

O FUTURO DA JUSTIÇA

Prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável

RESUMO: O artigo aborda o futuro da Justiça brasileira a partir dos resultados constatados na Pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos”, examinando o Sistema de Justiça contemporâneo e seus desafios, discorrendo sobre o pragmatismo, a racionalização da Justiça e respeito aos precedentes, bem como ressaltando a necessidade de fomento à resolução consensual dos conflitos e de uso da tecnologia para construirmos a Justiça que queremos.

PALAVRAS-CHAVE: Justiça. Processo. Precedentes. Pragmatismo. Consenso. Tecnologia

ABSTRACT: The article addresses the future of Brazilian Justice based on the results found in the survey “Quem somos - A magistratura que queremos”, examining the contemporary Justice System and its challenges, discussing pragmatism, rationalization of justice and the respect for precedents, as well as emphasizing the relevance of promoting the consensual resolution of conflicts and the use of technology to build the Justice that we desire.

KEYWORDS: Justice. Process. Precedents. Pragmatism. Consensus. Technology

SUMÁRIO: 1. O Sistema de Justiça contemporâneo e seus desafios. 2. Qual a Justiça que queremos e como construí-la? 2.1. Pragmatismo, racionalização da Justiça e respeito aos precedentes. 2.2. Fomento à resolução consensual dos conflitos. 2.3. Uso da tecnologia. 3. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. O Sistema de Justiça contemporâneo e seus desafios

Qual é a Justiça que desejamos no Século XXI e como a construiremos? Pressuposto para essa análise é compreendermos a situação atual e seus desafios. Com efeito, qualquer investigação ou processo, quicá uma decisão, deve perpassar, em certo aspecto, o ambiente social, econômico, político e cultural da qual emerge, uma vez que nenhum fato pode ser adequadamente percebido com a ignorância do contexto em que se deu.

Outra não é a razão pela qual a Associação de Magistrados do Brasil (AMB) promoveu as pesquisas “Quem somos - A magistratura que queremos”¹ e o “Estudo da Imagem do Poder

¹ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

Judiciário”², com o intuito de diagnosticar a imagem contemporânea da Justiça brasileira, contemplando a relação com os demais Poderes e a percepção da sociedade. No mesmo diapasão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) consolida anualmente as estatísticas oficiais do Judiciário por meio do “Justiça em Números”³, perquirindo estrutura e litigiosidade para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira.

Compulsando os dados apresentados nos estudos, constata-se a existência de uma litigiosidade desvairada no Brasil. Ano após ano, o número de processos progressivamente aumenta, não só como decorrência natural de uma população crescente, mas também em razão da transformação social proporcionada pela industrialização e urbanização.

Ademais, o transcorrer do tempo pareceu se alterar com o desenvolvimento tecnológico e a globalização (como se os ponteiros do relógio se movessem mais rápido que séculos atrás), de forma que as relações passaram a se constituir e se modificar numa velocidade e fluidez que os procedimentos estatais não conseguiram acompanhar. Surgiram, assim, como reflexos da pós-modernidade e das relações líquidas descritas por Bauman⁴, os litígios de massa. E esse dinamismo da vida contemporânea passou a demandar urgência na resposta estatal, incorrendo em descompasso com o formato milenar do processo⁵.

O Ministro do STJ Luis Felipe Salomão destaca que:

No Brasil, a partir da Constituição de 1988, quando se redemocratizou o País, é que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população brasileira. Essa explosão de demandas judiciais, funcionando como verdadeiro conduto de cidadania, teve reflexo imediato: a crise do Poder Judiciário.

Na verdade, essa plethora de novas ações representa uma medalha de duas faces. Se, por um lado, é verdade que nunca o Judiciário teve tanta visibilidade para a população, por outro também é verdadeiro que a qualidade dos serviços prestados decaiu muito, especialmente por falta de estrutura material ou de pessoal, além de uma legislação processual inadequada aos novos desafios institucionais.

Surge também o fenômeno da judicialização das relações políticas e sociais, assim também o tema da democratização do acesso à justiça⁶.

De fato, só em 2018 ingressaram mais de 28 milhões de novos casos no Judiciário (aproximadamente 19,6 milhões apenas na Justiça Estadual), totalizando 78,7 milhões de processos em tramitação⁷. É espantoso, mas atualmente para cada três brasileiros há pelo menos

² LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

³ CNJ. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴ ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade líquida**. Zahar Editora, 2000.

⁵ GABRIEL, Anderson Paiva. **O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 21-22.

⁶ SALOMÃO, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. **Revista Jurídica LEX**, v. 73, p. 116-121, 2015.

⁷ CNJ. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 36

um processo. Em média, a cada grupo de 100.000 habitantes, 11.796 ingressaram com uma nova ação judicial em 2018⁸. Nesse passo, mesmo que não houvesse a propositura de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 6 meses de trabalho para zerar o estoque de processos⁹.

A despeito disso, o que os magistrados brasileiros vêm fazendo, em termos de produtividade, é impressionante. Apesar da redução de 53 juízes no ano de 2018 (são atualmente 18.141 magistrados no Brasil, com 4.494 cargos vagos¹⁰), foram proferidas 32 milhões de sentenças e decisões terminativas. Tal número consubstancia um crescimento acumulado de 36,8% da produtividade em 10 anos, logrando-se uma média de 1.877 processos baixados por magistrado em 2018, isto é, aproximadamente 7,5 casos solucionados por dia útil do ano (a maior produtividade está no TJRJ, com a fabulosa média de 13,35)¹¹.

Ainda assim, os processos no Brasil aguardam desfecho por, em média, 4 anos e 10 meses, tempo que tem se logrado reduzir ano após ano (em 2015, a média era de 5 anos e 6 meses)¹². E no ponto, cumpre destacar a célebre afirmativa de Rui Barbosa, apontando que “a prestação jurisdicional tardia nada mais é do que uma injustiça travestida de justiça”¹³, o que torna evidente a íntima relação entre efetividade e duração razoável.

Nesse sentido, o Estudo de Imagem do Poder Judiciário destaca que, numa lista de 48 países, a média é de 21 magistrados por cem mil habitantes, sendo que o Brasil ocupa o 38º lugar no ranking com apenas 8,58 magistrados a cada cem mil habitantes¹⁴. Em outro giro, no entanto, é o 4º país com maior número de processos por juiz¹⁵.

Apenas a título exemplificativo, existem 43 juízes para cem mil habitantes na Croácia, 27 na Áustria, 26 na Grécia, 24 na Alemanha, 19 em Portugal, 15 na Suíça, 14 na Holanda, 12 na Espanha, 11 na Itália e 10 na França, todos com número superior ao Brasil¹⁶. Como se não

⁸ Ibidem. p. 84

⁹ Ibidem. p. 79-80

¹⁰ Ibidem. p. 36

¹¹ Ibidem. p. 89

¹² CNJ. Justiça em Números 2019 – Sumário Executivo. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2019. p. 4-8

¹³ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**, edição comemorativa do centenário de nascimento do ilustre brasileiro, mandada publicar pela Reitoria da USP, p. 29.

¹⁴ LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 26.

¹⁵ FELONIUK, Wagner. Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão de atuação e comparação com sistemas europeus. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5738, 18 mar. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72709/numeros-do-poder-judiciario-brasileiro-expansao-de-atuacao-e-comparacao-com-sistemas-europeus>. Acesso em: 22 jul. 2020

¹⁶ **Relatório European Judicial Systems: Efficiency and Quality of Justice** de 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/rapport-avec-couv-18-09-2018-en/16808def9c>. Acesso em: 22 jul. 2020

bastasse, alguns desses países contam com o sistema de contencioso administrativo, no qual as decisões são tomadas por autoridades administrativas não judiciais, além de vários contarem com juízes não profissionais realizando parte dos julgamentos, o que evidencia a terrível discrepância na proporção de juízes.

Saliente-se desde já o alerta feito pelo Ministro do STJ Luis Felipe Salomão e pelos juízes Valter Shuenquener Araujo e Daniel Carnio Costa: “A prevalecer a atual cultura litigante, há um temor quanto ao colapso do sistema judicial brasileiro, que já funciona próximo do limite de sua capacidade operacional”¹⁷.

Não causa espanto, portanto, o fato de a pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos” ter revelado que 95,5% dos juízes de primeiro grau, 93,9% dos desembargadores, 93,7% dos inativos e 100% dos ministros de tribunais superiores considerarem, entre as dificuldades atuais do Poder Judiciário, que a sobrecarga dos magistrados é fator essencial ou muito importante como um obstáculo à maior eficiência da atividade judicial¹⁸.

Apesar desse cenário, a maioria da sociedade (59%) continua a considerar que “vale a pena recorrer à Justiça”, não sem um número ainda mais expressivo (64%) salientar que “a Justiça é muito lenta e burocrática”¹⁹.

No que se refere à competência criminal, existiam, no Poder Judiciário, em 2018, um total de 7,8 milhões de processos criminais em trâmite, sendo 6,2 milhões na fase de conhecimento de 1º grau ou nos tribunais e 1,6 milhão em execução penal²⁰.

Nesse sentido, só na fase de conhecimento de 1º grau, a média nacional de um processo criminal é de 3 anos e 9 meses de duração (registrando-se casos como o do TJRS, com média de 8 anos e 2 meses, e do TJAL, com 6 anos). Por sua vez, no 2º grau, a média nacional em um processo criminal é de mais 10 meses de duração (embora no TJCE, por exemplo, a média na 2ª instância seja de 4 anos e 1 mês de duração)²¹.

Assim, o tempo médio de duração de um processo criminal é de desarrastados 4 anos e 7 meses, considerando-se apenas as duas primeiras instâncias. Registre-se, por oportuno, que o

¹⁷ COSTA, Daniel Carnio; SALOMÃO, Luis Felipe; ARAUJO, Valter Shuenquener. Achatar a curva de crescimento das ações judiciais. **O Globo**, Rio de Janeiro, 09 jun. 2020.

¹⁸ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 101-108.

¹⁹ LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 27.

²⁰ CNJ. **Justiça em Números 2019 – Sumário Executivo**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 219-221

²¹ *Ibidem*. p. 161-163

Supremo Tribunal Federal, em nova virada jurisprudencial por apertadíssima maioria, ocorrida no ano de 2019, jogou por terra a execução da pena após condenação em 2ª instância (ADC's 43, 44 e 54), estabelecendo que a pena só pode ser executada quando não houver mais nenhum recurso que possa ser interposto, inclusive nas instâncias extraordinárias.

À luz desse cenário, forçoso compreender algumas ideias comumente associadas ao Judiciário no Brasil, a exemplo de que “A Justiça é lenta” (93%) e que “A Polícia prende e a Justiça solta” (89%), o que em parte também se deve ao alto nível de desinformação sobre o funcionamento da Justiça, gizando-se que apenas 5% da sociedade se consideram bem informados a respeito, 50% se auto classificam como relativamente informados e 42% reconhecem que são mal informados (percentual que aumenta para 49% entre os jovens, 50% entre os que têm instrução Fundamental e 49% na faixa de renda até 2 salários mínimos)²².

Por fim, terminando esse delineamento do cenário contemporâneo e de seus desafios, cumpre destacar que expressivo percentual dos participantes no Estudo de Imagem do Poder Judiciário, promovido pela AMB, manifestou concordância com a percepção dos seguintes problemas no Sistema Judicial: “A linguagem jurídica é pouco compreensível” (87%); “A Justiça não tem um funcionamento moderno” (69%) e “A Justiça não é eficaz” (74%).

Refutando eventual complexo de vira-latas, consigne-se que resultados similares - Justiça lenta (95%), linguagem jurídica pouco compreensível (80%) e funcionamento não é moderno (65%) - foram observados na França²³, denotando que o desafio de uma Justiça acessível e que preste a tutela jurisdicional de forma efetiva e em tempo razoável não é exclusivo do Brasil, mas um fenômeno global.

Aliás, gize-se desde já que o Brasil tem um dos Judiciários mais desenvolvidos do mundo - independente, moderno e altamente produtivo -, o que não significa que não tenhamos muito a avançar em busca de uma prestação jurisdicional mais efetiva e em tempo razoável.

2. Qual a Justiça que queremos e como construí-la?

Nesse contexto, os juízes ouvidos na pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos” haviam destacado como algumas das dificuldades do Poder Judiciário: o excesso de

²² LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 30.

²³ No estudo INFOSTAT Justice 2014, do Ministério da Justiça Francês. AMB. Estudo da Imagem do Poder Judiciário. p. 28. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

formalidades dos procedimentos judiciais, o comportamento ineficiente de agentes externos e os elementos ultrapassados da legislação brasileira, que atrapalham a realização da justiça.²⁴

O Código Fux (CPC/15) consubstanciou grande passo para superação dessas adversidades, uma vez que, atento à garantia constitucional da duração razoável do processo²⁵, buscou combater justamente o formalismo excessivo, a litigância desenfreada e a prodigalidade recursal, consagrando o fomento à resolução consensual dos conflitos e o respeito aos precedentes, como forma de racionalização da Justiça.

Por tal escopo e razão, já se qualificou o CPC/15 como um diploma processual antropófago²⁶, já que é genuinamente brasileiro e não uma simples importação, trazendo em seu espírito um hibridismo vanguardista entre a *civil law*, derivado do sistema romano-germânico e no qual nosso direito possui raízes mais profundas, e a *common law*, oriunda do direito anglo-saxão e cuja influência se fez notar com mais força em nossa CRFB/88 e em nosso modelo de controle de constitucionalidade.

O novel Código, em verdade, busca assimilar as melhores qualidades de cada uma das tradições, exurgindo em seu bojo institutos próprios e que almejam ser adequados a nossa realidade. Afinal, para que se assegure o efetivo acesso à justiça, é indispensável a “utilização dos instrumentos e dos institutos de forma a obter a melhor produtividade possível, ou seja, utilização técnica a serviço dos fins idealizados”²⁷.

Nessa linha de ideias²⁸, a Constituição Federal assegurou a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo (EC nº 45/2004), impondo, ainda, à administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes e, portanto, ao Judiciário, a

²⁴ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 101-108.

²⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

²⁶ Podemos, aqui, traçar um paralelo com o movimento modernista que marcou nossa literatura, em especial, o “Manifesto Antropófago” ou “Antropofágico”. Trata-se de um manifesto literário escrito por Oswald de Andrade, publicado em maio de 1928, que tinha por objetivo repensar a dependência cultural brasileira... O nome do manifesto recuperava uma crença indígena: os índios antropófagos comiam o inimigo em um ritual, como forma de assimilar suas qualidades. Nesse diapasão, o Manifesto Antropofágico foi um marco no Modernismo brasileiro, pois propôs a alteração da forma com que o brasileiro encarava o influxo de elementos culturais do mundo, ensejando a ascendência de uma identidade nacional e o orgulho da produção cultural própria. Havia, ainda, a preocupação de que houvesse efetiva absorção cultural e não mera utilização de elementos importados, de modo que a cultura brasileira não se tornasse um amontoado de fragmentos de culturas exteriores. GABRIEL, Anderson Paiva. **O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 28-30.

²⁷ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e a ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000. p. 62.

²⁸ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

obediência ao princípio da eficiência (EC nº 19/1998). Reitere-se, nesse sentido, que o art. 8º do CPC/15, norma fundamental de nosso processo e aplicável também no âmbito criminal, determina expressamente aos juízes que, ao aplicar o ordenamento jurídico, deverão atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, observando a proporcionalidade e a eficiência.

No ponto, gize-se que o CPC/15 atrai a invocação do “diálogo das fontes”²⁹, permitindo que diversos de seus dispositivos tenham seu campo de aplicação espalhado para outros ramos processuais³⁰, tornando os princípios da boa-fé processual (art. 5º), cooperação (art. 6º), contraditório participativo³¹ (arts. 7º, 9º e 10), fundamentação adequada (art. 489, §1º) e respeito aos precedentes (art. 489, §1º, V e VI; 926 e 927), por exemplo, aplicáveis ao processo penal³², e, em especial, a preocupação com a eficiência e a busca pela cooperação e consenso. Imperiosa, assim, a leitura do vetusto CPP à luz da Constituição Federal e do vanguardista CPC/15, já que as normas fundamentais previstas neste propalam justamente os valores previstos na Carta Magna, permitindo uma redemocratização do processo penal.

Conscientes de sua missão ética, e gerindo processos efetivamente justos, os magistrados podem se transformar em instrumento de uma justiça socialmente equilibrada e equitativa, hábil a ampliar o bem-estar social sem descuidar das garantias fundamentais individuais.

Para isso, mostra-se essencial: 1 - a busca por um maior pragmatismo e pela racionalização da Justiça, com respeito aos precedentes; 2 – o fomento à resolução consensual dos conflitos, em especial por meio da mediação extrajudicial, e inclusive no âmbito do processo penal, fortalecendo-se o ideal de Justiça Restaurativa e com ferramentas como o acordo de não-persecução e eventual instituto inspirado no *Plea Bargaining*; e, por fim, 3- Uso de tecnologia, não só por meio do Processo Judicial eletrônico, mas também com a expansão da inteligência artificial, das audiências virtuais (inclusive com as cartas precatórias se encaminhando para extinção) e do teletrabalho.

2.1. Pragmatismo, racionalização da Justiça e respeito aos precedentes

²⁹ MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. **Diálogo das fontes do conflito à coordenação de normas no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

³⁰ GABRIEL, Anderson Paiva. **O contraditório participativo no processo penal**: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 28-30.

³¹ O princípio do contraditório, que já se considerou ser o binômio: informação e reação, implica, na dimensão participativa, num quadrinômio composto dos seguintes elementos: Informação, Reação, Diálogo e Influência. Ibidem. p. 47.

³² Enunciado 03 da I Jornada de Processo Civil do CJF.

A maioria dos magistrados considera que a presença do Poder Judiciário em diferentes dimensões da vida brasileira é um fenômeno positivo para a consolidação da democracia no país, na medida em que propicia um maior controle do funcionamento dos poderes Executivo e Legislativo³³. Reconheceu-se, contudo, que o Poder Judiciário não é neutro, de forma que o magistrado deve considerar as consequências de suas decisões, com o cuidado de não ultrapassar sua esfera própria de atuação³⁴.

Com efeito, o exercício da magistratura exige a permanente preservação da dimensão institucional do Judiciário, pois dela depende a boa prestação do serviço jurisdicional para 69,7% dos juízes de 1º grau, 81,3% dos desembargadores, 73,4% dos inativos e 80% dos ministros de tribunais superiores³⁵.

No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, 67% dos juízes de 1º grau, 73,5% dos desembargadores, 75,2% dos inativos e 83,3% dos ministros de tribunais superiores concordam que os magistrados podem interpretar criativamente as leis, desde que levem em conta as consequências de suas decisões, de acordo com o ideal de bem comum³⁶.

Nesse diapasão, o pensamento pragmático³⁷ deve se tornar o paradigma jurisdicional contemporâneo, sendo seus alicerces, isto é, o antifundacionalismo, o contextualismo e consequencialismo³⁸, vetores também da atividade judicante. Em outro giro, ferramentas como a Análise Econômica do Direito³⁹ e a Economia Comportamental devem iluminar a relação entre as consequências imediatas e as de longo prazo, bem como nortear as reflexões no âmbito da micro e macro Justiça, fomentando o aprimoramento e o progresso do Direito Brasileiro.

Com efeito, o nosso ordenamento jurídico recentemente incorporou de forma expressa essas premissas, uma vez que a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (DL 4.657/42) foi alterada por meio da Lei nº 13.655/2018 e regulamentada pelo Decreto 9.830/19, passando a preconizar de maneira categórica todos os pilares supramencionados.

Por sua vez, a Análise Econômica do Direito (AED), desenvolvida precipuamente nos EUA e sob o signo da *Common Law*, consiste em um método de análise jurídica que congrega

³³ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 92.

³⁴ Ibidem. p. 98.

³⁵ Ibidem. p. 59-61.

³⁶ Ibidem. p. 84.

³⁷ POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo**: teoria social e política. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

³⁸ FUX, Luiz. Justiça infectada? A hora da prudência. **Globo**, Rio de Janeiro, 30 mar. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-justica-infectada-hora-da-prudencia-24337119>. Acesso em: 22 jul. 2019.

³⁹ FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.2

conhecimentos de Direito e de Economia, e por meio da utilização de ferramentas da Ciência Econômica, busca uma compreensão mais ampla dos institutos jurídicos e de suas consequências sociais. A psicologia⁴⁰ também influenciou a Análise Econômica do Direito, desempenhando o papel de investigadora das limitações da racionalidade humana e as suas consequências comportamentais⁴¹, bem como a influência que determinados incentivos podem acarretar. Nasce, por meio deste relacionamento, a Análise Econômica Comportamental do Direito, ou, *Behavioral Law & Economics (BL&E)*⁴².

Em nosso ordenamento jurídico, também já é possível observar a influência dessa Escola acadêmica. Compulsando o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), esta conclusão resta translúcida ante a redação de inúmeros dispositivos, tais como os arts. 3º, 5º e 6º, só para nos atermos às normas fundamentais⁴³, sendo todos voltados para o fomento da cooperação, consenso e boa-fé, incentivando comportamentos positivos.

No mesmo diapasão, no âmbito do processo penal, não podemos deixar de destacar a colaboração premiada (art. 4º da Lei 12.850/13), lastreada justamente na concepção supracitada. Aliás, tal fato já foi reconhecido no paradigmático voto proferido pelo Ministro do STF Luiz Fux no julgamento da Ação Penal 470⁴⁴.

Por oportuno, consigne-se que a efetivação de colegiados⁴⁵ para análise de crimes de maior gravidade⁴⁶ também é medida imperiosa para racionalização da Justiça, como preconiza expressivo número de magistrados ouvidos na Pesquisa Quem somos - A magistratura que queremos. Com efeito, a especialização de varas tem se revelado medida salutar no combate às organizações criminosas e lavagem de dinheiro, com notável incremento na qualidade e na celeridade da prestação jurisdicional, em especial para o processamento de delitos de maior complexidade, seja quanto ao *modus operandi*, seja quanto ao número de pessoas envolvidas. Ademais, os riscos para a segurança pessoal dos magistrados responsáveis por julgar tais crimes

⁴⁰ KAHNEMAN, Daniel. **Thinking fast and slow**. Kindle Edition, Location 39-52.

⁴¹ CALABRESI, Guido. **The future of law and economics**. New Heaven: **Yale University Press**, 2016. p. 3-4

⁴² SUNSTEIN, Cass R; JOLLS, Christine; THALES, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, 1997-1998. p. 1471-1550.

⁴³ Poderíamos citar, ainda, os seguintes artigos do CPC/15: 77, 80, 81, 90, 278 e 334, §8º.

⁴⁴ VOTO parcial do ministro Luiz Fux no item VI da Ação Penal 470. **STF**, Brasília, 03 out. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=220033>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴⁵ PINTO, Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto; Gabriel, Anderson de Paiva Gabriel; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves; VIDEIRA, Renata Gil de Alcântara; FERRAZ, Simone de Faria. Vara criminal especializada em crime organizado e a efetividade da justiça criminal **Migalhas**, Rio de Janeiro, 5 jul. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305754/vara-criminal-especializada-em-crime-organizado-e-a-efetividade-da-justica-criminal>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴⁶ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 55-58.

e a necessidade de adoção de rotinas diferenciadas de segurança, inclusive no processamento, instrução e julgamento destes processos, também corroboram a necessidade de especialização, uma vez que Fóruns centrais gozam de estrutura muito mais adequada, até pelo maior efetivo de segurança e monitoramento.

A maioria absoluta dos magistrados também defende que as medidas cautelares, no âmbito criminal, somente podem ser aplicadas pelo magistrado⁴⁷. Pragmaticamente, a criação de um banco nacional de medidas cautelares já tarda. Além do custo social do encarceramento para o segregado e seus familiares, este implica em enorme gasto para o estado (um preso no Brasil custa, em média, R\$ 2,4 mil por mês, valor muito superior ao que é dispendido por estudante⁴⁸), tudo a fomentar a disseminação das medidas cautelares diversas em substituição à prisão preventiva. No entanto, verifica-se que inexistente controle efetivo de seu cumprimento, transformando-se em falácia que contribui para o descrédito do sistema de justiça criminal e de nosso processo penal, além de ampliar desnecessariamente o encarceramento.

Fato é que o investimento em tecnologia e a criação de ferramentas como bancos de dados podem conferir maior efetividade a Justiça Criminal, adequando-a ao dinamismo do mundo contemporâneo e à revolução tecnológica e digital que estamos vivenciando. É o caso da criação de um banco nacional de medidas cautelares, que esteja disponível às forças de segurança, sendo passível de consulta também a qualquer cidadão, à semelhança do BNMP, como forma de torná-las mais adequadas e efetivas. Tal medida, possibilitaria não só uma disseminação ainda maior do emprego das cautelares em substituição à prisão, como também contribui para uma maior compreensão destas por parte da população, aproximando a Justiça do cidadão e fomentando o desenvolvimento de um sentimento de integração a comunidade de que o Brasil tanto carece⁴⁹.

No mesmo sentido, há muito é imperativa a criação de um banco nacional de condenações criminais, como forma de viabilizar a valoração dos antecedentes e da reincidência, ensejando uma adequada realização da dosimetria das penas pelos juízes. Lamentavelmente, a obtenção da FAC de outros estados é um procedimento moroso e excepcionalmente realizado, sendo certo que muitos réus com múltiplas anotações se

⁴⁷ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 47.

⁴⁸ CÁRMEN Lúcia diz que preso custa 13 vezes mais do que um estudante no Brasil. **CNJ**, Brasília, 20, jun. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/carmen-lucia-diz-que-presos-custam-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴⁹ GABRIEL, Anderson de Paiva. **Banco nacional de medidas cautelares diversas da prisão**. **Jota**, Rio de Janeiro, 23 mai. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/banco-nacional-de-medidas-cautelares-diversas-da-prisao-23052019>. Acesso em: 31 jul. 2020.

beneficiam de tal fato, com as condenações pelas justiças de outros estados sendo ignoradas em seus processos dosimétricos, o que pode acarretar não só penas menores como regimes de cumprimento mais brandos.

Outro campo em que o pragmatismo encontra fértil campo é o dos direitos sociais. No âmbito do Direito à Saúde, por exemplo, as demandas pleiteando fornecimento de remédios tem se multiplicado, a ponto de comprometer o orçamento de alguns entes e, por consequência, a saúde de todos, além de inviabilizar investimentos em outras áreas⁵⁰.

O Ministro Luis Felipe Salomão chega a destacar que “a judicialização da saúde passa pela definição do responsável pela saúde do paciente – o juiz ou o médico”, salientando que “a partir de 2010, houve aumento de mais de 1.000% de ações judiciais tratando sobre saúde, gerando custo superior a R\$ 1,3 bilhão” e que os “dez medicamentos mais caros respondem por quase 90% dos gastos com a área no Ministério da Saúde” enquanto “nos planos privados, são gastos R\$ 320 milhões em procedimentos sem cobertura”⁵¹.

Infelizmente, devemos reconhecer que os recursos são limitados e o que a Constituição assegura, e aliás, o que ela pode assegurar, é o direito a um tratamento médico adequado e não o direito ao melhor tratamento⁵². Assim, com o intuito de concretizar a melhor prestação de saúde possível, nos resta o pragmatismo, impondo-se limites à concessão de medicamentos de alto custo⁵³. Há de se acolher, *in totum*, a pragmática argumentação esposada pelo Ministro e Professor Luis Roberto Barroso:

*Cada cidadão brasileiro faz jus, sem discriminação ou privilégio, ao máximo de justiça em matéria de saúde que o país possa pagar. Não se devem ter ilusões nesta matéria: há limites. Nenhum país do mundo oferece todo o tipo de medicamento e todo o tipo de tratamento a todas as pessoas. Há escolhas trágicas a serem feitas, trágicas, mas inexoráveis.... A vida e a saúde de quem tem condições de ir a juízo não têm valor maior do que a dos muitos que são invisíveis para o sistema de justiça...*⁵⁴

No mesmo diapasão, há de se refletir e ponderar a respeito das demandas pleiteando ao Poder Judiciário que determine, por exemplo, a imediata realização de cirurgias e internações. Com o intuito de organizar o Sistema de Saúde foi criado, para tal fim, o SISREG

⁵⁰ TCU, Relatório sistêmico de fiscalização da saúde, Acórdão 693/2014-Plenário, Processo TC 032.624/2013-1, sessão de 26.03.2014.

⁵¹ SALOMÃO, Luis Felipe. Ativismo judicial: para quem e por quê? **Revista Justiça & Cidadania**, v. 1, p. 18-20, 2018.

⁵² BARROSO, Luís Roberto. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 566.471/RN. **STF**. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versa%CC%83o-final.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

⁵³ Seguindo essa inescapável linha, STJ. 1ª Seção. REsp repetitivo 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25/04/2018.

⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 566.471/RN. **STF**. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/10/RE-566471-Medicamentos-de-alto-custo-versa%CC%83o-final.pdf>. Acesso em: 31 jul. 2020.

(Sistema Nacional de Regulação), no qual são cadastrados à luz de critérios médicos aqueles que necessitam de determinado procedimento. Se, por um lado, o acesso à justiça é constitucionalmente assegurado, por outro, não se mostra justo que este possibilite a “violação da fila”, o que importaria em evidente injustiça com aqueles que não se valeram de tutela jurisdicional.

Ademais, cumpre ressaltar que o Poder Judiciário, ao analisar demandas desse gênero, defronta-se com uma “visão de túnel”, desconhecendo a situação médica dos demais pacientes que aguardam, na fila, internações e a realização de cirurgias do mesmo gênero. Inclusive, cumpre destacar que as condições clínicas são dinâmicas, podendo oscilar muito em pouco tempo. Portanto, a nosso sentir, incumbe a quem domina a expertise técnica e é capaz de avaliar os riscos, *in casu*, os médicos, estabelecer a priorização dos tratamentos e cirurgias pertinentes.

Essa espécie de ponderação, de cunho prático, é aplicável a todos os campos do Direito, permitindo uma compreensão mais adequada dos fatos e de suas consequências práticas, bem como o exame da validade dos contornos jurídicos e eventual necessidade de superação e mudança.

Ainda em busca de racionalização das decisões judiciais, o CPC/15, em seu art. 926, determina a uniformização, estabilidade e coerência da jurisprudência. Pretende-se a promoção de julgamentos uniformes, seguros, isonômicos, capazes de contribuir para a resolução de conflitos em tempo razoável⁵⁵.

Nesse sentido, imperioso reconhecer que a prestação jurisdicional deve observar a isonomia entre os jurisdicionados. Eduardo de Avelar Lamy assevera que:

A interpretação do direito não pode se transformar em loteria para o jurisdicionado. A imprevisibilidade dos entendimentos gerada pela estrutura do sistema jurídico brasileiro provoca situações em que casos absolutamente iguais, que correspondem a idênticas hipóteses fáticas e jurídicas, portanto, acabam por receber julgamentos de direito inteiramente diferentes.⁵⁶

A existência de uma loteria jurisprudencial não só impede a consolidação de uma cultura de resolução consensual dos conflitos como fomenta a litigiosidade, ampliando a crise do Judiciário. A insegurança jurídica é entrave, inclusive, para o crescimento econômico do país, pois a confiança é elemento necessário para o planejamento de novos investimentos⁵⁷.

O julgamento de casos repetitivos tem papel de destaque neste intento. Com efeito, o art. 928 do CPC/15 estabelece como julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Recursos Especial e Extraordinário

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 614.

⁵⁶ LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula Vinculante: um Marco**. In: *Ensaio de Processo Civil*, Vol. I. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.41.

⁵⁷ ROMANO, Rogério Tadeu. **A insegurança jurídica e a economia de mercado**. <https://jus.com.br/artigos/42319/a-inseguranca-juridica-e-a-economia-de-mercado>. Acesso em: 31 jul. 2020.

Repetitivos, consubstanciando um verdadeiro microssistema construído para a formação de teses jurídicas centrais aplicáveis a ações e recursos seriados.

Como salienta Hermes Zaneti Junior, “mesmo que o Código de Processo Penal, a legislação eleitoral e o microssistema de processo coletivo não contenham normas sobre precedentes, a regra geral estabelecida no art. 927, que prevê que todos os juízes e tribunais observarão os precedentes, é aplicável para todos estes sistemas”⁵⁸.

No ponto, gize-se que o crescimento acentuado da litigiosidade no Brasil nas últimas décadas é atribuído, pela maioria dos magistrados, à disseminação de uma cultura do litígio, à amplificação da assistência judiciária gratuita e à ineficiência das agências reguladoras⁵⁹.

No tocante a estas últimas, destaque-se o disposto nos arts. 985, §2º e 1040, §2º, IV, do CPC/15, determinando que as decisões proferidas no julgamento de casos repetitivos sejam comunicadas ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

E no ponto, consigne-se que a divulgação de atos e decisões pela imprensa não só contribui para a transparência do Poder Judiciário⁶⁰, como apontaram os magistrados na pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos”, como contribui para o fortalecimento do Poder Judiciário, legitimando suas decisões perante a própria sociedade brasileira⁶¹ e transmitindo segurança jurídica, intrínseca ao Estado Democrático de Direito.

Por oportuno, registre-se que a despeito da forma negativa com que a imprensa retrata a Justiça seja apontada pelos juízes como uma dificuldade⁶², o reconhecimento relevo do trabalho da mídia para a democracia demonstra que a célebre assertiva do saudoso Ministro Menezes Direito foi incorporada pelo corpo jurisdicional: “O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação de ideias”⁶³.

⁵⁸ ZANETI JR., Hermes. Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). In: DIDIER JUNIOR, Fred (Coord.); CABRAL, Antonio do Passo. PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Org.); **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo Penal**. Salvador: Juspodivm, 2016.

⁵⁹ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 94-95.

⁶⁰ Ibidem. p. 110-111.

⁶¹ SALOMÃO, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. **Revista Jurídica LEX**, v. 73, p. 116-121, 2015.

⁶² VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. Op cit. p. 101-108.

⁶³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Voto na DPF 130. **STF**, Brasília, 25 abr. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-130-voto-meneze.pdf> Acesso em: 22 jul. 2020.

Curioso notar, em outro giro, que a adoção do sistema de precedentes ainda não foi completamente assimilada. Com efeito, 86,7% dos juízes de 1º grau, 91,1% dos desembargadores, 77,9% dos inativos e 100% dos ministros de tribunais superiores concordam que o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário. No entanto, 51,8% dos juízes de 1º grau, 51,3% dos desembargadores, 66,6% dos inativos e 55,5% dos ministros de tribunais superiores defenderam que deveriam poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes, enquanto 51,5% dos juízes de 1º grau, 56,5% dos desembargadores, 63,9% dos inativos e 40% dos ministros de tribunais superiores alegaram que o sistema afeta a independência do juiz em sua interpretação das leis e em sua aplicação⁶⁴.

O descompasso também se revela na fundamentação das sentenças, em que a doutrina, e não a jurisprudência (que ainda perde para menções à literatura acadêmica e referências filosóficas), ocupa a preferência absoluta dos magistrados (apontada com primazia por mais de 90% dos juízes de 1º grau, desembargadores e ministros de tribunais superiores)⁶⁵.

A nosso sentir, essas incongruências são transitórias e símbolo da crise que ainda estamos atravessando. Como aponta Antonio Gramsci, “A crise consiste precisamente no fato de que o velho está morrendo e o novo ainda não pode nascer. Nesse interregno, uma grande variedade de sintomas mórbidos aparece”⁶⁶. Assim, conforme o espírito do CPC/15 for sendo assimilado e for se expandindo a consciência de que a segurança jurídica é um pressuposto para uma prestação jurisdicional efetiva e em tempo razoável, lentamente surgirá o consenso de que o respeito aos precedentes é imperativo lógico e racional e de que a independência do juiz em sua interpretação das leis evidentemente não é absoluta. Por fim, a jurisprudência assumirá o protagonismo que lhe é devido na fundamentação das decisões e sentenças.

Cumprir consignar uma última reflexão no tocante a racionalização da Justiça. O sistema de ingresso pelo quinto constitucional é considerado inadequado e merecendo supressão pela absoluta maioria dos magistrados, isto é, 89,5% dos juízes de primeiro grau, 63,4% dos desembargadores, 55% dos ministros de tribunais superiores e 69,7% dos inativos

⁶⁴ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 77-79.

⁶⁵ Ibidem. p. 89.

⁶⁶ GRAMSCI, Antonio. **Selections of the Prison Notebooks**. International Publishers, New York, 1971; p. 275-276.

consideram que o mecanismo não mais se justifica⁶⁷. No entanto, uma emenda constitucional ou mesmo uma mutação constitucional estabelecendo que esse ingresso deve ocorrer no 1º e não no 2º grau de jurisdição poderia se mostrar enriquecedor, ao manter a pluralidade das experiências em outras carreiras no seio da magistratura, sem engessar a progressão funcional e criar uma dicotomia entre as instâncias.

2.2. Fomento à resolução consensual dos conflitos.

A jurisdição sempre foi vista no Brasil como o principal mecanismo estatal de resolução de conflitos, e dentro do cenário de litígios em massa em que vivemos, desembocamos na atual crise enfrentada pelo Poder Judiciário, em que o elevado número de processos comprometeu a sua duração, retardando o julgamento final.

Nesse contexto, emergiram os meios alternativos de resolução de conflitos, como verdadeira panaceia para o Judiciário, ao possibilitar a efetiva pacificação e diminuir o número de litígios a se arrastar em juízo. O fenômeno, contudo, não é privilégio tupiniquim. Pelo contrário.

Na obra do processualista italiano Mauro Cappelletti, que se dedicou a estudar o acesso à Justiça, observa-se a inserção dos aludidos meios em uma vertente própria da chamada “Terceira Onda Renovatória” do direito processual. No Direito norte-americano, por sua vez, doutrinadores como Lon Fuller⁶⁸, Roger Fischer⁶⁹ e Katherine Stone⁷⁰ reverberaram as lições de Cappelletti. E de fato, houve um crescimento vertiginoso nos sistemas de *commom law*, como no Canadá, Inglaterra e Estados Unidos desde a década de 70⁷¹.

No Brasil a mediação começou a ganhar forma legislativa em 1998, mas foi em novembro de 2010, quando o CNJ editou a Resolução nº 125, que as atividades de conciliação e mediação judiciais foram regulamentadas, alcançando seu ápice em 2015, com a promulgação do novo CPC/15, em cujo bojo se encontram diversas disposições abordando o instituto em tela e incentivando seu uso, e com o advento da Lei nº 13.140/15, denominada “Lei da Mediação”.

⁶⁷ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. Op. Cit. p. 35-36.

⁶⁸ FULLER, Lon. Mediation: its forms and functions, 44 S. Cal. Law Review, 305, 1971; **The forms and limits of adjudication**, 92 Harvard Law Review, 353, 1978.

⁶⁹ FISCHER, Roger and William URY. **Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving**. Boston: Houghton Mifflin Co., 1981.

⁷⁰ STONE, Katherine. **Private Justice: the law of alternative dispute resolution**. New York: Foundation, 2000.

⁷¹ SALOMÃO, Luis Felipe. Ativismo judicial: para quem e por quê? **Revista Justiça e Cidadania**, v. 1, p. 18-20, 2018.

Nesse sentido, a maioria absoluta dos magistrados ouvidos na Pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos” é favorável à conciliação/mediação prévia obrigatória⁷². Dependendo do tipo e natureza de litígio que se apresenta, a mediação pode até ser mais adequada, além de por vezes mais rápida e mais barata, uma vez que permite a revelação do drama humano que existe por trás da disputa jurídica, possibilitando o enfrentamento da causa e não do efeito do conflito, pacificando-o de maneira verdadeiramente efetiva⁷³.

Em 2018, 11,5% das sentenças eram homologatórias de acordo, valor que se reduziu no último ano após o crescimento registrado nos dois anos anteriores. Na fase de execução, as sentenças homologatórias de acordo corresponderam, em 2018, a 6%, e, na fase de conhecimento, a 16,7%⁷⁴. Malgrado os esforços enveredados para implementação na esfera judicial, verifica-se a relevância do fomento da mediação extrajudicial, como medida apta a contribuir para a superação da crise do Judiciário ao minimizar o número de processos judiciais, permitindo uma prestação jurisdicional mais adequada nas contendas que não comportarem resolução consensual.

Observa-se que, consoante o art. 3º, §2º do CPC/15, o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Gize-se que o diploma legal atribui tal encargo ao Estado e não ao Poder Judiciário, o que evidencia que os demais órgãos do Estado deverão ter tal premissa estabelecida em sua dinâmica de atuação. Em outro giro, o art. 3º, §3º do CPC/15 estabelece expressamente que a mediação/conciliação deverá ser estimulada pelos juízes, advogados, defensores e promotores, inclusive no curso do processo. Ora, se a solução consensual deve ser fomentada inclusive no curso do processo, por óbvio que também deverá ser incentivada e buscada antes do início do processo.

Posto isso, todos os operadores do Direito, antes mesmo da propositura de uma ação (a nosso sentir, tanto cível quanto penal, em especial quando esta for privada ou pública condicionada), deverão envidar esforços para buscar mediar o conflito e obter uma solução consensual, preservando, assim, o Poder Judiciário de processos que sequer precisariam ter sido iniciados. Ao invés de todos os caminhos levarem ao judiciário, este deve passar a ser apenas

⁷² VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 51.

⁷³ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.76. Para ele, a conciliação, um dos instrumentos que informam a operosidade, é um elemento fundamental para alcançar o efetivo acesso à justiça.

⁷⁴ CNJ. **Justiça em Números 2019 – Sumário Executivo**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 142

mais um deles. Na lição de Humberto Dalla⁷⁵, o Poder Judiciário deve ter o monopólio da função jurisdicional, mas não da Justiça, e nem se confundir com ela.

Aliás, como forma de aproximar a população dos serviços do Judiciário, a maior parte dos magistrados defende o fomento à conciliação prévia extrajudicial, bem como a realização de campanhas educativas que familiarizem a população com os seus direitos e com os procedimentos legais⁷⁶.

Imperiosa a renovação das demais instituições, adequando-se a contemporaneidade e ao Estado Democrático de Direito, inserindo-se a resolução consensual dos conflitos em suas realidades, enquanto instrumentos que incentivam o diálogo e a colaboração das partes, verdadeiras formas de empoderamento, demandando-se para tal fim, que se inicie com urgência, a partir das suas cúpulas, um movimento centrífugo que busque disseminar a cultura da solução consensual dos conflitos.

O processo penal não se encontra apartado dessa premissa, pelo contrário, tem muito a ganhar com o fomento da resolução consensual dos conflitos. Insta salientar que a ONU elaborou recomendações para o desenvolvimento da Justiça Restaurativa nos Estados membros, por meio das Resoluções 1999/26, 2000/14 e 2002/12.

Esse modelo de justiça objetiva superar o sistema penal tradicional, que se lastreia na ideia de retribuição, tendo cunho punitivista. Sob essa ótica, o crime é uma violação contra o Estado e seu ordenamento. Para a Justiça Restaurativa⁷⁷, o delito atenta contra pessoas e relacionamentos, e sua superação demanda medidas definidas pela vítima, ofensor e comunidade, que são afetados direta e indiretamente pelo conflito⁷⁸. Não à toa, expressivo número de magistrados ouvidos na Pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos” concorda essa concepção deve ser incentivada como parte de uma nova política criminal⁷⁹.

Assim como o direito penal deve ser visto como a *ultima ratio* no tocante à proteção dos bens jurídicos mais importantes, o processo (judicial) também deve ser visto como o último recurso no tocante ao conflito, ou seja, a jurisdição, que hoje é vista como a principal via (se é

⁷⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**, 6ª edição, Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p.800.

⁷⁶ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 64-65.

⁷⁷ ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008. p. 170-171.

⁷⁸ CNJ. **Justiça restaurativa: horizontes a partir da Resolução CNJ 225/Coordenação**: Fabrício Bittencourt da Cruz - Brasília: CNJ, 2016.

⁷⁹ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 45.

que não é vista ainda como a única) estabelecida pelo direito para a resolução de conflitos, deveria se tornar o último instrumento a se lançar mão, preservando-se, assim, o Poder Judiciário de processos que sequer precisariam ter sido iniciados ou que não precisam ser estendidos desnecessariamente⁸⁰.

Ainda com certa tibieza, já podemos observar inúmeros avanços nesse sentido, como o advento da colaboração premiada, sem a qual não teríamos avançado no combate ao crime de colarinho branco, e que juntamente com a transação, introduziram a possibilidade de negociação entre a acusação e defesa em nosso processo penal. Os sistemas de *common law*, ainda que com peculiaridades entre si, caracterizam de forma geral o instituto da *plea guilty* (Inglaterra) ou da *plea bargaining* (EUA). Trata-se de uma verdadeira manifestação do princípio da oportunidade, sem limitações aos sujeitos processuais quanto aos acordos, sendo irrelevantes também os tipos penais violados⁸¹.

A deflagração da ação penal só pode ser obrigatória quando houver chance de êxito e for socialmente relevante. De fato, é inútil e prejudicial movimentar a máquina estatal, seja por meio do aparato judiciário, ministerial ou policial, dando azo a uma série de custos, para desencadear um processo em que, já se sabe de antemão, restará impossível a imposição da sanção penal. Hoje, apenas em relação às ações penais privadas, que o projeto de CPP em tramitação pretende extinguir e que já correspondem a um ínfimo percentual, vigoram os princípios da oportunidade e da disponibilidade. Nesse sistema, o titular da ação penal, isto é, o particular, goza de liberdade para apreciar a conveniência da ação penal.

Todavia, a própria Resolução nº 118/2014 do CNMP reconhece que:

[...] na área penal também existem amplos espaços para a negociação, sendo exemplo o que preveem os artigos 72 e 89, da Lei nº 9.099/1995 (Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais), a possível composição do dano por parte do infrator, como forma de obtenção de benefícios legais, prevista na Lei nº 9.605/1998 (Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), a delação premiada inclusa na Lei nº 8.137/1990, artigo 16, parágrafo único, e Lei nº 8.072/1990, artigo 8º, parágrafo único, e a Lei 9.807/1999, e em tantas outras situações, inclusive atinentes à execução penal [...]

Verifica-se, portanto, que os dogmas da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública já atraíram a atenção de muitos autores, havendo robusto lastro para a sua superação. Todavia, a evolução legislativa (a transação, o parcelamento tributário, os acordos de leniência e, finalmente, a colaboração premiada) e jurisprudências recentemente

⁸⁰ GABRIEL, Anderson de Paiva. **A mediação extrajudicial e a relevância da polícia para solução consensual de conflitos**. Revista de Estudos Jurídicos da Universidade Estadual Paulista, v. 20, p. 305-334, 2017.

⁸¹ GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**: na perspectiva das garantias constitucionais (Alemanha – Espanha – Itália – Portugal – Brasil). 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 39-40.

consolidadas (por exemplo, a referente ao princípio da insignificância), bem como a crescente influência da *common law* (com ênfase no mecanismo do *plea bargaining*), da AED (fulcrada na eficiência) e da concepção de justiça restaurativa (voltada para pacificação social), passaram a tornar, mais do que possível, e sim imperiosa, virada legislativa e jurisprudencial que permita o aprimoramento da persecução criminal e a construção de uma justiça criminal mais efetiva.

A despeito da rejeição inicial pelo parlamento no bojo do Projeto Anticrime, verifica-se que 89% dos juízes de 1º grau, 92,2% dos desembargadores, 91,8% dos inativos e 82,4% dos ministros de tribunais superiores concordam que o sistema de *plea bargain* deve ser incorporado ao CPP, desde que ressalvada a necessidade de participação do magistrado no procedimento⁸². Cumpre destacar que o PL 8045/2010, referente ao novo Código de Processo Penal (CPP) e em tramitação no Congresso, também prevê a possibilidade de negociação entre acusação e defesa no procedimento sumário (voltado para crimes cuja sanção máxima não ultrapasse 8 anos), em transação que se assemelha ao *plea bargaining* americano (já que há confissão e reconhecimento jurisdicional da culpa). Nessa hipótese, disciplinada nos arts. 297 a 304, as partes pugnam ao Juízo pelo julgamento antecipado e aplicação imediata de pena.

Assim, seria possível a barganha entre Ministério Público e indivíduos antes mesmo da deflagração da ação penal, com o possível consenso excepcionando os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade, a ser homologada pelo Poder Judiciário, de forma a ensejar a abreviação da persecução criminal e consequente redução dos custos financeiros e sociais, tanto para o acusado quanto para a sociedade e justiça criminal.

O crescente volume de processos criminais e a necessidade constitucional de se primar pela eficiência revela que tal proposição se impõe a longo prazo, como forma de afastar a morosidade do processo tradicional e sepultar a consequente insatisfação da sociedade.

Todavia, cumpre gizar que, a despeito dessa necessidade de superação da obrigatoriedade, é ainda mais primordial a existência de um mecanismo de controle para que esse aumento da discricionariedade possa efetivamente contribuir para o aprimoramento da persecução criminal e para construção de uma justiça criminal mais efetiva, evitando-se que, ao contrário, acabe por expandir a impunidade ou fomentar injustiças. O “*plea bargaining*”, embora hoje indispensável para o sistema de justiça criminal americano⁸³, é objeto de inúmeras críticas na própria nação em que ascendeu ao protagonismo.

⁸² VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 50.

⁸³ FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph**: a history of Plea Bargaining in America. Stanford: Stanford University Press. 2003.

Não se pode ignorar que o processo, para seu legítimo desenvolvimento, deve observar uma série de garantias, dentre as quais se destaca o contraditório, e atender a tais exigências é uma necessidade do Estado Democrático de Direito, além de ser a única forma de se obter um processo justo. Todavia, não vemos óbice ao abreviamento do processo quando houver consenso entre acusação e defesa, sendo plenamente possível que esta abra mão de garantias constitucionais e processuais⁸⁴.

Fundamental, contudo, que antes da homologação, o magistrado competente aprecie: 1 – se o acusado se encontra na plenitude de suas faculdades mentais; 2 – se foi devidamente assistido por sua defesa e tem ciência das consequências do ato; 3 – a voluntariedade do ato. Ademais, deve ser possibilitado ao juiz recusar a homologação quando verificar evidente dissonância entre o quadro probatório coligido, ainda que em sede policial, e a confissão feita, ou, ainda, à luz da proporcionalidade que deve permear o ajuste entre acusação e defesa.

Há necessidade de se averiguar uma dose de razoabilidade entre a proposta do Ministério Público e o fato criminoso praticado pelo acusado. O juiz não deve ser um mero chancelador de acordo penal. Com efeito, a adequada individualização da pena é uma garantia constitucional (art. 5º, XLVI, CRFB/88) e incumbe exclusivamente ao Judiciário, rechaçando-se violações ao princípio da razoabilidade-proporcionalidade⁸⁵, na dupla dimensão de proibição do excesso e de insuficiência⁸⁶. Por óbvio, a eventual recusa em homologar a proposta por tal razão deve ser devidamente fundamentada, exigindo tal decisão equilíbrio e comedimento por parte do julgador.

Registre-se que duas das áreas mais importantes de atuação do Poder Judiciário, na visão dos magistrados ouvidos na pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos”, são justamente a defesa da ordem pública, bem como dos direitos humanos e controle da violência estatal⁸⁷.

Por sua vez, conforme o Estudo da Imagem do Poder Judiciário, para a sociedade a “defesa da ordem pública/punição para os criminosos e aplicação dura das penas para crimes” desponta como área considerada mais importante do desempenho do Judiciário em uma

⁸⁴ GABRIEL, Anderson Paiva; LIMA, Larissa Pinho Alencar. O plea bargaining: contribuições para a Justiça Criminal brasileira. **JOTA**, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/o-plea-bargaining-contribuicoes-para-a-justicacriminal-brasileira-07012019>, Acesso em: 22 jul. 2020

⁸⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 43/44

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 425.

⁸⁷ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 100-101.

democracia, obviamente associada à ampla sensação de insegurança no Brasil e à agenda de combate à criminalidade. Vale assinalar que a temática não consiste em preocupação exclusiva dos brasileiros. Em pesquisa recente do YouGov (2019)⁸⁸ 70% dos Britânicos alegaram que as penas para os criminosos não são duras o suficiente⁸⁹.

No ponto, contudo, cumpre trazer à baila as clássicas lições de Cesare Beccaria, que já exaltava a relevância do tempo transcorrido entre o delito e a imposição da pena para o controle da criminalidade:

“Quanto mais rápida for a pena e mais próxima do crime cometido, tanto mais será ela justa e tanto mais útil....Disse que a prontidão da pena é mais útil porque, quanto mais curta é a distância do tempo que se passa entre o delito e a pena, tanto mais forte e mais durável é, no espírito humano, a associação dessas duas idéias, delito e pena, de tal modo que, insensivelmente, se considera uma como causa e a outra como consequência, necessária e fatal”⁹⁰.

Nesse sentido, a pesquisa “Quem somos: a magistratura que queremos”, feita pela Associação de Magistrados Brasileiros (AMB) com cerca de 4 mil juízes⁹¹, revelou que expressiva parcela da magistratura é refratária à audiência de custódia⁹², o que pode ser superado por meio de seu aperfeiçoamento e pela maximização de sua utilidade.

Ora, caso o acusado, devidamente assistido pela defesa técnica, opte voluntariamente por confessar de plano a prática criminosa, não há razão para que seja protelada a resolução da causa, demandando uma desnecessária dilação probatória que só contribuiria para lamentavelmente revitimizar o eventual ofendido, afetar testemunhas e penitenciar desnecessariamente o acusado. Carnelluti, inclusive, já sustentava que o processo em si pode ser equiparado a uma pena e até mesmo ser desumano⁹³. Aliás, a possibilidade de acordo em audiência de custódia já era defendida pelo Ministro Alexandre de Moraes desde a época em que foi indicado para a Suprema Corte⁹⁴.

⁸⁸ YOUNGOV. **Brits want harsher punishments for criminals**. Legal. October 01, 2019. Disponível em: <https://yougov.co.uk/topics/legal/articles-reports/2019/10/01/brits-want-harsher-punishments-criminals>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁸⁹ LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 27.

⁹⁰ BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella I. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1999. p. 71/72 e 87.

⁹¹ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. Op. cit. p. 100-101.

⁹² Regulamentada pela Resolução CNJ nº 213, de 15/12/2015.

⁹³ CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995, p.46.

⁹⁴ GALLI, Marcelo. Moraes defende que presos possam fazer transação em audiências de custódia. **Conjur**, Brasília, 21 fev. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-21/alexandre-moraes-defende-transacao-penal-audiencias-custodia>. Acesso em: 22 jul. 2020.

Virtus in medium est! A virtude está no meio-termo, no equilíbrio garantista que permite assegurar a observância não só dos direitos fundamentais do réu, mas também da vítima e dos demais integrantes da sociedade, conferindo efetividade à prestação jurisdicional e maximizando a paz social, sem ferir o devido processo legal.

2.3. Uso da tecnologia

Antes mesmo da pandemia⁹⁵, a necessidade de modernização tecnológica do Poder Judiciário já era indubitável para os magistrados ouvidos na pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos”, sendo endossadas as ideias de processo judicial eletrônico, julgamentos virtuais e uso de redes sociais para comunicação processual, bem como aplicação da inteligência artificial na elaboração de relatórios e identificação de processos repetitivos⁹⁶.

Com efeito, o Processo Judicial Eletrônico (PJe) foi desenvolvido para uniformizar e automatizar os trâmites processuais, permitindo ganhos significativos em termos de eficiência, efetividade e redução de custos⁹⁷. Não à toa, onze tribunais, inclusive, já alcançaram 100% de processos eletrônicos nos dois graus de jurisdição: TJAC, TJAL, TJAM, TJMS, TJSE, TJTO, STM, TRT11, TRT13, TRT7, TRT9⁹⁸.

Por outro lado, os processos relativos a execuções fiscais representam 39% do total de casos pendentes (4 em cada 10 processos) e 73% das execuções pendentes no Poder Judiciário⁹⁹, levando uma média de 11 anos para um desfecho. A Justiça Federal gasta R\$ 4,3 mil por processo, sem contabilizarmos embargos e recursos aos tribunais, sendo que a mão de obra que faz parte de toda tramitação processual representa R\$ 1,8 mil¹⁰⁰.

Em prova de conceito de inteligência artificial realizada no TJRJ, o sistema de IA deu cabo de 6.619 processos em pouco mais de 3 dias, enquanto um servidor dedicado exclusivamente a esta atividade demoraria 2 anos e 5 meses para fazer o mesmo. A “máquina” foi 1.400% mais veloz que o homem e a acurácia alcançou o patamar de 99,95%, enquanto o

⁹⁵ A Organização Mundial da Saúde – OMS reconheceu, em 11/03/2020, que a disseminação do COVID-19 configura pandemia, conforme amplamente noticiado pela imprensa ao redor do mundo. No Brasil, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em 03/02/2020, conforme Portaria MS nº 188/2020 c/c Decreto nº 7.616/2011 c/c Lei nº 13.979/2020.

⁹⁶ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 66-75.

⁹⁷ CNJ. Justiça Pesquisa - **Políticas Públicas do Poder Judiciário** - Uma Análise quantitativa e qualitativa do Impacto da implantação do Processo Judicial Eletrônico (PJe) na produtividade dos Tribunais. Brasília, 2017.

⁹⁸ CNJ. **Justiça em Números 2019** – Sumário Executivo. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 96

⁹⁹ Ibidem. p. 168.

¹⁰⁰ PROCESSO de execução fiscal custa em média R\$ 4,3 mil. CNJ, Brasília, 21 mar. 2011. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/processo-de-execucao-fiscal-custa-em-media-r-43-mil/>. Acesso em: 22 jul. 2020

percentual de erro do humano é de 15%, não só economizando tempo e gastos como logrando ampliar a arrecadação, além de permitir que os juízes e servidores da Vara possam dedicar mais tempo aos processos de maior complexidade¹⁰¹.

Imperioso, portanto, o uso da automação e da inteligência artificial para destravar a execução fiscal, como já pretende o CNJ¹⁰². No mesmo diapasão, mencione-se outras iniciativas no âmbito dos Tribunais, como o robô Victor no STF, igualmente exitoso na classificação de processos em temas de Repercussão Geral, e os projetos Sinapses (TJRO), Elis (TJPE), Corpus 927 (ENFAM), Hórus, Amon e Toth (TJDTF)¹⁰³.

O Estudo da Imagem do Poder Judiciário, em pesquisa qualitativa com a população e os formadores de opinião, também havia evidenciado a expectativa de que a modernização e a inovação tecnológica poderiam contribuir para o funcionamento do Judiciário, melhorando o acesso, promovendo a agilidade e a simplificação dos serviços (76% acreditam que o uso da tecnologia facilita muito ou facilita o acesso à Justiça). Entretanto, ainda eram escassos na sociedade o conhecimento e o uso dos canais e serviços digitais da Justiça¹⁰⁴.

Nesse passo, o ano de 2020 certamente será lembrado em razão da Covid-19, mas pode se tornar também um marco na transformação tecnológica da Justiça. No âmbito da Justiça, as Resoluções nº 313, de 19/03/2020, e nº 314 do CNJ, de 20/04/2020, editadas em razão da crise, além da suspensão temporária dos prazos processuais, como forma de viabilizar o isolamento social e em razão das restrições de locomoção, fomentou o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores.

E o teletrabalho não só permitiu a continuidade da prestação jurisdicional, como demonstrou por meio de números que veio para ficar. O Painel da Produtividade do Judiciário, disponibilizado pelo CNJ, registrava em 17 de julho que foram proferidas 12 milhões de decisões judiciais, publicados 7,8 milhões de acórdãos e realizados 20,1 milhões de despachos, desde que foi instituído o Plantão Extraordinário na Justiça brasileira¹⁰⁵. O trabalho remoto,

¹⁰¹ PORTO, Fabio Ribeiro. **O impacto da utilização da Inteligência artificial no Executivo fiscal** - Estudo de caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 142-199, 1º sem. 2019.

¹⁰² CNJ usará automação e inteligência artificial para destravar execução fiscal. CNJ, Brasília, 10 abr. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-usara-automacao-e-inteligencia-artificial-para-destravar-execucao-fiscal/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹⁰³ CNJ. **Inteligência artificial na Justiça**. Coordenação: José Antônio Dias Toffoli e Bráulio Gabriel Gusmão. – Brasília: CNJ, 2019.

¹⁰⁴ LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 35-36.

¹⁰⁵ REALIDADE na pandemia, sessões e audiências por videoconferência vieram para ficar. CNJ, Brasília, 17 jul. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/realidade-na-pandemia-sessoes-e-audiencias-por-videoconferencia-vieram-para-ficar/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

portanto, permitiu um aumento da produtividade. Vide o exemplo do TJRJ, que já é há anos o Tribunal mais produtivo. Em março, a produtividade na 1ª instância aumentou em comparação com o mesmo período em 2019, sendo registradas 195.293 sentenças em março contra 146.247 em março do ano passado, consubstanciando um crescimento de 33,54%. Foram proferidas 179.974 decisões, 6,46% a mais do que em março de 2019 (169.058), e os despachos cresceram 8,77% (461.237 contra 424.048). Na segunda instância, também houve avanços, com o julgamento de 17.729 processos, 2,96% a mais do que em março de 2019 (17.219), bem como ocorreram 28.550 despachos contra 26.615 (aumento de 7,27%)¹⁰⁶.

Além disso, foi disponibilizada a todos os juízos e tribunais uma plataforma para realização de atos virtuais por meio de videoconferência¹⁰⁷, nos termos da Portaria CNJ nº 61, de 31/03/2020. Na esteira das normativas do CNJ, registre-se as regulamentações de audiências virtuais feitas pelo TJRJ¹⁰⁸, TJSP¹⁰⁹, TJBA¹¹⁰, TJDTF¹¹¹, TJPA¹¹² e TJSC¹¹³.

Registre-se que as modernas plataformas de videoconferência permitem não só a realização de audiências, mas também a interação entre magistrados e demais atores do Sistema de Justiça, possibilitando, por exemplo, que advogados despachem determinado processo com o juiz responsável valendo-se apenas de um celular e um link, sem ter de se deslocar até o Fórum. Nessa esteira, também já há recomendação do CNJ¹¹⁴ e regulamentação no âmbito do TJRJ¹¹⁵.

Curiosamente, a transição do meio tradicional, físico, para o meio digital ou virtual, já havia se iniciado há muito tempo, mas ocorria a passos vagarosos. Com efeito, a Resolução CNJ nº 105, de 06/04/2010, já dispunha sobre a documentação dos depoimentos por meio do sistema audiovisual, com a criação de repositórios de mídia (hoje, o CNJ já disponibiliza o “PJE mídias”), e a realização de interrogatório e inquirição de testemunhas por videoconferência.

Destaque-se que as audiências virtuais encontram amplo respaldo legal. Com efeito, nossos Códigos Processuais possuem inúmeros dispositivos autorizando a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons

¹⁰⁶ CARVALHO, Diego. A Justiça não para. **Revista da AMAERJ** | nº 60 | ano 20 | p. 8-15.

¹⁰⁷ Disponível em: www.cnj.jus.br/plataformavideoconferencia-nacional/. Acesso em: 22 jul. 2020

¹⁰⁸ Provimento CGJ Nº 36/20.

¹⁰⁹ Provimento TJSP/CSM nº 2.554/20.

¹¹⁰ Decreto judiciário nº 276 de 30 de abril de 2020.

¹¹¹ Portaria Conjunta nº 52/20.

¹¹² Guia prático Audiências e Sessões de Julgamento por Videoconferência. Disponível em <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=902890>. Acesso em: 22 jul. 2020

¹¹³ Orientação nº 12 de 15 de abril de 2020.

¹¹⁴ Conforme Processo CNJ 0004449-30.2020.2.00.0000.

¹¹⁵ Provimento CGJERJ nº 59/2020.

e imagens em tempo real, sendo um dos raros exemplos nos quais a legislação avançou antes da prática cotidiana. Nesse sentido, merecem destaque as seguintes disposições do CPC/15: art. 236, §3º; art. 385, §3º; art. 453, §1º; art. 461, §2º; art. 937, §4º; bem como o disposto nos arts. 185, §2º; art. 217 e 222, §3º, todos do CPP. Merece destaque também a novel Lei 13.994/20, de 24 de abril de 2020, alterando a Lei 9.099/95 e estabelecendo a possibilidade de uma audiência de conciliação virtual.

Vale ressaltar que 96,1% dos juízes de 1º grau, 96,1% dos desembargadores, 91,2% dos inativos e 94,1% dos ministros de tribunais superiores já concordavam que o sistema de videoconferência para realização de interrogatório e instrução do processo deveria ser integrado ao sistema processual penal¹¹⁶ antes mesmo de vivenciarem a pandemia.

Com efeito, até o início do corrente ano, o que considerávamos como normal era que autor e réu, bem como os advogados, promotores e defensores, além das testemunhas, tivessem que se deslocar para um Fórum, por vezes situado até em cidade diversa daquela em que residem, com alguma antecedência, dado imprevistos como engarrafamentos, e que aguardassem o início da audiência. Findo o ato, todos retornavam para a sua residência, provavelmente não sem perder mais algumas horas no trânsito. Em síntese, mesmo se tratando de uma única audiência, consumia-se um dia inteiro de todos os envolvidos.

Essa narrativa, por si só, já evidenciaria os elevados custos impostos a todos os participantes. Não só custos financeiros, decorrentes do deslocamento, alimentação e perda de um dia de trabalho, mas também custos sociais e psíquicos. Na audiência virtual, todos os envolvidos recebem um link, seja por email ou mesmo *whatsapp*, bastando acessar a reunião virtual 5 minutos antes do horário marcado por meio de um celular ou computador. Essas constatações, por si só, já demonstrariam a enorme vantagem trazida pelas audiências virtuais.

Nas audiências criminais, ao invés do custoso transporte escoltado dos presos, envolvendo longos deslocamentos e implicando em elevados riscos, a audiência virtual demanda tão somente existência de salas com computadores nos presídios, permitindo que em breves instantes o preso seja trazido de sua cela e participe do ato, retornando em seguida. Não há qualquer desgaste físico, nem risco de fugas ou resgates.

A audiência presencial também potencializa a vitimização secundária intrínseca ao processo, ensejando novo suplício àquele que já padeceu com a prática do crime, não só por ter que reviver o trauma sofrido durante a audiência, mas também pelo medo de se deparar com o

¹¹⁶ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020. p. 47.

réu e com outras pessoas nos corredores do fórum ou mesmo no trajeto, sem falar nos supracitados gastos financeiros e temporais.

Do ponto de vista dos advogados, a complexa dinâmica até então vigente implicava que tivessem que se circunscrever, como regra, a uma certa área territorial. Clientes mais abastados talvez pudessem bancar o deslocamento de um advogado a outra cidade ou mesmo estado, para despachar um processo ou participar de uma audiência, mas certamente a maior parte dos cidadãos não pode se dar ao luxo de arcar com esses custos. Ademais, mesmo nas causas que estejam correndo na Comarca de residência ou em Comarcas próximas, a exigência da presença física dificulta sobremaneira, por exemplo, que um advogado possa participar de duas audiências em um mesmo dia, levando-o a ter que optar por uma causa em detrimento de outra, substabelecer a outro advogado ou pleitear um adiamento. As plataformas virtuais libertam os advogados dessas amarras geográficas.

A revolução tecnológica, a exemplo das audiências virtuais, pode permitir novas formas de comunicação, e esta poderá se dar sem tanta antecedência, por meios eletrônicos, diminuindo-se custos e aprimorando prestação jurisdicional, ao possibilitar que esta se torne mais célere. Ademais, muitas pessoas se sentem constrangidas em receber um oficial de justiça em sua residência, certamente preferindo receber um simples email ou mensagem de whatsapp. Essa é uma inarredável tendência contemporânea.

A ascensão das audiências virtuais por meio de plataformas tecnológicas (como webex cisco, zoom, entre outras..) tende a praticamente sepultar as cartas precatórias para oitiva de testemunha residente em outra comarca. De fato, além da audiência de instrução e julgamento (AIJ) realizada perante o Juiz natural, passa-se a ter a necessidade de mais uma audiência, desta vez no Juízo do local da residência da testemunha que ensejou a precatória, implicando em dilação temporal e protelando o deslinde do feito. Ademais, inviabiliza-se a prolação da sentença na própria AIJ, prejudicando a duração razoável e inviabilizando uma tutela jurisdicional efetiva. No processo penal, a questão é ainda mais tormentosa. Desde a reforma instituída pela Lei 11.719/2008, o processo penal pátrio passou a abarcar o princípio da identidade física do juiz¹¹⁷, nos termos do art. 399, §2º do CPP, razão pela qual se deve, portanto, primar para que o Juiz que preside a instrução colha todas as provas.

E não há de se falar na ausência de respaldo local para esse radical avanço, à luz do disposto no art. 453, §1º do CPC/15 e no art. 222 do CPP. Ante o exposto, imperativa a

¹¹⁷ GABRIEL, Anderson Paiva. A identidade física do juiz no processo penal e o CPC/15. **Jota**, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/identidade-fisica-do-juiz-no-processo-penal-e-o-cpc-15-05032018>, Acesso em: 22 jul. 2020.

superação das vetustas cartas precatórias, para que testemunhas que residam em outras comarcas sejam ouvidas diretamente pelo Juízo em que tramita a causa, na própria audiência una, seja na modalidade virtual, ou ainda, quando se tratar de audiência majoritariamente presencial, por meio de plataforma de videoconferência.

Com efeito, a referida providência se traduzirá não só em ganho para a instrução, mas também em maior agilidade para a realização da audiência (bastando o envio do link) e celeridade para o processo, sem falar na diminuição de custos financeiros e temporais. Por fim, registre-se com alvissaras a recente decisão do CNJ assentando que é necessário apresentar um motivo justo para a não realização da audiência de maneira virtual, não sendo bastando a caprichosa discordância de uma parte para a não realização do ato¹¹⁸.

3. Conclusão

A pesquisa “Quem somos - A magistratura que queremos”¹¹⁹ e o “Estudo da Imagem do Poder Judiciário”¹²⁰, bem como “Justiça em Números”¹²¹ do CNJ, consubstanciam um retrato atual. Por meio dos dados compilados, é possível delinear o Sistema de Justiça contemporâneo e seus desafios, bem como compreender o Poder Judiciário que queremos.

Parafraseando célebre frase popularmente atribuída a Mahatma Gandhi, aquilo que se faz no presente determina o futuro. Evidente, portanto, o absoluto relevo das pesquisas feitas com o apoio da AMB.

O Brasil vive um momento de renovação no processo, implementada através da elaboração do CPC/15 e de novas leis processuais, passando a albergar um modelo verdadeiramente democrático, no qual as partes são chamadas a atuar em colaboração junto com o juiz, ajudando, a ele e a si próprias, a alcançar um resultado final que seja justo, tempestivo e o mais satisfatório possível para todos.

Para tal, é preciso que o próprio corpo judicial busque um maior pragmatismo e compreenda a necessidade de racionalização da Justiça, com respeito aos precedentes e segurança jurídica, além do fomento à resolução consensual dos conflitos. Além disso,

¹¹⁸ Pedido de providências CNJ nº 0004576-65.2020.2.00.0000 – Relatora MARIA CRISTIANA ZIOUVA - 37ª Sessão Virtual Extraordinária - Data de Julgamento 15.07.2020.

¹¹⁹ VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹²⁰ LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

¹²¹ CNJ. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

primordial o investimento das Cortes em tecnologia, expandindo-se o uso da inteligência artificial, audiências virtuais e do teletrabalho.

Todavia, a simples edição de novas leis, códigos e resoluções não é suficiente para alterar a realidade, sob pena de termos uma visão romântica, quiçá utópica do processo. Demanda-se uma verdadeira transformação cultural através de um processo de conscientização, que deve começar obrigatoriamente pelos operadores do direito e culminar alcançando toda a população, visando concretizar os preceitos de nossa Constituição Cidadã e superar os macrodesafios do Poder Judiciário para 2021 a 2026¹²².

Imperioso diminuirmos a avalanche de processos que assola os tribunais e dificulta uma tutela mais efetiva e adequada dos direitos, o que exige o fim do protagonismo irrestrito da jurisdição na resolução de litígios e o início da cooperação dos demais órgãos do Estado na pacificação dos conflitos. Assim, advogados, defensores, promotores e delegados, todos devem incentivar e buscar a resolução consensual dos conflitos antes mesmo de o processo judicial se iniciar.

Por outro lado, em relação a disrupção tecnológica, a pandemia precipitou um processo que talvez fosse demorar décadas, ensejando uma transformação radical de cenário por meio da acelerada implementação do teletrabalho e das audiências virtuais. Desde já, cabe assentar que não defendemos que estas irão substituir integralmente as antigas audiências presenciais, mas temos plena convicção de que vieram para ser incorporadas ao nosso cotidiano, como uma alternativa posta à disposição do Sistema de Justiça, em razão dos amplos benefícios que trazem para a prestação jurisdicional.

O cenário delineado como próprio das audiências presenciais pode ser impressionante e soar como antiquado ou retrógrado, mas isso se deve ao formato milenar do processo e essa era a normalidade que conhecíamos e a qual estávamos acostumados, por mais complexa e custosa que fosse. Em breve, outras transformações se precipitarão, graças a expansão do uso da inteligência artificial, acelerando o passo em direção a uma prestação jurisdicional mais efetiva e em tempo razoável.

Conhecida citação atribuída a Fernando Pessoa aponta que *“Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já têm a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos*

¹²² Consulta pública macrodesafios do Poder Judiciário para 2021-2026. CNJ, Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/02/Relatorio_consulta_publica_macrodesafios_2020_01_15.pdf. Acesso em: 22 jul. 2020

*caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos*¹²³.

Os primeiros passos para a concretização dessa nova realidade já foram dados e as ferramentas adequadas estão à disposição ou sendo desenvolvidas. Cabe, portanto, aos juízes, operadores do direito em geral e cidadãos construírem de forma efetiva o futuro que desejam.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 425.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. 1 ed., São Paulo: Saraiva, 2015. p. 614.

CALABRESI, Guido. The future of law and economics. New Heaven: **Yale University Press**, 2016.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais e a ação civil pública – uma nova sistematização da teoria geral do processo**. 2 ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antonio Cardinalli. São Paulo: Conan, 1995

CNJ. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

FISHER, George. **Plea Bargaining's Triumph: a history of Plea Bargaining in America**. Stanford: Stanford University Press. 2003.

FISCHER, Roger and William URY. **Getting to Yes: Negotiating Agreement without Giving**. Boston: Houghton Mifflin Co., 1981.

FULLER, Lon. Mediation: its forms and functions, 44 S. Cal. Law Review, 305, 1971; **The forms and limits of adjudication**, 92 Harvard Law Review, 353, 1978.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GABRIEL, Anderson Paiva. **O contraditório participativo no processo penal: uma análise da fase pré-processual à luz do Código de Processo Civil de 2015 e da Constituição**. Rio de Janeiro: Gramma, 2017. p. 21-22.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal: na perspectiva das garantias constitucionais (Alemanha – Espanha – Itália – Portugal – Brasil)**. 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 39-40.

GRAMSCI, Antonio. **Selections of the Prison Notebooks**. International Publishers, New York, 1971; págs. 275-276.

¹²³ Há quem atribua os versos a Fernando Teixeira Andrade (1946-2008), um professor de literatura brasileiro, num poema, intitulado “O medo, o maior gigante da alma”, cuja formal publicação se desconhece”. Nesse sentido: CAVALCANTI, Joana Darc de Mendonça. Ler e ser – literatura e construção de sentido In: **Revista Sociopoética: cidadania e imaginário: homenagem a Sebastien Joachim**. v. 1, n. 15 (2015).

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

KAHNEMAN, Daniel. Thinking fast and slow. Kindle Edition, Location 39-52.

LAVAREDA, Antonio; MONTENEGRO, Marcela; XAVIER, Roseane. **Estudo da Imagem do Poder Judiciário**. Brasília: AMB, FGV e IPESPE, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula Vinculante: um Marco**. In: *Ensaio de Processo Civil*, Vol. I. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p.41.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.99.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo**, 6ª edição, Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p.800, *et seq.*

PINTO, Alessandra de Araújo Bilac Moreira Pinto; Gabriel, Anderson de Paiva Gabriel; SILVA, Felipe Carvalho Gonçalves; VIDEIRA, Renata Gil de Alcântara; FERRAZ, Simone de Faria. Vara criminal especializada em crime organizado e a efetividade da justiça criminal **Migalhas**, Rio de Janeiro, 5 jul. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/305754/vara-criminal-especializada-em-crime-organizado-e-a-efetividade-da-justica-criminal>. Acesso em: 22 jul. 2020.

PORTO, Fabio Ribeiro. **O impacto da utilização da Inteligência artificial no Executivo fiscal** - Estudo de caso do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 142-199, 1º sem. 2019.

POGREBINSCHI, Thamy. **Pragmatismo: teoria social e política**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2005.

SALOMÃO, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. **Revista Jurídica LEX**, v. 73, p. 116-121, 2015.

_____. Ativismo judicial: para quem e por quê? **Revista Justiça e Cidadania**, v. 1, p. 18-20, 2018.

STONE, Katherine V. W. **Private Justice: the law of alternative dispute resolution**. New York: Foudation Press, 2000.

SUNSTEIN, Cass R; JOLLS, Christine; THALES, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, 1997-1998. p. 1471-1550.

TARUFFO, Michele. Leyendo a Ferrajoli: consideraciones sobre la jurisdicción. **Páginas sobre justicia civil**. Madrid: Marcial Pons, 2009,

VIANNA, Luiz Werneck Vianna; CARVALHO; Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos - A magistratura que queremos**. Brasília: AMB, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 22 jul. 2020.

ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade líquida**. Zahar Editora, 2000.