
 - 2 Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Estácio do Ceará (Estácio FIC), Especialista em Direito e Processo Constitucional pela Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec). Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio do Ceará. Servidor do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Conciliador e Mediador Judicial, instrutor em formação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e integrante do grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec).

Para a aplicação das formas autocompositivas dos conflitos, como a mediação e conciliação, torna-se necessário a construção de programas que possibilitem o estudo, a divulgação, a utilização e o reconhecimento dessas técnicas como formas capazes de oferecer uma resposta célere ao número crescente de demandas que chegam, anualmente, ao Judiciário.

Também, por ser tratar de uma política nacional que previu, inclusive, uma nova estrutura de serviço judiciário³ que conta com a criação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania (NUPEMEC) e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC)⁴, não se viu, contudo, referenciada a respectiva fonte de custeio na Resolução do CNJ nº 125/2010.

Assim, o objetivo geral do estudo é investigar a efetividade da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos sociais no Poder Judiciário focado, em especial, em um dos aspectos mais importantes que é a forma de financiamento. Arelado ao objetivo principal tem-se os objetivos específicos de apontar o aumento crescente das demandas judiciais e a contribuição dos métodos autocompositivos para a redução desses conflitos em busca da pacificação social e, detectar a falta de indicação de recursos orçamentários à promoção dessa política sob o ponto de vista das necessidades de investimento para o seu desenvolvimento.

A hipótese que se apresenta é a de que a política pública possui relevância ao modificar os métodos tradicionais de resolução

3 Resolução do CNJ nº 125/2010 - Art. 7º - Os Tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: [...]. Art. 8º - Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ("Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

4 Atualmente Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (Lei 13.140/15, art. 24 e Lei 13.104/15, art. 165).

de conflitos e proporcionar a ampliação do acesso à Justiça e, por consequência, a celeridade e redução dos litígios judiciais, por meio da mediação e conciliação mas, por não dispor de indicação dos recursos necessários a sua execução, seja para possibilitar a ampliação necessária a nova estrutura criada, seja para alocar e qualificar os recursos humanos para dar sustentação técnica e, até mesmo, para divulgação desses métodos, acaba por não proporcionar a conformação a contento desses serviços.

O tema possui relevância, pois traz uma política focada no desenvolvimento do protagonismo da sociedade na resolução das suas contendas, por meio da utilização da autocomposição nas demandas judiciais e, que também reflete, na celeridade e redução do acervo processual. A matéria por ser de significativa importância está presente na legislação pátria, não somente com a Resolução do CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, como também pela Lei de Mediação - Lei 13.140, de 26 de junho de 2015 e as alterações trazidas pela Lei 13.105, de 16 de março de 2015, ao Código de Processo Civil.

O trabalho está estruturado em três partes. Inicialmente, abordam-se os conflitos sociais e o desempenho do Poder Judiciário na solução das demandas judiciais. Após, na segunda parte, estuda-se a política pública do Conselho Nacional de Justiça. Ao fim, na terceira parte, traz-se a lume alguns fatores que limitam a implementação da Resolução do CNJ nº 125/2010 de forma plena. A metodologia utilizada no estudo é descritiva e analítica, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica.

2 Os conflitos sociais e o poder judiciário

Os conflitos estão presentes no processo de civilização das sociedades humanas e, podem ser uma oportunidade de aprimoramento das relações sociais, quando bem administrados. Conforme Fiorelli; Fiorelli e Malhadas Junior, (2008, p.06) os conflitos caminham na direção contrária à estagnação e desempenham “o papel de mola propulsora que permite à

humanidade sobreviver em um planeta de recursos limitados”.

Nesse mesmo sentido Lederach (2012, p. 31) afirma que “o conflito também gera vida: através do conflito nós reagimos, inovamos e mudamos” e, que pode ser compreendido como um propulsor de mudanças, “como aquilo que mantém os relacionamentos e as estruturas sociais honestas, vivas e dinâmicas sensíveis às necessidades, aspirações e ao crescimento do ser humano”.

No entanto, Spengler e Pinho (2018 p. 220) afirmam que o conflito existe quando as pessoas estão envolvidas na competição, na busca de atingir seus objetivos e, advertem que, caso o conflito ultrapasse o comportamento competitivo em que surge a intenção de infringir dano físico ou psicológico ao oponente, “assume uma dinâmica negativa que deixa de conduzir ao crescimento, deflagrando a necessidade de procedimentos eficientes para tratá-lo”.

Deutsch (1973, p. 05-07) assinala que os conflitos podem ocorrer entre pessoas, grupos ou nações e são influenciados por variáveis como: 1) as características das partes em conflito; 2) as relações anteriores existente entre as partes; 3) a natureza do problema que originou o conflito; 4) o ambiente social em que ocorreu o conflito; 5) o público interessado no conflito; 6) as estratégias e táticas empregadas pelas partes no conflito; e 7) as consequências do conflito para cada participante e para outras partes interessadas.

Consoante Deutsch (1973, p. 08-09) os conflitos podem ser destrutivos e construtivos e, tanto um como o outro, possuem funções positivas e negativas. Dentre as funções positivas, ressalta que o conflito previne estagnações, estimula interesse e curiosidade; é o meio pelo qual as soluções são encontradas, permitindo a mudança pessoal e social.

Mais do que saber que os conflitos existem e tentar preveni-los ou eliminá-los é saber como tratá-los e, se possível, identificar o sentimento que os nutre. Lidar com o conflito utilizando a violência,

a força, como muitas vezes ocorre no meio social é que pode gerar um resultado negativo. “Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas” (WARAT, 2004, p. 26).

Barroso (2012, p. 02) preleciona que a redemocratização do país gerou um cidadão mais consciente de seus direitos, que passou a demandar mais por justiça. Fora isso, a Constituição Federal, objetivando a máxima defesa dos direitos coletivos trouxe matérias que comumente não eram discutidas, assim ampliou direitos sociais e sua difusão que, combinado com a diversidade de conhecimento advinda da utilização das tecnologias de comunicação e informação, faz com que um número crescente de conflitos sociais chegue ao Judiciário, gerando uma explosão de litigiosidade que a administração da Justiça dificilmente poderia dar resposta.

Somente ao Poder Judiciário cabe o direito de punir a violência em face do monopólio estatal. A jurisdição, segundo Rocha (1995, p.23) é “a instância que realiza a função de interpretar a aplicar, coativamente, as normas jurídicas de modo terminal, garantindo a certeza e a segurança dos direitos de que carece a sociedade para reproduzir-se na história”. A via jurisdicional que traz a solução por meio da sentença, na atualidade, não consegue responder com celeridade a todas as demandas judiciais

O destaque do Judiciário, nos panoramas econômicos e políticos, consoante Silva (2013, p.12) fez com que a sociedade criticasse de forma ferrenha o seu desempenho, o que resultou no reconhecimento de uma “crise”, que se caracteriza, em especial, não somente pela quantidade de processos, mas também “pela lentidão na tramitação dos feitos, pela falta de previsibilidade das decisões, pela pouca efetividade dos julgados, pelo número expressivo de recursos e pela utilização predatória da Justiça estatal”.

Atrelado, ainda ronda no imaginário de grande parte dos operadores do direito a ideia de que o litígio somente pode ser

resolvido de forma substitutiva à vontade das partes, por meio da atividade judiciária tradicional. Esclarece Watanabe (2011, p.2) que a solução adjudicada dos conflitos que ocorre por meio da sentença judicial gera a chamada “cultura da sentença”.

Porém como destaca Almeida Neto (2019, p. 705), a atuação judicial deve ser repensada, pois sob o enfoque do conceito da dignidade da pessoa humana o Poder Judiciário passa a ter a missão de entregar o direito pacificado ao homem, não bastando mais somente a prolação de sentenças.

Nesse sentido, a conciliação e a mediação, que são meios autocompositivos têm-se mostrado mais adequados, uma vez que privilegia, de acordo com o contexto fático demonstrado pelos conflitantes, as suas opiniões, seus sentimentos e as suas vivências na construção da solução, possuindo, assim, a capacidade de restabelecer o diálogo entre os mesmos.

3 A política pública do Conselho Nacional de Justiça

O Poder Judiciário na resolução exclusiva dos conflitos sociais, por meio da jurisdição, passa por dificuldades em face da sobrecarga de processos, que por vezes está relacionada ao formalismo judicial, à normatividade excessiva, além da falta de recursos materiais e de funcionários. O que implica, diretamente, na oferta de uma prestação jurisdicional satisfatória à sociedade.

Conforme os dados da pesquisa *Justiça em Números*, 18º Relatório elaborado em 2021, tendo como ano base 2020, o Poder Judiciário, embora tenha apresentado a maior redução do acervo de processos pendentes, finalizou o ano de 2020 com 62,4 milhões de processos em tramitação, na espera de alguma solução definitiva. Em termos absolutos, o número de casos pendentes de 2020 teve redução significativa se comparado a 2019, revelando uma queda na taxa de congestionamento, no entanto ainda indica um número excessivo de demandas a espera de solução, uma vez que o volume de processos pendentes corresponde a 3,4 vezes a demanda (BRASIL,

CNJ - Justiça em Números, 2021, *online*).

Essa estatística convertida em informação evidencia a necessidade da busca de novos mecanismos a fim de dar vazão a quantidade de demandas que anualmente chegam ao Judiciário. Destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, órgão que tem por função controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário e zelar pelo cumprimento dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e da eficiência, previstos no art. 37 da Constituição Federal⁵, diante dessa conjuntura, publicou a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010⁶, que institucionalizou a Política Judiciária Nacional, com a finalidade de dar tratamento adequado aos conflitos no âmbito do Poder Judiciário, por meios consensuais, como a mediação e a conciliação.

Menciona Arzabe (2006, p. 54), que normalmente a implantação de uma política pública surge como uma resposta relacionada a aspectos da vida social que passa a ser observado como um problema que requer uma resposta do Estado. A ação estatal para políticas encontra-se vinculada a direitos e metas compatíveis com objetivos e princípios dispostos na Constituição.

A definição de “políticas públicas” traz diferentes entendimentos, de forma que não existe consenso em sua conceituação. Para Bitencourt (2013, p. 48), o conceito é constituído discursivamente pelos agentes sociais, pois não existe na Constituição um conceito jurídico para a expressão ou um rol das ações governamentais, vez que a “política pública visa justamente

5 CF/1988 - Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: [...]§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário [...] II – zelar pela observância do art. 37 [...].

6 Res. 125/10 CNJ - Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.

atender a uma necessidade a partir de uma realidade histórica, social e cultural dentro de um determinado espaço de tempo”.

De acordo com Arzabe (2006, p. 63) apesar dos diferentes sentidos as políticas públicas podem, sempre ser observadas, sob o ângulo da atividade, como conjuntos de programas de ação governamental estáveis no tempo, racionalmente moldadas, implantadas e avaliadas, dirigidas à realização de direitos e de objetivos social e juridicamente relevantes, notadamente plasmados na distribuição e redistribuição de bens e posições que concretizem oportunidades para cada pessoa viver com dignidade e exercer seus direitos, assegurando-lhes recursos e condições para a ação, assim como a liberdade de escolha para fazerem uso desses recursos.

A compressão de políticas públicas como categoria jurídica, consoante afirma Bucci (2006, p. 3-4) ocorre na medida em que se procura concretizar os direitos humanos. Nesse sentido, o Judiciário com o objetivo, não somente de reduzir a sobrecarga processual, mas também de dar maior rapidez à prestação jurisdicional e concretizar o princípio constitucional de acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV⁷, acompanhou a necessidade de mudança do seu papel, diante das transformações da sociedade, ocorridas nas últimas décadas e buscou modificar esse panorama.

Para Ribas e Souza Filho (2014, p. 41) o autor Osvaldo Canela Junior amplia adequadamente o conceito de políticas públicas quando afirma que a política estatal ou política pública pode ser entendida como o conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que tem por objetivos os fins primordiais do Estado, de acordo com metas a serem atingidas.

Bucci (2006, p. 11) ao falar das expressões jurídicas das políticas públicas, ou seja, a forma exterior que assume uma

7 CF/1988 - 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: [...]XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito:

política pública e que é reconhecida pelo sistema jurídico, afirma que existem diversos suportes legais, de maneira que podem ser expressas como “disposições constitucionais, ou em leis, ou ainda em normas infralegais, como decretos e portarias e até mesmo em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contratos de serviço público, por exemplo”. No caso da Política Judiciária Nacional foi expressa por meio de resolução. Ressalte-se que, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, segundo previsão de seu Regimento interno pode editar atos normativos (BRASIL, CNJ, *on line*).

Pinho (2014, p. 6-7) reúne as premissas em que o Conselho Nacional de Justiça se baseou para editar a Resolução CNJ nº 125/2010:

- a) o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;
- b) nesse passo, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação;
- c) a necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios;
- d) a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;
- e) é imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais;
- f) a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução

da política pública, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça.

Quando se observa o texto da Resolução CNJ nº 125/2010, vê-se pelas considerações elencadas, a preocupação com o acesso à Justiça por meio da busca de incentivos e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais, como a mediação e conciliação, para o tratamento efetivo dos conflitos e estabelecimento da paz social.

A justiça conciliativa não busca atender apenas aos clamores dirigidos a funcionalidade e eficiência do Judiciário. Assim, como a jurisdição que não possui apenas o escopo jurídico (atuação do direito objetivo), mas o escopo social (como a pacificação) e político (como a participação), também podem existir outros fundamentos na adoção das alternativas autocompositivas, que se inserem no plano da política judiciária e alcançam uma perspectiva mais ampla de jurisdição. Portanto, o fundamento social das vias conciliativas consiste em sua função de pacificação social (GRINOVER, 2019, p. 56).

O acesso à Justiça, previsto constitucionalmente, deve alicerçar-se tanto no ingresso ao Judiciário, como o alcance efetivo aos direitos e garantias constantes do ordenamento jurídico. Como alerta Pimentel Filho (2014, p. 97) ao se falar “em justiça não devemos nos limitar ao Judiciário e seus tribunais. Justiça é um conceito amplo de definição complexa, mas com forte significado humano, equivalendo a palavras como verdade e liberdade”.

No mesmo sentido é o posicionamento de Watanabe (2019, p. 03) quando assevera que o acesso à Justiça não se limita aos órgãos judiciais já existentes, pois “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*”.

Dessa forma, cabe ao Judiciário organizar os serviços processuais, incluindo aqueles voltados para a solução de conflitos por métodos alternativos à solução adjudicada por meio da sentença, que, nos dias atuais, constituem-se principalmente pela conciliação e mediação, além dos serviços que possam atender à coletividade

de maneira mais abrangente, como a solução e orientação de problemas jurídicos, assistência social e a obtenção de documentos que são essenciais ao exercício da cidadania (LAGRASTA, 2019, p. 71).

Destaca-se que, apesar de estipular os objetivos a serem alcançados, a Resolução CNJ nº 125/2010 não indicou de onde viriam os recursos financeiros para o atendimento das atividades a serem desenvolvidas para implementação das unidades necessárias, limitando somente a criar a nova estrutura e suas atribuições, tanto para o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania (NUPEMEC) quanto para os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs).

Deve-se esclarecer que a estrutura organizacional e os recursos financeiros se fazem extremamente necessários ante o papel primordial que estes órgãos desempenham para a plena efetivação da Política Judiciária Nacional. O Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Cidadania (NUPEMEC) possui, entre outras atribuições, a incumbência de implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas; promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores e firmar os convênios e parcerias necessárias com entes públicos e privados. Por sua vez, os Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) são responsáveis pela realização das sessões de conciliação e mediação a cargo de mediadores e conciliadores judiciais.

Por outro lado, na formulação dessa política também deveriam ter sido observadas as realidades sócio-regionais tão diversificadas, como ocorre no Brasil, em que as regiões apresentam grande diversidade regional e profundas desigualdades sociais, de forma que não comporta um único modelo de organização e planejamento para implementação dessa política. Assim, carece a Resolução CNJ nº 125/2010 de indicação da forma de financiamento e transferência de recursos que deveriam ser utilizados para implementar de forma rápida a política autocompositiva, inclusive

observando a possibilidade de compensação de desigualdades regionais.

Necessário ainda, a previsão de desenvolvimento de sistema de avaliação eficiente com o objetivo de aferir o progresso dessa política em âmbito nacional a fim de identificar a necessidade de incentivos para formação de recurso humano e, bem assim, de informação e divulgação à coletividade sobre a disponibilidade dessa nova forma de resolução dos conflitos.

Lembra Spengler e Pinho (2018, p. 239) que “a falta de conexão e envolvimento da sociedade, combinada com a formação insatisfatória do profissional do direito e a insuficiência participativa nas reformas” resulta na ausência de interesse pelos métodos autocompositivos oferecidos, uma vez que não existe o conhecimento prévio. Assim, não sendo a comunidade e os operadores jurídicos cativados pela metodologia, acabam por ignorá-la.

Nesse sentido, evidencia-se também, a necessidade de destinação de recursos que possibilitem a divulgação desses novos métodos, a fim de que sejam compreendidos, procurados e usufruídos pelos que deles necessitam na busca de resolução de seus conflitos, como forma inclusive, de possibilitar a formação de operadores de direito que sejam cooperativos e cientes de seu papel e importância na autocomposição.

Muito embora Resolução do CNJ nº 125/2010 seja de relevância dentro do Judiciário trazendo uma forma de inovação na resolução dos conflitos pela autocomposição, a falta de indicação de custeio faz com que sua implementação se prolongue no tempo, causando o desgaste do Judiciário frente às expectativas do jurisdicionado.

4 Conclusão

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, como órgão de controle da atuação administrativa do Poder Judiciário com o

objetivo de tornar mais eficiente o acesso ao sistema de Justiça, reduzir as demandas judiciais e estabelecer uma cultura de paz, por meio da Resolução do CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, implementou no âmbito do Poder Judiciário a Política Judiciária Nacional de solução de conflitos.

Referida política trouxe para o Judiciário o sistema de múltiplas portas no qual as demandas processuais podem ser resolvidas não só pela porta convencional, com a prolação da sentença judicial, mas por mecanismos consensuais de resolução dos conflitos, assentados, principalmente, na mediação e conciliação. Dessa maneira, cabe ao Judiciário organizar os serviços referentes ao tratamento dos conflitos, não somente por meio da adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, mas também pela institucionalização permanente dos meios consensuais.

No entanto, percebe-se que a política judiciária ao tempo que inovou ao proporcionar ao jurisdicionado a possibilidade de resolução autocompositiva dos conflitos, perdeu a oportunidade de trazer, em seu corpo, a indicação da forma de financiamento dessa política, sob o ponto de vista das necessidades de investimento em estrutura criada e responsável pelo desenvolvimento das atividades nessa área (NUPEMEC e CEJUSC), bem assim, para a formação de pessoal capacitado e divulgação à coletividade, ou seja, não indicou como seriam arrecadados, providos e aplicados os recursos para sua execução.

Desta forma, foram idealizados os caminhos da política, que acabaram por não serem implementados de forma eficiente e efetiva. A previsão de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos e de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos demanda um quadro de pessoal, estrutura física e sistemas. Consequentemente, ausentes esses recursos, acaba-se por contar única e exclusivamente com a boa vontade dos profissionais que labutam na área, algo que se volta para o voluntariado e não para profissionalização, em espaços inadequados e sem o aporte de equipamentos de informática.

A efetiva política precisa de investimentos. Assim, restou em aberto, um dos aspectos mais importantes para a efetivação de uma política pública, no caso a indicação da fonte de arrecadação de recursos necessária para responder à demanda de uma política pública.

Referências

ALMEIDA NETO, Joaquim Domingos de. A mediação no contexto judiciário e os meios adequados de resolução de disputas. In: ALMEIDA, Tania. Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes. Tania Almeida, Samantha Pelajo, Eva Jonathan (Coords.). 2. ed. rev. Salvador: JusPodivm, 2019.

ARZABE-MASSA, Patrícia Helena. Dimensão jurídica das políticas públicas. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Coord.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 51-74.

BACELLAR, Roberto Portugal (Org.). **Conciliação e mediação: ensino em construção**. 2 ed. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados - IPAM, 2019, p. 69-82.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Disponível em https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 16 jun. 2021.

BITENCOURT, Caroline Müller. **Controle jurisdicional de políticas públicas**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

BRASIL. CNJ. Justiça em Números, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em 1º mar. 2022.

BRASIL. CNJ. **Regimento Interno**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2755>. Acesso em: Acesso em 15 jun. 2021.

BRASIL. CNJ. **Resolução nº 125/2010**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Coord.). **Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 01-49.

DEUTSCH, Morton. **The resolution of conflict: constructive and destructive processes**. New York: New Haven and London: Yale University, 1973.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da justiça conciliativa. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli; BACELLAR, Roberto Portugal (Org.). **Conciliação e mediação: ensino em construção**. 2 ed. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados - IPAM, 2019, p. 69-82.

LAGRASTA, Valéria Ferioli. Objetivos da política judiciária nacional de tratamento adequado de conflitos. In: LAGRASTA, Valéria Ferioli; BACELLAR, Roberto Portugal (Org.). **Conciliação e mediação: ensino em construção**. 2 ed. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados - IPAM, 2019, p. 69-82.

LEDERACH, John Paul. **Transformação de Conflitos**; tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Editora Athena, 2012.

MARION, Fabiana Spengler; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação digital de conflitos como política judiciária de acesso à justiça no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 72, pp. 219-257, jan./jun. 2018.

PIMENTEL FILHO, José Ernesto. Fascículo 7 - Os Tribunais do Império e a Justiça Criminal no Ceará. In: VILLAR, Cliff; FEITOSA, Gustavo; NETTO, Raymundo. (Org.). **Curso Cidadania Judiciária**. 1ed. Fortaleza-CE: Fundação Demócrito

Rocha, 2014, v. 1, p. 97-112.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. Preâmbulo do P.L. 7.169/14. **Revista eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 08, volume especial, p. 05-34, 2014. Disponível em: http://www.redp.com.br/arquivos/redp_14e_edicao.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021.

RIBAS, Giovanna Paola Primor; SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. A Judicialização das Políticas Públicas e o Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade** n. 44, p. 36 a 50. jan/jun 2014. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/44artigo2.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2021.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Erica Barbosa e. **Conciliação judicial**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

WARAT, Luís Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2004.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado ao conflito de interesses. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 2011. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2021.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Capítulo 7

ATRAVÉS DA JUSTIÇA MULTIPORTAS É POSSÍVEL “PRODUZIR” UMA CULTURA DE CONSENSO?

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto¹

1 Introdução

O Brasil tem aproximadamente 210 milhões de habitantes (IBGE, 2018, online) e tinha 80,1 milhões de processos judiciais tramitando até o final do ano de 2017 (CNJ, 2018, p. 195), ou seja, existe quase um processo judicial para dois cidadãos brasileiros. Ainda segundo o Conselho Nacional de Justiça, o Poder Judiciário conta com um total de 448.964 pessoas em seu quadro, sendo 18.168 magistrados, 272.093 servidores, 71.969 terceirizados, 67.798 estagiários e 19.026 conciliadores, leigos e voluntários. (CNJ, 2018, p. 66)

Nesse mesmo ano, de acordo com o CNJ, para cada 100 processos judiciais encerrados em 2016 (com sentença ou decisão terminativa), 12,1 conflitos foram resolvidos por meio de acordo entre as partes em disputa. (CNJ, 2018)

A grande quantidade de processos judiciais aliada à

1 Mestre em Políticas Públicas e Sociedade pela Universidade Estadual do Ceará (Uece). Bacharel em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor), com especialização em Planejamento, Implementação e Gestão de EaD pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Especialista em Direito, Políticas Públicas e Sociedade na Universidade 9 de Julho (Uninove). Especialista em Didática do Ensino Superior (Uninta). Especialista em Direito, Políticas Públicas e Sociedade (Uninove). Especialista em Gestão Pública Municipal (Uece). Advogado. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Inta (Uninta) e Assessor Jurídico do Comando da 10ª Região Militar.

morosidade do Poder Judiciário brasileiro em dar uma resolução adequada para conflitos traz inúmeros problemas ao cidadão brasileiro, como problemas da ordem das relações consumeristas, trabalhistas, fiscais, empresariais, econômicas, penais, penitenciárias, familiares etc.

Assim é importante buscar alternativas para tentar dirimir ou amenizar tais problemas que envolvem, principalmente, a atuação dos diversos órgãos da Justiça brasileira.

Nesse processo, o Poder Judiciário não pode resolver sozinho todos os problemas, pois tem que contar com a ajuda das partes para encontrar uma solução que não seja impositiva ou outorgada por servidores públicos legitimados pelo Estado, como os magistrados, que em muitos casos produzem decisões que desagradam ambas as partes.

Dessa forma, busca-se evidenciar os resultados e, porventura, os problemas que forem detectados na medida em que se aprofunda a tentativa de mudança de uma “cultura do litígio” para uma “cultura do diálogo ou do consenso”.

O presente trabalho se justifica por buscar avaliar o atual paradigma de “Justiça Multiportas” que está sendo implantado pelo Poder Judiciário nacional visando dirimir os conflitos através da atuação das partes envolvidas e auxiliadas por terceiros imparciais de forma judicial ou extrajudicial.

Tais resultados são importantes para medir a qualidade e a eficiência das políticas públicas judiciais que estão sendo executadas pelo CNJ com o dinheiro público tendo como objetivo modificar o paradigma das relações na justiça brasileira.

Por isso, o trabalho tem como tema a compreensão da evolução histórica dos esforços do Poder Judiciário visando implementar políticas públicas que desafoguem os Tribunais e Fóruns, além de fomentar uma pacificação social de conflitos de interesses que poderiam ser resolvidos fora do sistema de justiça.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa de natureza teórica, cuja realização se voltou à compreensão de processos sociais e

normativos dos métodos de resolução adequada de disputa (RADs), através dos discursos dos atores sociais, aliado aos dados objetivos coletados pelos órgãos do Poder Judiciário.

A pesquisa foi realizada mediante o levantamento de obras de autores com comprovada relevância teórica sobre o tema, empreendido desde a fase exploratória do trabalho; foi realizada também através de fontes que ainda não tinham passado por tratamento analítico, tais como: resoluções e recomendações do CNJ, leis ordinárias aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, reportagens de jornal e documentos oficiais diversos.

Nesse sentido, é importante buscar compreender a evolução histórica dos paradigmas da justiça brasileira com foco na resolução consensual de conflitos de interesses, que se iniciou com: o “Movimento pela Conciliação” em 2006, “Dia Nacional da Conciliação”, “Semana Nacional pela Conciliação”, “Tribunal Multiportas” (Resolução nº 125/2014) e “Justiça Multiportas” como esforço permanente para promover os métodos adequados de solução de conflitos em (Resolução 198 e Recomendação 50, ambas do CNJ em 2014).

O Poder Judiciário brasileiro empreende políticas públicas visando popularizar e dar efetividade aos métodos de Resolução Adequada de Disputas (RADs) desde 2006, tendo fortalecido as ações após a edição da Resolução nº 125/2010 que instituiu o paradigma da “Tribunal Multiportas”. Em 2015, mais uma vez, ampliou os mecanismos institucionais acerca da utilização da mediação, conciliação e arbitragem através do Código de Processo Civil, da Lei da Mediação e da reforma na Lei de Arbitragem (Lei nº 13.129), efetivando a construção de uma “Justiça Multiportas”.

Partindo desse cenário e observando-se os custos da máquina judiciária para o contribuinte brasileiro em 2017, R\$ 90,8 bilhões de reais (CNJ, 2017), aliados aos embates entre o Poder Executivo contra o Poder Judiciário, em que o primeiro tenta controlar os gastos públicos por meio de Reformas Estruturais:

previdência, tributária, educacional etc., percebe-se a necessidade de uma prestação jurisdicional mais eficiente do que a que tem sido realizada até o ano de 2019.

2 A reforma do Poder Judiciário e o papel do CNJ

O Poder Judiciário estivera profundamente marcado por reclamações dos usuários da justiça por uma prestação jurisdicional mais célere e ampla, a partir, da promulgação da Constituição de 1988 e da “explosão de litigiosidade” da década de 1990, porém no fim do ano de 2004, houve a promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 45. Essa emenda trouxe ao mundo jurídico inovações que passaram 13 anos esperando a aprovação no Congresso Nacional.

Antes da EC nº 45/2004, os diversos setores da Justiça brasileira não tinham o dever de efetivamente “prestar contas” ou explicar os resultados de suas ações a algum órgão nacional especializado em controlar a administração da Justiça.

Com o desenho institucional aprovado na Constituição Federal de 1988, o Poder Judiciário não “sofria” controle externo ou interno de forma administrativa ampla, respondia por ações pontuais de corregedorias ou de Tribunais Superiores na seara judicial. O Poder Judiciário estava acostumado a realizar o controle jurisdicional de políticas públicas, principalmente na área da saúde, mas seus membros não tinham o costume de ser “objeto” de políticas públicas, nem cumprir metas e programas nacionais voltados para a eficiência e transparência dos serviços judiciais.

Confirmando tal cenário, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Marco Aurélio Mello, “afirmou que a ‘atuação do Judiciário é acompanhada e fiscalizada pelo Ministério Público e pelos vigilantes advogados das partes’ e que ‘situações isoladas, reveladoras de desvios de conduta, são alvo de rigorosa apuração’”. (CONJUR, 2019)

Conhecendo a situação, o governo do presidente Luiz

Inácio Lula da Silva, iniciado em 2003, aproveitou-se do capital político do início de mandato para fazer pressão pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45, como no discurso presidencial no dia 22 de abril de 2003:

Muitas vezes, a Justiça não age, enquanto Justiça, no cumprimento da Constituição, que diz que todos são iguais perante a lei. Muitas vezes, uns são mais iguais do que outros, e é o que eu chamo de “Justiça classista”. É uma justiça que favorece uma classe. E é por isso que nós brigamos há tanto tempo, Dr. Márcio, pelo controle externo do poder Judiciário. Não é interferir na decisão de um Juiz, mas é pelo menos saber como funciona a caixa preta do poder Judiciário, que muitas vezes parece intocável. E nós achamos que a sociedade brasileira precisa começar a assumir os espaços que lhe são de direito, para que as coisas funcionem neste país. E, quanto mais fiscalizados formos, mais chances teremos de acertar. Quanto menos fiscalizados, mais continuaremos a cometer os erros que, historicamente, temos cometido. (SILVA, 2018)

A pressão do Poder Executivo funcionou de certa forma, pois a Emenda Constitucional nº 45 foi promulgada em 30 de dezembro de 2004, realizando inúmeras mudanças na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, dentre outras: a busca efetiva da celeridade processual, regulamentação dos tratados e convenções internacionais, aceitação da jurisdição penal internacional, combate de recusa à execução de lei federal, criação do Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), redefinição de várias normas da atividade dos magistrados e da tramitação de processos, criação da Justiça itinerante, Câmaras Regionais, Varas especializadas em questões agrárias, fins dos Tribunais de Alçada, criação das Súmulas Vinculantes, mudanças na competência do Supremo Tribunal Federal (STF), ampliação da competência da Justiça do Trabalho etc.

Ficou claro no desenho institucional do CNJ que o controle da cúpula e das políticas públicas para a justiça brasileira continuaria nas mãos dos magistrados, uma vez que está hierarquicamente abaixo do STF e, obrigatoriamente, o presidente deste será o presidente do Conselho.

O CNJ iniciou suas atividades em 14 de junho de 2005, com o objetivo de

[...] aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Missão: desenvolver políticas judiciárias que promovam a efetividade e a unidade do Poder Judiciário, orientadas para os valores de justiça e paz social. Visão de futuro: ser reconhecido como órgão de excelência em planejamento estratégico, governança e gestão judiciária, a impulsionar a efetividade da Justiça brasileira. (CNJ, 2019).

Mesmo com os problemas citados e visando dar efetividade ao propósito de sua existência, o CNJ “desenvolve e coordena vários programas de âmbito nacional que priorizam áreas como Gestão Institucional, Meio Ambiente, Direitos Humanos e Tecnologia. Entre eles estão: Metas do Judiciário, Lei Maria da Penha, Conciliação e Mediação, Justiça Aberta, Justiça em Números, Audiências de Custódia, Processo Judicial eletrônico”. (CNJ, 2019)

Não obstante os temas da reforma da justiça brasileira serem importantes, a criação e a implementação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para a consecução do acesso à ordem jurídica, tem relevância destacada por ter competência sobre políticas públicas que transformaram o Poder Judiciário em objeto e não mais, apenas, controlador jurisdicional, (função clássica) dessas políticas públicas.

A criação do CNJ fora uma vitória dos setores da sociedade que advogavam uma reforma de eficiência sobre o Poder Judiciário brasileiro, pois a demora se deu pela resistência dos setores conservadores das elites judiciárias, principalmente em relação ao controle administrativo e de recursos humanos que seria exercido com a criação do CNJ.

As políticas públicas de acesso à justiça que colocam o Poder Judiciário como “objeto” foram formuladas tendo como parâmetros indicadores sobre qualidade da prestação dos serviços públicos judiciais, como: estatísticas acerca do grau de congestionamento das ações judiciais (processos iniciados / processos julgados) e sobre

o tempo de duração média dos processos, além das inspeções nos diversos órgãos das justiças estadual e federal, a partir da divulgação do resultados dessas ações por meio de relatórios e diagnósticos oficiais; avaliação das políticas públicas formuladas e efetivamente executadas para resolução dos problemas verificados e os resultados obtidos dos eventos específicos como a semana nacional de conciliação e os mutirões carcerários; as políticas de promoção dos Direitos Humanos, assuntos fundiários, infância e juventude, mulher, saúde e meio ambiente etc.

Acredita-se que tais meios alternativos de resolução de conflitos possam promover uma pacificação social, em função disso, entendeu-se que através de uma política nacional de conciliação possa ser realizado um filtro de litígios, dessa forma, evitando um congestionamento de processos repetitivos e recursos sem fim de conflitos simples e passíveis de serem solucionados antes de entrar na fase processual. Ainda, mais ambiciosamente, almeja-se uma transformação cultural no povo brasileiro para que ultrapasse a chamada “cultura da sentença” para uma “cultura de pacificação”. (WATANABE, 2011)

Na tentativa de concretizar tais objetivos, a então presidente do STF e do CNJ, Ministra Ellen Gracie, lançou em 23 de agosto de 2006, o Movimento pela Conciliação com o slogan “Conciliar é legal”. Nesse mesmo ano, foi lançado o “Dia Nacional da Conciliação” no mesmo dia em que se comemora o “Dia da Justiça”, 08 de dezembro, buscando a efetivação de uma justiça do diálogo, consensual e participativa.

A partir de 2007, com resultados expressivos obtidos no “Dia Nacional da Conciliação”, o CNJ promoveu a “Semana Nacional pela Conciliação” buscando ampliar e aprofundar o contato do jurisdicionado com os meios de RADs, com intuito de desafogar o Poder Judiciário além de tentar pacificar a sociedade. Ainda, objetivando realizar sua missão e visão, o CNJ institucionalizou o “movimento pela conciliação” em 2009, para que as ações fossem executadas de forma permanente. (CNJ, 2019)

Todavia, no ano de 2010, na abertura da Semana Nacional de Conciliação, em 29 de novembro de 2010, foi publicada a Resolução nº 125, que regulamenta a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, a qual tenta concretizar o princípio constitucional de acesso à justiça, insculpido na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV, como “acesso a ordem jurídica justa”.

A resolução do CNJ tentou mudar o paradigma vigente desde o início do “Movimento pela Conciliação”, uma vez que a política anterior priorizava a realização de eventos de mutirões judiciais no período de uma semana no ano.

A partir da Resolução 125/2010, foi uma tentativa de institucionalizar o “Sistema de Tribunal Multiportas” (Multi-door Courthouse) idealizado pelo professor norte americano Frank Sander numa conferência em abril de 1976 nos EUA.

3 Tribunais multiportas (*multi-door courthouse*) e a resolução alternativa de disputas (RADS)

A política pública do CNJ trouxe dentro de sua estrutura um modelo de prestação de serviços judiciários formulado e implantado pelo sistema judicial norte-americano a partir das ideias expostas na palestra do professor Frank Ernest Arnold Sander, da Harvard Law School, na Pound Conference em 1976.

Nessa conferência em 1976, o professor Frank Sander foi convidado a ministrar uma palestra sobre as variedades do processamento de disputas (varieties of dispute processing), quando deu conhecimento público ao seu conceito de “centro abrangente de justiça” que se tornaria por meio de uma publicação da ABA10, logo após sua palestra de 1976, no conceito de “Tribunal Multiportas” (Multi-door Courthouse). (SANDER, 2012)

O conceito de Tribunal Multiportas foi importado para o Brasil através da Resolução nº 125/2010 do CNJ, não significa uma instituição ou estrutura jurídica nova ou uma reforma profunda

na estrutura do sistema judiciário nacional. Esse conceito se refere mais a uma mudança de paradigma na prestação dos serviços judiciais e de cidadania, onde a população receberá um tratamento qualificado do conflito levado aos órgãos do Poder Judiciário.

Através da Resolução do CNJ, o sistema judiciário brasileiro passa a ofertar mecanismos de resolução judicial, extrajudicial, orientação jurídica e prestação de serviços de cidadania a todos os usuários que levarem suas demandas aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, mecanismos que podem funcionar dentro da estrutura de um tribunal ou de forma separada e com estrutura independente numa localização privilegiada para facilitar o acesso dos usuários de seus serviços. (SANDER, 2012)

A política pública nacional regulamentada pelo CNJ privilegiou dois métodos consensuais de resolução alternativa de disputas: conciliação e mediação, no entanto, deixou livre a utilização de outros RADs que os judiciários estaduais tenham maior conhecimento e experiências prática.

Na literatura acerca desses dois métodos de RADs persiste sempre uma tentativa de diferenciação dos dois tipos, denotando a proximidade e a dificuldade ocasionada pelo histórico de se usar a conciliação indiscriminadamente, inclusive pela legislação e doutrina até fins da década de 1970. Isso não ocorreu só no Brasil, mas em outros países. (GARCEZ, 2004)

Por isso, alguns pesquisadores optam por não realizar essa diferenciação quando escrevem sobre o tema, entendendo conciliação e mediação como gêneros comuns e como moderna a tendência de unificação da terminologia realizada no Canadá, Reino Unido e Austrália. (AZEVEDO, 2004)

Por fim, a utilização da conciliação como método alternativo de resolução de conflitos tem suas limitações, como tais: o caráter educativo do processo é limitado, uma vez que as partes não têm uma ligação emocional duradoura e visa tratar conflitos recentes; tratamento objetivo do conflito, ou seja, não é dada a atenção necessária para causa ocultas do conflito; também ocorre da maneira

negocial tradicional, onde alguém cede, transige, troca, permuta, barganha etc., sem necessariamente tornar o acordo a melhor situação para as partes. (FIORELLI; FIORELLI; MALHADAS JR., 2008)

A mediação é o segundo método de RADs que a política pública nacional regulamentada pelo CNJ institucionalizou ao lado da conciliação que já foi descrita e explicitados os seus contornos e limites anteriormente.

A mediação surge como alternativa não adversarial de solução do conflito, dependendo da natureza do impasse e do grau de envolvimento emocional das partes, quando a negociação ou outro tipo de tentativa de resolução ficar bloqueada. Ela se realiza através da intermediação de um terceiro imparcial buscando facilitar um entendimento entre as próprias partes envolvidas no conflito. Nesse processo, as partes são autoras e o mediador apenas ajuda na aproximação e no entendimento das peculiaridades e problemas acarretados pelo conflito. (GARCEZ, 2004)

Os métodos de resolução alternativa de disputas (RADs) ou alternative dispute resolutions (ADR's, em inglês) foram organizados e estruturados como campo de estudos e práticas, como já foi falado nesse trabalho, após a palestra do professor Frank Sander na Pound Conference em 1976.

Embora esses métodos sejam chamados de alternativos, ou seja, diferentes do método processual tradicional, no qual uma demanda é decidida via sentença adjudicada (decisão imposta por um terceiro às partes), não se deseja expressar como meios concorrentes ou contrapostos ao Poder Judiciário, por isso, alguns autores utilizam a nomenclatura “adequados”, “extrajudicial”, “meios de pacificação”, dentre outros. (CAETANO, 2006)

Assim, a utilização dos procedimentos “paraprocessuais” ou “metaprocessuais” servem para complementar a via instrumental, evidenciando um ordenamento “pluriprocessual”, “visando o melhor atingimento de seus escopos fundamentais, ou, até mesmo, que atinjam metas não pretendidas diretamente no processo

heterocompositivo judicial”. (AZEVEDO, 2011, p. 14)

O professor e pesquisador Petrônio Calmon ressalta a importância da utilização de quaisquer métodos alternativos que almejem a pacificação social, uma vez que, é essencial

[...] reforçar a necessidade de se valer de todos os mecanismos adequados para que sejam solucionados os diversos tipos de conflitos, tanto pelo meio autocompositivo quanto heterocompositivo. Não se pode descartar qualquer sistema idôneo e consentâneo com a cultura e o anseio das sociedades. Trata-se de criar e aprimorar sistemas multiportas, denominação inspirada em experiências norte-americanas (como se verá adiante), bastante apropriada para definir a prática de meios adequados de solução de conflitos. (CALMON, 2008, p. 89)

Os métodos de RADs mais comuns oferecidos às partes em conflito por essas instituições são geralmente a conciliação, a mediação e a arbitragem, porém, Calmon (2008, p. 96) ressalta que “[...] algumas modalidades de ADR (alternative dispute resolution), praticadas sobretudo nos Estados Unidos, são, em realidade, subespécies da arbitragem, não sendo, portanto, mecanismos para a obtenção da autocomposição, mas sim para a obtenção da heterocomposição”.

4 A evolução do paradigma do “Tribunal Multiportas” para o paradigma da “Justiça Multiportas”

Para determinar como está sendo operacionalizada a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, normatizada na Resolução nº 125 do CNJ, é necessário verificar as estruturas institucionais anteriores ao marco jurídico em questão (Resolução nº 125/2010), com os institutos criados após e com fundamento na Política Judiciária Nacional citada.

Assim, surgiu em 2006 um esforço nacional para a realização de trabalhos concentrados em todo o país no formato de mutirões que receberam o nome de “Semana da Conciliação”. Esses momentos dos eventos concentradores de audiências de

conciliação em Tribunais e outras unidades judiciárias em todo o território nacional marcaram a consolidação de uma Política Pública Nacional de Conciliação visando concretizar os objetivos já citados anteriormente.

A estrutura para a concretização do “Movimento pela Conciliação” se iniciou com os esforços de muitos voluntários em todo o país, além da vontade política da Presidente do CNJ no ano de 2006, Ministra Ellen Gracie, e dos outros conselheiros do órgão. O “Dia da Conciliação” ficou estabelecido em 08 de dezembro de 2006, dia que concentrou todos os mutirões no país no esforço nacional para realizar o maior número de acordos de conciliação.

Com a publicação da Resolução nº 125 em 29 de novembro de 2010 pelo CNJ, e, conseqüentemente, com a constituição da rede por todos os órgãos do Poder Judiciário e por entidades públicas e privadas parceiras, além de instituições de universidades e instituições de ensino, a conciliação e a mediação se tornaram uma política pública nacional de RAD com o fim de diminuir a litigância judicial e tentar pacificar os conflitos sociais

Após dois anos e dois meses da publicação da Resolução nº 125 do CNJ que regulamentou a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, o Conselho aprovou a primeira emenda à referida política pública nacional.

A Emenda nº 1 da Resolução nº 125/2010 do CNJ foi publicada em 31 de janeiro de 2013. Trouxe em seu bojo algumas alterações na política pública judiciária regulamentada que explicitam as possíveis dificuldades que os mecanismos institucionais criados pela Resolução enfrentaram e ainda enfrentam para serem implementados pelos diversos órgãos que compõem a rede nacional constituída pelo CNJ.

Em 2014, vieram a Recomendação nº 50 de 8 de maio e a Resolução nº 198 de 1 de julho. A primeira, “recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e ações tendentes a dar continuidade ao Movimento pela Conciliação”. A segunda, “dispõe

sobre o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”.

A Recomendação nº 50/2014 teve como fundamento os resultados obtidos desde o ano de 2006 com os métodos de RADs pelo Judiciário:

CONSIDERANDO os resultados positivos alcançados pelo Movimento Permanente pela Conciliação, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça em agosto de 2006, culminando com as Semanas Nacionais de Conciliação e a Resolução CNJ n. 125 de 29 de novembro de 2010; CONSIDERANDO a necessidade de se consolidar a política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução e prevenção de litígios; (BRASIL, 2014) (grifo original).

Nesse sentido, recomendou aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais que adotassem através dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos: oficinas de parentalidade; estímulos aos magistrados para encaminhar disputas para a mediação de conflitos; incentivos às empresas e grandes litigantes em adotar práticas de avaliação da satisfação do jurisdicionado em audiências de conciliação como critério de remuneração do preposto; acompanhamentos acerca da satisfação dos jurisdicionados com os mediadores judiciais e privados; certificação, apenas após o término do estágio supervisionado, os cursos de formação de conciliadores e mediadores judiciais; a gestão de estágios supervisionados dos participantes dos cursos conciliação ou mediação judicial e o compartilhamento de boas práticas de administração judiciária em lista de discussão coordenada pelo Comitê Permanente pela Conciliação.

A Resolução 198/2014, estabeleceu o plano estratégico para o Poder Judiciário de 2015 até 2020. Nela foram formuladas a missão e a visão do Poder Judiciário:

Missão do Poder Judiciário – Realizar Justiça.

Descrição: Fortalecer o Estado Democrático e fomentar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, por meio de uma efetiva prestação jurisdicional.

Visão do Poder Judiciário – Ser reconhecido pela sociedade como instrumento efetivo de justiça, equidade e paz social.

Descrição: Ter credibilidade e se reconhecido como um Poder célere, acessível, responsável, imparcial, efetivo e justo, que busca o ideal democrático e promove a paz social, garantido, o exercício pleno dos direitos de cidadania. (BRASIL, 2014).

Também foram elencados os “Macrodesafios do Poder Judiciário 2015-2020” com o destaque para o diagnóstico: incentivo às soluções alternativas de litígio, aumento da quantidade de julgados, julgamentos de processos antigos, melhoria do sistema criminal, profissionalização da gestão, intensificação do uso de tecnologia da informação e probidade e combate à corrupção. Além disso, como prognóstico foi destacado: justiça mais acessível, desjudicialização, descongestionamento do Poder Judiciário, probidade pública, justiça tempestiva, garantia da legitimidade do sistema eleitoral, maior racionalização do sistema judicial, melhoria do sistema de segurança pública, valorização profissional, melhoria da qualidade do gasto público, equalização das estruturas de 1º e 2º Grau de jurisdição e a disseminação da “Justiça Eletrônica”.

No glossário do referido documento, consta o seguinte verbete:

3. Adoção de soluções alternativas de conflitos

Refere-se ao fomento de meios extrajudiciais para resolução negociada de conflitos, com a participação ativa do cidadão. Visa estimular a comunidade a dirimir suas contendas sem necessidade de processo judicial, mediante conciliação, mediação e arbitragem; à formação de agentes comunitários de justiça; e, ainda à celebração de parcerias com a Defensoria Pública, Secretarias de Assistência Social, Conselhos Tutelares, Ministério Público, e outras entidades afins. (BRASIL, 2014).

Como se percebe, o CNJ busca aprofundar cada vez mais as políticas públicas que visam legitimar e popularizar os métodos de RADs, porém, ele não está sozinho, o Congresso Nacional reforçou esse cenário de mudança paradigmática da forma de prestar serviços judiciais ao promulgar a Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 e a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, a primeira regulamentando

especificamente, pela primeira vez, a mediação de conflitos e a segunda trouxe o novo ordenamento processual civil brasileiro.

Assim, o arcabouço jurídico ficou robusto, pois enquanto o CNJ regulamentava normas na forma de administrar a justiça, regras sobre gestão dos serviços judiciais, o Congresso Nacional fortaleceu a utilização dos métodos de RADs com normais materiais e processuais. Transformando o paradigma do “Tribunal Multiportas” para uma “Justiça Multiportas”.

O conceito de “Justiça Multiportas”, segundo Zaneti Junior e Cabral (2017, p. 5) pode ser explicitado como

[...] a expressão de uma nova arquitetura para a tutela dos direitos. Ao invés de uma só porta que permite o acesso de todos e a qualquer tempo, sem distinções subjetivas, objetivas ou teleológicas, a justiça passa a apresentar muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade. Abandonam-se as linhas clássicas para aceitar a construção de um edifício pós-moderno, contemporâneo e atual, com design arrojado e funcional, sintonizado com o nosso tempo. Neste novo prédio os diversos arcos dão acesso às salas distintas, mas todas as salas estão voltadas para o mesmo objetivo, a tutela dos direitos, adequada, tempestiva e efetiva. (ZANETI; CABRAL, 2017, p. 5).

A maior diferença no paradigma atual é explicitada por Didier Junior e Zaneti Junior (2017, p. 37) acerca da mudança de *status* da mediação e da conciliação,

O que importa atualmente, como visto, não é mais o selo da “alternatividade”, de todo duvidosa, oposto à conciliação ou à mediação. Primeiramente, é preciso respeitar a escolha dos interessados e garantir que ela seja feita em igualdade de condições (princípios da autonomia da vontade e da decisão informada, previstos no art. 166 do CPC). Depois, é preciso considerar a “adequação” do meio - e a sua “alternatividade”. Aos olhos do CPC não há superioridade da justiça estatal em relação aos demais meios de solução de controvérsias.

Ainda, outra modificação muito importante foi introduzida pela “Lei da Mediação” (Lei nº 13.140/2015), pois no seu artigo

“Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública”, coloca na seara consensual o único agente que faltava, os agentes públicos.

Mais específico ainda, o Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015) trouxe normas que transformaram a utilização dos métodos de RADs em pilares do sistema processual civil brasileiro, como leciona Clovis Brasil Pereira (2015):

O Novo CPC recepcionou os anseios do CNJ, de estimular o que este chamou de “Cultura da Paz”, trazendo o texto aprovado, grande destaque para a Mediação e Conciliação, e que para se firmarem como instrumentos de solução de conflitos de forma rápida e eficiente, por certo, exigirá mudança de postura e ações efetivas para dar o mínimo de suporte material, estímulo, treinamento, inclusive com a previsão de remuneração dos mediadores e conciliadores, sob pena de perecer todo o esforço legislativo até então empreendido. (PEREIRA, 2015).

O Código de Processo Civil brasileiro de 2015 foi construído e aprovado permeado pela filosofia da “Cultura de Paz”, ou seja, por todo o corpo do Código gravitam normas referentes aos métodos de RADs, como destaca Roberto Antônio Darós Malaquias (2016, p. 04),

Observa-se então que o novo Código de Processo Civil de 2015 traz o enfoque da arbitragem, da conciliação e da mediação, desde os primeiros preceitos, estimulando a utilização dos MSCC, no início e no curso do processo judicial. Essa diretriz deve ser incentivada por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público. [...] fica evidente a obrigação estatal de promover e incentivar a solução consensual de conflitos, conforme consta na inteligência dos §§ 1.º, 2.º e 3.º do art. 3.º do CPC/2015. A acentuada ênfase é percebida também tendo em vista que o legislador processual civil pátrio reservou no Título IV, Capítulo III, Seção V, um considerável espaço para essa temática, ou seja, dez artigos com seus respectivos parágrafos desenvolvidos e focados nos detalhes dessa ótica da autocomposição e das prerrogativas, atribuições e deveres desses novos auxiliares da justiça.

Já no artigo 3ª, fica claro a promoção dos métodos RADs

O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” (§ 2º) e “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial (§ 3º). (BRASIL, 2015).

Depois das diretrizes gerais de promoção dos métodos RADs, o CPC 2015 inovou com uma seção pormenorizada sobre a atuação dos mediadores e conciliadores como Auxiliares da Justiça (art. 149, art. 165 e seguintes). Depois tratou das audiências de conciliação ou de mediação (art. 334 e seguintes) e audiências de instrução e julgamento (art. 358 e seguintes), de acordos de mediação ou conciliação considerados títulos executivos (art. 784, inciso IV).

O CPC 2015 autorizou, ainda, a abertura de Câmaras Privadas de Conciliação e Mediação (art. 167) e Câmaras de Conciliação e Mediação de conflitos no âmbito administrativo (art. 174). Tal abertura visa concretizar a utilização dos métodos de RADs pela Administração Pública.

Por fim, sobre a mudança de paradigma da justiça brasileira, lecionam Zaneti Junior e Cabral o seguinte:

Assim, todo o ordenamento jurídico nacional está sendo direcionado para as soluções extrajudiciais, sejam elas autocompositivas (mediação, conciliação, negociação direta ou outros meios de solução consensual dos litígios) ou heterocompositivas (a exemplo da arbitragem, reconhecida pelo CPC/2015 como jurisdição extraestatal, Art. 337, § 6º). Assim, após cinco anos de intensos debates para aprovação de um novo Código de Processo Civil, verifica-se o prestígio aos temas ligados à Justiça Multiportas junto ao legislador, como uma aposta certa para um modelo de acesso à justiça atual e um formato de pacificação moderno, que considera as diferentes formas de solução de controvérsias. A Justiça Multiportas, aparece no CPC através de seus institutos mais conhecidos, a conciliação, a mediação e a arbitragem, mencionados em diversas passagens, deixando clara a sua intenção de incentivar uma nova postura de todos aqueles envolvidos com a tutela dos direitos, inclusive os próprios consumidores da justiça, dos

quais é exigida a cooperação, como na audiência obrigatória de conciliação e mediação, prevista no Art. 334. (ZANETTI; CABRAL, 2017, p. 6-7).

Portanto, com esse arcabouço jurídico atual, tem-se uma verdadeira “Justiça Multiportas” estruturada normativamente, falta ainda comprovar se vai ser eficiente e suficiente para mudar a “cultura do litígio” por uma “cultura do diálogo” entre os cidadãos.

5 Uma cultura de paz e de diálogo?

De início, tem-se que buscar o conceito de cultura que será adotado nesse trabalho, para que se possa analisar se ocorreu uma possível modificação no comportamento das pessoas que demandam por serviços judiciais após 13 anos de políticas públicas nacionais com foco nos métodos de RADs.

Não existe um conceito de cultura aceito universalmente, mas existem “conceitos” construídos por autores das ciências sociais que podem servir como parâmetro de análise sobre o comportamento dos jurisdicionados brasileiros.

Nesse sentido, o professor Sidney W. Mintz (2009, p. 224) leciona que “Desde 1877, quando Edward Burnett Tylor empregou pela primeira vez o termo ‘cultura’ para referir-se a todos os produtos comportamentais, espirituais e materiais da vida social humana, os sentidos mais antigos e restritos desse termo foram perdendo terreno”.

Desde essa época, muitos outros autores buscaram pesquisar sobre o conceito de cultura, no entanto, o conceito adotado pelo presente trabalho foi elaborado por Maurício José Languardia Campomori:

No século XX a cultura passa a ser tratada como um sistema ou sistemas de significação, mediante os quais, uma dada ordem social é comunicada, vivida, reproduzida, transformada e estudada. Cultura torna-se então um vocábulo polissêmico e, mais que isso, em transformação, em um contínuo processo de ampliação e desdobramento de significados. Configura-se

como palavra que a priori remete à nossa relação com o mundo, à civilização, ao conjunto de padrões de comportamento, crenças, conhecimentos, costumes etc. (CAMPOMORI, 2008, p. 75).

Por ser um conceito polissêmico, muitos campos de estudos usam e abusam do vocábulo “cultura”, mas sem adentrar nas dificuldades conceituais. O Direito é um exemplo disso. Tem-se na literatura jurídica, principalmente no campo de estudos dos métodos de RADS muitos artigos, livros e ensaios destacando que existe uma “cultura” do litígio ou “cultura” da sentença e busca-se, através das políticas públicas do CNJ, criar ou fomentar uma “cultura” da paz ou “cultura” do diálogo.

No entanto, a grande parte dos trabalhos são realizados de forma superficial, sem levar em conta estudos sociológicos, antropológicos, políticos e históricos sobre a formação da sociedade brasileira e suas particularidades.

Os trabalhos jurídicos sobre o assunto, dão conta de que basta o aumento do percentual de acordos em procedimentos de conciliação, mediação, arbitragem e outros, que a sociedade vai “automaticamente” se tornar uma sociedade pacificada, que busca o consenso e a resolução de disputadas de forma consensual. (WATANABE, 2011; SAMAIRONE, 2018; MENDES, 2014; AZEVEDO, 2015).

Autores como Marilena Chauí (2000), Roberto DaMatta (1986) e Simon Schwartzman (2015) pesquisaram o comportamento autoritário da sociedade brasileira, falta de reconhecimento do outro com parâmetro de civilidade, apego ao Estado como local de trocas de favores e formas de “clientelismo” ao invés do exercício da cidadania, onde exige impessoalidade, moralidade e legalidade.

Nesse cenário, o que se percebe com os dados da Semana Nacional da Conciliação e do relatório “Justiça em Números” do CNJ, é uma possível mudança de comportamento, sendo guiada ou direcionada de forma artificial pela legislação e por políticas públicas judiciais.

Até pela queda do número de acordos realizados nas Semanas Nacionais de Conciliação de 2016 e 2017, queda de 20% comparado ao evento nacional de 2015, combinado com os 12% de acordos realizados nos trâmites normais da justiça brasileira em 2016 e 2017, não se percebe que está ocorrendo uma “transformação cultural”, mas que o Poder Judiciário está tentando mecanismos de redução de descongestionamento de sua demanda e fomentando medidas para que a população possa resolver seus problemas sem a presença do Estado, ou quando tiver necessidade de homologação de acordo, que seja logo no início da tramitação processual.

Portanto, verificam-se avanços no sentido de popularização e execução dos métodos de RADs, mas ainda não se percebe uma profunda e concreta mudança de cultura com relação à necessidade de utilizar o Estado, via Poder Judiciário, para resolver conflitos de interesses.

6 Considerações finais

Os objetivos que nortearam a pesquisa foram: a) explicitar o paradigma da “Justiça Multiportas” como evolução dos métodos de Resolução Adequada de Disputas (RADs) no Brasil; b) descrever e avaliar a estrutura normativa e técnica dos métodos de RADs; e c) verificar os resultados obtidos pelos dados coletados pelo próprio Poder Judiciário visando avaliar se já houve ou se está ocorrendo a mudança da “cultura do litígio” para a “cultura do consenso” na sociedade brasileira.

Nesse sentido, foi descrito todo o processo em que o Poder Judiciário brasileiro iniciou em 2004, com a criação do CNJ, através do “Movimento pela Conciliação”, depois mutirões nacionais desenhados institucionalmente como “Semana Nacional da Conciliação”, a partir de 2007.

Assim, em 2010, culminou com a edição da Política Pública Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses – Resolução nº 125/2010 do CNJ, instrumento que institucionalizou

o paradigma de “Tribunal Multiportas” e impulsionou a popularização dos métodos de RADs.

Em 2015, O paradigma foi novamente modificado com o contínuo incremento dessa política pública, reforçada com a publicação do Novo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação. Transformando o modelo de “Tribunal Multiportas” numa “Justiça Multiportas”.

Para verificar todas essas transformações institucionais e normativas, buscou-se coletar evidências produzidas pelo próprio Judiciário através do setor de estatística do CNJ.

Diante dos números, percebeu-se que durante os eventos nacionais anuais concentrados em uma semana, o percentual de acordos realizados foi crescente de 2007 a 2015, sofrendo inflexão nos anos de 2016 e 2017.

Para tentar detectar as possíveis razões dessa inflexão, foi analisado o relatório anual sobre a Justiça brasileira elaborado também pelo CNJ, conhecido como “Justiça em Números 2018” (ano-base 2017), nele ficou claro que, exceto nos eventos anuais, os resultados dos acordos realizados utilizando os métodos de RADs não ultrapassaram 12,1% do total de processos encerrados no ano de 2017.

Por fim, a partir dos resultados obtidos, foi analisada se houve uma mudança cultural perceptível na sociedade brasileira, ou seja, se é real a transformação de atitudes, crenças, valores e comportamentos dos jurisdicionados na busca de uma justiça do diálogo e do consenso, através dos métodos de RADs ao invés da justiça adversarial e formal produzida pelo Poder Judiciário.

Portanto, constatou-se que uma verdadeira mudança de cultura é bem demorada, por ser profunda e estrutural, mas os órgãos da administração da justiça brasileira estão no caminho correto, buscando a popularização e a efetiva realização de uma transformação cultural, mas ela ainda deve demorar, uma vez que o paradigma da “Justiça Multiportas” somente, surgiu em 2015.

Ainda, é importante ressaltar, que o ano de 2016 foi bastante

conturbado no país, com mudanças na Presidência da República através do processo de impeachment de Dilma Rousseff, sucedida pelo Vice, Michel Temer. Agora sob a gestão do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro.

O país ficou e continua bastante polarizado, houve uma Reforma estrutural na legislação trabalhista, uma reforma na previdência social está aprovada na Câmara Federal aguardando a votação no Senado Federal, aumento da taxa de desemprego, tudo isso pode ter impactado nos serviços judiciais, uma vez que há incerteza quanto os efeitos econômicos das ações do atual governo e de sua equipe ministerial. Tudo isso, dificulta a promoção de uma “cultura do diálogo e do consenso”, já que ninguém está escutando alguém fora do seu “grupo político” ou ideológico.

Referências

AZEVEDO, André Gomma de. Conciliação e mediação têm perspectivas ainda melhores após excelente ano. **Consultor Jurídico**. São Paulo, p. 1-4. 04 jan. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-04/retrospectiva-2014-conciliacao-mediacao-boas-perspectivas>. Acesso em: 10 ago. 2019.

AZEVEDO. Desafios de Acesso à Justiça ante o Fortalecimento da Autocomposição como Política Pública Nacional. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AZEVEDO. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**, vol 3, Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004.

BRAGA NETO, Adolfo. Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (coords.).

Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. 2ª reimpr. – São Paulo: Atlas, 2003.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Lei da Mediação. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. **Recomendação nº 50, de 08 de maio de 2014.** Recomenda aos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Regionais Federais realização de estudos e de ações tendentes a dar continuidade ao Movimento Permanente pela Conciliação. Recomendação: Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1241>. Acesso em: 10 ago. 2019.

BRASIL. **Resolução nº 198, de 01 de julho de 2014.** Dispõe sobre o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Resolução: Conselho Nacional de Justiça. Brasília, DF, Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/resol_gp_198_2014_copiar.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação, hoje.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Pillares, 2006.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da mediação e da conciliação.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CAMPOMORI, Maurício José Laguardia. O que é avançado em cultura. In: BRANDÃO, Carlos Antônio Leite (Org). **A república dos saberes:** arte, ciência, universidade e outras fronteiras. Belo Horizonte: Ed.da UFMG, 2008. p. 73-80.

CARVALHO, Jose Murilo de. **A Construção da Ordem**: elite política nacional. Teatro de Sombras: a política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

CHAUÍ, Marilena. **Mito Fundador e a Sociedade Autoritária**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. 111 p.

DAMATTA, Roberto. **O que faz o brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marco Julio Olivé. **Mediação e solução de conflitos**: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCEZ, José Maria Rossani. Negociação. ADRs. Mediação. **Conciliação e arbitragem**. 2ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2017: ano-base 2016. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. 212 p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2017: Destaques - Sumário Executivo. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. 20 p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. Justiça em Números 2018: ano-base 2017. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018. 190 p. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019.

MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. Arbitragem, conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil de 2015 à luz da filosofia contemporânea. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 260, n. 1, p.1-17, out. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.org.br>.

mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.16.PDF. Acesso em: 10 ago. 2019.

MEDEIROS, João Bosco; HENRIQUES, Antonio. **Metodologia Científica na Pesquisa Jurídica**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MENDES, Gustavo Catunda. Resolução de Conflitos: Sociedade deve mudar cultura do litígio e aceitar conciliação. **Consultor Jurídico**. São Paulo, p. 1-6. 19 ago. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-19/gustavo-mendes-sociedade-mudar-cultura-aceitar-conciliacao>. Acesso em: 10 ago. 2019.

MINTZ, Sidney W. Cultura: uma visão antropológica. **Tempo**, Jun 2010, vol.14, no.28, p.223-237. ISSN 1413-7704

PEREIRA, Clovis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC**. 2015. Disponível em: <http://www.conima.org.br/arquivos/4682>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SÁ-SILVA, J. R.; ALMEIDA, C. D.; GUINDANI, J. F. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, n. 1, 2009.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**. Campinas, vol. X, n. 1, maio de 2004.

SAMAIRONE, Pedro. Mudando paradigmas: da cultura do litígio à cultura do consenso: Romper a cultura do litígio e utilizar os métodos consensuais proporcionará, também, alívio ao Judiciário, recebendo menor número de demandas. **Migalhas**: Migalhas de peso. São Paulo, p. 1-1. 18 fev. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI274104,51045-Mudando+paradigmas+da+cultura+do+litigio+a+cultura+do+consenso>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SANDER, Frank. Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tânia; CRESPO, Mariana Hernandez (orgs.). **Tribunal Multiportas**:

investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do Autoritarismo Brasileiro**. 5. ed. Campinas: Editora da Unicamp, 2015.

SOUZA, Celina. Estado da Arte da Pesquisa em Políticas Públicas. In Hochman, Gilberto; Arretche, Marta; Marques, Eduardo (orgs.). **Políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

SOUZA. O “Estado do campo” da pesquisa em políticas públicas no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 18, nº 51, fevereiro, 2003.

SOUZA. Políticas Públicas: questões temáticas e de pesquisa. **Caderno CRH**, Salvador, n. 39, p. 11-24, jul./dez. 2003.

SOUZA. Políticas Públicas, uma revisão de literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, nº 16, p. 20-45, jul/dez 2006.

TRAUM, Lara; FARKAS, Brian. The History and Legacy of the Pound Conferences. Cardozo **Journal Of Conflit Resolution**. Nova Iorque, p. 677-698. Não é um mês valido! 2017. Disponível em: https://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2017/05/CAC313_crop.pdf. Acesso em: 10 ago. 2019.

ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Org.). **Justiça Multiportas**: Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos. Salvador: Ba, 2017. 816 p.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In: PELUSO, Antonio Cezar; RICHA, Morgana de Almeida (coord.). **Conciliação e Mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Capítulo 8

O IMPACTO TRAZIDO À SOCIEDADE RELACIONADO À NOMEAÇÃO DE APROVADOS FORA DAS VAGAS NOS CONCURSOS PÚBLICOS E O VIÉS CRÍTICO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Nara Rejane Gonçalves de Araújo¹

1 Introdução

O atual posicionamento proativo do Estado, na linha de pensamento dos direitos fundamentais de segunda e terceira geração e diante dos fatos sociais – em superação ao absentismo do Estado Liberal, como na primeira geração – teve como consequência a ampliação do alcance das intervenções públicas tanto na iniciativa privada, como no âmbito individual frente aos poderes públicos.

A franca expansão dos direitos fundamentais precisa ser acompanhada de uma crescente leitura constitucional em todas as vertentes do Direito Público e do Direito Privado, dicotomia esta suplantada para alguns autores. Como forma de aprimorar a efetivação dos direitos fundamentais e por que não dizer, direitos humanos, faz-se através, por exemplo, do instituto do ativismo

1 Mestra em Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (Uece). Bacharelada em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), com Especialização em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Católica Dom Bosco e em Direito Processo Civil pela Faculdade de Tecnologia de Palmas (FTP). Servidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Integra o Grupo Transdisciplinar de Estudos e Pesquisas Institucionais (GTeia), da UFC e o grupo de pesquisa “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (Esmec).

judicial, na estrutura administrativa do Estado, pelo provimento de cargos públicos. E, especialmente, em relação aos concursos públicos realizados por órgãos administrativos e judiciais do Estado a fim de prestar assistência à população como forma de efetivar seus direitos fundamentais tem-se judicializado bastante nesses casos.

Em que pese as políticas públicas serem, na maior parte das vezes, relacionadas a agentes políticos, tanto no Poder Executivo como no Poder Legislativo, sendo esses os grandes responsáveis pela gestão de recursos públicos destinados à população, seja em forma de educação, saúde, trabalho e desenvolvimento social, está na vez do Poder Judiciário tomar a frente dos casos que a ele chegam em forma de requerimentos clamando por justiça. Uma vez que o Poder Público não faz sua parte, a sociedade bate à porta do Judiciário pedindo que se faça justiça de forma concreta.

Não raras vezes deparamo-nos com ações mandamentais, sobretudo em tema de saúde para solucionar problemas que requerem uma resposta imediata, caso contrário, o intuito perquirido perde sua própria razão de ser com o decurso do tempo. E isso, está cada vez mais patente não só na seara da saúde, mas também e até mesmo, na seara política.

O desenvolvimento social, que requer uma melhor distribuição de renda e riquezas ainda não chegou ao grau que tanto se almeja. Podemos ver isso em uma sociedade concentradora, em que poucos detêm uma soma de riquezas em contraste com uma grande maioria, que tenta sobreviver com o pouco, lutando dia após dia pela própria sobrevivência. Vide passagem no livro de Lilia Schwarcz:

No Brasil, o sistema escravocrata transformou-se num modelo tão enraizado que acabou se convertendo numa linguagem, com graves consequências. Grassou por aqui, do século XVI ao século XIX, uma escandalosa injustiça amparada pela artimanha da legalidade. Como não havia nada em nossa legislação que vetasse ou regulasse tal sistema, ele se espalhou por todo o país, entrando firme nos “costumes da terra”. Imperou no nosso território uma grande bastardia jurídica, a total falta de direitos de alguns ante a imensa concentração

de poderes nas mãos de outros. (SCHWARCZ, 2019, p. 27).

O assunto é semelhante quando se trata de desigualdade. Vide passagem sobre o tema em Boaventura de Sousa Santos, no seu livro *A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência*, página 56, 5ª edição, São Paulo: Cortez Editora, 2005.

Ipsis literis:

A promessa de uma sociedade mais justa e livre, assente na criação da riqueza tornada possível pela conversão da ciência em força produtiva, conduziu à espoliação do chamado Terceiro Mundo e a um abismo cada vez maior entre o Norte e o Sul. Neste século morreu mais gente de fome do que em qualquer dos séculos anteriores, e mesmo nos países mais desenvolvidos continua a subir a percentagem dos socialmente excluídos, aqueles que vivem abaixo do nível de pobreza (o chamado “Terceiro Mundo interior”). (SANTOS, 2005, p. 56).

Em se tratando de sistema escravocrata, para entender a formação da sociedade brasileira na obra de Jessé Souza, esse lugar estrutural, tanto no sentido social quanto no econômico, lançou sua sombra para todas as outras relações sociais. (SOUZA, 2018, p. 178).

2 Ativismo judicial e decisões efetivadoras de direitos

No que tange ao ativismo judicial para prover cargos vagos surgidos dentro do prazo de validade do concurso, tais modalidades de decisões mandamentais ocorrem, no caso, contra o próprio Estado, representado por um órgão público, sendo alvo do dever de nomear candidatos, aprovados fora do número de vagas, em certame por ele realizado e dentro do prazo de validade do mesmo, como no caso ocorrido no RE nº 837.311, oriundo dos aprovados no concurso público para Defensor Público do Estado do Piauí, sendo esse o precedente pioneiro para análise. Esse é o paradigma que serviu de instrumento de efetivação de direitos fundamentais tanto dos requerentes como das populações que serão beneficiadas com os profissionais que atuarão naquelas regiões, *verbi gratia*, no

que concerne ao acesso à justiça, à saúde e à educação, entre outros.

Não bastasse a falta de vontade política de alguns órgãos em nomear os aprovados, há ainda outras dificuldades. Em condições normais, durante o prazo de validade do concurso, a ordem classificatória deve ser observada, conforme o surgimento de cargos vagos, além daqueles oferecidos no edital do certame, sendo o que se chama de cadastro de reserva. Porém, o que se tem muito alegado pela autoridade administrativa responsável pelas nomeações, reporta-se ao fato de não haver disponibilidade orçamentária no órgão. É esse o empecilho às nomeações que mais comumente se alega.

A autoridade deve, então, demonstrar de forma cabal como vem se dando o gasto com o orçamento do órgão para comprovar suas alegações, posto que, sendo o dinheiro público, não pode este ser gasto conforme a conveniência e oportunidade, de forma unilateral, pelo administrador. Vide a ementa do acórdão julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RECURSO EXTRAORDINÁRIO 837.311 PIAUÍ:

8. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade”. (grifo nosso).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal também se debruça nos casos dos Ministérios Públicos do Estado da Paraíba e do Estado do Piauí, bem como dos juízes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Sendo que todos esses casos são reflexos da forma como o administrador vem barrando a nomeação de candidatos aprovados nos concursos. Aos *Parquet* do Piauí e da Paraíba, no sentido de condicionar a vitaliciedade à titularidade no cargo, impondo o tempo mínimo de dois anos para o vitaliciamento e só então, após esse prazo, ser titularizado ou promovido de entrância; e neste segundo caso (juízes do TJBA), vedando a promoção de

entrâncias, ou seja, a movimentação na carreira, posto que ainda não atingiram a vitaliciedade.

Houve uma expansão do instituto do ativismo judicial para fins de provimento em cargos vagos por aprovados em certames públicos muito rigorosos, visto que há necessidade de nomeação de profissionais para servirem à sociedade e, de outra sorte, há expectativa de direito dos aprovados que, uma vez preenchidos os requisitos enumerados pelo Supremo Tribunal Federal, aquela se convola em direito líquido e certo.

Deve-se esclarecer os pontos relevantes sobre o assunto, principalmente para demonstrar sua importância do ponto de vista da praticidade, pois sendo um tema corriqueiro, a Corte Suprema o vem tratando com efeito de repercussão geral para abarcar toda e qualquer decisão que venha a ser tratada de maneira diferente, desde que dentro dos mesmos parâmetros do caso analisado.

O ativismo judicial no Estado Democrático de Direito, sobretudo no caso brasileiro, adotando o modelo do *civil law*, sempre relacionado ao aspecto de preenchimento de vagas em concursos públicos aqui tratado, no que tange a decisões administrativas dos órgãos públicos, relacionados à conveniência e oportunidade para preenchimento de cargos vagos, deve observar a previsão orçamentária existente, no sentido de não poder alegar falta de recursos quando já existente a verba para a destinação daquele cargo criado, caso contrário implicaria malferimento à Lei de Responsabilidade Fiscal, na qual há previsão de que um cargo somente pode ser criado mediante a existência da verba correspondente.

3 Julgado paradigma em sede de repercussão geral

Em sede de repercussão geral foi julgado o caso da Defensoria Pública do Estado do Piauí no qual são enumeradas as hipóteses nas quais a expectativa de direito, dos aprovados fora das vagas nos concursos públicos, convola-se em direito líquido e certo. Senão,

vejamos:

Enunciado de Repercussão Geral nº 784: O surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizada por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato.

Assim, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso público exsurge nas seguintes hipóteses:

I – Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital;

II – Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação;

III – Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. (grifos nossos).

Nessa esteira de entendimento é que se apegam muitos aprovados em concursos públicos fora das vagas para demonstrar, cabalmente, que se incluem numa dessas hipóteses elencadas pelo Supremo Tribunal Federal para demonstrarem seu direito à nomeação no cargo para o qual prestaram o certame.

Sobre o caso do Ministério Público do Estado do Piauí, a ação ainda está em trâmite no referido Juizado Especial da Fazenda Pública da comarca de Teresina-PI, porém, já concluso para julgamento de recurso na Turma Recursal, no que se acredita que, uma vez demonstrado o suposto direito líquido e certo dos demandantes, será a ação julgada procedente para os mesmos.

4 Conclusão

A evolução histórica do Estado Constitucional e Democrático de Direito com a consolidação dos regimes democráticos originaram a necessidade de juridicizar uma relação meramente administrativa, qual seja, a nomeação em cargos públicos.

Identificado como um poder-dever, o preenchimento de cargos vagos nos órgãos públicos, com suas prerrogativas e limites, é essencial às atividades do Estado Social intervencionista, que necessita de recursos humanos para a efetivação do mister dos órgãos públicos, fazendo-os funcionar a contento para a população.

A falta de vontade política do órgão quanto às nomeações é um dos motivos de tanta contenda nos concursos públicos, visto que se tem demonstrado que em alguns órgãos não fazem nomeações efetivas, por exemplo no Ministério Público do Estado do Piauí, que fez apenas nomeações oriundas de vagas de aposentadoria, falecimento ou exonerações durante todo o prazo de validade do concurso até sua expiração. Tudo, sem maiores preocupações com a necessidade da população, até porque nesse ente preferiram deixar o prazo de validade expirar mesmo com candidatos aprovados na lista de reserva e a premente necessidade da nomeação; tanto é que foi só findar o referido prazo para já em seguida promover outro concurso para provimento desses mesmos cargos vagos e não providos com os concursados do certame anterior.

Qual o grau de concretude e justiça que as decisões judiciais levam para o cotidiano das pessoas no que tange à presença de agentes públicos nos rincões mais distantes do Brasil? Essa pergunta tem a resposta na realidade das pessoas que ali residem e necessitam da presença do Estado, representados pelos servidores públicos que acessam tais cargos através de concursos públicos. É dessa forma que as políticas públicas mudam a vida dessas comunidades.

A evolução jurisprudencial no que tange aos casos analisados e o impacto social causados são prova de como as políticas públicas influenciam os juízes nas suas decisões.

A jurisprudência positiva do Supremo Tribunal Federal, quanto ao ativismo judicial, confirma a efetivação das políticas

públicas no provimento dos cargos vagos através da judicialização dessas questões. Isso como forma de efetivar os direitos constitucionais fundamentais, sendo por fim, direitos humanos.

De outro viés, também fazemos apenas uma ressalva do quão benéfico ou maléfica uma decisão judicial também pode causar na vida dos jurisdicionados: da mesma forma que um direito postergado ou negado prejudica o seu titular, uma decisão judicial ativista também pode prejudicar da mesma forma quando não analisa elementos concretos do caso em litígio e fundamenta-se superficialmente com base apenas em dispositivos legais não provados. Ainda que se trate de um ente público, todas as cautelas devem ser tomadas para não haver excesso para nenhum lado da balança que se chama “justiça”. Como afirma Avritzer (2019, p.35), “temos a questão das elites, do autoritarismo e das escolhas de *policy* (políticas públicas)”.

Referências

AVRITZER, Leonardo. **O pêndulo da democracia**. São Paulo: Todavia, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícia publicada no site. Disponível em: <http://www.stf.gov.br//portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>. Acesso em: 24 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícia publicada no site. Disponível em: <http://www.stf.gov.br//portal/cms/listarNoticiaUltima.asp>. Acesso em: 21 nov. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Plataforma democrática. Disponível em: www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685. Acesso em: 29 nov 2014.

BRASIL. LOAS (1993). Lei Orgânica da Assistência Social.

Brasília, MPAS, Secretaria de Estado de Assistência Social, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20 jul. 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente:** contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro.** 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOUZA, Jessé. **Subcidadania brasileira:** para entender o país além do jeitinho brasileiro. 1ª ed. Rio de Janeiro: Leya, 2018.

A coletânea Políticas Públicas, Sociedade e Sistema de Justiça significa não apenas uma reunião de ideias fortes e inovadoras sobre políticas públicas, com destaque para as iniciativas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, mas também o valioso resultado de um ciclo de estudos e pesquisas do Grupo “Dimensões do Conhecimento do Poder Judiciário”, coordenado pelo Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves, sobre temas diversos.

O Grupo de Pesquisa da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará promove o intercâmbio de conhecimentos e práticas que visam o desenvolvimento da pesquisa de alto nível, razão pela qual a leitura dos textos tende a estimular importantes reflexões sobre assuntos pontuais, com especial destaque ao contexto local.

A obra condensa estudos plurais e coloca em pauta temas como a Política de Recrutamento e Avaliação de Magistrados no Brasil com foco no Direito à Saúde, abordando a atuação dos juízes estaduais do Ceará na judicialização de leito de UTI; Direito, Política e Neoconstitucionalismo no Brasil, até o impacto causado pela dinâmica de aprovação de juízas e juízes fora das vagas, sob a ótica crítica dos efeitos sobre as políticas públicas.

Os assuntos de ordem criminal também são retratados com a sensibilidade que o assunto exige, a partir da investigação sobre a aplicação da Resolução nº 213 do Conselho Nacional de Justiça nas audiências de custódia em Fortaleza, além de abordar a atuação do Núcleo Judicial de Justiça Restaurativa na construção de políticas públicas conjuntas, utilizando como recorte o Estado do Ceará. Ainda, a coletânea abre um necessário espaço para abordar a Política Pública de Tratamento Adequado dos Conflitos e a correlação entre o sistema de Justiça Multiportas e a cultura do consenso.

Os artigos conseguem equilibrar profundidade conceitual e densidade prática, além de oferecerem um conteúdo extremamente qualificado. Uma leitura necessária e essencial!

Mariana Dionísio de Andrade

Coordenadora de Pós-Graduação, Pesquisa e Extensão da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Doutora em Ciência Política (UFPE).

