



ISSN 1983-7283

**REVISTA DA ESCOLA DA MAGISTRATURA
DO ESTADO DE RONDÔNIA**
(Criada em agosto de 1996)

Ano 2010 - Nº 21
Porto Velho - Rondônia

Ficha Catalográfica

ISSN 1983-7283

Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia; n. 21. Porto Velho: DEGRAF/TJ-RO, 2010.

I. Administração judiciária e participação popular. II. Ouvidorias. III. Ação Direta de Inconstitucionalidade. IV. Uma visão aristotélica de justiça e política. V. Bioética. VI. Gestão estratégica e orçamentária no Judiciário. VII. Novo CPC. VIII. Decisão contrária à prova dos autos. IX. Improbabilidade administrativa; EC 62/09. X. Conciliação e mediação. XI. Propostas e alternativas para o Juizado Especial Cível na defesa do consumidor. XII. Direitos humanos e fundamentais nas constituições brasileiras. XIII. Discussão sobre a mítica em torno da Justiça e o papel do magistrado.

CDU-340.5

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610 de 19/2/1998. Nenhuma parte desta obra, sem autorização prévia e por escrito da Escola da Magistratura ou dos autores do texto, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou outros.

Rua José Camacho, 585 - Bairro Olaria - Fone (069) 3217-5034/1066

CEP 76801-330 - Porto Velho - Rondônia

<http://emeron.tjro.jus.br> - emeron@tj.ro.gov.br

ADMINISTRAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO
DE RONDÔNIA - BIÊNIO 2010-2011

Des. CÁSSIO RODOLFO SBARZI GUEDES
Presidente

Des. MARCOS ALAOR DINIZ GRANGEIA
Vice-Presidente

Des. PAULO KIYOSHI MORI
Corregedor-Geral da Justiça

ADMINISTRAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
ESTADO DE RONDÔNIA - BIÊNIO 2010-2011

DES. VALTER DE OLIVEIRA
Diretor

DES. ALEXANDRE MIGUEL
Vice-Diretor

BEL^a BEATRIZ HELENA PERES ALVES
Coordenadora



EMERON

Escola da Magistratura
do Estado de Rondônia
Fundada em 1986

Conselho Editorial	Des. Renato Martins Mimessi Des. Dimas Ribeiro da Fonseca Des. Eurico Montenegro Júnior Des. Gabriel Marques de Carvalho Des. Eliseu Fernandes de Souza Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia Des. Alexandre Miguel
Divulgação	Coordenadoria de Comunicação Social do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia
Capa	José Miguel de Lima
Diagramação, Composição	Risoneide Maria da Silva Alves
Revisão	Maria Luzia Godoi Navarrete Risoneide Maria da Silva Alves
Fotolito, Impressão, Acabamento e Comercialização	Departamento Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

APRESENTAÇÃO

A Revista da EMERON completa seu 14º ano e chega ao seu 21º número, solidificando a entidade não só como órgão destinado à capacitação permanente dos magistrados, mas como espaço aberto às discussões acadêmicas que enriquecem o ofício desses profissionais no desafio de aplicar a lei ao caso concreto.

Desta forma, esperamos que a publicação deste material possa potencializar a discussão dos temas aqui enfrentados, sobretudo contribuir para o fortalecimento da cultura jurídica de Rondônia.

Aos autores que nos brindaram com sua sabedoria e dispuseram de seu tempo para a realização de mais essa edição, externamos nossos agradecimentos.

Des. Valter de Oliveira
Diretor da EMERON

ÍNDICE

ILISIR BUENO RODRIGUES

A Implantação das Ouvidorias Judiciárias como forma de participação popular na Administração dos Tribunais 9

FLÁVIO DA SILVA ANDRADE

Reflexões sobre a possibilidade de controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei pelo Poder Executivo 63

ROMILTON MARINHO VIEIRA

A ideia de justiça e política em Aristóteles 79

GILSON ELY CHAVES DE MATOS

Breves comentários acerca dos princípios bioéticos consagrados 101

JOSÉ MIGUEL DE LIMA

Gestão estratégica e orçamentária: uma proposta de integração entre o plano estratégico e o orçamento no Poder Judiciário de Rondônia 119

PEDRO MADALENA

Novo CPC: sucesso em risco 189

RONALDO LEITE PEDROSA

Decisão manifestamente contrária à prova dos autos: recurso exclusivo da defesa 195

IVAN RICARDO GARISIO SARTORI

Emenda Constitucional 62/09 209

MÁRCIA CRISTINA RODRIGUES MASIOLI

Inovação jurisdicional: convênio PROCON 237

RAFAELLA QUEIROZ DEL REIS CONVERSANI

Evolução dos direitos humanos fundamentais nas Constituições Brasileiras (1824-1988) e a incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

265

CLODOALDO JOSÉ AÍZZO

O magistrado - o mito - a justiça

297

A IMPLANTAÇÃO DAS OUVIDORIAS JUDICIÁRIAS COMO FORMA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO DOS TRIBUNAIS

Ilisir Bueno Rodrigues



Formado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia. Pós-Graduado em MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Juiz de Direito em Rondônia há mais de 16 anos. Exerceu a função de juiz substituto em várias comarcas do Estado de Rondônia. Desde 2004, ocupa a vaga de Juiz Titular da 7ª Vara Cível na Capital (Porto Velho). Atua como professor das cadeiras de Direito Agrário, Hermenêutica e Deontologia na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron.

Sumário

1. Introdução. 2. Origem histórica da ouvidoria. 3. As ouvidorias de justiça estaduais. 4. O futuro das ouvidorias de justiça. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo, com suas transformações cada vez mais rápidas, exige das organizações maior agilidade em assimilar novas ideias e tecnologias, de forma que a administração e a própria instituição não se tornem obsoletas. Não basta estar atento às transformações em curso, é necessário antevê-las e criar condições para superar as dificuldades e aproveitar as oportunidades futuras.

Nesse diapasão, o foco no cliente é essencial para manter (ou adquirir) a qualidade do serviço ou do produto que se coloca no mercado. Estar atento para as necessidades daqueles que buscam o serviço ou o produto é de grande valia para assegurar o sucesso de qualquer empreendimento.

Nas organizações públicas não pode ser diferente. Os administradores públicos, de quaisquer esferas de governo, devem se preocupar com os usuários dos serviços públicos, de forma a garantir a satisfação dos destinatários finais de toda e qualquer ação da Administração.

Evidentemente, a satisfação que se menciona não é o atendimento dos interesses apresentados, mas sim a boa prestação dos serviços. A preocupação com os usuários dos serviços públicos, com sua satisfação pelo serviço prestado, constitui meio de garantir o exercício pleno da cidadania.

O conceito de cidadania plena deve ser entendido de forma a englobar não apenas os direitos políticos, comumente utilizados como sinônimo de cidadania, mas também e especialmente os direitos sociais e os direitos civis. Dentre os direitos civis, está o direito à eficiência da Administração Pública, elevada ao patamar constitucional pela Emenda n. 19/1998 (art. 37 da Constituição Federal).

Nesse aspecto, um dos mecanismos que a Administração deve se utilizar para atender o princípio da eficiência é a criação de ouvidorias públicas, cuja implantação constitui uma das grandes conquistas da sociedade moderna, pois visa possibilitar o melhor acesso do cidadão aos serviços públicos, garantindo o exercício dos direitos civis e, por consequência, da cidadania.

Trata-se da participação popular na gestão pública e no controle da Administração, o que legitima ainda mais os Poderes do Estado. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, “a participação popular é uma característica essencial do Estado de Direito Democrático, porque ela aproxima mais o particular da Administração, diminuindo ainda mais as barreiras entre o Estado e a Sociedade”.¹

A participação popular, tal qual o princípio da eficiência, está prevista na Constituição Federal, devendo ser exercida, dentre outras formas, por meio das Ouvidorias de Justiça (art. 103-B, § 7º).

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, janeiro/1993, p.133.

Na busca pela modernização de seus serviços, o Poder Judiciário, normalmente refratário a inovações, mesmo antes da disposição constitucional, vem implantando suas ouvidorias, abrindo um canal de comunicação com os usuários da máquina judiciária.

O funcionamento das ouvidorias judiciárias implantadas é o tema desta pesquisa, pois a simples existência de um órgão, especialmente no serviço público, não é garantia de atendimento de seus fins, que no caso é a participação popular na gestão e controle do Poder Judiciário.

Questiona-se, então, o seguinte: o modelo de funcionamento adotado pelas ouvidorias judiciárias é adequado para atender o anseio de participação popular na gestão pública e no controle da Administração?

Considerando o padrão adotado na maioria dos tribunais, é possível concluir que o órgão esteja atendendo seus objetivos, possibilitando o contato direto dos usuários com representantes do Poder Judiciário.

Todavia, na perspectiva de modernização da máquina administrativa, apresenta-se outra conclusão, de que há uma defasagem muito grande entre a atuação do órgão e o atendimento aos seus fins.

Convém lembrar que o acesso ao Judiciário não se esgota em si mesmo, é necessário assegurar o bom atendimento, a boa informação e a efetiva participação, buscando a satisfação do usuário, portanto a avaliação da atuação das ouvidorias judiciárias é necessária para garantir a melhor prestação de serviços.

Acerca da atuação do Poder Judiciário na atualidade, especialmente da qualidade dos serviços prestados, Maria Tereza Sadek pontua:

Ainda que se ressalte que o sentimento de insatisfação seja antigo e comum a grande parte dos países civilizados, há, contudo, que se destacar os traços que têm diferenciado a crise da Justiça no Brasil e conferido particularidades para os últimos anos. A situação recente difere de todo o

período anterior em pelo menos dois aspectos: 1) a Justiça transformou-se em questão percebida como problemática por amplos setores da população, da classe política e dos operadores do Direito, passando a constar da agenda de reformas; 2) tem diminuído consideravelmente o grau de tolerância com a baixa eficiência do sistema judicial e, simultaneamente, aumentado a corrosão do prestígio do Judiciário.²

A insatisfação da sociedade com os serviços judiciários exige a avaliação da atuação de todos os órgãos do Poder Judiciário, administrativos e judiciais, de forma a melhorar o desempenho da atividade estatal, em face a menor tolerância com órgãos ineficientes.

Desta forma, este estudo tem por finalidade avaliar a ouvidoria pública do Poder Judiciário, apresentando um histórico do instituto da ouvidoria, com sua origem, sua natureza e sua implantação no Brasil, bem como propondo uma análise crítica de publicações acerca da origem do instituto em nosso país.

Em seguida, será estudado o funcionamento das ouvidorias judiciárias de alguns Tribunais de Justiça dos Estados, de modo a verificar se estão atendendo ao que delas se espera quanto à modernização do Poder Judiciário, à eficiência dos serviços judiciários e à participação e fiscalização popular.

Finalizando, serão abordadas algumas ferramentas modernas de gestão avaliando a sua implementação nas atividades das ouvidorias públicas judiciárias, como o planejamento estratégico.

2. ORIGEM HISTÓRICA DA OUVIDORIA

2.1 O *Ombudsman*

Ao pesquisar as possíveis origens da Ouvidoria, encontramos na literatura vários instrumentos de controle da Administração que

2 SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Sociedade. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 13.

se assemelham com este instituto e até poderiam ser apontados como seus antecedentes históricos:

a) os *Euthynoi*, na Grécia antiga, que eram cidadãos encarregados de exercer a vigilância sobre os funcionários públicos, visando garantir o cumprimento de acordos ditados pelo Conselho dos Quinhentos³;

b) o *Ephorat*, em Esparta, que possuía poderes disciplinares sobre o rei e seus funcionários⁴;

c) o *Yan*, na China, que era o controlador da administração imperial chinesa⁵;

d) o *Tribuno Plebis*, na Roma antiga, que era encarregado de garantir alguma proteção à plebe contra os abusos dos patrícios⁶;

Todavia, nos moldes em que a conhecemos hoje, a Ouvidoria Pública teve origem no “Supremo Procurador” (*Högste Ombudsmannen*), criado na Suécia em 1713 pelo rei Carlos XII, cuja atribuição era manter a vigilância geral, assegurando que os funcionários do governo exercessem suas funções de acordo com as leis e regulamentos ⁷.

A denominação, contudo, não durou muito, pois em 1719, sem que houvesse qualquer alteração nas funções, o “Supremo Procurador” passou a ser chamado de “Chanceler da Justiça” (*Justitiekansler*).

Se puede afirmar que la oficina Del Canciller de Justicia fue creada por el Rey Carlos XII mediante su Orden de la Cancillería promulgada em 1713. Así pues, la oficina nació durante la guerra de Suecia com Rusia bajo el Zar

3 BASTOS, Marco Aurélio. “A Ouvidoria Pública no Paraná. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Administração Pública”. Unibrasil – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba/PR, 2006, p.10.

4 BASTOS, Marco Aurélio. Op. cit. p. 10.

5 Idem.

6 Ibidem.

7 SANTOS, Washington Roberto dos. “Ouvidoria, Novas Relações de Consumo e o Aperfeiçoamento da Cidadania no Brasil: A Experiência da Caixa Econômica Federal”. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado Profissionalizante em Bens Culturais e Projetos Sociais. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/RJ, 2006, p. 13.

Pedro I. Pero aun antes de 1713, tanto em Suecia com em Finlândia (que desde el siglo XIII estaba ligada a Suecia) había oficinas que hasta cierto punto se pueden considerar como antecessoras Del Canciller de Justicia. Así, durante la última parte del siglo XVI, el llamado Preboste de la Corona vigilaba a los fiscales públicos y actuaba, a nombre del Rey, com el fiscal principal. Más tarde, el Procurador de la Corona de la Corte de Apelaciones de Estocolmo se hizo cargo de estas funciones. La función más importante de la oficina creada em 1713 – llamada originalmente del Procurador Supremo (Hösgste ombudsmannen) – consistía em ejercer uma vigilância general para asegurar que se cumpliera con las leyes y reglamentos, y que los servidores públicos efectuaran sus tareas debidamente. Particularmente em assuntos graves, como los de traición, el próprio Procurador Supremo debe hacerse cargo del caso ante los tribunales. Por uma orden adicional de la Cancillería, emitida em 1719, se cambió el nombre de la oficina al actual de Canciller de Justiça (Justitiekansler que en Suecia se conoce generalmente com el JK). El cambio de nombre no implico ningún cambio de función; la institución debería seguir sirviendo como um medio general de control de la administración estatal desde el punto de vista de la legalidad.⁸

A partir de 1719 e até 1809, não houve alteração na nomenclatura ou no campo de atuação do “Chanceler da Justiça” (*Justitiekansler*), apenas, de tempos em tempos, modificava-se o encarregado de nomeá-lo (o Rei, um corpo representativo e o parlamento)⁹.

A nova política introduzida pela Constituição Sueca, de 1809, estabeleceu uma divisão da autoridade do Estado entre o Rei

8 ROWAT, Donald C. *El Ombudsman: El defensor del ciudadano*. Tradução de Eduardo L. SUÁREZ. México: Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 49.

9 SANTOS, Washington Roberto dos. “Ouvidoria, Novas Relações de Consumo e o Aperfeiçoamento da Cidadania no Brasil: A Experiência da Caixa Econômica Federal”. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado Profissionalizante em Bens Culturais e Projetos Sociais. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/RJ, 2006, p. 14/15.

e seu conselho, o parlamento e os tribunais. Para manter o equilíbrio entre esses poderes foram criados alguns instrumentos de controle das atividades governamentais e estatais. Como o “Chanceler da Justiça” (*Justitiekansler*) não tinha suficiente independência, pois no período anterior à nova Constituição estava muito ligado ao monarca (comparável a um Ministro da Justiça), foi criada uma nova função para proteção dos cidadãos, completamente independente do Rei, do conselho, do parlamento e da justiça. Surgia, assim, o “Procurador da Justiça” (*Justitieombudsman*), ou simplesmente *Ombudsman*¹⁰.

O “Chanceler da Justiça” (*Justitiekansler*) passou a ter atribuições de representar a Coroa, enquanto que a nova função de “Procurador da Justiça” (*Justitieombudsman*) passa a ter a atribuição de fiscalizar o cumprimento das leis pelos funcionários do governo, cabendo-lhe ouvir as queixas que os cidadãos tinham contra o poder público, especialmente os casos de atendimento insatisfatório, problemas da burocracia e de irregularidade no serviço público em geral¹¹.

A tradução literal da palavra *Ombudsman*, segundo menciona Jerônimo Jesus dos Santos sugere a ideia de procurador: “A primeira parte da palavra – *ombud* – significa ‘representar alguém’ e o sufixo *man*, que provém do tronco das línguas anglo-saxônicas, significa ‘homem’”¹², mas o instituto criado era muito mais amplo e com o tempo passou a adquirir os contornos que vemos hoje.

O primeiro *Ombudsman* independente foi nomeado na Suécia em 1810, tratando-se de um marco no fortalecimento do cidadão diante do Estado, a partir daí, o *Ombudsman* específico para assuntos militares e judiciais, para administração civil, para o consumidor, para a liberdade econômica e, posteriormente, para a imprensa, todavia, por mais de um século a inovação ficou restrita àquele país¹³.

10 ROWAT, Donald C. *El Ombudsman: El defensor del ciudadano*. Tradução de Eduardo L. SUÁREZ. México: Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 50.

11 MENDES, Jairo Faria. *O Ombudsman e o Leitor*. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2002, p. 22.

12 SANTOS, Jerônimo Jesus. Renascimento no século 21 – A Ouvidoria como meio alternativo e profícuo de solução de conflitos e a mudança na relação entre consumidores e empresas. *Revista Cadernos de Seguros*, ano XXIV, n. 127, 2004, p. 49.

13 ROLDÃO, Antônio José Veiga. *O Perfil Profissional do Ombudsman nas Instituições do Brasil*. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado da Universidade de Havana, p. 14.

2.2 O Ombudsman no mundo

Em 1919, a Finlândia, que havia compartilhado com a Suécia a figura do “Supremo Procurador” (*Högste Ombudsmannen*) na época em que as duas nações estavam ligadas, criou, também, a figura do *Ombudsman*, mas, naturalmente, uma instituição dessa natureza não se transfere simplesmente de um país a outro. Deve sempre ser modelada para que se adapte ao sistema legal e, principalmente, às tradições de cada país, tarefa quase nunca fácil¹⁴.

Ainda que os sistemas legais da Suécia e da Finlândia tenham uma origem comum, que vem de um passado distante, os órgãos especiais que garantiam a salvaguarda da lei haviam se desenvolvido de forma diferente desde o fim da ligação entre ambas as nações¹⁵.

Desta forma, por muitos anos, a Finlândia trabalhou para adaptar o instituto ao seu sistema legal, não havendo registro de sua existência em outros países. Somente, a partir da década de 1950, houve a efetiva expansão do *Ombudsman* para diversos países.

No ano de 1954, a Dinamarca editou a Lei do *Ombudsman* (*ombudsmand* em dinamarquês), sendo sucedida pela República Federal da Alemanha (1957), pela Noruega (1962) e pela Nova Zelândia (1962), que foi o primeiro país do sistema *Common Law* a adotar o instituto. Em todos esses países, inclusive na Dinamarca adotou-se a nomenclatura *ombudsman*.

Segundo Marco Aurélio Bastos, a dificuldade de propagação do instituto deve-se à resistência de governantes e autoridades públicas, que não viam com bons olhos a ingerência externa e independente sobre sua administração. Chefes de repartição tinham receio de que o controle externo interferisse no funcionamento normal do expediente, os servidores tinham medo de serem criticados e receberem advertências e, finalmente, os parlamentares encaravam

14 ROWAT, Donald C. *El Ombudsman: El defensor del ciudadano*. Tradução de Eduardo L. SUÁREZ. México: Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 98.

15 Idem.

o *Ombudsman* como um rival no papel de intermediário entre a Administração Pública e a população¹⁶.

Nas décadas de 1960 e 1970, a expansão do *Ombudsman* tornou-se vertiginosa, sendo adotado em diversos países de todos os continentes, destacando-se nações desenvolvidas como a Inglaterra, o Canadá e os Estados Unidos da América¹⁷.

Nos países de língua espanhola, o *Ombudsman* passou a ser denominado “Defensor do Povo” (*Defensor del Pueblo*), sendo adotado inicialmente na Espanha e em Trinidad e Tobago, que teve a primeira iniciativa de implantação do instituto na América Latina.

Depois de Trinidad e Tobago, seguiram-se outras iniciativas na América Latina, destacando-se a Guatemala, o México, a Argentina, a Bolívia, o Peru e Honduras, cada um realizando as adaptações do instituto ao seu sistema legal. Conforme já mencionado, dadas as tradições de cada nação, o *Ombudsman* teve que ser modelado em cada país, para se adaptar ao seu sistema legal e cultural. Alguns atribuíram caráter nacional ao *Ombudsman*, outros restringiram sua atuação a unidades territoriais, sendo que em todos houve uma difusão em entidades públicas e privadas¹⁸.

2.3 O *Ombudsman* no Brasil

Entre nós, a primeira proposta de criação de um instituto com características semelhantes ao *Ombudsman* sueco ocorreu em 1823, por iniciativa do Deputado Constituinte José de Souza Mello, representante de Província de Alagoas, que apresentou um projeto instituindo, em cada província, um “Juízo do Povo”, para que a população pudesse recorrer nos casos de opressão, apresentando suas queixas¹⁹.

16 BASTOS, Marco Aurélio. “A Ouvidoria Pública no Paraná. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Administração Pública”. Unibrasil – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba/PR, 2006, p. 12.

17 Idem, p. 13.

18 SANTOS, Washington Roberto dos. “Ouvidoria, Novas Relações de Consumo e o Aperfeiçoamento da Cidadania no Brasil: A Experiência da Caixa Econômica Federal”. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado Profissionalizante em Bens Culturais e Projetos Sociais. Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/RJ, 2006, p. 17.

19 BASTOS, Marco Aurélio. Op. cit. p. 21.

A iniciativa do Deputado alagoano não teve êxito e a discussão acerca do *Ombudsman* só foi retomada na década de 1960, quando ressurgiram debates para implantação do modelo escandinavo no país. A discussão era fortemente influenciada pela fragilidade dos mecanismos de controle da Administração Pública brasileira, mas ainda assim, apesar de várias iniciativas ao longo dos anos, especialmente no Congresso Nacional, não houve acolhimento do instituto no Brasil.

Foi a iniciativa privada que primeiro instituiu o *Ombudsman* de forma efetiva no Brasil. Em 1985, a Rhodia, uma multinacional de origem francesa que atua na área de química especializada, introduziu o instituto em sua estrutura organizacional, com o objetivo de atuar na defesa de seus clientes²⁰, sendo seguida, em 1989, pelo Jornal Folha de São Paulo, primeiro órgão de imprensa a ter um *Ombudsman* no seu quadro de empregados²¹.

O Poder Executivo Federal, em várias oportunidades, também tentou implantar a figura do *Ombudsman* na Administração Pública. Em 1986, por Decreto Presidencial (n. 92.700), foi criada a figura do Ouvidor-Geral da Previdência Social, mas a iniciativa fracassou em razão da falta de elementos essenciais na estruturação do órgão, o que comprometeu a iniciativa²².

Ainda em 1986, o governo federal, também por Decreto Presidencial (n. 93.714), criou a Comissão de Defesa dos Direitos do Cidadão (CODICI), estabelecendo um colegiado com características de um *Ombudsman*, mas a amplitude de atribuições, sem os necessários atributos e instrumentos para sua exequibilidade, sobretudo em termos de prerrogativas funcionais e administrativas, acabou por descaracterizar a iniciativa²³.

20 VISMONA, Edson Luiz. A Ouvidoria no Brasil. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Associação Brasileiras de Ouvidores. São Paulo/SP, 2000, p. 11.

21 COSTA, Caio Túlio. *Ombudsman – O Relógio de Pascal*. São Paulo: Editora Geração Editorial, 2006, p. 15.

22 OLIVEIRA, João Elias de (Coordenador), GOMES, Manuel Eduardo Alves e. VISMONA, Edson Luiz. *Experiências brasileiras com ouvidorias e ombudsman*. Disponível em <http://www.transparência.org.br>. Acesso em junho de 2009.

23 OLIVEIRA, João Elias de Op. cit.

A primeira experiência concreta de instituir o *Ombudsman* no Brasil aconteceu em Curitiba/PR, onde foi criada em 1986 a Ouvidoria-Geral do Município, cuja finalidade era atuar na defesa dos direitos individuais e coletivos contra atos e omissões ilegais ou injustos cometidos pela Administração Pública Municipal²⁴.

A partir daí, vários órgãos da Administração Pública municipal, estadual e federal passaram a adotar a figura do Ouvidor como defensor dos direitos dos usuários de seus serviços, com as características do *Ombudsman*. Na Administração Pública, ao contrário da iniciativa privada que manteve a denominação *Ombudsman*, preferiu-se o termo Ouvidor.

Na Assembleia Constituinte de 1988 foi apresentado um anteprojeto de criação do “Defensor do Povo”, que teria a incumbência de zelar pelo efetivo respeito do Estado aos direitos assegurados na Constituição, apurando abusos ou omissões de qualquer autoridade e indicando aos órgãos competentes as medidas necessárias a sua correção ou punição. Todavia, apesar da pressão popular e do sucesso da experiência curitibana, a proposta foi abandonada²⁵.

Somente em 1998, por meio da Emenda n. 19, a participação popular na Administração Pública brasileira foi alçada à condição Constitucional, ficando estabelecido no §3º do art. 37 o seguinte:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

24 OLIVEIRA, João Elias de (Coordenador), GOMES, Manuel Eduardo Alves e. VISMONA, Edson Luiz. Experiências brasileiras com ouvidorias e ombudsman. Disponível em <http://www.transparência.org.br>. Acesso em junho de 2009.

25 BASTOS, Marco Aurélio. “A Ouvidoria Pública no Paraná. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Administração Pública”. Unibrasil – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba/PR, 2006, p. 23.

I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;

III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública²⁶.

Em 1992, por meio da Lei n. 8.490, foi inserida nas atribuições do Ministério da Justiça a instituição de Ouvidoria Geral (art. 16, I, *h*). Finalmente, em 2004, por meio da Emenda Constitucional n. 45, o Congresso Nacional institucionalizou a Ouvidoria no Brasil, estabelecendo a criação de Ouvidorias de Justiça nos Tribunais.

Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará ouvidorias de justiça, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça²⁷.

Neste ponto, considerando a já mencionada dificuldade de transferir um instituto de um país a outro, dadas as diferenças de sistema legal e a tradição de cada nação, cabe estabelecer a diferença entre as duas instituições, *Ombudsman* e Ouvidoria.

26 BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislação/>. Acesso em junho de 2009.

27 BRASIL, Constituição (1988). Op. cit.

O *Ombudsman* escandinavo clássico e o Ouvidor, apesar de terem em suas ações conceitos conexos e similares, de certa forma são instituições distintas. O *Ombudsman* atua basicamente separado da Administração e é formalmente indicado, eleito ou apontado pelo Parlamento, não é contencioso e opera de modo individual e autônomo, trabalhando em defesa dos interesses e direitos dos cidadãos. De modo distinto, a maioria das Ouvidorias Públicas brasileiras insere-se como órgãos do Poder Executivo ou Judiciário, com características de controle interno da Administração Pública²⁸.

O *Ombudsman* clássico apresenta-se, sobretudo, como controlador externo, atuando a partir do Poder Legislativo. Apesar desse vínculo com o Legislativo, a maioria dos países concedeu-lhe garantias de autonomia no desempenho de suas funções, entre as quais se podem citar a fixação de mandato, previsão legal dos casos de cassação e a proibição do titular exercer qualquer atividade política. As experiências e a prática demonstrou que o Poder Legislativo tem-se limitado a estabelecer os princípios e as diretrizes gerais de atuação, conferindo ao *Ombudsman* ampla autonomia em suas atribuições. Como único marco, a vinculação com o Legislativo delinea-se pela nomeação e pela responsabilidade do *Ombudsman* perante o Parlamento, expressa na apresentação de relatórios de atividade e na possibilidade de destituição, nos termos da lei²⁹.

Desta forma, enquanto a maioria das legislações estrangeiras que adotam o *Ombudsman* confere ao titular do cargo absoluta autonomia em relação às demais autoridades, as nossas Ouvidorias, em geral, são chefiadas por cargos em comissão, demissíveis *ad nutum*, o que, em regra e na prática, torna a eficiência do órgão dependente exclusivamente de condições subjetivas do titular (independência, nível de entrosamento com a Administração, etc.)³⁰.

28 OLIVEIRA, João Elias de (Coordenador), GOMES, Manuel Eduardo Alves e. VISONA, Edson Luiz. Experiências brasileiras com ouvidorias e ombudsman. Disponível em <http://www.transparência.org.br>. Acesso em junho de 2009.

29 Idem.

30 Ibidem.

Essas e outras diferenças entre as Ouvidorias brasileiras e o instituto do *Ombudsman* não impedem a possibilidade daquelas seguirem a direção que inspirou sua criação, atuando especialmente na defesa do cidadão usuário do serviço público e estabelecendo um canal de comunicação entre as instituições e a sociedade, facilitando a circulação de informações, aumentando a conscientização da população em relação ao exercício de seus direitos perante a Administração, conferindo a participação popular nos mecanismos de controle do serviço público e aumentando a transparência no desempenho das funções públicas.

Apesar das diferenças entre o *Ombudsman* clássico e o Ouvidor, João Elias de Oliveira, Manuel Eduardo Alves Camargo e Gomes e Edson Luiz Vismona, apontam três direções a serem seguidas pelas Ouvidorias para a participação popular seja garantida.

1. A (direção) mais imediata é a de inserir, na forma de reclamações, sugestões e solicitações, os anseios dos cidadãos no seio da Administração, de modo informal, desburocratizado e expedito. Nesse caminho, as Ouvidorias Públicas podem-se configurar como ponte através da qual se instaura o diálogo entre cidadãos comuns e servidores públicos, um diálogo observado e protegido pelos Ouvidores que viabiliza razoável equilíbrio entre administrado e Administração. Nesse sentido, as Ouvidorias podem servir para legitimar eficazmente os gestores da coisa pública e, desse modo, incentivar o surgimento de uma responsabilidade reflexa de outro nível, no próprio cidadão.

2. Outra direção refere-se à permanente pressão das Ouvidorias no sentido de sanear a Administração Pública por meio da fiscalização popular. Essa pressão é provocada por reclamos individuais ou coletivos da sociedade. Mediante a lesão privada, os Ouvidores podem atingir as incorreções da Administração. Não se trata apenas da possibilidade de o indivíduo – convertido em cidadão

– reclamar, sugerir, solicitar seus anseios ao poder público; ele também passa a contar com um órgão que, ao defendê-lo, torna oficiais os resultados da fiscalização privada. O cidadão comum tem, assim, sua demanda revestida pela indumentária pública, conferindo-lhe *status* oficial pela representação do Ouvidor. Com isso, reduz-se a possibilidade de uso indevido da presunção da verdade e da fé pública, que habitualmente protege as irregularidades administrativas. Ocorre, nesse caso, uma inversão dos signos e valores da ordem transgredida, na medida em que os resultados da fiscalização privada são apropriados por um órgão da própria Administração.

3. A terceira direção seria a de oferecer aos cidadãos um meio institucional complementar de proteção de seus direitos e legítimos interesses, individuais e coletivos, de forma mais célere, menos onerosa e mais eficaz do que os meios de defesa tradicionais. Trata-se simplesmente de patrocinar os direitos privados no universo público, com um suporte não convencional de defesa, desencadeado pela ilegalidade ou flagrante injustiça da Administração Pública, conjugado com uma lesão individual ou coletiva, exercitável pela representação de um servidor público adstrito a uma função imperativamente fixada³¹.

2.4 O equívoco histórico

Conforme mencionado no item 2.3, a Administração Pública Brasileira, ao adotar a figura do defensor dos direitos dos usuários dos serviços públicos, com características do *Ombudsman*, preferiu utilizar o termo Ouvidor. Ocorre que, em decorrência da utilização antiga da palavra ouvidor, se propiciou a ocorrência de equívocos na busca pela origem histórica da Ouvidoria no Brasil.

31 OLIVEIRA, João Elias de (Coordenador), GOMES, Manuel Eduardo Alves e. VISONA, Edson Luiz. Experiências brasileiras com ouvidorias e ombudsman. Disponível em <http://www.transparência.org.br>. Acesso em junho de 2009.

À época da colonização, o Brasil esteve, por mais de três séculos, sob o domínio de Portugal e, consequentemente, sob o império das leis portuguesas, sucessivamente, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, bem como em todas, com mínimas variações, havia a figura do ouvidor, pessoa encarregada da administração da justiça real portuguesa.

O ouvidor na legislação colonial portuguesa era, simplesmente, um órgão da justiça, que atuava na estrutura judiciária existente, como os corregedores, os desembargadores e juízes. Cumpria aos ouvidores-reais a resolução dos litígios que lhe eram destinados. Na Colônia brasileira, o ouvidor-geral nomeado cuidava de administrar a Justiça em todo o território, incumbindo-lhe mais algumas funções administrativas, inclusive de corregedor-geral da justiça.

Evidente que o conceito colonial para o termo Ouvidor não se coaduna com o instituto sueco do *Ombudsman*, nem com o conceito empregado modernamente no Brasil. O *Ombudsman* e o Ouvidor não tratam da resolução de litígios e não são encarregados da administração da Justiça, são defensores dos direitos dos cidadãos, inclusive contra órgãos do Poder Judiciário.

Distinguindo as figuras do ouvidor colonial e do ouvidor moderno (*Ombudsman*), Edson Luiz Vismona esclarece:

Do Brasil-Colônia, remonta a ideia do Ouvidor Geral, que tinha por função aplicar a lei da metrópole, ou seja exercia não uma representação do cidadão diante do órgão público, mas o inverso, atendia ao titular do poder, reportando o que ocorria na Colônia.

Ouvidor, no Brasil, na configuração atual, mais próxima da clássica, de representante do cidadão agindo na defesa dos seus direitos, passou a ser adotado pela Administração Pública em 1986, pela Prefeitura Municipal de Curitiba³².

32 VISMONA, Edson Luiz. A Ouvidoria no Brasil. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Associação Brasileiras de Ouvidores. São Paulo/SP, 2000, p. 11.

Apesar dessa enorme diferença, comumente se encontram artigos e até livros inserindo a tradição portuguesa da ouvidoria na origem histórica do moderno ouvidor brasileiro. Nada mais equivocado, pois o único ponto de ligação entre os dois institutos é o nome.

O artigo publicado na Folha de Pernambuco, em 18/5/2004, por Frederico Barbosa, ex-Ouvidor-Geral da Secretaria de Justiça e Cidadania de Pernambuco, é exemplo típico do equívoco em mencionar a ouvidoria colonial portuguesa na origem histórica do ouvidor brasileiro:

O instituto da Ouvidoria tem tradição milenar. Há registros da sua existência nas Administrações do Império Chinês, tendo sido Confúcio seu grande incentivador. No século XIX, com a ampliação dos direitos do cidadão diante do poder do Estado, foi criada a figura do *Ombudsman* na Suécia, cuja tradução literal do idioma sueco significa “homem imbuído de missão pública, intermediário e representante”.

No Brasil, o sistema de justiça, passou a originar-se com a instituição da ouvidorias (sic) àquela época, havendo registro da chegada do primeiro Ouvidor geral, na caravela que aportou em Salvador, no ano de 1523, trazendo o primeiro Governador Geral do Brasil. Entre os seus integrantes, além do Ouvidor Geral, fazia parte dessa comitiva o Provedor de Finanças que tinha atribuição de administrar o tesouro e enviar as riquezas da então colônia ao reino português³³.

Da mesma forma, a Ouvidora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar, lançou o livro “Ouvidoria: História e Desafios”, no qual coloca a ouvidoria colonial na origem da ouvidoria moderna. Já no prefácio da obra é indicado o seu direcionamento histórico:

33 BARBOSA, Frederico. “Ouvidorias Públicas”. Disponível em <http://www.abonacinal.org.br>. Acesso em junho de 2009.

Estudando-se a história da Ouvidoria no Brasil, encontramos as suas raízes na estrutura do Judiciário Português, aqui implantada no período colonial, findo o qual desaparece para surgir – com nova feição – na década de 1980, nas áreas privada e publica (sic)³⁴.

No corpo da referida obra, sem qualquer menção ao *Ombudsman* sueco, promove-se um detalhado levantamento histórico da ouvidoria colonial nas Capitanias Hereditárias e no Governo Geral da Colônia brasileira, estabelecendo, sem qualquer explicação, um vínculo histórico com a moderna ouvidoria.

Muitas outras obras e artigos seguem o mesmo caminho, sem atentar que, conforme mencionado, a única ligação entre os dois institutos é o nome. Trata-se de equívoco histórico relacionar a ouvidoria colonial portuguesa com a ouvidoria implantada no Brasil a partir da década de 1980, sob inspiração do *Ombudsman* sueco.

3. AS OUVIDORIAS DE JUSTIÇA ESTADUAIS

Diversos tribunais do Brasil, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que incluiu na Carta Magna a previsão de criação de Ouvidorias de Justiça (art. 103-B, §7º), inseriram na sua organização a figura do ouvidor de justiça, estabelecendo formalmente um canal de comunicação com os usuários dos serviços judiciais.

Todavia, a análise do movimento de criação das ouvidorias de justiça revela que, na maioria dos tribunais, ocorreu a simples adesão ao fenômeno denominado por Emilio Fernandez Fernandez de “*ombudsmania*”³⁵, pois a instituição órgão foi apenas formal, não sendo estabelecidas condições mínimas para efetivo funcionamento, levando, em muitos casos, à inoperância.

34 ALENCAR, Edite Bringel Olinda. “Ouvidoria: História e Desafios. Expressão Gráfica e Editora Ltda, Fortaleza/CE, 2006, prefácio.

35 FERNANDEZ, Emilio Fernandez. El Defensor del Pueblo y la Administracion. Servicio Central de Publicaciones, Coleccion Actas y Documentos, n. 17, Espanha, 1983, p. 7.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, um dos primeiros tribunais do país a criar uma ouvidoria, é exemplo típico da criação formal do órgão, sem maiores preocupações com sua operacionalidade. Criada em 09/07/1997, a ouvidoria de lá está atrelada a um órgão disciplinar (Corregedoria-Geral) e, além disso, sequer possui atalho (*link*) na página do Tribunal na *internet*³⁶.

Foi encaminhado aos tribunais estaduais um questionário acerca da existência e atuação das respectivas ouvidorias, obtendo-se as informações a seguir apresentadas, que foram, em muitos casos, complementadas por dados existentes nas páginas dos tribunais na internet.

3.1 O atual funcionamento das Ouvidorias de Justiça

3.1.1 Tribunal de Justiça do Acre

O Poder Judiciário do Estado do Acre não possui ouvidoria, nem canal de comunicação com os usuários de seus serviços. Sequer há disponibilização de endereço eletrônico para reclamações, sugestões e críticas.

3.1.2 Tribunal de Justiça de Alagoas

No Tribunal de Justiça de Alagoas, a ouvidoria foi criada em 2005 e funciona como órgão de apoio operacional da Corregedoria-Geral da Justiça (art. 8º, IV, c, da Lei Estadual n. 6.564/2005), a função comissionada de Ouvidor Judiciário é exercida por bacharel em direito, indicado pelo Corregedor-Geral da Justiça (art.261. Lei Estadual n. 6.564/2005).

A Ouvidoria da Justiça alagoana utiliza os meios comuns de comunicação com os usuários (telefone, correio eletrônico e atendimento pessoal, além de caixas de coleta para manifestação), não participa do planejamento das ações do Tribunal, nem opina acerca da realização de cursos de qualificação e aperfeiçoamento de servidores e magistrados. Os dados coletados não têm destinação específica à melhoria do serviço judiciário.

³⁶ <http://www.trf2.jus.br>

3.1.3 Tribunal de Justiça de Amapá

O Tribunal de Justiça do Amapá não criou ouvidoria judiciária, havendo canal de comunicação com o cidadão apenas na Comarca de Santana, por meio de telefone, limitando-se a denúncias de violência sexual, prostituição infanto-juvenil, maus-tratos e abandono (Disk Denúncias 0800 285 1581)³⁷.

3.1.4 Tribunal de Justiça de Amazonas

Criada pela Resolução n. 03, de agosto de 2004, a Ouvidoria Judiciária do Tribunal de Justiça do Amazonas tem por finalidade básica atuar na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos dos cidadãos, contra atos ilegais ou injustos cometidos no âmbito do Poder Judiciário Estadual amazonense³⁸. A função de ouvidor é ocupada por um desembargador, designado e supervisionado pelo Presidente da Corte, ocupando a função pelo período de dois anos, com possibilidade de recondução.

No Tribunal amazonense, o ouvidor judiciário é auxiliado por um ouvidor-auxiliar (Juiz de Direito), contando com 5 servidores (1 coordenador e 4 atendentes). São disponibilizados aos cidadãos os seguintes meios de comunicação pela Ouvidoria Judiciária: telefone, correio eletrônico e atendimento pessoal. Por esses canais são recebidos sugestões, críticas, elogios e denúncias, sendo encaminhados à Corregedoria-Geral da Justiça.

A Ouvidoria não participa do planejamento das ações do Tribunal, mas tem atuação na solução de problemas recorrentes que afligem os usuários. Em 2006, a atuação da Ouvidoria Judiciária foi decisiva para modificar a forma de emissão de certidões. Antes da intervenção da Ouvidoria, os usuários tinham que se dirigir ao cartório para obter uma certidão, o que gerava longas filas e descontentamento dos cidadãos. Por gestão da Ouvidoria, as certidões passaram a ser emitidas pela *internet*.

Contudo, a Ouvidoria não opina acerca da realização de cursos de qualificação e reciclagem de servidores e magistrados, nem atua permanentemente na melhoria do setor de tecnologia da informação.

³⁷ <http://www.tjap.jus.br>

³⁸ <http://www.tjam.jus.br>

3.1.5 Tribunal de Justiça da Bahia

A Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia foi criada pelo Provimento n. 01/1996, vinculada à Corregedoria-Geral da Justiça. Posteriormente, por Decreto Judiciário (n. 09/1999), o controle do órgão foi transferido para a Presidência da Corte. Em 2002, por Resolução (n. 02/2002), foi novamente inserida no organograma da Corregedoria-Geral, passando a exercer o papel de Ouvidor um juiz de direito. Por fim, em decorrência da Lei Estadual n. 10.433/2007, a Ouvidoria passou a ser vinculada à 2ª Vice-Presidência do Tribunal, servindo como um canal permanente de comunicação e atendimento das reivindicações populares³⁹.

A Ouvidoria Judiciária baiana recebe denúncias, reclamações, elogios e sugestões de medidas de aprimoramento dos serviços jurisdicionais, tendo como função atuar na defesa dos direitos do cidadão nos casos de omissões ilegais e injustas cometidas no âmbito do Poder Judiciário da Bahia⁴⁰.

O Desembargador, 2º Vice-Presidente, atua como supervisor da Ouvidoria (art.37-A da Lei Estadual n. 3.731/79), e o quadro desta é composto por um juiz (ouvidor-geral), um bacharel (ouvidor-adjunto), ouvidores auxiliares, ouvidores diligenciadores e o pessoal de apoio, que atendem à população por meio dos seguintes canais: atendimento pessoal, correio, correio eletrônico, telefone, palestras e por formulários de avaliação dos serviços (a serem depositados em urnas colocadas nas unidades judiciais).

Apesar da boa estrutura de pessoal, a Ouvidoria da Justiça baiana limita substancialmente a utilização de seus serviços, uma vez que seu Regimento Interno estabelece o atendimento somente das partes em processos judiciais ou seus advogados. Os usuários eventuais estão excluídos da possibilidade de reclamar. Mesmo no caso das partes e advogados, há necessidade de que estes, previamente, consultem o extrato de andamento do processo, que deve estar sem movimentação há mais de 90 dias e, além disso, depois de requerer, por petição, a movimentação do feito.

³⁹ <http://www.tjba.jus.br>

⁴⁰ <http://www.tjba.jus.br>

3.1.6 Tribunal de Justiça do Ceará

Criada pela Resolução n. 23, de 19/8/2004, a Ouvidoria-Geral do Poder Judiciário do Estado do Ceará visa detectar pontos sensíveis de seus órgãos e melhorá-los, contando, para tanto, com a opinião dos usuários dos serviços judiciários. É um canal direto de comunicação entre a população e o Tribunal, que visa garantir um relacionamento democrático com a sociedade⁴¹.

A função de ouvidor-geral é exercida por um desembargador, designado pelo Presidente da Corte, sendo auxiliado por um juiz de direito colaborador. A Ouvidoria do Tribunal cearense utiliza-se dos seguintes canais de comunicação: telefone, atendimento pessoal, correio e correio eletrônico.

Além do ouvidor-geral, o Tribunal de Justiça do Ceará conta com dois outros ouvidores fora da estrutura da Ouvidoria-Geral: o ouvidor do Fórum Clóvis Beviláqua, em Fortaleza, e o ouvidor do Departamento de Informática.

As atribuições da Ouvidoria-Geral e a Ouvidoria do Fórum de Fortaleza se sobrepõem, mas esta última fica restrita a reclamações referentes aos serviços prestados no fórum. Já a Ouvidoria do Departamento de Informática trata de questões relativas às páginas mantidas pelo Tribunal de Justiça na *internet* (dificuldades de acesso, erros nas páginas, sugestões para as páginas etc.).

3.1.7 Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A Ouvidoria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios foi criada oficialmente em março de 2000, por meio da Resolução n. 03, entretanto ela já existia informalmente, no âmbito da Assessoria de Comunicação Social, desde 1997. Com a edição da Resolução mencionada, a Ouvidoria passou a ser vinculada à Presidência da Corte, sendo a função de ouvidor-geral judiciário exercida, a partir daí, por um desembargador.

Por meio da Lei Federal n. 11.697/2008, foi definida a missão da Ouvidoria Judiciária do Distrito Federal: tornar a justiça mais próxima

41 <http://www.tjce.jus.br>

do cidadão, ouvindo sua opinião acerca dos serviços prestados pelo Tribunal, colaborando para elevar o nível de excelência das atividades necessárias à prestação jurisdicional, sugerindo medidas de aprimoramento e buscando solução para os problemas apontados (art. 82)⁴².

Para execução de seus trabalhos, a Ouvidoria Judiciária conta com 23 pessoas, sendo 10 servidores do quadro do Tribunal e mais 13 empregados de empresa terceirizada. O atendimento à população é realizado por meio de telefone, urnas para sugestões em todas as varas de todos os fóruns, correio eletrônico ou pessoalmente.

Os dados colhidos nas manifestações dos usuários são transformados em relatórios, qualitativos e quantitativos, encaminhados a diversos setores para aprimoramento da máquina judiciária. Além disso, são realizadas pesquisas de opinião, acerca da atuação dos órgãos judiciários de 1º e 2º graus, havendo participação da Ouvidoria Judiciária no grupo de planejamento estratégico do Tribunal.

3.1.8 Tribunal de Justiça do Espírito Santo

No Estado do Espírito Santo, a Ouvidoria Judiciária foi criada pela Resolução n. 11/1999, vinculada à Presidência do Tribunal de Justiça e exercida pelo Desembargador Vice-Presidente. Posteriormente, por meio da Resolução n. 24/99, o exercício da função de Ouvidor foi atribuído ao suplente do Desembargador Corregedor-Geral da Justiça.

Nos termos da regulamentação estadual, a atribuição básica da Ouvidoria é de atuar na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos contra atos e omissões ilegais ou injustos cometidos no âmbito do Poder Judiciário Estadual, com a função de ouvir o público em geral, esclarecendo dúvidas, recebendo sugestões, reclamações ou elogios sobre o funcionamento da Justiça Estadual, na busca de melhoria na qualidade dos serviços prestados⁴³.

42 BRASIL, Lei 11.697/2008. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislação/>. Acesso em junho de 2009.

43 <http://www.tjes.jus.br>

O atendimento da Ouvidoria capixaba é prestado pessoalmente aos interessados e, também, por meio de telefone, correio, correio eletrônico e por palestras na comunidade, cabendo aos 5 servidores que compõem o quadro de pessoal organizar os serviços do órgão.

Visando a um atendimento amplo, apto a facilitar o acesso do cidadão à Ouvidoria Judiciária, o Regimento Interno do órgão estabeleceu uma novidade, a implantação de Agentes Comunitários de Justiça. Trata-se de um programa, desenvolvido em parceria com Organizações Não Governamentais, que escolhe pessoas com liderança em suas comunidades para atuarem na transmissão de informações sobre direitos e deveres dos cidadãos, na orientação sobre caminhos de acesso à Justiça e como mensageiros das reivindicações da população⁴⁴.

Os dados colhidos nas reclamações não são processados, sendo utilizados, simplesmente, para compor o relatório de gestão da administração, a cada 2 anos. A Ouvidoria não participa do planejamento do Tribunal.

3.1.9 Tribunal de Justiça de Goiás

A Ouvidoria da Justiça Estadual de Goiás foi criada por meio da Lei Estadual n. 15.224/2005, para servir como canal de comunicação e mediação entre o Tribunal e a sociedade, visando ao atendimento dos cidadãos, com vista ao desenvolvimento de um Poder Judiciário mais justo, ético e eficiente. Tem como objetivo principal tornar a Justiça cada vez mais próxima das pessoas, ouvindo sua opinião acerca dos serviços prestados pela instituição⁴⁵.

A função de ouvidor-geral é exercida por servidor comissionado, de livre nomeação da Presidência do Tribunal goiano, a quem está vinculada a Ouvidoria. O ouvidor-geral é auxiliado por 6 servidores, sendo recebidas apenas críticas, sugestões e elogios.

Os canais de comunicação disponibilizados são o atendimento pessoal, telefônico, por carta, caixas coletoras e correio eletrônico. Acerca do atendimento por correio eletrônico, na página do Tribunal goiano na

⁴⁴ <http://www.tjes.jus.br>

⁴⁵ <http://www.tjgo.jus.br>

internet, não há indicação expressa de que tal serviço seja efetivamente prestado pela Ouvidoria. O Sistema de Atendimento ao Usuário (SAU) não indica que se trata de serviço prestado pela Ouvidoria⁴⁶.

3.1.10 Tribunal de Justiça do Maranhão

O Poder Judiciário do Estado do Maranhão não possui ouvidoria, mas conta com uma Central de Atendimento, vinculada ao gabinete da Presidência, denominada Telejudiciário, que é uma linha de comunicação entre o cidadão e o Tribunal⁴⁷.

O serviço do Telejudiciário é, basicamente, prestar informações acerca da composição do Tribunal, localização de unidades judiciárias, feriados, eventos e orientações processuais, mas há, também, o recebimento denúncias, reclamações e solicitações. O atendimento é exclusivo por telefone e correio eletrônico.

3.1.11 Tribunal de Justiça do Mato Grosso

A Ouvidoria Judiciária do Estado de Mato Grosso iniciou-se com o Projeto de Modernização do Tribunal de Justiça, sendo criada pela Resolução n. 01/2001 e pela Lei Estadual n. 8.642/2007. A instalação efetiva do órgão ocorreu somente em 2007, possibilitando à sociedade manter uma linha direta de comunicação com a administração da Justiça fornecendo opiniões, críticas, sugestões e elogios sobre os serviços prestados⁴⁸.

Nos termos de seu regimento interno, a Ouvidoria Judiciária matogrossense tem como objetivo contribuir para elevar continuamente os padrões de transparência, presteza e segurança das atividades desenvolvidas pelo Poder Judiciário, bem como ser o elo entre a sociedade e o Tribunal no tocante aos assuntos relacionados à defesa da cidadania.

A função de ouvidor judiciário é exercida por um magistrado, escolhido pelo Conselho da Magistratura para um mandato de 2 anos, sendo vinculado à estrutura organizacional da Presidência. A

46 <http://www.tjgo.jus.br>

47 <http://www.tjma.jus.br>

48 <http://www.tjmt.jus.br>

Ouvidoria conta com 11 servidores para execução de seus trabalhos, mas não utiliza os dados colhidos para fins de atuar na melhoria dos serviços judiciários prestados à comunidade, apesar de encaminhar relatórios trimestrais à Presidência e Corregedoria-Geral.

Embora a Ouvidoria participe ativamente da elaboração do planejamento estratégico do Tribunal, não influi na realização de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de magistrados e servidores, nem atua na melhoria da área de tecnologia da informação ou na elaboração da proposta orçamentária.

O atendimento à população é realizado por telefone, correio eletrônico, correio, caixa coletora e pessoalmente na sede do órgão. A Ouvidoria Judiciária elaborou cartilha esclarecendo, dentre outras coisas, qual sua função e objetivos, bem como indicando as formas de contato.

3.1.12 Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

A Ouvidoria Judiciária sulmatogrossense foi criada pela Resolução n. 278/1999, servindo de canal direto de comunicação entre a população e o Poder Judiciário, garantindo um relacionamento democrático com a sociedade, através da participação do cidadão. A finalidade é promover a aproximação da Justiça com o cidadão, para que o serviço prestado seja o melhor possível⁴⁹.

A função de ouvidor é exercida por um Desembargador, auxiliado por 3 servidores que recebem denúncias, sugestões e indagações por meio de contato pessoal, telefônico, correio, correio eletrônico. Há posto de atendimento pessoal no fórum de Campo Grande.

A Ouvidoria Judiciária está vinculada à Presidência do Tribunal, a quem apresenta relatório de gestão bienalmente, mas os dados colhidos nas reclamações não são processados para auxiliar na gestão do Poder Judiciário, não havendo participação no planejamento do Tribunal nem na elaboração da proposta orçamentária.

⁴⁹ <http://www.tjms.jus.br>

3.1.13 Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O Poder Judiciário de Minas Gerais não possui Ouvidoria, inexistindo participação popular no controle e na fiscalização dos serviços prestados. A Assessoria de Comunicação, vinculada à Presidência da Corte, recebe comentários, dúvidas, críticas e sugestões gerais por meio de correio eletrônico, mas não há regulamentação para a atividade, nem previsão de resposta para o interessado.

3.1.14 Tribunal de Justiça do Pará

O Tribunal de Justiça do Pará não tem Ouvidoria para promover a aproximação entre os cidadãos e o Judiciário, de forma a possibilitar a participação popular no controle e fiscalização dos serviços judiciários.

Há uma Ouvidoria Agrária, criada pela Lei Estadual n. 6.437/2002, com a finalidade exclusiva de apurar situações e desenvolver ações objetivando a solução rápida de conflitos direta ou indiretamente ligados ao ambiente e às relações sociais no meio rural. A Ouvidoria Agrária, vinculada à Presidência do Tribunal, é dirigida por magistrado de livre nomeação do Presidente.

A Ouvidoria Agrária existente, apesar do nome, não guarda relação com as Ouvidorias Judiciárias tratadas nesta pesquisa, pois sua finalidade é, puramente, de mediação e conciliação de conflitos agrários.

O único canal de comunicação da população para apresentar sugestões e críticas é o serviço denominado “Fale com o Presidente”, que disponibiliza um endereço de correio eletrônico. O serviço de “TeleJudiciário” existente, que disponibiliza telefones para contato, presta-se apenas para localizar magistrados e servidores, informar a composição e competência de órgãos, fornecer endereços, pautas de julgamento e informações acerca de certidões⁵⁰.

3.1.15 Tribunal de Justiça da Paraíba

Criado pela Lei Estadual n. 6.332/1996, com a denominação de “Telejudiciário”, o serviço vinculado à Presidência do Tribunal de

⁵⁰ <http://www.tjpa.jus.br>

Justiça paraibano recebe as manifestações da população, como uma verdadeira Ouvidoria Judiciária, tendo como objetivo fundamental aproximar o cidadão comum da Justiça⁵¹.

Os contatos são feitos por correio eletrônico, correio e telefone, mas é privilegiado o atendimento pessoal. Existem vários pontos de atendimento ao cidadão, em vários fóruns e comarcas, havendo uma grande aproximação da população. Todavia, o serviço prestado não é utilizado no planejamento das ações do Tribunal, limitando-se ao mero atendimento.

3.1.16 Tribunal de Justiça do Paraná

O Tribunal de Justiça do Paraná não possui Ouvidoria, não havendo canais de participação popular no controle e na fiscalização dos serviços prestados. Há um serviço de “Fale Conosco”, por meio de correio eletrônico, mas se limita a “tirar dúvidas”.

3.1.17 Tribunal de Justiça de Pernambuco

A Ouvidoria Judiciária do Estado de Pernambuco foi criada pela Resolução n. 105/98, com a atribuição básica de atuar na defesa dos direitos e interesses individuais e coletivos contra atos e omissões ilegais ou injustos cometidos no âmbito do Poder Judiciário pernambucano. Posteriormente, a Lei de Organização Judiciária (Lei Complementar Estadual n. 100/2007) atribuiu-lhe o objetivo de tornar a Justiça mais próxima do cidadão, ouvindo sua opinião acerca dos serviços prestados pelo Tribunal de Justiça, colaborando para elevar o nível de excelência das atividades necessárias à prestação jurisdicional, sugerindo medidas de aprimoramento e buscando soluções para os problemas apontados (art. 44)⁵².

Nos termos da lei estadual, compete ao Presidente do Tribunal de Justiça a designação do ouvidor-geral, uma vez que Ouvidoria está vinculada à Presidência da Corte. A função de ouvidor é exercida por um Desembargador, com mandato de 2 anos, admitindo-se a recondução. O quadro de pessoal é formado por 6 servidores, encarregados da recepção e acolhimento de qualquer cidadão que procure a Ouvidoria.

⁵¹ <http://www.tjpb.jus.br>

⁵² <http://www.tjpe.jus.br>

O atendimento ao cidadão é realizado pessoalmente, na sede da Ouvidoria, e também por telefone, por correio e correio eletrônico, havendo grande ênfase na fiscalização e avaliação dos serviços da Justiça. Na capital do Estado, funciona ainda o sistema de caixas coletoras.

Há um programa da Ouvidoria de palestras na comunidade, denominado “Judiciário na Comunidade”, que visa promover palestras e debates sobre temas diversos de interesse da população, com a participação de membros do Poder Judiciário, permitindo aos usuários e interessados ter um maior conhecimento do funcionamento da Justiça pernambucana e de assuntos a ela referentes.

Não há participação da Ouvidoria no planejamento das ações do Tribunal, nem na elaboração da proposta orçamentária. A Ouvidoria não participa da definição de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de servidores e magistrados.

3.1.18 Tribunal de Justiça do Piauí

Criada pela Resolução n. 016/2006, a Ouvidoria Judicial piauiense é subordinada à Presidência do Tribunal, tendo suas atividades administrativas desenvolvidas no âmbito da Auditoria Administrativa de Controle interno. A função de Ouvidor é exercida por um desembargador de livre indicação do Presidente da Corte.

A Ouvidoria foi implantada com a finalidade de desenvolver ações que possibilitem aproximar a sociedade do Judiciário, objetivando, desta forma, torná-lo mais próximo dos cidadãos, servidores, advogados e usuários em geral, ouvindo suas opiniões acerca dos serviços prestados, detectando os pontos que devem ser melhorados para aprimorar a prestação jurisdicional⁵³.

As reclamações, sugestões, críticas e elogios acerca dos serviços e atos de responsabilidade das unidades do Judiciário são recebidos por telefone, correio eletrônico, pessoalmente e por urnas coletoras, sendo uma destas colocada na sede da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/PI.

⁵³ <http://www.tjpi.jus.br>

Elaborou-se uma cartilha acerca dos serviços da Ouvidoria, para melhor esclarecer os usuários do Poder Judiciário. Não há atuação dela no planejamento das ações do Tribunal, nem na proposta orçamentária. Também não há participação na definição dos cursos de aperfeiçoamento e reciclagem dos magistrados e servidores.

3.1.19 Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

O Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro criou sua Ouvidoria no ano de 2003, por meio da Resolução n. 15/2003, do Órgão Especial da Corte, sendo vinculada à estrutura organizacional da Corregedoria-Geral da Justiça.

Nos primeiros anos de existência, a Ouvidoria Judiciária praticamente não teve atuação, mas a partir de 2005, por atos da Corregedoria-Geral (Portaria n. 1953/2005 e Resolução n. 07/2005), foram implementadas as condições necessárias ao seu funcionamento. Após poucos meses de atividade dentro da estrutura organizacional da Corregedoria-Geral, diante da intensa procura pela população acerca de matérias externas, foi constatada a necessidade de se dar uma amplitude ao atendimento prestado pelo órgão.

Assim, por meio da Resolução n. 06/2006, do Órgão Especial, a Ouvidoria foi elevada à posição de órgão da administração superior do Tribunal de Justiça, ganhando maior capacidade de receber, analisar e responder às manifestações da população, passando a ser gerida por um desembargador, que é o ouvidor-geral.

A Ouvidoria fluminense tem por objetivos proporcionar condições para recebimento e tratamento das manifestações da sociedade, colaborar na busca de soluções adequadas e respostas rápidas, fortalecer a imagem institucional do Tribunal por meio da disseminação de informações e contribuir para a melhoria no atendimento ao público, buscando o aperfeiçoamento dos serviços judiciários⁵⁴.

O atendimento da Ouvidoria à população é realizado por meio de correio eletrônico, telefone, pessoalmente e por meio de urnas colocadas no Fórum Central e na sede da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/RJ.

⁵⁴ <http://www.tjrj.jus.br>

Como órgão pertencente à administração superior do Tribunal, a Ouvidoria tem participação no planejamento das ações da Corte com a utilização de seus dados estatísticos, todavia, em relação à proposta orçamentária, limita-se a buscar verbas para sua própria atuação. Não há, também, participação na definição dos cursos de reciclagem e aperfeiçoamento de servidores e magistrados.

3.1.20 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

A Ouvidoria do Tribunal de Justiça potiguar foi implantada por meio da Resolução n. 13/2005, tratando-se de uma unidade administrativa para servir de elo de comunicação entre os usuários da Justiça, cuja atribuição básica é atuar na defesa dos direitos dos cidadãos contra atos e omissões ilegais ou injustos cometidos no âmbito do Poder Judiciário⁵⁵.

A função de ouvidor é exercida por um Desembargador, que conta com o auxílio de 9 servidores na execução dos trabalhos da Ouvidoria. São recebidas reclamações, sugestões, denúncias e elogios relativos às atividades do Poder Judiciário por meio de telefone, correio, correio eletrônico, urnas colocadas nos prédios da Justiça e, também, pessoalmente na sede do órgão.

O Ouvidor exerce mandato de 2 anos, não sendo permitida a recondução. A indicação é feita pelo Presidente da Corte, mas a nomeação é do Tribunal Pleno, o que lhe confere maior autonomia. Apesar disso, a Ouvidoria não participa do planejamento das ações do Tribunal, nem da proposta orçamentária. A Ouvidoria não se manifesta acerca do calendário de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de servidores e magistrados. Há atuação da Ouvidoria na gestão de tecnologia da informação, uma vez que trabalha no aperfeiçoamento da página do Tribunal na *internet*, utilizando, para tanto, dos dados colhidos na sua atuação institucional.

3.1.21 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Somente no final do ano de 2008, por meio do Ato n. 043/2008-P, da Presidência do Tribunal de Justiça, foi criada a Ouvidoria Judiciária gaúcha, com a missão de colaborar para a

⁵⁵ <http://www.tjrn.jus.br>

ampliação do acesso aos serviços judiciários, alcançar a eficiência na prestação jurisdicional, promover a transparência, o planejamento e a excelência na gestão administrativa, além de buscar a gerência responsável dos recursos financeiros⁵⁶.

A função de ouvidor é exercida por um Desembargador, nomeado pela Presidente do Tribunal para um mandato de 2 anos. A Ouvidoria está vinculada à Presidência da Corte, responsável por definir a estrutura de pessoal do órgão.

Para esclarecimento de dúvidas e recebimento de reclamações, sugestões, críticas e elogios relativos ao Poder Judiciário, disponibilizou-se o atendimento por meio de telefone, correio, correio eletrônico e pessoal.

Em razão da criação recente, a Ouvidoria ainda não teve oportunidade de atuar no planejamento das ações do Tribunal, nem participar da elaboração de proposta orçamentária e do calendário de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem, mas há previsão para que seus relatórios sejam avaliados por órgãos superiores para melhoria dos serviços prestados.

3.1.22 Tribunal de Justiça de Rondônia

A Ouvidoria-Geral do Tribunal de Justiça rondoniense foi instituída pela Resolução n. 001/2005-PR, da Presidência da Corte, com o objetivo de melhorar o acesso do cidadão ao Judiciário, permitindo-lhe participar, como colaborador, da melhoria do funcionamento do órgão⁵⁷.

A função de ouvidor-geral é exercida por magistrado, de livre nomeação do Presidente da Corte, compete-lhe servir como representante do cidadão dentro da instituição, atuando como colaborador no processo de melhoria dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

A Ouvidoria está vinculada à Presidência do Tribunal e conta com uma equipe de 5 servidores, aos quais cabe esclarecer dúvidas, receber elogios, reclamações e sugestões dos usuários dos serviços

⁵⁶ <http://www.tjrs.jus.br>

⁵⁷ <http://www.tjro.jus.br>

judiciários, estando disponíveis os seguintes canais de comunicação: telefone, correio, correio eletrônico, urnas coletoras e atendimento pessoal.

Por meio de planilhas dos atendimentos realizados, são identificados os setores em que há problemas nos serviços prestados, sendo encaminhado relatório à Presidência e Corregedoria-Geral da Justiça para providências de melhoria, mas a Ouvidoria não participa diretamente do planejamento das ações do Poder Judiciário. A participação na elaboração da proposta orçamentária é limitada às necessidades do próprio órgão.

Há participação da Ouvidoria no acolhimento de novos servidores e magistrados, todavia não colabora na definição de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem, nem da gestão do setor de tecnologia da informação.

3.1.23 Tribunal de Justiça de Roraima

A Ouvidoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima foi criada por meio da Resolução n. 22/2003, tratando-se, na realidade de uma central de recebimento de denúncias e reclamações, que são, simplesmente, encaminhadas ao Corregedor-Geral da Justiça, para conhecimento, correições e instauração de sindicâncias, procedimentos administrativos e auditorias⁵⁸.

Vinculada à Corregedoria-Geral, a Ouvidoria não possui a função de ouvidor, servindo como secretaria auxiliar da atuação disciplinar do Tribunal de Justiça, uma vez que os dados colhidos não são processados na melhoria dos serviços. São mantidos os seguintes canais de comunicação: telefone, correio, correio eletrônico, urnas de coleta e atendimento pessoal.

Não há participação no planejamento das ações do Tribunal, nem na elaboração da proposta orçamentária. Não há, igualmente, participação na definição nos cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de servidores e magistrados ou na gestão do setor de tecnologia da informação.

⁵⁸ <http://www.tjrr.jus.br>

3.1.24 Tribunal de Justiça de Santa Catarina

A experiência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina é diferenciada, uma vez que o órgão possui duas ouvidorias. A primeira, criada por meio da Resolução n. 06/2003-GP, foi instituída exclusivamente para atender aos servidores.

A função de ouvidor dos Servidores do Tribunal catarinense é exercida por um servidor integrante dos quadros de pessoal do Poder Judiciário, designado pelo Presidente, competindo-lhe servir de elo de comunicação entre os servidores e a Administração. Entre as atribuições do Ouvidor dos Servidores está a de acompanhar os processos administrativos de interesse dos servidores.

A Ouvidoria dos Servidores participa ativamente da gestão da tecnologia da informação do Tribunal, tanto que a Resolução n. 13/2006-GP incluiu um representante do órgão no Comitê Gestor da rede interna de comunicação.

Posteriormente, por meio da Resolução n. 12/2006-TJ, foi criada a Ouvidoria Judicial, com o objetivo de receber reclamações, críticas e sugestões relacionadas à prestação de serviços judiciais e às atividades administrativas do Poder Judiciário, com a utilização de telefone, correio eletrônico, correio, urnas de coleta e a comunicação pessoal⁵⁹.

A Ouvidoria Judicial é exercida por um desembargador escolhido pelo Tribunal Pleno, com mandato coincidente com a alta direção da Corte, não se admitindo recondução. O Ouvidor Judicial pode recomendar a anulação ou correção de atos contrários à lei ou às regras da boa administração, sugerindo medidas de aprimoramento da prestação dos serviços jurisdicionais com base nos dados colhidos. Há realização de pesquisa de satisfação do usuário.

As duas Ouvidorias, Judicial e do Servidor, são vinculadas à Presidência do Tribunal de Justiça e participam do planejamento de ações do Tribunal, utilizando os dados colhidos na melhoria dos serviços internos e externos.

⁵⁹ <http://www.tjsc.jus.br>

3.1.25 Tribunal de Justiça de São Paulo

Criada pela Resolução n. 162/2003, a Ouvidoria Judicial do Tribunal de Justiça de São Paulo, vinculada à Presidência, tem como objetivo ser um ágil canal de comunicação entre os jurisdicionados e a Administração da Justiça, para apurar falhas que possam prejudicar ou inviabilizar a prestação jurisdicional, tornando a Justiça mais próxima do cidadão, ouvindo sua opinião acerca dos serviços prestados.

A Ouvidoria Judicial Paulista recebe reclamações, críticas e sugestões relacionadas à prestação de serviços judiciais por meio de correio eletrônico, correio e pessoalmente (há necessidade de apresentar manifestação escrita). Não há atendimento por telefone.

A função de ouvidor judicial é exercida por desembargador aposentado, escolhido pelo Conselho Superior da Magistratura, com mandato de dois anos, não remunerado, vedada a recondução.

Os dados colhidos pela Ouvidoria não são utilizados no planejamento das ações do Tribunal, não havendo participação do órgão na elaboração da proposta orçamentária, nem na definição dos cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de servidores e magistrados.

3.1.26 Tribunal de Justiça de Sergipe

A Ouvidoria do Tribunal de Justiça de Sergipe foi instituída por meio da Resolução n. 15/2004, vinculada à Presidência da Corte, com o objetivo de dar maior agilidade e transparência à prestação jurisdicional, criando um canal permanente de intercomunicação que permita reclamar, denunciar, elogiar e sugerir medidas de aprimoramento dos serviços jurisdicionais.

Nos termos da Resolução, a função de ouvidor seria exercida por magistrado designado pelo Presidente, mediante escolha em lista tríplice elaborada pelo Tribunal Pleno. Ocorre que não houve designação e não há funcionamento da Ouvidoria.

Na prática, não há canal de comunicação direto entre a população e a administração do Tribunal, pois nem mesmo os meios estabelecidos na Resolução instituidora (telefone e correio eletrônico)

foram implementados. Na página do Tribunal sergipano na *internet* há apenas, uma “caixa de sugestões”.

3.1.27 Tribunal de Justiça de Tocantins

A Ouvidoria Judiciária do Estado de Tocantins foi criada pela Resolução n. 013/2006, vinculada à Presidência, com o objetivo de aproximar o Judiciário do cidadão, ouvir suas opiniões e detectar os pontos que precisam ser melhorados para que, ao final, possa garantir uma Justiça mais eficiente e transparente⁶⁰.

São recebidas reclamações, críticas, denúncias, dúvidas, elogios e sugestões acerca do funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário tocantinense, por meio de atendimento pessoal, telefone, correio e correio eletrônico.

A função de ouvidor é exercida por um desembargador designado pelo Presidente da Corte, mas não há participação efetiva no planejamento das ações do Poder Judiciário, nem na elaboração da proposta orçamentária. Não há participação na gestão do setor de tecnologia da informação e nem na definição dos cursos de aperfeiçoamento e reciclagem de magistrados e servidores.

3.2 Observações

A análise dos dados colhidos revela que 30% (8) dos tribunais estaduais ainda não possuem ouvidoria judiciária, inexistindo canal de comunicação autônomo para a participação popular no controle e fiscalização dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Dos tribunais que possuem ouvidoria (19), 4 não possuem a mínima autonomia de atuação, servido apenas como órgãos auxiliares menores, sem qualquer expressão no contexto da organização. O somatório dos tribunais que não possuem ouvidoria com aqueles em que o órgão não possui a mínima autonomia de atuação, o que descaracteriza o instituto, revela que aproximadamente 45% dos tribunais estaduais não contam com um serviço que permita a efetiva participação popular.

⁶⁰ <http://www.tjto.jus.br>

De outro lado, dentre os tribunais que possuem ouvidorias com alguma autonomia, somente 21%, ou 4 Ouvidorias, tem efetiva participação na gestão da administração e utilizam os dados colhidos no planejamento das ações do tribunal.

Em muitos tribunais, os canais de comunicação precisam ser aperfeiçoados, pois há certa limitação dos meios de acesso ou limitação nos assuntos a serem tratados. Com poucas exceções, as Ouvidorias Judiciárias estaduais não participam na gestão do setor de tecnologia da informação ou na definição de cursos de aperfeiçoamento e reciclagem, apesar de possuírem os dados acerca das deficiências dos serviços prestados.

Da mesma forma, apesar da previsão da execução de tal serviço em vários dos atos instituidores, somente 2 ouvidorias judiciárias atuam de forma proativa, ou seja, tem ação antecipatória na identificação de problemas, realizando pesquisas de opinião, cujos dados são utilizados na melhoria dos serviços.

4. O FUTURO DAS OUVIDORIAS DE JUSTIÇA

Conquanto seja relativamente recente a implantação de ouvidorias judiciárias, a análise dos dados colhidos revela que o Poder Judiciário tem avançado na busca da eficiência, especialmente no que concerne à abertura de canal para a participação popular no controle e fiscalização de seus serviços.

A instituição das ouvidorias é apenas um passo de uma longa caminhada, uma vez que há necessidade de se conferir maior autonomia ao órgão, inserindo-o na gestão administrativa como defensor dos interesses dos usuários dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

A maioria dos estudiosos da Administração Pública aponta a necessidade de modernização da máquina administrativa, com a adoção de novos mecanismos para melhorar a atuação do setor público. Esse pensamento de modernização é que deve servir de meta para as ouvidorias judiciárias.

4.1 A participação na gestão

A efetiva participação das ouvidorias judiciárias na gestão dos tribunais é essencial para conferir maior eficiência e transparência ao Poder Judiciário, uma vez que, reconhecidamente, o modelo tradicional de administração já se encontra esgotado e a sociedade tem diminuído seu grau de tolerância com os problemas históricos do sistema judicial⁶¹.

Armando Cunha, ao tratar do futuro dos serviços públicos no Brasil, sugere que o caminho mais promissor é reorientar as organizações governamentais para o alcance de resultados socialmente relevantes, conseguindo que o grau de compromisso, senso de responsabilidade e identificação institucional sejam ampliados em larga escala⁶².

Para lidar com a permanente “crise do Judiciário” é necessário introduzir novos valores de legitimação (efetiva participação popular), com estabelecimento de controles mais estrito dos serviços públicos prestados, buscando a eficiência e a eficácia. A valorização da introdução de novos elementos de gestão no serviço público caracteriza o que se denomina Nova Gestão Pública (*New Public Management*), que é uma resposta inovadora para garantir a competência adequada à implementação de uma nova capacidade de administrar⁶³.

O esforço para obtenção de maior qualidade na gestão dos tribunais é de fundamental importância em um contexto de fortes restrições de recursos financeiros, requerendo maior qualidade na formulação das políticas administrativas. Para isso é fundamental que se ouçam os destinatários dos serviços prestados.

Nos dias atuais, a omissão em colher da sociedade as expectativas para a melhoria do serviço chega a ser trágica, uma vez

61 SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Sociedade. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 13.

62 CUNHA, Armando S. M. O Futuro dos Serviços Públicos no Brasil: Em Busca de Inspiração para Repensar a Educação em Administração Pública. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 13.

63 CUNHA, Armando S. M. Op. Cit. p. 20.

que distancia os serviços judiciários dos seus destinatários, mantendo, nos tempos modernos, uma instituição voltada para práticas superadas e com visão administrativa ultrapassada.

A lógica da atual concepção de planejamento depende de uma operacionalização que conecte a visão do administrador aos interesses da sociedade, de curto e longo prazo, com a adoção de novas atitudes administrativas e de mecanismos capazes de manter o foco nos problemas e não apenas nas necessidades internas⁶⁴.

Nessa perspectiva, espera-se que as organizações judiciárias transitem para uma situação que se caracterize pela descentralização sempre que couber, pela devolução de autoridade para escalões inferiores, pelo compromisso de cada funcionário com o sucesso da organização como um todo e pela preocupação maior com o impacto da ação junto aos beneficiários⁶⁵.

Assim, cabe concentrar atenção nos novos modelos organizacionais, nos processos e sistemas de produção com eficiência e produtividade, no desenvolvimento da capacidade de inovação permanente, no perfil das lideranças requeridas e em outros ajustes necessários a essa formidável dinâmica de adequação institucional e organizacional do setor público⁶⁶.

O trânsito para modelo pós-burocrático tem que ser lastreado num repertório que inclui a efetiva participação do cidadão, com planejamento estratégico e operacional, preocupação com custos e a identificação de medidas de desempenho, avaliação e auditoria.

É preciso, entretanto, cuidar para que não se confunda o movimento de busca de uma nova gestão judiciária com a simples implantação de mecanismos que aparentem garantir a participação popular. É necessário que essa participação seja efetiva e eficaz, que seja valorada na tomada de decisões e no planejamento de ações.

64 REZENDE, Fernando e CUNHA, Armando S. M. Política Orçamentária e Gestão Pública. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 38.

65 CUNHA, Armando S. M. Gestão para Resultados no Setor Público. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 75.

66 CUNHA, Armando S. M. Op. cit. p. 74.

Essencial, portanto, que as ouvidorias de justiça, além de gozarem de certa autonomia de atuação, participem ativamente de todas as ações de planejamento, especialmente aquelas voltadas para aperfeiçoamento e reciclagem de magistrados e servidores, pois são as portadoras da voz do cidadão na busca de melhoria dos serviços e da qualificação de quem os presta.

Outro ponto fundamental, na atualidade, é a voz do cidadão no setor de tecnologia da informação dos Tribunais. Os órgãos judiciários buscam, cada vez mais, informatizar seu atendimento, suas rotinas internas e até mesmo seus processos, mas não ouvem o destinatário dos serviços para avaliar se as novas ferramentas estão sendo compreendidas e se, efetivamente, atendem ao usuário.

Exemplo típico disso é a adoção de terminais de auto-atendimento. Vários tribunais estão colocando à disposição dos usuários máquinas destinadas a prestar informações acerca do andamento de processos. Ocorre que os destinatários dos serviços (advogados e partes) não estão sendo ouvidos acerca da acessibilidade e qualidade do serviço oferecido. Não há sequer avaliação de impacto do novo “produto” na melhoria das atividades.

Aliás, é preciso pensar as Ouvidorias Judiciárias como instrumento de avaliação de desempenho dos serviços prestados. Acerca disso, Bianor Scelza Cavalcanti e Roberto Bevilacqua Otero, sustentam que é necessário estabelecer um sistema de mensuração de desempenho para o serviço público (Judiciário), definindo os níveis desejados baseados em indicadores específicos, objetivos, quantificáveis e mensuráveis⁶⁷.

Os indicadores necessitam ser classificados por categorias como: indicadores de desempenho, metas (*targets*), insumos, produtos, resultados (impactos), a fim de serem colocados em sua perspectiva apropriada.

67 CAVALCANTI, Bianor Scelza e OTERO, Roberto Bevilacqua. Novos padrões gerenciais do setor público: medidas do governo americano orientadas para o desempenho de resultados. Caderno ENAP, Brasília/DF, 1997. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 108.

Há, também, a imperiosidade de atribuir, nos esforços de mensuração do desempenho, maior ênfase aos aspectos relacionados à clientela (sua satisfação), bem como às preocupações dos *stakeholders* (comitês, outras agências, programas ou níveis de governo, setor privado e fornecedores, cidadãos), num processo de negociação das várias expectativas de atuação da agência⁶⁸.

Essa avaliação de desempenho deve contar, também, com *loops de feedback* (ciclos de avaliação constante), para que as metas e os indicadores possam ser revistos, na medida em que as ouvidorias disponham de novas informações, fomentando sempre maior eficiência e eficácia nos serviços prestados.

Mauriti Maranhão define os conceitos de eficiência e eficácia que devem ser buscados por meio da efetiva utilização dos dados colhidos pelas Ouvidorias Judiciárias:

- Eficiência: relação entre o resultado alcançado e os recursos usados.
- Eficácia: extensão na qual as atividades planejadas são realizadas e os resultados planejados alcançados⁶⁹.

Quando se pretende implementar novas práticas gerenciais na administração judiciária, com a utilização de mecanismos modernos, isto deve ser realizado buscando-se atingir a eficiência e a eficácia dos serviços prestados, ou seja, realizar o serviço da melhor forma com os menores custos para alcançar os objetivos planejados.

As características necessárias para as organizações atingirem a eficiência e eficácia dos seus serviços, segundo aponta Mauriti Maranhão, são as seguintes:

- Há objetivos claros a serem alcançados e eles são conhecidos por todos.

68 CAVALCANTI, Bianor Scelza e OTERO, Roberto Bevilacqua. Op. cit. p. 109.

69 MARANHÃO, Mauriti. Gestão da Qualidade em Serviços Judiciários. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p.16.

- Os processos são identificados e medidos.
- Há indicadores de desempenho definidos.
- A gestão é realizada com base nesses indicadores.
- Os indicadores estão alinhados com a satisfação dos clientes e com os resultados econômico-financeiros da organização.
- As pessoas realizam seus processos de forma estruturada, previsível e organizada⁷⁰.

Nas organizações judiciárias, a atuação das Ouvidorias pode contribuir enormemente para que os tribunais atinjam essas características, notadamente quanto à definição de objetivos e dos indicadores de desempenho, avaliação de satisfação dos clientes e, também, na definição de necessidade de treinamento de pessoal, para que os processos sejam realizados de forma estruturada, previsível e organizada.

Na definição de indicadores de desempenho, Bianor Cavalcanti e Roberto Otero apresentam o seguinte exemplo para ser avaliado:

1. Oportunidade.
2. Pontualidade e exatidão do serviço.
3. Forma amigável/amena de prestação do serviço.
4. Conveniência e acessibilidade:
 - do local;
 - do tempo de operação;
 - usuário encontra alguém com quem conversar sobre seu problema.
5. Conhecimento dos serviços prestados no âmbito do programa.

⁷⁰ MARANHÃO, Mauriti. Op. cit. p. 19.

6. Condições das facilidades para utilização pelos usuários.

7. Satisfação geral dos usuários⁷¹.

4.1.1 O planejamento estratégico

Na modernidade, o planejamento das instituições não pode mais ser realizado com uma visão imediatista, de curto prazo. Há necessidade de planejar o futuro da organização numa visão de longo prazo. Nessa realidade, o planejamento estratégico, importado da iniciativa privada, surge como grande ferramenta a ser implementada.

Consequência direta da aquisição da perspectiva sistêmica e contingencial em administração, o planejamento estratégico parte da premissa de um ambiente em constante mutação e turbulência, que exige um processo contínuo de formulação e avaliação de objetivos, baseado no fluxo de informações sistemáticas sobre as transações entre ambiente e organização, que determinam possíveis variações no senso de missão do órgão⁷².

O planejamento estratégico introduz a visão ampla da organização, conforme sua inserção no contexto social, econômico e político, e não mais limitada à natureza de sua atividade ou objetivos específicos: amplia-se o horizonte de tempo para ultrapassar os limites do impacto de objetivos específicos e visualizar a ação da organização a longo prazo. Instituem-se novos métodos analíticos e prospectivos de se definir futuros alternativos, não mais se praticando isoladamente as previsões por estudos de tendência, séries históricas e extrapolações estatísticas. Enfim, cria-se na gerência a ideia de planejamento e avaliação com dimensões contínuas e sistemáticas de ações e reações a provocações ambientais e não mais como algo ocasional, rotativo e de periodicidade regular⁷³.

71 CAVALCANTI, Bianor Scelza e OTERO, Roberto Bevilacqua. Op. cit. p. 111.

72 MOTTA, Paulo Roberto. Planejamento Estratégico. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 47.

73 MOTTA, Paulo Roberto. Op. cit. p. 47.

Atualmente, os dirigentes judiciários enfrentam um mundo mais complexo e de mudanças mais velozes, que desatualizam rapidamente conhecimentos, tecnologias e análises antecipatórias. Os dirigentes não podem desprezar as análises racionais propiciadas pelo planejamento estratégico, sob pena de se surpreenderem com mudanças danosas à organização. Ao mesmo tempo, não podem se tornar escravos de suas previsões racionais, mas revê-las constantemente e complementá-las com o julgamento estratégico, tão necessário para se adaptar às mudanças num mundo já inconsequente, ilógico e pouco linear.

Atenados com essa visão moderna de administração, muitos tribunais já adotaram o planejamento estratégico como ferramenta essencial para a gestão judiciária, mas ainda falta a visão de participação popular no processo.

Se de um lado os servidores têm sido chamados a participar do planejamento estratégico das cortes, de outro lado ainda não foi estabelecida uma visão de ouvir, também, a sociedade. A Ouvidoria Judiciária é o elo necessário para possibilitar a participação popular no planejamento de longo prazo dos tribunais.

Ao estabelecer uma interlocução direta e informal com os usuários do sistema judiciário, as Ouvidorias de Justiça estão aptas a representar os anseios da sociedade na elaboração do planejamento estratégico dos tribunais.

4.2 A proposta orçamentária

O orçamento como “expressão legal” é, geralmente, a única perspectiva sob a qual é percebido em muitas organizações judiciárias. Seus significados como “processo de escolhas” e como “instrumento de gestão” têm sido bastante ignorados. Dessa forma, pode-se afirmar que o processo orçamentário é usualmente percebido como um mal necessário, com o qual os gestores dos tribunais devem acostumar-se a conviver⁷⁴.

Essa falta de consciência, acerca da real importância do orçamento, leva os administradores judiciários a, também, não atentar para

74 CUNHA, Armando S. M. As Funções do Orçamento nas Organizações. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 147.

a importância da participação de vários atores na elaboração da proposta orçamentária do Poder Judiciário, especialmente de quem representa os destinatários finais do serviço prestado, a Ouvidoria Judiciária.

O orçamento como “instrumento de gestão” deve possibilitar a participação popular, pois na peça orçamentária são definidos os objetivos imediatos da organização e a indicação dos recursos para atingi-los.

Os dados colhidos pelas Ouvidorias Judiciárias constituem importantes indicadores acerca das necessidades dos destinatários dos serviços prestados, portanto devem ser considerados no momento de elaboração da proposta orçamentária do Poder Judiciário. Para isso, é necessário que a Ouvidoria participe do processo, não só para definir suas próprias necessidades orçamentárias, mas sim para indicar os anseios dos usuários que devem ser contemplados entre os objetivos da instituição.

Conforme Fernando Rezende e Armando Cunha, a ampliação do número de atores que intervém na elaboração do orçamento é benéfica, pois aumenta o comprometimento da organização, como um todo, com a execução dos objetivos traçados⁷⁵.

No nível organizacional, a exploração dos espaços para melhoria da gestão orçamentária deve começar pelo desenvolvimento da capacidade de as organizações pensarem e agirem estrategicamente, em sintonia com as políticas estabelecidas pela administração. Também é importante que se estabeleça uma maior interação das organizações judiciárias com os usuários dos serviços prestados, de forma que a gestão orçamentária incorpore uma prática de envolvimento coletivo com a melhoria do Poder Judiciário.

Fernando Rezende e Armando Cunha enfatizam que o desenvolvimento de novos conceitos orçamentários é crucial para redirecionar as organizações governamentais o sentido de alcance de resultados consoantes com as necessidades da sociedade⁷⁶.

75 REZENDE, Fernando e CUNHA, Armando S. M. Política Orçamentária e Gestão Pública. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 44.

76 REZENDE, Fernando e CUNHA, Armando S. M. Op. cit. p. 45.

4.2.1 O orçamento participativo

Nesse contexto, de envolvimento de vários atores na elaboração da proposta orçamentária, os Tribunais podem e devem ir mais longe na melhoria de sua gestão com a contribuição das Ouvidorias Judiciárias.

O orçamento participativo, um instrumento de grande alcance social e democrático pode ser adaptado para ser utilizado na preparação da proposta orçamentária do Poder Judiciário.

O orçamento participativo é um mecanismo governamental de democracia participativa, que permite aos cidadãos influenciar ou decidir sobre os orçamentos públicos, geralmente o orçamento de investimentos, através de processos de participação cidadã.

Esses processos costumam contar com assembleias abertas e periódicas e etapas de negociação direta com a Administração. No orçamento participativo, retira-se o poder de uma elite burocrática repassando-o diretamente para a sociedade. Com isso, a sociedade civil passa a ocupar espaços que lhe foram retirados.

Muitos municípios adotaram a participação popular na elaboração de suas peças orçamentárias, havendo um reconhecimento de que a iniciativa, além de agradar os envolvidos (população), tem se mostrado bastante eficiente no planejamento de ações e no atendimento de demandas sociais.

Não há um padrão metodológico para a participação da população na elaboração do orçamento, pois cada município, de acordo com sua realidade, tem sua própria fórmula. Uns realizam assembleias em sub-regiões, outros em bairros ou distritos, alguns com discussões temáticas, outros com discussões territoriais.

Desta forma, em se tratando de uma possibilidade completamente aberta (adaptável), o Poder Judiciário pode perfeitamente elaborar sua proposta orçamentária com a participação organizada e incentivada de vários segmentos envolvidos na prestação de serviços jurisdicionais.

Evidentemente, quem pode melhor capitanear esse processo participativo é a Ouvidoria Judiciária, uma vez que dialoga com todos os interessados de forma menos formal e, especialmente, porque atua permanentemente na colheita de dados indicativos dos problemas surgidos na prestação dos serviços judiciários.

Algumas Ouvidorias Judiciárias já desenvolvem programas de interlocução com a sociedade, outras têm um amplo canal de comunicação com os servidores, portanto já está demonstrada a vocação do órgão para servir de elo na colheita da manifestação dos magistrados, servidores e, especialmente, dos usuários dos serviços na definição das prioridades orçamentárias.

A Ouvidoria, mais do que qualquer órgão do Judiciário, está qualificada para realizar reuniões com os diversos segmentos envolvidos (servidores, magistrados, usuários, etc.), visando colher subsídios para a elaboração da proposta orçamentária do tribunal. A realização de reuniões, especialmente com os usuários (partes e advogados), serve inclusive para aproximar a população do Judiciário, tornando a relação com a sociedade mais transparente.

4.3 A atuação proativa

De tudo que se tratou acerca do futuro das Ouvidorias Judiciárias, com base no trabalho que algumas já desenvolvem, ficou evidenciada a importância da atuação proativa do órgão, ou seja, planejar e atuar antecipadamente, buscando a melhoria dos serviços judiciários.

Trata-se de um método para evitar que os problemas ganhem dimensão, o que dificulta a solução, zelando pelo bom atendimento aos usuários e, por consequência, pela imagem do Poder Judiciário. A atuação proativa exige a identificação precoce dos problemas e o exame das soluções possíveis e a forma de implementá-las no menor lapso possível.

O enfoque da administração nos usuários deve se tornar realidade e, para isso, é necessário atuar proativamente. Os padrões de qualidade do serviço devem ser obtidos com os próprios usuários, verificando o tipo de serviço que desejam. Portanto é crucial a realização

de pesquisas perante eles, para se obter informações a respeito de suas necessidades, bem como formas de melhorar o atendimento⁷⁷.

As pesquisas de campo, realizadas com os usuários dos serviços judiciários, permitem a observação de fatos exatamente como ocorrem no dia a dia da prestação dos serviços, possibilitando uma atuação mais rápida da administração. Trata-se de um instrumento fundamental no acompanhamento e avaliação dos serviços públicos, para garantir sua adequação aos padrões definidos, com ações de melhoria quando necessárias.

Bianor Cavalcante e Roberto Otero, citando ordem executiva do governo norte americano, indicam o enfoque das pesquisas de satisfação dos usuários dos serviços públicos:

- identificar quais sejam ou devam ser os usuários dos serviços;
- pesquisar perante os usuários, para se determinar o tipo e a qualidade dos serviços que desejam e seu nível de satisfação com os serviços existentes;
- definir padrões de serviços e medir os resultados contra os padrões definidos;
- efetuar benchmark do desempenho dos serviços à clientela em relação ao que fazem os melhores tribunais;
- pesquisar mediante os servidores da linha-de-frente sobre barreiras e ideias para se equiparar aos melhores tribunais;
- oferecer aos usuários a possibilidade de escolha dos meios de prestação de serviços;
- desenvolver sistemas de informação, serviços e reclamações com facilidade de acesso; e

77 CAVALCANTI, Bianor Scelza e OTERO, Roberto Bevilacqua. Novos padrões gerenciais do setor público: medidas do governo americano orientadas para o desempenho de resultados. Caderno ENAP, Brasília/DF, 1997. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 125.

- prover meios de endereçar as reclamações dos usuários⁷⁸.

5. CONCLUSÃO

As Ouvidorias Judiciárias são um importante mecanismo de participação popular, servindo como interlocutoras entre a sociedade civil e administração dos tribunais. Essa interlocução remete a melhores serviços prestados à comunidade, mais eficiência e eficácia na prestação dos serviços públicos judiciais e maior transparência nas ações dos tribunais. O controle social do serviço público vira realidade com a implantação das Ouvidorias Judiciárias.

Por meio desse controle, a sociedade pode interagir com a administração dos tribunais na melhoria da gestão pública, acompanhando e fiscalizando as ações desenvolvidas, avaliando os objetivos e os resultados obtidos. Sem o efetivo funcionamento de Ouvidorias Judiciárias, em todos os tribunais, a efetividade da participação popular fica comprometida.

O estudo realizado nos remete às seguintes conclusões: a) o modelo de funcionamento adotado pelas Ouvidorias Judiciárias não é adequado para atender ao anseio de participação popular na gestão pública e no controle da administração, uma vez que o órgão tem atuado como mero centro de reclamações, sem maior atuação na gestão dos tribunais e no planejamento de suas ações. Os dados colhidos, na maioria das Ouvidorias implantadas, não são utilizados na efetiva melhoria dos serviços prestados à população; b) o padrão da maioria dos tribunais para funcionamento das Ouvidorias é insuficiente para garantir a eficiência e eficácia do órgão. A estruturação das Ouvidorias precisa ser imensamente melhorada para que o órgão possa, verdadeiramente, servir de canal entre a população e o Poder Judiciário; c) na perspectiva de modernização da máquina administrativa, há uma grande defasagem entre a atuação das ouvidorias e o pleno atendimento aos fins que justificam a sua criação, pois a atuação tem sido, na maioria dos casos, meramente formal, sem o ímpeto de melhoria dos serviços.

78 Idem, p. 126.

A atuação das Ouvidorias Judiciárias pode melhorar sensivelmente a qualidade dos serviços prestados pelo Poder Judiciário, resgatando a boa imagem da instituição, mas para isso é necessário conferir-lhe maior autonomia e inseri-la como participante efetiva na gestão dos Tribunais.

A velocidade das transformações no nosso tempo não permite mais uma atuação burocrática dos órgãos e instituições, pois o excesso de formalismo e de ritos não se coaduna com a atualidade e emperram o avanço para a modernidade. As Ouvidorias, sem qualquer pretensão de servir de panaceia para todos os problemas do Poder Judiciário, podem contribuir significativamente para a melhoria dos serviços prestados pelas organizações judiciárias.

A insatisfação da sociedade com os serviços prestados no âmbito do Poder Judiciário, em razão dos tribunais não atenderem adequadamente às necessidades dos usuários de seus serviços, é o grande desafio a ser enfrentado. Uma só iniciativa não será capaz de resolver esse problema, mas, por tudo que se pesquisou, é possível afirmar que a implantação das Ouvidorias Judiciárias, com as adequações necessárias, pode ser um grande passo rumo à melhoria.

O fortalecimento das Ouvidorias não é tarefa fácil, uma vez que há necessidade de quebrar paradigmas de poder, saindo de uma perspectiva elitista, arraigada no Judiciário, para uma perspectiva pluralista⁷⁹, na qual há compartilhamento de decisões.

Enfim, esta pesquisa demonstra que, apesar dos avanços alcançados com a implantação das Ouvidorias Judiciárias, ainda há um longo caminho a ser percorrido para que esse importante instrumento de participação popular e controle da Administração funcione plenamente.

79 MOTTA, Paulo Roberto. "Formação de Liderança. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia, p. 52.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Edite Bringel Olinda Alencar. Ouvidoria: História e Desafios. Expressão Gráfica e Editora Ltda, Fortaleza/CE, 2006.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Editora Civilização Brasileira. Rio de Janeiro/RJ, 2004.

COSTA, Caio Túlio. Ombudsman – O Relógio de Pascal, Editora Geração Editorial, São Paulo/SP, 2006.

FERNANDEZ, Emilio Fernandez. El Defensor del Pueblo y la Administracion. Espanha: Servicio Central de Publicaciones, Coleccion Actas y Documentos, n. 17, 1983.

LEAL, Rogério Gesta. Teoria do Estado: Cidadania e Poder Político na Modernidade. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1997.

MARANHÃO, Mauriti e MACIEIRA, Maria Elisa Bastos. O Processo Nosso de Cada Dia – Modelagem de Processos de Trabalho. Rio de Janeiro: Ed. Qualitymark, 2004.

MENDES, Jairo Faria. O Ombudsman e o Leitor. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2002.

ROWAT, Donald C. El Ombudsman: El defensor del ciudadano. Tradução de Eduardo L. Suárez. México: Fondo de Cultura Económica, 1973.

SANTOS, Jerônimo Jesus. Renascimento no século 21 – A Ouvidoria como meio alternativo e proficuo de solução de conflitos e a mudança na relação entre consumidores e empresas. Revista Cadernos de Seguros, ano XXIV, n. 127, novembro de 2004.

VISMONA, Edson Luiz. A Ouvidoria no Brasil. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo e Associação Brasileiras de Ouvidores, 2000.

Revistas

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Participação Popular na Administração Pública. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, janeiro/1993.

TÁCITO, Caio. Ombudsman - O Defensor do Povo. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 171, n. 8, Jan./mar. 1988

Apostilas

CUNHA, Armando S. M. Gestão e Orçamento. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia.

MARANHÃO, Mauriti. Gestão da Qualidade em Serviços Judiciários. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia.

MOTTA, Paulo Roberto. Planejamento Estratégico. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia.

MOTTA, Paulo Roberto. Formação de Liderança. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Gestão e Orçamento, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Sociedade. In Projeto de Mestrado Profissional em Poder Judiciário, 2005/2006, Anais do Tribunal de Justiça de Rondônia.

Monografias

BASTOS, Marco Aurélio. Curso de Especialização em Administração Pública. Unibrasil – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba/PR

BELLISOMI, Márcio de Andrade. Responsabilização e Eficiência – A Ouvidoria da Cidade de Santo André. Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Pós-Graduação na FGV/EAESP, Área de Concentração: Transformações do Estado e Políticas Públicas.

ROLDÃO, Antônio José Veiga. O Perfil Profissional do Ombudsman nas Instituições do Brasil. Dissertação apresentada no Curso de Mestrado da Universidade de Havana

SANTOS, Washington Roberto dos. Ouvidoria, Novas Relações de Consumo e o Aperfeiçoamento da Cidadania no Brasil: A Experiência da Caixa Econômica Federal. Dissertação apresentada no Curso de

Mestrado Profissionalizante em Bens Culturais e Projetos Sociais.
Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro/RJ, 2006.

Sites

www.transparencia.org.br	www.tjmg.jus.br
www.abonacinal.org.br	www.tjpa.jus.br
www.trf2.jus.br	www.tjpb.jus.br
www.tjac.jus.br	www.tjpr.jus.br
www.tjal.gov.br	www.tjpe.jus.br
www.tjap.jus.br	www.tjpi.jus.br
www.tjam.jus.br	www.tjrj.jus.br
www.tjba.jus.br	www.tjrn.jus.br
www.tjce.jus.br	www.tjrs.jus.br
www.tjdft.jus.br	www.tjro.jus.br
www.tjes.jus.br	www.tjrr.jus.br
www.tjgo.jus.br	www.tjsc.jus.br
www.tjma.jus.br	www.tjsp.jus.br
www.tjmt.jus.br	www.tjse.jus.br
www.tjms.jus.br	www.tjto.jus.br

REFLEXÕES SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONTROLE REPRESSIVO OU POSTERIOR DA CONSTITUCIONALIDADE DE UMA LEI PELO PODER EXECUTIVO: PODE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DEIXAR DE CUMPRIR UMA LEI POR REPUTÁ-LA INCONSTITUCIONAL?



Flávio da Silva Andrade

Juiz Federal em Rondônia

Sumário

1. Introdução. 2. A presunção de constitucionalidade das leis e o respeito à ordem jurídica no estado democrático de direito. 3. A liberdade de interpretação pelo chefe do Poder Executivo e a impossibilidade de, em regra, descumprir a lei que repete unconstitutional sem a prévia manifestação do Poder Judiciário. 4. A nova concepção decorrente do alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de unconstitutionalidade (art. 103 Da cf/1988). 5. Situações excepcionais autorizadas da recusa de cumprimento a uma lei reputada unconstitutional pelo Poder Executivo. 6. Conclusão. 7. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal é a lei fundamental de um Estado e ocupa o grau máximo na pirâmide hierárquica das normas, de modo que o legislador constituinte originário criou mecanismos por meio dos quais se controlam as espécies normativas, examinando-se sua compatibilidade com o regramento contido na Lei Maior.

O princípio da supremacia da Constituição exige, portanto, que se faça o controle da constitucionalidade das leis, que consiste em verificar se são compatíveis com as normas trazidas na Carta Magna. A inconstitucionalidade pode ser formal, quando o vício diz respeito ao processo de formação da lei, ou material, quando o conteúdo da espécie normativa afronta a Constituição.

O controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. No primeiro, como ensina Alexandre de Moraes (2006: 642-3), pretende-se impedir que uma norma inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico; no segundo, busca-se retirar do mundo jurídico uma lei ou ato normativo contrário à Constituição.

O controle preventivo é feito pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo, que devem procurar impedir que projetos de lei com vícios de inconstitucionalidade sejam transformados em leis e entrem em vigor. Também é possível o controle prévio pelo Poder Judiciário quando, por exemplo, se provoca sua intervenção para que seja garantida a observância do devido processo legislativo. O controle repressivo ou posterior, no sistema constitucional brasileiro, fica a cargo do Poder Judiciário. Cabe a este Poder, em função de exercer o monopólio da jurisdição, fazer, na via concentrada ou reservada (via de ação), ou difusa ou aberta (via de exceção ou defesa), o controle da constitucionalidade das leis, afastando aquelas que se mostram contrárias ao Texto Constitucional.

Pedro Lenza (2004: 96) lembra duas hipóteses excepcionais em que o controle repressivo ou posterior é realizado pelo Poder Legislativo. A primeira exceção está prevista no art. 49, VI, da CF/1988, que prevê a competência exclusiva do Congresso Nacional para sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa. A segunda exceção encontra-se no art. 62 da Carta Constitucional de 1988, que dá respaldo para o Congresso Nacional rejeitar a medida provisória por entendê-la inconstitucional.

Expostos estes conceitos básicos, cumpre refletir sobre a possibilidade de o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade de uma lei ser realizado pelo Poder Executivo

no desempenho de suas funções. Pode o Poder Executivo se recusar a cumprir uma lei por reputá-la inconstitucional? A administração pública pode deixar de cumprir uma lei sob o argumento de que não está ela em harmonia com a Carta da República?

A questão ora suscitada é tormentosa e já acarretou uma série de controvérsias nos campos doutrinário e jurisprudencial.

De um lado, há estudiosos que defendem que, embora a administração pública deva obediência à lei, por força do princípio da legalidade, não é obrigada a acatar normas legislativas contrárias à Constituição Federal. A tese funda-se na ideia de que, estando o administrador público diante de uma lei que repute inconstitucional, deve deixar de aplicá-la para obedecer à Carta Magna. Entende-se que, se a Constituição Federal está no vértice do sistema jurídico do país e se a administração pública deve anular seus atos tidos por ilegais, com muito mais razão deve-se negar à aplicação de leis que considerar incompatíveis com a Lei Maior.

Na outra banda, há os que sustentam a exclusividade da atuação do Poder Judiciário no controle constitucional repressivo, ou posterior, das leis. Dizem que as leis gozam de presunção de constitucionalidade e que cabe ao Judiciário avaliar cada caso, declarando, no controle difuso ou concentrado, conforme a hipótese, a inconstitucionalidade da norma questionada, de modo a se garantir o respeito ao postulado da tripartição dos Poderes, evitando-se abusos legislativos ou arbitrariedades administrativas. Afirmam, enfim, que o controle repressivo da constitucionalidade direto pelo Poder Executivo acarretaria o amesquinamento das funções do Poder Legislativo e a usurpação do papel do Poder Judiciário, criando-se situação de instabilidade jurídica incompatível com os fins do Estado de direito.

O tema mostra-se de extrema relevância quando se nota que hodiernamente o constitucionalismo obteve força absoluta, ou seja, a Constituição deixou de ser, como apregoeou Ferdinand Lassalle, um pedaço de papel e alcançou força normativa densa, de modo que todos os partícipes da vida constitucional agem a pretexto de garantir o respeito à chamada vontade de Constituição, referida por Konrad Hesse.

Vários doutrinadores já cuidaram do assunto, tendo a maioria adotado a primeira orientação antes esboçada. Entretanto, a matéria exige novas reflexões, tomando-se como norte as transformações trazidas com o advento da Constituição Federal de 1988, que introduziu relevantes inovações em termos de controle judicial da constitucionalidade das leis.

2. A PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E O RESPEITO À ORDEM JURÍDICA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

No direito brasileiro, doutrinadores de escol sustentaram e sustentam a correção da primeira tese acima explicitada. Luís Roberto Barroso (1993: 386), tratando da questão, afirmou que o chefe do Poder Executivo não só pode como deve deixar de aplicar a lei reputada inconstitucional, “pois cabe-lhe reverenciar, antes de tudo, a Constituição Federal. Esta decisão é autoexecutória e independe de prévio pronunciamento do Judiciário”.

O imortal Hely Lopes Meirelles (1998: 538) também defendeu ser lícito o comportamento do chefe do Poder Executivo quando deixa de cumprir uma lei por considerá-la inconstitucional. Aduziu o seguinte:

O cumprimento de leis inconstitucionais tem suscitado dúvidas e perplexidades na doutrina e na jurisprudência, mas já se firmou o entendimento — a nosso ver exato — de que o Executivo não é obrigado a acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores.

Segundo Alexandre de Moraes (2006: 638):

O Poder Executivo, assim como os demais Poderes de Estado, está obrigado a pautar sua conduta pela estrita legalidade, observando, primeiramente, como primado do Estado de Direito Democrático, as normas constitucionais. Dessa forma, não há como exigir-se do

chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional, podendo e devendo, lícitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário.

Em que pese o respeito aos ensinamentos dos renomados professores precitados, impõe-se estudar o tema à luz das inovações constitucionais operadas nas últimas décadas no direito constitucional brasileiro em termos de controle da constitucionalidade. Como se verá, o regramento constitucional sinaliza para um novo alvorecer em torno da instigante questão, tomando-se em conta que deve ser prestigiada a presunção de constitucionalidade das leis, respeitando-se ainda o monopólio do Poder Judiciário no exame da conformidade das normas legais com a Constituição Federal.

Toda lei aprovada pelo Poder Legislativo goza de presunção de constitucionalidade. Se o projeto de lei tramitou regularmente pelo Parlamento, foi aprovado pelas comissões, especialmente a de Constituição e Justiça, e não foi vetado pelo chefe do Poder Executivo, tem-se que ingressou validamente no ordenamento jurídico, de sorte que deve ser cumprida por todos, como mandam as regras basilares de um Estado democrático de direito.

O ministro Gonçalves de Oliveira, citado por Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte (2003: 36-7), nos autos do Mandado de Segurança 15.886, julgado pelo STF em 1966, ponderou o seguinte:

A lei é iniciada e votada pelo Congresso Nacional, depois sobe à sanção. Se o Presidente da República, o Governador do Estado ou Prefeito sanciona a lei, parece claro que nem ele nem qualquer funcionário administrativo poderá descumpri-la, sob o fundamento de que é inconstitucional. O momento preciso para repudiar a lei seria o da sanção. O Poder Executivo oporia o veto, então a lei voltaria ao Congresso, às Assembleias ou às Câmaras Municipais, e seria mantida ou não a proposição com o voto qualificado. Este é o nosso regime constitucional.

Portanto, em princípio, a regra é que, sancionando o Presidente da República a lei, ele supre quaisquer deficiências de trânsito, nas normas legislativas. Teve o momento que a Constituição lhe consagrou para dizer se a proposição era constitucional ou inconstitucional. Se nesse momento não usou de seu poder, parece claro que dá-se o consenso pelo Executivo de que a norma seja constitucional. Se o Presidente, no entanto, veta a proposição, ela volta, no caso de lei federal, ao Congresso, que, por maioria altamente qualificada de dois terços, manterá ou não o veto. Se mantiver, temos uma lei que o Presidente da República é obrigado a observar, nos termos da Constituição. Este é o princípio do nosso direito constitucional.

É verdade, entretanto, que a presunção de constitucionalidade antes citada não é absoluta, haja vista que o interessado pode socorrer-se do Poder Judiciário para ver reconhecido o vício de inconstitucionalidade que vier a enxergar, o que poderá acarretar, se acolhida a tese, a retirada da norma viciada do ordenamento jurídico pátrio. Também o Poder Executivo, embora sendo um dos Poderes da República, vislumbrando a inconstitucionalidade de uma norma, deve recorrer ao Poder Judiciário para ver apreciada sua pretensão. Não fosse assim, estaria quebrada uma viga mestra do Estado de direito, já que o Poder Legislativo ficaria totalmente fragilizado, na medida em que as leis poderiam tranquilamente ser descumpridas pelo Poder Executivo, seja federal, estadual ou municipal, sempre que as reputasse inconstitucionais.

O clima de insegurança jurídica conduziria o Estado à ruína, porque as leis federais, estaduais e municipais poderiam ser lícitamente descumpridas sempre que seus comandos, causadores de algum incômodo, no livre entender do administrador público, fossem tidos como colidentes com o Texto Constitucional.

3. A LIBERDADE DE INTERPRETAÇÃO PELO CHEFE DO PODER EXECUTIVO E A IMPOSSIBILIDADE DE, EM REGRA, DESCUMPRIR A LEI QUE REPUTE INCONSTITUCIONAL SEM A PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

O livre exercício do direito de interpretar a Constituição não deve se constituir num mecanismo de desvirtuamento da ordem jurídica. A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito do chefe do Poder Executivo de passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, diminuindo a relevância do Parlamento e subtraindo a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das normas. Se, interpretando a Carta da República, o administrador público concluir pela inconstitucionalidade de uma norma legislativa, o caminho a ser seguido é o do ingresso da ação judicial adequada perante o juízo competente, como preconiza a própria Carta Magna.

Os chefes do Poder Executivo podem e devem interpretar a Constituição. Essa é a tônica moderna da sociedade aberta dos intérpretes da Lei Maior, preconizada pelo professor alemão Peter Häberle. Acontece que o julgamento da constitucionalidade da lei, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve ficar a cargo do Poder Judiciário. No máximo, o chefe do Executivo pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Se fosse sufragado o entendimento de que os chefes do Poder Executivo (federal, estadual e municipal) possuem liberdade ou poder de recusar o cumprimento de leis que considerem inconstitucionais, seria instalada uma situação crítica de instabilidade jurídica. Incontáveis seriam as leis federais, estaduais e municipais descumpridas sob os mais diversos fundamentos, instalando-se um quadro de incontornável insegurança jurídica. Não faltariam autoridades e servidores dos mais

variados níveis hierárquicos invocando a prerrogativa de descumprir leis que considerassem inconstitucionais. Bem por isso que Carmen Lúcia Antunes Rocha (1991: 53), hoje ministra do STF, escrevendo sobre o tema, registrou:

O deixar de cumprir a lei ao argumento de estar-se a cumprir a Constituição compreende-se num sistema normativo, no qual se estabelece quem define e como se define e se declara a inconstitucionalidade de uma lei. Não diz a inconstitucionalidade quem quer, mas quem pode. Este “poder-competência”, por ser garantia da Constituição e segurança do direito à constitucionalidade, é firmado pela própria norma magna, que não deixa o instrumento de controle diluído, pena de deixar a Constituição ser interpretada e aplicada segundo os entendimentos mais variados, inclusive simultaneamente, sempre em detrimento dos indivíduos, que não teriam a segurança que as leis oferecem.

Os que pensam ser possível o controle posterior de constitucionalidade pelo Poder Executivo sustentam que também este poder tem o dever de velar na guarda da Constituição e que, entre o mandamento de uma lei e o da Carta Magna, deve ser atendido o desta. Ora, ninguém tem dúvida disso. Acontece que, num Estado democrático de direito em que vigora a fórmula da divisão dos poderes políticos entre órgãos diferentes, a função de controlar repressivamente a constitucionalidade das leis está reservada ao Poder Judiciário, conforme detidamente delineado na Constituição da República. Este poder possui o monopólio da jurisdição, de maneira que, tendo o Texto Constitucional de 1988 trazido, minudentemente, o regramento para se ver reconhecida, judicialmente, a inconstitucionalidade de uma lei (art. 103 da CF/1988), não deve avançar o entendimento de que a lei reputada inconstitucional pelo chefe do Poder Executivo deva ser por ele descumprida a qualquer momento, desde que motivadamente.

Num Estado em que há 27 entes federados e cerca de cinco mil municípios, surgiriam inúmeros inconvenientes, pois a incerteza

tomaria conta das relações, na medida em que uma lei, a qualquer tempo, poderia ser descumprida pelo Poder Executivo, desde que nela vislumbrasse alguma inconstitucionalidade. A pretexto de garantir plena eficácia à Constituição, prefeitos, governadores e presidente da República poderiam negar cumprimento a leis federais, estaduais e municipais, conforme o caso. É evidente que ao Poder Executivo também compete impedir que a Constituição Federal seja violada, mas, quando o alegado desrespeito decorrer da aplicação de uma lei, seu afastamento deve, em regra, ser submetido ao pronunciamento prévio do Poder Judiciário, como antes repisado.

Naturalmente, comunga-se do entendimento de que é dever de todos os Poderes da República velar pelo cumprimento da Lei Maior. Agora, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder constitucionalmente incumbido de tal mister. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica.

A lei, como dito, goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria no Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999). Além disso, sabe-se que há mecanismos para o controle abstrato da constitucionalidade de atos normativos estaduais e municipais perante os tribunais de justiça dos estados-membros.

Destarte, a lei regularmente aprovada pelo Poder Legislativo só deve, em regra, perder sua validade se observado o procedimento próprio previsto na Constituição Federal. O avanço do entendimento oposto, ao contrário de prestigiar a supremacia da Carta Política, poderia fazer ruir o Estado de direito nela amparado, conduzindo-se a um quadro de instabilidade jurídica e até de anarquia.

É inegável que o administrador público, chefe do Executivo, deve ter ampla liberdade de rever seus atos ou demais espécies normativas infralegais que reputar inconstitucionais. No caso das

leis, entretanto, sendo atos emanados de outro Poder da República, o afastamento só pode ocorrer por força de uma ordem legítima, obtida dentro de uma ação regularmente iniciada perante o poder competente para julgar os conflitos de interesses.

O principal argumento, portanto, contra a possibilidade de o chefe do Executivo recusar-se a aplicar norma que entenda ser inconstitucional é a sua legitimidade para propor a ação direta de inconstitucionalidade e a possibilidade de emissão de medida cautelar no curso dessa ação.

Nessa linha de entendimento, Gilmar Mendes Ferreira (2002: 18) destaca que a Constituição de 1988, que outorgou aos órgãos do Executivo, no plano estadual e federal, o direito de instaurar o controle abstrato de normas, fez arrefecer a discussão sobre a matéria. A possibilidade de se requerer liminar que suspenda imediatamente o diploma questionado reforça ainda mais a posição de que, em regra, o Poder Executivo não pode deixar de cumprir uma lei que repare inconstitucional. A justificativa que embasava aquela orientação de enfrentamento ou de quase desforço perdeu a razão de ser na maioria dos casos, isso porque cabe ao Poder Judiciário, no exercício de sua missão constitucional, avaliar a compatibilidade das leis com a Carta da República.

4. A NOVA CONCEPÇÃO DECORRENTE DO ALARGAMENTO DA LEGITIMAÇÃO PARA A PROPOSITURA DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ART. 103 DA CF/1988)

Há inúmeros julgados dos tribunais brasileiros, especialmente do Pretório Excelso, que reconheceram, nas décadas de 1950 a 1980, a possibilidade de o Poder Executivo descumprir lei reputada inconstitucional, tendo se apurado que a grande maioria dos casos dizia respeito a leis consideradas inconstitucionais por aumentar, com vícios formais, o número de servidores públicos e suas remunerações ou por criar cargos públicos com destinatários definidos.

A limitação da legitimidade para propositura de ação de inconstitucionalidade, que era centrada na atuação do procurador-geral da República, criou ambiente propício para o surgimento da tese de que os chefes do Poder Executivo podem descumprir leis que considerem inconstitucionais.

Contudo, marcantes inovações ocorreram no tocante à legitimação para se provocar o controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade. O art. 103 da Constituição Federal de 1988 ficou assim insculpido:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (já na redação dada pela EC 45/2004):

I – o Presidente da República;

II – a Mesa do Senado Federal;

III – a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI – o Procurador-Geral da República;

VII – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII – partido político com representação no Congresso Nacional;

IX – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Ficou alargado, portanto, o poder de iniciativa para a ação direta de inconstitucionalidade. O Poder Executivo federal não mais depende do procurador-geral da República para questionar a constitucionalidade das leis reputadas inconstitucionais, o mesmo ocorrendo em relação aos governadores de estados e ao governador do Distrito Federal, podendo eles próprios intentar a referida ação.

Esse alargamento dos legitimados para arguir, no controle concentrado, a inconstitucionalidade das leis seguiu a linha de raciocínio de Peter Häberle e possibilita o surgimento de critérios de interpretação constitucional mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade. Houve uma ampliação do círculo dos intérpretes da Carta da República, o que vem a fortalecer o Estado de direito sob uma perspectiva democrática.

No que toca ao presente estudo, o relevante, como assinalou Lucécia Martins Soares (2002: 246), é o fato de que:

... a ação direta de inconstitucionalidade propicia a desconstituição da lei e, conseqüentemente, a suspensão da obrigatoriedade de seu cumprimento. Por esta razão, aquela medida de exceção do Executivo pode ser evitada, resguardando-se assim o Estado de direito” e, por conseguinte, “afastando-se qualquer discussão acerca do desvio de competência ou da violação da separação dos poderes.

A ampliação do rol de legitimados para a propositura da ADIn, ainda nas palavras de Lucécia Martins Soares (2002: 249):

... é fundamental para a elaboração de uma nova concepção, sobretudo se se considerar que o próprio presidente da República e os governadores passaram a ter referida legitimidade. Não se pode mais pensar nesta questão sem se ater para esse novo aspecto, eis que é a confirmação do fato de que ao Executivo não é resguardada a competência para dizer da constitucionalidade de leis.

5. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS AUTORIZADORAS DA RECUSA DE CUMPRIMENTO A UMA LEI REPUTADA INCONSTITUCIONAL PELO PODER EXECUTIVO

Como acima sinalizado, somente em situações realmente excepcionais, como no caso de uma lei com flagrante vício de iniciativa, é que se poderia admitir a recusa ao seu cumprimento.

Assim, dentro do quadro de excepcionalidade que deve nortear essa possibilidade, há de se exigir o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) Tratar-se de caso em que, exercendo o direito de interpretação no caso concreto, de maneira motivada, o chefe do Executivo venha a deparar-se com situação de manifesta inconstitucionalidade, de modo que se torne evidente a necessidade de repudiar a lei para prestigiar a supremacia da Carta Constitucional. Nessas hipóteses, o ocupante da chefia do Poder Executivo não pode ter tido a oportunidade de vetar a lei reputada inconstitucional, pois, do contrário, seria incongruente recusar o cumprimento de norma que ele mesmo considerou constitucional.

b) Como recorda Elival da Silva Ramos, citado por Alexandre de Moraes (2006: 639), “por se tratar de medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, apenas ao Chefe do Poder Executivo pode ser assegurada essa prerrogativa, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade”.

Na esteira do raciocínio até aqui expendido, fora das situações acima, o chefe do Poder Executivo, ou mesmo um funcionário de nível hierárquico inferior, só poderá deixar de aplicar uma lei se sua inconstitucionalidade já tiver sido reconhecida pela Corte competente, em sede de controle abstrato¹ ou difuso, exigindo-se, neste caso, a formação de jurisprudência que dê respaldo ao repúdio da norma legal.

Ainda, tratando dessas situações excepcionais, Gilmar Ferreira Mendes (2002: 18) faz a seguinte observação:

Se se entender — como parece razoável — que o Executivo, pelo menos no plano federal e estadual, não mais pode negar-se a cumprir uma lei com base no argumento de inconstitucionalidade, subsistem ainda

¹ Nessas hipóteses, a decisão tem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999).

algumas questões que poderiam legitimar a conduta de repúdio. Como o controle abstrato de normas não abrange as leis pré-constitucionais, não seria razoável que o Executivo se visse compelido a aplicar lei que considerasse incompatível com a nova ordem constitucional, se não dispusesse de outra possibilidade de provocar um pronunciamento jurisdicional sobre a matéria. Da mesma forma, no plano do Município, inexistia a possibilidade de se provocar, de forma direta, um pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal sobre a incompatibilidade entre lei municipal e a Constituição Federal. Também aqui, seguindo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal, poder-se-ia admitir que a autoridade municipal negasse aplicação ao direito municipal sob o argumento da inconstitucionalidade.

6. CONCLUSÃO

As inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988 no campo do controle da constitucionalidade reclamam que se lance um novo olhar sobre o tema objeto da presente reflexão.

A liberdade de interpretação da Constituição não deve gerar o direito do chefe do Poder Executivo de passar a descumprir as leis presumivelmente constitucionais, sobretudo quando tais espécies normativas lhe impõem obrigações ou ônus. Do contrário, ficaria diminuída a relevância do Parlamento, além do que seria subtraída a competência reservada ao Poder Judiciário de apreciar e julgar, em caráter provisório ou definitivo, a constitucionalidade das leis.

Como dito, uma coisa é se admitir, numa situação excepcional, o repúdio da lei considerada inconstitucional pelo Poder Executivo. Outra coisa é se adotar uma orientação que estimule o descumprimento de leis regularmente aprovadas pelo poder competente. Ainda que o Poder Judiciário vá ao final dar a última palavra, decidindo definitivamente, não se deve admitir a subversão da ordem jurídica. A lei goza da presunção de constitucionalidade e cabe ao Poder

Executivo, se a entender contrária à Lei Fundamental, manejar a ação própria no Poder Judiciário, seguindo-se o rito previsto em lei (Lei 9.868/1999).

O alargamento da legitimação para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade (art. 103 da CF/1988) e a criação de novos instrumentos de controle de constitucionalidade das normas (ADC e ADPF) reafirmam, como regra, o monopólio do Poder Judiciário de exercer o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das leis. Se antes o descumprimento de lei pelo Poder Executivo foi aceito, agora, como bem assinala Lucécia Martins Soares (2002: 249), “o ordenamento jurídico passou a prever uma solução para se resolver o problema sem se colocarem em risco o Estado de direito e a separação dos poderes, qual seja: a proposição de ação direta de inconstitucionalidade para ver retirada do sistema jurídico uma lei reputada inconstitucional, mas pelo órgão competente para fazê-lo”. No máximo, o chefe do Executivo pode se recusar a cumprir a lei até a apreciação da medida liminar postulada na ação por ele intentada perante o juízo competente. Se negada a alegação de inconstitucionalidade, deverá cumprir a lei, sob pena de responsabilização (art. 85, VII, CF/1988).

Enfim, é direito do chefe do Poder Executivo interpretar a Constituição, assim como é seu dever garantir sua eficácia e o respeito à sua supremacia. Entretanto, salvo em situações excepcionais, não pode deixar de cumprir lei que repute inconstitucional. O exame da constitucionalidade de uma lei, ou seja, o controle repressivo ou posterior da constitucionalidade das normas legais, para o contínuo fortalecimento dos pilares da República e para garantia da harmonia e independência dos Poderes, deve, em regra, ficar a cargo do Poder Judiciário.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

DUARTE, Sara Meinberg Schmidt de Andrade. Possibilidade de os Estados-membros editarem, no âmbito da competência legislativa concorrente, lei que afronte normas gerais nacionais que estejam em desconformidade com a Constituição da República, ainda que a inconstitucionalidade das normas gerais não tenha sido reconhecida pelo Poder Judiciário. Monografia apresentada em curso de especialização em Poder Legislativo do Instituto de Educação Continuada da PUC/MG, Belo Horizonte, 2003. Disponível em: <http://www.almg.gov.br>.

FERREIRA, Gilmar Mendes. O Poder Executivo e o Poder Legislativo no controle de constitucionalidade. Revista de Informação Legislativa (abr./jun. 1997). Disponível em www.senado.gov.br.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional — a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2004.

MEIRELLES, Helly Lopes. Direito municipal brasileiro. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES Alexandre de. Direito constitucional. 19ª ed. atual. São Paulo: Altas, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Constituição e constitucionalidade. Belo Horizonte: Lê. 1991.

SOARES, Lucécia Martins. Poder Executivo e inconstitucionalidade de leis. Revista de Direito Constitucional e Internacional, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC), v. 39, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

A IDEIA DE JUSTIÇA E POLÍTICA EM ARISTÓTELES



Romilton Marinho Vieira

Advogado especialista em Direito Público e Direito Tributário; Filósofo pela Faculdade Católica de Porto Velho.

Sumário

1. Introdução. 2. A ideia de Justiça em Aristóteles. 3. A ideia de Política em Aristóteles. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

A filosofia grega foi o grande berço da nossa cultura jurídica ocidental, influência esta proporcionada pelas matrizes do pensamento grego, qual seja, Sócrates, Platão e Aristóteles.

O pensamento de Aristóteles desenvolveu-se, sobretudo, a partir de uma crítica à filosofia dos pré-socráticos quanto à filosofia platônica – como poderemos ver em *Metafísica*, sua principal obra filosófica –, através de um esforço de elaboração de uma concepção filosófica própria que não se confundisse com a de seus antecessores e ao mesmo tempo superasse o que considerava suas principais falhas e limitações. Temos assim em Aristóteles uma redefinição

da filosofia, no seu sentido e no seu projeto, e a construção de um grande sistema de saber, muito influente no desenvolvimento da ciência antiga.

E de que forma uma ideia concebida por Aristóteles, há mais de dois mil anos atrás, poderia trazer influência no atual ordenamento jurídico e exercer tamanho fascínio?

Essa indagação vem a justificar o tema deste artigo, qual seja, relacionar o Conceito de Justiça e Política em Aristóteles e a nossa Filosofia do Direito. Que contribuição o conceito de Justiça e Política deu para o desenvolvimento da Filosofia do Direito e que influência exerce sobre os operadores do direito.

Para tanto, a proposta deste artigo é descrever, primeiramente, o Conceito de Justiça em Aristóteles, tendo como marco teórico a obra: *Ética a Nicômaco*. Em seguida, é desenvolver o conceito de Política, através da Obra: *Política*, e, no final, fazer comparações buscando retratar essa questão, levando o operador do direito a refletir sobre sua ação, como ser social e sujeito da história.

E essa relação vai ser possível, uma vez que na Obra *Ética a Nicômaco* a ideia básica vai girar em torno do conceito de Direito e Justiça e na *Política*, Emoção e Razão.

Esse, portanto, é o desafio que propomos nesse artigo, deixando claro que se trata apenas de uma abordagem acadêmica sobre o tema, sem esgotar a matéria, e com objetivo de contribuir para o debate jurídico-filosófico.

2. A IDEIA DE JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

Ao lado do idealismo platônico de seu mestre Platão, Aristóteles apresenta outro aspecto do gênio helênico a que podemos chamar de naturalismo. Talvez, por isso, se possa denominar seu sistema de ideias de naturalismo-idealista, como afirma Cabral de Moncada (1955:24)

Contrariamente do ideal platônico, a doutrina aristotélica é realista. Tem base empírica. É a realidade empírica, na qual nos movemos. O homem é um animal político (*zoon politikon*). Foi-lhe dado o dom da palavra para que expresse os seus sentimentos sobre o bem e o mal, o justo e o injusto. O Direito Natural e o Direito Positivo fazem parte do Direito Político. Aristóteles também desenvolveu a teoria das causas, classificando-as em *formal*, *material*, *eficiente* e *final*. Para Aristóteles: “Conhecer é dar razões”. As razões só serão fornecidas, quando conhecidas as causas. Tudo na natureza tem finalidade, que é se realizar plenamente, fazendo a passagem da potência para o ato. É tudo movimento.

O homem tomado em sua porção de indivíduo não tem vez na Grécia. O sacrifício pela cidade era uma honra que o pai deveria receber com alegria. A vida do homem tinha por fim o bem da cidade-grega (*polis*). A causa final é o desenvolvimento das virtudes, onde se encontra a felicidade, que é servir a cidade.

Pelo do movimento se permite a junção da matéria e forma. Tudo que exige é constituído da matéria e forma. Racional a sua doutrina, Aristóteles entende que o conceito de forma só pode ser extraído da razão.

As obras deixadas por Aristóteles que importam para a Filosofia do Direito são: Ética e a Política. Desta primeira, chegaram até nossos dias três redações: Ética a Nicômaco, Ética Eudemonica e a conhecida Grande Moral ou Magna Moralia. Em Ética a Nicômaco, expõe as ideias sobre a essência e o fim do homem. A essência corresponde sempre a uma atividade determinada por um fim. O fim consiste na busca da felicidade e na auto-realização pelo pensamento, na vida intelectual e teórica. A razão é medida exata, proporção harmônica, daí porque a virtude também não pode ser senão sabedoria e moderação. Entre as diversas virtudes, no entanto, uma está intelectualmente acima de outras. É a **justiça**, que constitui o conteúdo das leis.

Nesse sentido, portanto, que este artigo desenvolverá qual é o conceito exato do termo **Justiça** para Aristóteles e o que isso representa para nossa cultura jurídica ocidental, principalmente nós, operadores do direito.

A justiça, para Aristóteles, é *a realização da igualdade na relação com o outro*. Jamais Aristóteles vai conceber o homem de forma sozinha, isolada. Ele divide a Justiça em: *distributiva* e *cumulativa*. A primeira é a do Estado nas suas relações com os súditos e exprime-se na máxima “*a cada um segundo o seu mérito*”; é com base nela que se repartem os bens e as honras públicas. A segunda regula as relações dos cidadãos entre si e é tratada assim: “que cada um, naquilo que dá ou que recebe, dê ou receba um valor objetivamente igual ao da prestação da outra parte”.

A equidade é para Aristóteles, corretivo da justiça. Sendo este critério puramente racional-abstrato, demasiado rígida para poder ser aplicada com êxito às complexidades da vida, era necessário colocar ao lado dela um outro critério, semelhante à régua usada pelos construtores da ilha de Lesbos, de chumbo e maleável, que podia ser ajustada aos contornos que não eram retos. Esse critério é o da equidade, ou seja, o da justiça particular de cada caso. São termos que não se dispensam nesta ideia de Justiça.

Mas retrata que tal situação é de nenhuma valia, quando muito suave, ou aplicada sem equilíbrio, razão ou limite. Em uma síntese extraída da *Retórica*, define a equidade (*epieikeia*) como segue:

Constitui equidade perdoar as fraquezas humanas e não para a lei, mas para o legislador; não para a letra da lei, mas para a intenção do legislador; não para os atos em si, mas para o propósito moral; não para à parte, mas para o inteiro; não para o que o homem é agora, mas para o que sempre foi ou é geralmente; recordar o bom tratamento preferentemente ao mau e os benefícios recebidos antes dos concedidos; suportar a ofensa com paciência; apelar ao julgamento da razão ao invés da violência; preferir o arbitramento à corte de justiça, vez que o árbitro não perde a equidade de vista, enquanto o juiz vê apenas a lei... Permitida que esta maneira e definir a equidade seja suficiente (*Retórica* I, 13.13).

A obra *Ética* e *Nicômaco* apresenta-se em dez livros, transmitido a nós por manuscritos antigos de um tempo em que as edições-padrão ocupavam dez rolos de papiro ou livros. A *Ética Eudemonica* apresenta sete livros. A palavra *Nicômaco* sugere uma dedicatória de Aristóteles a seu filho, e a *Ética a Eudemo* indica uma relação análoga com seu discípulo. A *Ética a Nicômaco* foi aditada pouco antes do ano 300 a.C. A partir do começo do século III a.C., o platonismo e o aristotelismo declinaram rapidamente, cedendo lugar ao estoicismo. A *Ética* reapareceu entre os anos 40 -20 a.C em uma edição de Andrônico de Rodes, conforme registra a *Filosofia do Direito*.

Segundo Aristóteles, as coisas boas de que desfrutamos, como a riqueza e a saúde, não têm valor, se a nossa alma não é boa. Assim como a alma é superior ao corpo, a parte racional da alma é superior à irracional. A melhor coisa que podemos fazer é trazer à tona a melhor parte em nós, que é ser tão racionais quanto possíveis e vir a conhecer as coisas mais importantes. O conhecimento é uma virtude entre si mesmo e tem suas próprias recompensas. O único modo de realizar nossa natureza humana é realizar nossa natureza divina e o intelecto é o elemento divino dentre nós. Pela virtude da razão, podemos nos aproximar do estado feliz dos deuses.

O homem privado de percepção e intelecto é reduzido à condição de uma planta; privado da razão somente é um bruto; privado da irracionalidade, mas conservando sua inteligência, torna-se um deles. O *summum bonum* é o cultivo da inteligência. (LIVRO II, *ética a nicômaco*).

A ética de Aristóteles é toda norteadada pelo conceito de felicidade. Não se trata de uma felicidade hedonista, realizando-se no que há de mais interior da alma, na esfera intelectual. A virtude não é algo natural no ser humano, mas um hábito. A natureza nos dá tão somente potências que devemos transformar em atos. A capacidade de fazer é dada pela natureza, mas a ação moral, a virtude, não. Os valores éticos só se realizam na medida em que agimos. Toda virtude e toda técnica se desenvolvem pelo exercício (Livro II da *Ética de Nicômaco*).

Ele distingue o racional do irracional do homem. Na parte racional, separa as virtudes do racional em si (da Inteligência) das virtudes do caráter (ou virtudes éticas). As virtudes éticas não se destinam ao conhecer, mas ao agir, daí porque se adquirem pelo exercício. E como características da ação moral, temos: a) não basta a conformidade com o que se tem como virtuoso, sendo necessário que se tenha consciência da ação; b) é preciso que o homem haja por uma decisão de vontade; c) deve agir com certeza – a dúvida quanto à moralidade impede que seja um hábito virtuoso.

A ética além do real, ao mundo do ser; é desvirtuada do saber, da ideia ou do dever-ser. Só se concebe como gerada pela realidade do homem, como racional que cria os próprios atos e costumes. As virtudes não são paixões da alma, nem meras possibilidades ou potências, mas hábitos da alma, adquiridos e não dados a nós pela natureza (EN 11 05b). A virtude do homem é o hábito que se dirige para realizar a função que lhe é característica. Característico do homem é ser racional. Logo, a virtude é desenvolver a inteligência do homem. Assim, a virtude se traduz no realizar o que o homem tem em si de melhor.

Tem-se, portanto, que a virtude é uma espécie de harmonia segundo as circunstâncias ou um termo médico que equilibra os sistemas.

Sendo a justiça uma virtude, a estrutura do ato justo revela desde logo a ideia de igualdade. O objeto da ação justa é o outro indivíduo humano que se relaciona com quem age.

Aristóteles distingue a justiça em universal e particular. A justiça universal se define como a conduta de acordo com a lei e a particular, como hábito que realiza a igualdade.

A justiça é uma virtude que só pode ser praticada em relação ao outro e de modo consciente, na medida em que se destina à realização do seu elemento fundamental: a igualdade, ou a conformidade com a lei, cujo objetivo é realizar a felicidade da *polis* num plano mais alto, ou bem comum de modo igual (Salgado, 1986: 36). Os elementos da

justiça são, portanto: o outro, a consciência do ato, a conformidade com a lei e o bem comum, além da igualdade.

A justiça é uma virtude que só se torna possível na dimensão do outro, enquanto igual ao sujeito que a pratica. A alteridade torna a justiça à virtude mais importante, pois “dentre as virtudes só a justiça parece ser um bem para o outro” (EN, 1120^a e 1134b). Não há justiça de um indivíduo consigo mesmo. Aristóteles ignora a ideia de individualidade sem o outro.

Outro elemento constituído da justiça é a vontade. O homem não comete injustiça, se não age voluntariamente. Ato voluntário, para Aristóteles, “parece ser aquele cuja origem se acha no agente que conhece todas as circunstâncias da ação” (EM, 111^a). O ato voluntário é um ato interno, e o involuntário, um ato externo. O ato voluntário depende do agente e é realizado conscientemente.

A lei ou o costume para o homem grego tinha origem divina. A ordem é a lei e o governo da lei é preferível ao de qualquer cidadão. Há uma relação próxima entre razão, lei e igualdade. “Justiça é uma virtude pela qual cada um tem o que lhe pertence, e isto segundo a lei, enquanto que injustiça é o vício pelo qual alguém se apodera do alheio, contrariamente à lei” (Retórica, 1366b).

A justiça se define em função do direito, que se torna o objeto da justiça e só se dá no Estado. Distinguem-se dois tipos de leis: - uma particular (escrita ou costumeira) que regula a vida de um Estado; - uma comum, que é conhecida de todos os povos, na tradição de Antígona.

Temos assim o justo legal, convencional ou político, e o justo natural ou original. Este é melhor que aquele.

O equitativo é o justo que vai além da lei escrita, não lei natural. É um critério de estabelecimento da igualdade ditado pela razão, conforme a lei natural.

A justiça expressa na lei positiva é uma lei abstrata, que não considera todas as partículas do caso concreto. Daí a necessidade da equidade para a correção da aspereza à lei.

O homem é por natureza, destinado à vida em comunidade, a justiça se identifica como o bem comum. O bem supremo se dá na arte política que procura a realização do bem político, que é a justiça, na medida em que procura o benefício da comunidade, realizando o justo, na medida em que reconhece que “aos iguais deve corresponder sempre ao igual” (Salgado, 1986: 45). Justo é o que pensa na comunidade.

A essência da justiça se identifica com o igual, para Aristóteles.

O elemento da igualdade aparece em três momentos da justiça: a) justiça é o termo médio entre o injusto e o justiceiro, a carência e o excesso; b) no objeto da ação: injusta é a ação que se pratica no sentido e receber mais bem do que o outro. Exige-se uma igualdade quantitativa, matemática: o igual é o *médium*. c) o pressuposto da igualdade fundamental não se elimina certa desigualdade: o ser humano na justiça universal e o cidadão na justiça particular. A igualdade é exigida pela essência racional do homem, embora o ser humano possua desigualmente certas desigualdades.

Somente para a justiça retributiva aceita-se uma igualdade absoluta, uma vez que o dano causado pelo homem educado não é diferente do causado pelo inculto.

A justiça distributiva expressa uma igualdade proporcional, geométrica, e a justiça comutativa, uma igualdade aritmética. Esta última se refere às relações interpessoais, havendo que observar também a igualdade proporcional, pois “nada impede... que o produto de uma valha mais que o de outro, pelo que é preciso igualá-los”.

Dentro ainda da justiça comutativa, se o dano se traduz numa reparação a vítima, a justiça se define na igualdade aritmética, mas se tratar de uma pena a ser aplicada pela violação das leis, há que recorrer à justiça proporcional ou geométrica.

Se o que ocupa um cargo público golpeou alguém, não se deve por isso golpeá-lo também: mas se um particular golpeia a um funcionário, não só deve ele ser golpeado, mais ainda castigado (EM, 1133^a).

Na justiça comutativa, que se realiza entre pessoas particulares, a proporção geométrica se refere ao mérito dos indivíduos envolvidos, não aos bens.

A justiça administrativa, por sua vez, define uma relação entre os particulares e a comunidade. O conceito de igualdade empregado é o geométrico, de acordo com a posição de cada indivíduo. Trata da distribuição de encargos, vantagens e ônus, honras e, também, penas e desonras.

Na Magna Moralia, define-se o mérito pelo esforço de cada um: “quem se esforçou muito, receba muito e quem se esforçou pouco, receba pouco” (1194a).

A contradição de Aristóteles é que livre não é o ser humano em geral, dotado de racionalidade, porque o escravo não era considerado. A divisão entre livres e escravos, para ele, procede da própria natureza, visto que o escravo é inferior ao senhor.

Aquele que sendo um ser humano por natureza não a si mesmo, mas a outros, é por natureza um escravo (Política, 1554a)

O Estado, conforme a concepção aristotélica, necessita de uma classe de homens que se dediquem as ocupações materiais, que sirvam às classes de condição privilegiada, de sorte que estas possam dedicar-se às formas superiores da atividade, especialmente à vida pública (Del Vecchio, 1979:48).

A escravidão era tida como necessária à época, para a vida do Estado.

Posteriormente, com a evolução da ciência, essa ideia de Aristóteles de excluir da sociedade o escravo tomou novos contornos. O que é natural na dinâmica do direito.

Dominado pela ideia da função econômica, desempenhada pela escravatura no seu tempo, e talvez até pela influência de sua formação burguesa. Aristóteles dizia que podia ser abolida, se a lançadeira e a agulha corressesem sem auxílio de alguém sobre o tear.

Segundo Cabral de Moncada, Aristóteles meteu, por assim dizer, as ideias platônicas dentro das coisas e fundou deste modo aquilo a que se pode chamar de uma teoria imanentista das primeiras. As ideias deixam de existir separadas das coisas num mundo transcendente e inalterável, e passam a existir e a viver no interior das próprias coisas e realidades sensíveis. As ideias são como a que apeadas do pedestal olímpico onde vivia hipostasiadas, como seres mitológicos, e baixam à terra, conferindo às coisas sensíveis, nessa como que encarnação dum verbo, o verdadeiro momento da realidade que elas contêm. Considerá-las separadamente, como pairando num “céu inalterável”, acima da realidade empírica, era, como o próprio Aristóteles dizia, o mesmo que duplicar inutilmente a realidade (Cabral de Moncada, 1955:25).

O fim do homem consiste em dever buscar felicidade na sua autorrealização pelo pensamento, na vida intelectual e teórica, pois aí reside o seu *quid* especificamente humano. Como a razão é, por definição, medida exata, proporção, harmonia, a virtude e senão isso, isto é, um meio termo entre as várias tendências humanas. Esse meio-termo é a sabedoria, a moderação, que está na base de todas as virtudes dianoéticas.

Segundo Carl Joachim Fridrich, a destinação pensada por Aristóteles entre igualdade aritmética e proporcional é fundamental. A igualdade aritmética iguala cada homem como uma unidade como outro homem. É o que hoje normalmente entendemos como igualdade e o que queremos dizer quando afirmamos que todos os homens são iguais perante a lei. A igualdade proporcional dá a cada pessoa aquilo a que ela tem direito de acordo com as suas habilidades, realizações, e assim por diante.

A justiça distributiva, por sua vez, opera no direito público, a comutativa, no direito civil e penal. A justiça distributiva diz respeito à distribuição de honra, riqueza, e outros bens que possam ser repartidos pelos membros da comunidade, realizada de acordo com o mérito dos cidadãos. Distribuição justa será aquela que corresponderá à virtude dos cidadãos, ao seu valor para a comunidade. Consiste, portanto, em uma relação proporcional que Aristóteles define como uma proporção geométrica.

A justiça comutativa do direito civil e penal volta-se à correlação dos erros. Se um contrato é quebrado ou causado um dano, a justiça comutativa vela adequada ao culpado. A justiça é um *medium* entre dois extremos injustos, daí porque se diz que a divisão aristotélica da justiça comutativa entre voluntária e involuntária corresponde à classificação moderna entre contrato e responsabilidade civil. É a função da justiça comutativa restabelecer a igualdade, ou, para usar um termo moderno, o equilíbrio. A lei olha somente para a diferença criada pelo dano e trata os homens como originariamente iguais, em que um praticou e outro sofreu uma lesão. Evidentemente, justiça comutativa constitui a esfera própria do Judiciário e justiça distributiva, esfera do governo.

Assim como distingue entre uma lei natural ou não-escrita e uma lei particular, escrita ou costumeira, Aristóteles também separa o direito público do privado, ou, posto em outros termos, o direito constitucional do outro direito. A constituição ou *politeia* ocupa inequívoca posição de preeminência (Política, 1289a, 1292b, 1278b; EN 1181b). Também outras leis devem basear-se na constituição, uma distinção depois retomada e desenvolvida por Cícero. O conflito entre duas leis, no entanto, não invalida a segunda, assim como os conflitos entre a lei natural e a positiva não anula esta, preeminência da *politeia* é, antes, uma exortação que Aristóteles faz ao legislador.

A *Retórica* ocupa-se extensivamente de problemas do direito grego da época. Entre outros assuntos, trata da retórica forense, cultivada pelos sofistas e com um papel importante na vida jurídica grega devido à prática prevalente das cortes populares, especialmente em Atenas, Aristóteles, como Platão e o público em geral, indignavam-se como a tendência de muitos sofistas de olhar para os procedimentos forenses como uma espécie de torneio, onde tudo o que importava era a habilidade retórica e a capacidade de transformar uma causa má em uma boa. Tanto Platão como Aristóteles queriam ressuscitar a justiça e dar-lhe o lugar que entendiam merecer. Mais foi Aristóteles quem conduziu melhor o projeto, gastando boa parte da *Retórica* com a questão de como levar à vitória uma causa justa por meio de procedimentos judiciais. E grande contribuição recebeu de Sócrates neste desiderato.

Além da função educadora a lei para Aristóteles reconheceu uma função de manutenção da paz e de arbitrar as controvérsias. Esse é outro elemento importante na ideia de Justiça em Aristóteles.

Desenvolveu também uma distinção significativa para o direito criminal entre os atos embora com o mesmo resultado, mas acompanhados por atitudes subjetivas diferentes, podendo ser o resultado de um acidente, ou da negligência, ou constituir uma ofensa intentada conscientemente. Nesse sentido, a lição do Professor Salgado:

... do ponto de vista do agente a moralidade do seu ato não se mede ainda pela simples voluntariedade da ação, mas pela premeditação ou escolha deliberada. Se não houve essa reflexão prévia para a execução do ato, pode ser o ato injusto, mas não o seu autor, pois que não agiu com perversidade. Em resumo: algumas ações causam danos que não foram previstos (infortúnio): outras preveem o resultado, porém sem maldade (erro), outras ocorrem com o conhecimento do agente (voluntário), mas sem perversidade, finalmente, outras ações são premeditadas, o que significa que se elegem os meios próprios a alcançar os resultados previamente conhecidos. Nesse caso, não só o ato como os seus agentes autores reputam-se injustos ou justos, conforme causem danos ou bem ao outro (1986:39).

Além do conceito de Justiça aqui tratado, Aristóteles também, antes de qualquer outro, fez a distinção dos vários poderes do Estado. A constituição política é o ordenamento desses poderes. Aqui começa o conceito de Política.

3. A IDEIA DE POLÍTICA EM ARISTÓTELES

A filosofia política de Aristóteles consiste principalmente no exame dos diferentes tipos de estado e na melhor forma de governá-los. Ele mostra profunda compreensão da política, o que levou a adotar

uma atitude pragmática, em contraste direto com o enfoque idealista de Platão. Enquanto Platão parte do enfoque idealista, Aristóteles vê a política de forma real, pragmática.

O conceito de homem como animal político é tratado por Aristóteles em sua Obra: *POLÍTICA*.

E esse conceito se justifica por Aristóteles desdobrar os temas em vários enfoques, conforme se lerá nos subtópicos.

3.1 Elementos da Cidade

É evidente que a cidade faz parte das coisas naturais e o homem é por natureza um animal político. E aquele que, por natureza, e não simplesmente por acidente, se encontra fora da cidade, ou é um ser degradado ou um ser acima dos homens, segundo Homero, (*Ilíada* IX, 63), denuncia, tratando-se de alguém: *sem linhagem, sem lei, sem lar*.

Aquele que é naturalmente um animal ama a guerra, e pode ser comparado a uma peça fora do jogo. Daí a evidência que o homem é um animal político mais ainda que as abelhas ou que qualquer outro animal gregário. Como dizemos frequentemente, a natureza não faz nada em vão; ora, o homem é o único entre os animais a ter linhagem (*logos*). O simples som é uma indicação do prazer ou da dor, estando, portanto presente em outros animais, pois a natureza destes consiste em sentir o prazer e a dor e em expressá-los. Mas a linhagem tem como objetivo a manifestação do vantajoso e, portanto, do justo e do injusto. Trata-se de uma característica do homem por ele ser o único que tem o senso do bom e do mau, do justo e do injusto, bem como de outras noções deste tipo. É a associação do que tem em comum essas noções que constitui a família e o estado.

A cidade participa das coisas da natureza; que o homem é um animal político, por natureza, que deve viver em sociedade; e que aquele que deixa de participar de uma cidade, é um ser vil.

Desse modo, entende-se a razão de ser o homem um animal sociável em grau mais alto do que as abelhas e os outros animais todos que vivem reunidos. Somente o homem, entre todos os animais,

possui o dom da palavra; a voz indica a dor e o prazer. Por essa razão é que ela foi outorgada aos outros animais. Eles chegam a sentir sensação de dor e prazer, e fazem-se entender em si. A palavra, contudo, tem a finalidade de fazer entender o que é útil ou prejudicial, e, conseqüentemente, o que é justo e o injusto. O que especificamente diferencia o homem é que ele sabe distinguir o bem do mal, o justo do que não o é.

Na ordem natural, o Estado antepõe-se à família e a cada indivíduo; o Estado está na ordem da natureza e antecede ao indivíduo. Ora, o que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque basta a si mesmo, não participa do Estado; pois se o homem, chegado à sua perfeição, é o mais excelente dos animais, também é o pior quando vive isolado, sem leis e sem preconceitos; Não possuindo a virtude, torna-se o mais ímpio e o mais feroz de todos os entes vivos; E a justiça constitui a base da sociedade.

3.2 Fundamento da Família

O Estado é para Aristóteles, formado pela reunião de famílias; O homem livre manda no escravo de modo diverso daquele do marido na mulher, do pai no filho. Os elementos da alma estão em cada um desses seres, porém, em graus diversos. O escravo é inteiramente destituído da faculdade de querer; a mulher a possui, porém fraca; a do filho não é completa.

Considerando que cada família é uma parte do Estado, é necessário, obrigatoriamente, que a educação das mulheres e dos filhos seja dirigida de acordo com a forma do governo, se realmente se deseja que o Estado, as crianças e as mulheres honrem a virtude.

3.3 Da Cidade e do Cidadão

Ao tecer sobre os elementos da cidade, Aristóteles parte de uma indagação. – Quando se estudam os governos, o primeiro problema que surge é indagar o que é uma cidade?

Ora, “o governo ou a constituição política não são senão uma ordem estatuída entre aqueles que moram na cidade”. (Política, 77).

Entretanto, sendo a cidade um sistema formado de elementos ou de partes, é necessário saber o que é um cidadão. Pois a cidade é uma porção de cidadãos.

E Aristóteles parte definindo o conceito de cidadão.

O cidadão não o é em razão de se ter estabelecido num lugar – porque os estrangeiros e os servos também são estabelecidos.

O cidadão é o que possui participação legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária – aí está o que denominamos cidadão da cidade assim formada. E denominamos cidade à multidão de cidadãos capaz de ser suficiente a si própria, e de conseguir, de modo geral, quanto seja necessário à sua existência.

Os indivíduos em geral não são cidadãos, porém somente homens políticos que, sozinhos ou em companhia de outros, são ou podem ser donos dos interesses comuns da cidade.

3.4 Importância da Sociedade Política

É a amizade que leva os homens à vida social. A finalidade do Estado é a felicidade na vida. A cidade é uma reunião de famílias e de pequenos burgos que se associam para desfrutarem juntos uma existência inteiramente feliz e independente. É necessário, portanto, admitir em princípio que as ações honestas e virtuosas e não apenas a vida comum, são a finalidade da sociedade política.

O seu conceito de política está sempre circunscrito a uma ideia de sociedade, que traduz na cidade o local deste desabrochamento.

3.5 Importância da Ciência Política

No conceito de Política, Aristóteles vem a falar de ciência e da ciência política e seu objetivo.

Segundo ele, em todas as ciências a finalidade é um bem, e o maior de todos os bens encontra-se, sobretudo, naquela dentre todas as ciências que é a mais alta. Ora, tal ciência é a política e o bem, em política, é a justiça, quer dizer, a utilidade coletiva.

3.6 Vida Perfeita

Não é possível ser feliz quando não se faz o bem, e o bem nunca é possível, tanto para um homem quanto para um Estado, sem a virtude e a razão.

É evidente que todos os homens desejam a virtude e a felicidade; a finalidade que nós procuramos é a busca da melhor constituição, já que a melhor constituição é a que oferece melhor administração da cidade e que a melhor administração da cidade é a que lhe oferece a maior quantidade de ventura, conclui-se que é necessário antes conhecer o que é ventura.

E Aristóteles vai definir ventura como o resultado e o desenvolvimento completo da virtude. Uma República apenas pode ser virtuosa quando os próprios cidadãos que participam do governo são cheios de virtude (democracia direta).

Três coisas tornam os homens bons e cheios de virtude: a) a natureza; b) os costumes; c) a razão.

É necessário que a natureza faça nascer o homem e não outro tipo de qualquer animal.

Os costumes desenvolvem, por vezes, as qualidades naturais, dando-lhes uma tendência para o bem e para o mal.

O homem segue a razão. Apenas ele é provido de razão.

O resto é função da educação pelo hábito com as lições dos mestres.

3.7 A Educação dos Jovens

A educação deve ser única para todos, administrada em comum, e não entregue aos particulares.

A esse respeito indaga: - “Devem ser ministrados aos jovens somente os conhecimentos úteis que lhes tragam um tipo de existência sórdida e mecânica?” (POLÍTICA, 156).

Não. A educação deve desenvolver a gramática, a ginástica, o desenho e a música.

A gramática e o desenho são tidos como úteis à existência e de múltiplos usos;

A ginástica para educar pelos exercícios.

A música exerce um poder moral de agrado ao espírito através da harmonia.

3.8 Teoria Geral do Governo

A Constituição é a ordem firmada no Estado com as diversas magistraturas e à sua distribuição. Ela fixa o que constitui a soberania do Estado e a finalidade de cada agremiação política.

As leis, contrariamente, são diferentes dos princípios essenciais da Constituição; formam a regra geral pela qual os magistrados devem desempenhar o poder, e dominar os que estejam dispostos a infringi-lo.

3.9 Forma de Governo

É evidente que devem existir diversas formas de governo, que diferem uma das outras, visto que as partes de que a sociedade é formada são diferentes em si.

O governo é a ordem constituída na distribuição das magistraturas. São estas divididas entre todos os cidadãos, debaixo da influência dos que participam delas, ou de acordo com um princípio da igualdade comum, isto é, aos pobres e ricos, com direitos iguais.

Existem duas formas de governo: A DEMOCRACIA E A OLIGARQUIA. Julga-se a aristocracia como uma espécie de Oligarquia e a República como uma forma de democracia.

ARISTOCRACIA – Estado onde o poder é confiado aos homens mais dotados de virtudes.

Qual o melhor governo? A cidade deve ser constituída, o mais possível, de cidadãos iguais e idênticos; isso é o que se vê nas situações médias. É necessário, portanto, que o Estado mais venturoso seja o Estado formado desses elementos que constituem o fundamento natural. A comunidade civil mais aperfeiçoada à aquela que existe entre os cidadãos de uma condição mediana. Desse modo é uma grande

ventura que os cidadãos tenham uma fortuna média, bastante para as suas necessidades. A classe média é a que garante às democracias uma estabilidade de duração que não tem a oligarquia. Ela é mais numerosa e chega com mais facilidade aos cargos da democracia do que na oligarquia. Se a multidão, porém dos pobres se torna excessiva sem que a classe média aumente em igual proporção, aparece o declínio, e o Estado não demora a morrer. O que vem a provar que os melhores legisladores são da classe média. Exemplo: Sólon.

3.10 Organização da Democracia

O princípio essencial do governo democrático é a liberdade; a liberdade, afirma-se, é o tema de toda a democracia. Ora, uma das características fundamentais da liberdade é que os cidadãos prestem obediência e mandem alternadamente.

Todas as magistraturas sejam eletivas por todos e entre todos os cidadãos.

Exemplo:

Ora, se a cidade é constituída por duas ordens de cidadãos, os ricos e os pobres, seja a vontade do maior número soberana em uma e outra dessas duas ordens; porém se elas tomam medidas que se contrariem, que prevaleçam a vontade da maioria e dos que tem renda maior. Suponhamos haja dez ricos e vinte pobres; seis dos ricos deram uma opinião, quinze dos pobres aos seis ricos fazendo-se dois lados a soma das fortunas das partes correspondem, afirmo que aquelas sejam quais forem, cuja fortuna prevaleça, devem ter a soberania” (POLÍTICA, 215).

Que o poder seja posto nas mãos dos homens esclarecidos e quase infalíveis, sem constrangimento e sem rebaixamento para o povo. Aí está a melhor DEMOCRACIA.

Em síntese, esses são os argumentos que Aristóteles apresenta no conceito de Política.

4. CONCLUSÃO

Platão e Aristóteles lançaram as fundações de toda a Filosofia do Direito que se seguiu. A lei geral da natureza e a lei particular de cada comunidade, o Direito Constitucional (público) e o Direito Privado, a legislação e a equidade, estas e muitas outras distinções foram abstraídas das leis da Grécia Antiga e explicadas pelos dois grandes filósofos de modo compreensivo. Além disso, Aristóteles desenvolveu importantes aplicações dos seus conceitos na prática forense. Com justiça, portanto, pode ser dito que, juntamente com Platão, construiu as fundações da Filosofia do Direito do mundo ocidental. As questões essenciais haviam sido abordadas e obtidas respostas valiosas.

Para Aristóteles, na medida em que o homem desenvolve os hábitos com medida e perfeição, chega-se à virtude. E cultivar o intelecto é a mais nobre virtude. E há uma virtude que interioriza o (ETHOS SOCIAL = CULTURA), que é a soberania.

O homem é racional e deve viver em sociedade. Assim o homem é um ser político.

A justiça é a maior virtude; é a que torna possível por meio da ética desenvolver o homem plenamente. E a felicidade é a perfeição do ser dentro da *polis*, uma vez que para os gregos não há perfeição individual. Tudo é pelo outro.

O que se tem hoje é que o conceito de JUSTIÇA E POLÍTICA cederam grandes luzes para outras leituras atuais, o que implicou na grande evolução do Período Clássico do Direito Natural para o Jusracionalismo (Racionalismo Jurídico).

Por exemplo, o conceito de Justiça foi posteriormente abraçado por KANT E HEGEL, quando se tratou do Saber da Liberdade. Para Kant, o Saber da Liberdade residia na Autonomia da Vontade. A preocupação de KANT estava no fundamento do Direito na Liberdade. Por sua vez, HEGEL pensava a liberdade como Domínio da Natureza. A contradição é o real. Em sua Fenomenologia do Espírito, a Declaração de Direito é o desdobramento da liberdade. E tudo com o objetivo do agir livre, do agir para o direito.

O conceito de ética em Aristóteles veio desembocar no Conteúdo Ético da Modernidade que a Declaração de Direitos Fundamentais.

A ideia de justiça no Período Clássico que partia da metafísica do objeto: sujeito-objeto e na ideia de valor-igualdade terá novas leituras durante a evolução do direito até chegar ao conceito contemporâneo de igualdade, liberdade e trabalho. (Justiça Social no Estado Social) e nos novos contornos de Justiça do Estado Democrático de direito. (direitos fundamentais e políticos).

Outro conceito relido por Kelsen foi o da *Transitividade da Justiça*, em Aristóteles. Ninguém é justo sozinho. Só há justiça em relação ao outro. Isso foi tratado por Hans Kelsen na Obra: “O problema da Justiça e o Direito Natural”.

Por sua vez, o conceito de equidade também foi bem aproveitado pela Filosofia do Direito. O Juiz da equidade é a Justiça Encarnada. É a equidade que corrige a lei. Construiu assim as bases de uma ciência racional, embora trabalhada no mundo empírico.

E o conceito de virtude foi muito trabalhado posteriormente pela Axiologia onde Aristóteles dizia que a virtude está entre os vícios: vício (covardia) e vício (temeridade). É um equilíbrio entre extremos. A lei verdadeira é aquela que se harmoniza com os postulados da razão.

E o conceito de POLÍTICA de Aristóteles foi aperfeiçoado durante as revoluções burguesas, com a Constituição do Estado Liberal e com a evolução posterior do constitucionalismo, até chegar à importância que tem hoje, onde se tem que a POLÍTICA é arte do bem comum, desde que seja feita com responsabilidade e tendo como fundamento a dignidade humana.

E nós operadores do direito, em nossa atividade jurídica, que valor damos a Justiça e a Política? É possível viver sem eles?

5. BIBLIOGRAFIA

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Madrid: Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1999, 174 p.

_____. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2002, 248 p.

_____. *Política*. São Paulo: Martin Claret, 2002. 272 p.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Editora Campus, 13ª edição, Rio de Janeiro, 1992.

CABRAL DE MONCADA, L. *Filosofia do direito e do estado*, vol I. Coimbra: Coimbra Editora Ltda, 1955, 402 p.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FRIEDRICH, Carl Joachim. *The philosophy of Law in historical perspective*. Chicago: The University of Chicago Press, 1963, 273 p.

KELSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo .Martins Fontes, 2000.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Martins Fontes, São Paulo, 2000.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*. Belo Horizonte: UFMG, 1986, 348 p.

VECCHIO, Giorgio Del. *Lições de filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1979, 623 p.

BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DOS PRINCÍPIOS BIOÉTICOS CONSAGRADOS



Gilson Ely Chaves de Matos

Advogado, Professor de Direito Processual Civil da AVEC/RO. Membro da Sociedade Brasileira de Bioética, Graduado pela UNIVALE/MG, Pós-graduado em Direito Processual pela ULBRA/RO, Mestrando em Aspectos Bioéticos e Jurídicos da Saúde pela *Univesidad del Museo Social Argentino-UMSA/Buenos Aires*.

Sumário

Resumo. Introdução. Normas-princípio. Princípios bioéticos - Beneficência; Autonomia; Justiça. Conclusões. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Ao incipiente que se aventura no estudo da bioética, longe de encontrar respostas prontas e acabadas, frutos de construções teóricas, terá como resultado de sua dedicação, certamente, a multiplicação dos questionamentos *a priori*, servindo-o de consolo à compreensão de que as questões bioéticas, longe de necessitarem de respostas prontas, absolutas, imutáveis, necessitam muito mais do desenvolvimento de conceitos e regras flexíveis, mutáveis, próprias de um sistema em permanente e dinâmica evolução.

Os conteúdos que se identificam nas questões bioéticas têm muito mais presentes cargas axiológicas do que ônticas, reveladas nos conflitos éticos e morais que envolvem a tensão estabelecida com o desenvolvimento técnico-científico.

Já existe uma variedade de propostas de modelos de análise teórica, como fontes ideais para o desenvolvimento bioético, como cita Daury Cezar Fabriz, “principalista; libertário das virtudes; casuístico; fenomenológico e hermenêutico; narrativo; do cuidado; do direito natural; contratualista; antropológico personalista”¹; todos de especial importância para a orientação de uma bioética válida e democrática.

Cada qual destes modelos teóricos desenvolvem um plexo de conceitos e valores indispensáveis ao pensamento bioético, não havendo como tomar um como absoluto ou hierarquicamente mais valioso, a desprezar ou aplicar subsidiariamente os demais.

Contudo, não é nosso objetivo adentrar pormenorizadamente nos contornos, propostas e dificuldades de cada uma das teorias existentes; tomaremos como fonte o modelo principalista, o qual inclusive prevalecente como norma orientadora em nosso Estado Democrático de Direito; buscaremos assim identificar a sua importância para o desenvolvimento bioético, partindo de uma visão jurídica para alcançarmos seu conteúdo axiológico.

Para tanto, vamos nos valer dos já consagrados estudiosos da literatura, inclusive recorrendo constantemente ao direito comparado, como especial fonte de aplicação da hermenêutica², além de buscar na jurisprudência pátria, em especial a produzida pelo Tribunal de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina, a aplicação e consagração dos princípios bioéticos.

1 FABRIZ, Daury César. Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 104.

2 “O Processo Sistemático, levado às suas últimas consequências, naturais, lógicas, induz a pôr em contribuição um elemento moderníssimo – O direito comparado. Efetivamente, deve confrontar-se o texto sujeito a exame, com os restantes, da mesma lei ou de leis congêneres, isto é, com as disposições relativas ao assunto, quer se encontrem no Direito nacional, quer no estrangeiro; procura-se e revela-se a posição da regra normal do sistema jurídico hodierno, considerado no seu complexo.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 107).

NORMAS-PRINCÍPIO

Como já afirmamos em linhas volvidas, a bioética não é a busca de respostas absolutas, imutáveis, irrefutáveis, é sim uma constante e dinâmica construção ética e moral acerca do desenvolvimento técnico-científico no campo das ciências médicas e, também, nas relações entre os profissionais da saúde, pesquisadores e seu público alvo (pacientes).

Desta forma, não é desejável a imposição pelos Estados de leis que obstem o desenvolvimento da ciência médica em todos os seus variados campos de atuação, ou mesmo, na imposição de condutas rígidas na relação médico-paciente.

Esta tensão evolucionista e relacional tem estado presente durante praticamente toda era moderna e, em sua função, é que muitas descobertas foram alcançadas e limites éticos e morais se estabeleceram.

Como solução eficaz à necessidade do Estado em disciplinar estas relações e, com isso, garantir direitos valiosos há muito consagrados nos estados modernos, sem com isso interferir no desenvolvimento tecnológico científico ou intervir desnecessariamente e prejudicialmente na relação médico-paciente, é que se apresenta por demais valiosa a declaração de princípios, com valor normativo e especial abrangência, ao invés de regras rígidas e alijadoras do próprio desenvolvimento natural advindo destas relações.

Conforme preleciona o articulista Daniel Roberto Hertel acerca da diferença entre princípios e regras, ambos são classificados como espécies de normas, mas os princípios têm um conteúdo axiológico mais abrangente e, ainda que em aparente conflito com outro princípio, não perde o seu campo de aplicação. Senão vejamos:

Não se confundem os princípios, as regras e as normas. Na verdade, princípios e regras são espécies de normas. A distinção entre regra e princípios, portanto, é uma distinção entre dois tipos de normas. Os princípios são normas de grau de generalidade alto e as regras são normas de grau relativamente baixo de generalidade. Os princípios estão mais próximos da noção de justiça, enquanto as regras podem ter um conteúdo

apenas formal. No conflito entre regras, uma regra exclui a outra. Os princípios, de outro lado, não se excluem. Na verdade, apenas preponderam uns em relação aos outros em determinados casos. As regras ou são válidas ou não; já os princípios, ao contrário, podem ser ponderados.³

Tomemos como exemplo a doutrina brasileira acerca do conflito aparente de normas constitucionais, em que na aparente colisão de princípios Constitucionais, não se pretere um em prejuízo do outro, pois nenhum princípio tem mais peso, valor ou importância do que qualquer outro reconhecidamente existente, o que permite a hermenêutica jurídica é a atenuação do alcance de um princípio para o fim de harmonizar as soluções a um caso concreto com os valores supremos da vida, da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da paz, dentre outros mundialmente declarados e reconhecidos.

A propósito, nesse diapasão, preleciona Raul Machado Horta trazido à baila pelo Constitucionalista Alexandre de Moraes, *in verbis*:

[...] é evidente que essa colocação não envolve o estabelecimento de hierarquia entre as normas constitucionais, de modo a classificá-la em normas superiores e normas secundárias. Todas são normas fundamentais. A precedência serve à interpretação da Constituição, para extrair dessa nova disposição formal a impregnação valorativa dos Princípios Fundamentais, sempre que eles forem confrontados com atos do legislador, do administrador e do julgador.⁴

Ainda, o próprio Alexandre de Moraes conclui, *verbis*:

A aplicação dessas regras de interpretação deverá, em síntese, buscar a harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas, adequando-as à realidade e pleiteando a maior aplicabilidade dos direitos, garantias e liberdades públicas.⁵

3 HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. *In Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005.

4 HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, pp. 239 e 240. *Apud* MORAIS, 2001, p. 42.

5 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p 43.

Trazendo estes conceitos hermenêuticos aplicados aos princípios constitucionais para o modelo principialista aplicado como orientação à bioética, não verificamos nenhuma diferença quanto a esses. Aliás, Maria Celeste Cordeiro dos Santos reforça esta ideia, *in verbis*:

Os princípios, por si sós, nunca decidem questões éticas, isto é, podemos aferir a força moral dos princípios somente através de estudo de como eles são aplicados e dentro de situações particulares. A aceitação dos princípios citados não descarta a possibilidade de que surjam discordâncias radicais quanto ao objeto de sua aplicação. [...] Em caso de conflito, serão a situação concreta e suas circunstâncias que indicarão a precedência. Não podemos confundi-los com um simples código deontológico.⁶

Outro não é o entendimento esposado por Ricardo Luiz Lorenzetti ao afirmar que:

La aplicación de um principio no desplaza al outro sino que lo precede en el caso concreto. Se dice que los principios tienen diferente peso en el caso concreto pero no son inválidos.⁷

Desta forma, podemos afirmar a importância do modelo teórico principialista enquanto capaz de efetivamente ter um alcance genérico e valorativo superior às regras, além de permitir por meio da hermenêutica o desenvolvimento das questões bioéticas.

Houvesse, ao invés dos princípios bioéticos informadores, regras positivadas em diversos ordenamentos, certamente não seria permitida uma discussão ética e moral constante, portanto, não restaria assegurada nenhuma garantia de justiça na resolução dos casos concretos que se apresentam diuturnamente à análise dos bioeticistas e das autoridades constituídas.

Assim, grande contribuição aos conflitos presentes e futuros trazem os princípios bioéticos consagrados, pois já exige uma atuação médico-científica autorizada e informada, interagindo paciente, médico e

6 SANTOS, Maria Celeste Cordeiro dos. O equilíbrio do pêndulo..., 1998, pp. 55-56. *Apud* FABRIZ: 2003, p. 120.

7 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Responsabilidad civil de los médicos*. Tomo I, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1997, p. 272.

pesquisador na busca de soluções éticas e dignas a cada caso e também nas pesquisas específicas, de forma a contemplar sempre a beneficência e a evitar a maleficência, além de assegurar uma distribuição justa dos recursos médicos e científicos, pois somente com o respeito aos valores humanos supremos é que se pode assegurar o desenvolvimento com ética e moral, sem perder de foco a pessoa humana como fim de todo o processo.

PRINCÍPIOS BIOÉTICOS

O surgimento da Bioética remonta em fins da década de 60, quando se começou a discutir com veemência as questões morais que implicavam principalmente os experimentos na área médica.

O termo bioética foi “originalmente proposto pelo biólogo e oncologista Van Rensselaer Potter, da Universidade de Wisconsin, Madison-EUA, no ano de 1970”⁸. Conforme esclarece Daury César Fabríz, o termo bioética foi por POTTER escolhido por reunir a ideia de um conteúdo de valores humanos inseridos no conhecimento biológico, ou seja, “ciência da sobrevivência”.

Ainda, recorrendo à valiosa obra de Daury C. Fabríz, encontramos, nas palavras do Prof. Warren Reich, o conceito bioético como sendo:

O estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão moral, decisões, conduta e política – das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar.⁹

Seguiu-se, a partir de então, o desenvolvimento da bioética com seu conteúdo interdisciplinar e axiológico, tendo como importante marco para sua consolidação a criação nos Estados Unidos da América da *National Commission for the protection of human subjects of biomedical and behavioral research*, responsável pela publicação em 1978 do *Belmont Report*, que trata de um relatório que acabou por influenciar decisivamente toda a ética médica, por ter estabelecido os princípios do respeito pelas pessoas, beneficência e justiça como pilares do atuar médico e que são conhecidos como a trindade da bioética.

8 FABRIZ, Daury César. Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 73.

9 idem, p. 75.

Outros princípios surgiram e desenvolveram conforme o enfoque da abordagem do estudo bioético, ou, até mesmo, como desdobramento lógico ou ainda como corolários dos princípios declarados no *Belmont Report*, a exemplo do princípio do primado do direito à vida¹⁰ e da dignidade.

Para facilitar nosso breve estudo, restringiremos nossa análise ao que a doutrina trata por trindade da bioética, reconhecidos como seus pilares, uma vez que se fizeram presentes nos mais importantes documentos internacionais produzidos a partir do discurso garantidor e protetivo da bioética, abordando, sobretudo, o princípio da dignidade por estar diretamente correlacionado de forma precedente aos formulados no *Belmont Report*.

Dignidade

A dignidade é conceito axiológico inerente a todo ser humano, protegido e resguardado como direito natural em todos os discursos bioéticos surgidos a partir do tratamento multidisciplinar a que mereceram a pesquisa-científica e o estudo relacional das atividades biomédicas com o paciente.

Assim que no Convênio de Asturias de Bioética ou Convênio sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina adotada pelo Conselho da Europa em abril de 1997 e, mais recentemente, da Declaração Universal sobre Direitos Humanos e Bioética, adotada pela Conferência Geral da UNESCO em 19 de outubro de 2005, podemos constatar a declaração da dignidade como princípio basilar para uma bioética voltada ao integral respeito aos direitos humanos.

Não é por menos que a Constituição de Estados como o Brasil traz explicitamente como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana¹¹, a qual também se extrai implicitamente das declarações de direitos e garantias pela Constituição da Nação Argentina.

10 GUERRA, Arthur Magno e Silva. Humanismo constitucional no Brasil: Os Relfexos da Bioética no Contexto Constitucional Brasileiro, Fundando no Paradigma da Dignidade Humana, em Questões de Manipulação Genética. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 13.

11 Inc. II, do art. 1º da Constituição Federal de 1988.

Com muito acerto Alexandre de Moraes preleciona que:

O princípio fundamental da dignidade humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹².

Para Moraes, é esse princípio que concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, então, podemos dizer que, também na bioética, é o princípio da dignidade quem atribui uma unidade aos demais princípios consagrados pelos tratados e declarações internacionais.

É nesse sentido que primeiramente foram enumerados como princípio bioético a dignidade humana e os direitos humanos a Declaração Universal sobre Direitos Humanos e Bioética adotada pela Conferência Geral da UNESCO, determinando em seu art. 3º que:

A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua totalidade e que os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.¹³

Portanto, podemos dizer que o princípio da dignidade contém e está contido em todos os demais princípios bioéticos, de forma a conferir-lhes uma unidade capaz de direcionar o respeito e a aplicação da bioética.

Mas a dignidade não restringe a um conceito firme e seguro, embora todos possamos extrair, a partir do momento que temos consciência de nós mesmos, algum conceito a respeito desse valor próprio a que resumimos dignidade.

12 MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 48.

13 Declaração Universal sobre Direitos Humanos e Bioética. Paris, 19 de outubro de 2005.

A acelerada mudança relacional que envolve todo o globo, que rompe fronteiras do espaço e do tempo, que aproxima o distante e revela o até pouco desconhecido, faz com que esse sentimento de dignidade está em constante mudança e reconstrução, o que mais uma vez revela a importância do tratamento dispensando a ela (dignidade) como princípio bioético.

A propósito, o jusfilósofo romano Francesco D'Agostino erige a dignidade como único, possível e autêntico fundamento de uma bioética europeia¹⁴, ao verificar que o Convênio sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina adotada pelo Conselho da Europa em abril de 1997 invoca referido princípio por três vezes em seu preâmbulo, mas, após abordar com muita propriedade o tema, adverte que:

Na grande temática da dignidade, a bioética (a italiana, em particular, e a europeia, em geral) possui um precioso arraigamento axiológico que não deve ser nem banalizado, nem minimizado. O tema da dignidade, aliás, é um tema que precisa mudar constantemente de enfoque semântico para adequar-se à rápida transformação dos contextos simbólicos e experimentais (é essa a tarefa, ou melhor, a razão única de ser, de uma bioética geral)¹⁵.

Beneficência

O princípio da beneficência traduz-se no atuar médico sempre em busca do fazer o bem ao paciente, avaliando os riscos e sopesando o mal causado em busca de um bem incerto ou menor, daí também a consagração atual do princípio da não maleficência, desdobramento lógico daquele, e que consiste em não causar o mal, maximizando os benefícios e minimizando os riscos possíveis.

Daury César Fabriz aduz com propriedade acerca do princípio da beneficência, dá-nos o contorno desta norma, *verbis*:

O princípio da beneficência demonstra ser, em seus imperativos, de extrema importância na delimitação de padrões de conduta. Fundado nas máximas *no nocere*

14 D'AGOSTINO, Francesco. Bioética segundo o enfoque da Filosofia do Direito. São Leopoldo: Unisinos, 2006, p. 71.

15 D'AGOSTINO, ob. cit., p. 78.

e *bonum facere*, engloba um outro princípio, o da *não maleficência* (*primum non nocere*), o de não impingir a alguém qualquer dano. Tal princípio põe em pauta uma série de indicativos que devem ser levados em consideração nas práticas ligadas à biociência. O princípio da beneficência sugere, em sentido mais amplo, que seria bom beneficiar as pessoas que têm necessidade; seria bom, por exemplo, que os médicos proporcionassem assistência à saúde de pacientes indigentes. No entanto, essas questões não são de simples aplicação, visto que a medicina, em sentido estrito, constitui-se em uma profissão, e, como tal, devem levar-se em conta as várias implicações que daí advêm.¹⁶

A origem deste princípio pode ser vislumbrada nos mandamentos advindos do Juramento Hipocrático, “auxiliar ou socorrer, sem prejudicar ou causar mal ou dano ao paciente”.¹⁷

O Tribunal de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina, em bom tempo, tem primado pela exigência do respeito pela classe médica aos princípios bioéticos consagrados e, em suas decisões, tem sempre reforçado o contorno destes princípios no atuar médico, como legitimador de toda e qualquer intervenção.

A beneficência, enquanto princípio ético, confunde com o próprio escopo da medicina, daí que o afastamento, ainda que breve, deste princípio bioético, causa grande dano à pessoa humana e, via de consequência, caracteriza a *mala praxis médica*, este tem sido o pensamento do Conselho Federal de Medicina em decisões de processos éticos¹⁸.

16 FABRIZ, Daurly César. Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

17 GUERRA, Arthur Magno e Silva. Humanismo constitucional no Brasil: Os Relfexos da Bioética no Contexto Constitucional Brasileiro, Fundando no Paradigma da Dignidade Humana, em Questões de Manipulação Genética. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 8.

18 PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO. PRELIMINAR ARGUIDA: INCLUSÃO EM EMENTA DE ARTIGO DO CEM EM QUE O MÉDICO NÃO FOI CONDENADO. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 2º, 4º, 5º, 6º, 29, 57 E 69 DO CEM: O ALVO DE TODA A ATENÇÃO DO MÉDICO É A SAÚDE DO SER HUMANO, EM BENEFÍCIO DA QUAL DEVERÁ AGIR COM O MÁXIMO DE ZELO E O MELHOR DE SUA CAPACIDADE PROFISSIONAL. – AO MÉDICO CABE ZELAR E TRABALHAR PELO PERFEITO DESEMPENHO ÉTICO DA MEDICINA E PELO PRESTÍGIO E BOM CONCEITO DA PROFISSÃO. – O MÉDICO DEVE

Sempre proporcionar o bem ao paciente e nunca lhe causar o mal, envolve uma alta carga axiológica, pois, muitas vezes, uma intervenção indesejada pelo paciente, conforme o exercício de seu autogoverno, poderá produzir um mal muito maior que o benefício pretendido, revelando-se desta forma o atuar médico como um pseudo-benefício.

A orientação principialista é, portanto, um valioso instrumento para a bioética, uma vez que permite a congruência de seus princípios na construção de uma ética e moral que tenha sempre como primazia o ser humano e seus valores supremos.

Autonomia

Por sua vez, o consagrado princípio do respeito às pessoas que se lê do *Belmont Report*, traduz-se no que hoje é conhecido como princípio da autonomia, que reconhece ao indivíduo a autonomia no conduzir sua vida e sua saúde, reconhecendo ainda que esta autonomia pode estar por vários aspectos diminuída, merecendo, portanto, proteção especial.

Conforme o informe *Belmont*, pessoa autônoma é o indivíduo que é “capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e de agir conforme as suas próprias decisões”.

APRIMORAR CONTINUAMENTE SEUS CONHECIMENTOS E USAR O MELHOR DO PROGRESSO CIENTÍFICO EM BENEFÍCIO DO PACIENTE. – O MÉDICO DEVE GUARDAR ABSOLUTO RESPEITO PELA VIDA HUMANA, ATUANDO SEMPRE EM BENEFÍCIO DO PACIENTE. JAMAIS UTILIZARÁ SEUS CONHECIMENTOS PARA GERAR SOFRIMENTO FÍSICO OU MORAL, PARA O EXTERMÍNIO DO SER HUMANO, OU PARA PERMITIR E ACOBERTAR TENTATIVA CONTRA SUA DIGNIDADE E INTEGRIDADE. – É VEDADO AO MÉDICO: PRATICAR ATOS PROFISSIONAIS DANOSOS AO PACIENTE, QUE POSSAM SER CARACTERIZADOS COMO IMPERÍCIA, IMPRUDÊNCIA OU NEGLIGÊNCIA. – É VEDADO AO MÉDICO: DEIXAR DE UTILIZAR TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS DE DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO A SEU ALCANCE EM FAVOR DO PACIENTE. – É VEDADO AO MÉDICO: DEIXAR DE ELABORAR PRONTUÁRIO MÉDICO PARA CADA PACIENTE. MANUTENÇÃO DA PENA DE “CENSURA PÚBLICA EM PUBLICAÇÃO OFICIAL”. I- A inclusão em ementa de artigo em que o médico não foi condenado é mero erro material, incapaz de anular o julgamento realizado. II- Comete infração ética o médico que indica procedimento cirúrgico desnecessário e inútil, provocando dano por imprudência e negligência, sem elaborar prontuário, vulnerando os Princípios deontológicos de beneficência e respeito ao paciente, além de não zelar pelo perfeito desempenho ético da Medicina. III- Preliminar acolhida, para extirpar da ementa do acórdão do julgamento no CRM a menção de violação ao art. 95 do CEM. IV- Recurso de apelação conhecido e negado provimento. (Conselho Federal de Medicina, Tribunal de Ética Médica, 7ª Câmara, Apelação n. 7664/2005, Relator José Hiran da Silva Gallo, DOU em 11/7/07, Seção 1, p. 74. No mesmo sentido, Apelação n. 3077-055/2001).

É notório que todo indivíduo possui projeto próprio de vida, pelo que busca guiar suas ações para cumprir este projeto pré-estabelecido; no entanto, sendo a vida um complexo de emoções, convicções, compreensões internas e externas sobre as diversas coisas que nos cercam, conforme se desenrola o viver social. Este projeto de vida do indivíduo também vai se reconstruindo, sofrendo alterações ou mesmo sendo abandonado para que um novo projeto seja iniciado.

A autonomia está, portanto, intrinsecamente ligada à própria dignidade da pessoa humana, como exigência pelo indivíduo do respeito às suas convicções filosóficas, religiosas, morais e sociais, não se justificando a ofensa a este plexo de convicções nem mesmo para um atuar pseudo-benéfico, uma vez que não só a saúde física deve ser almejada, mas também e principalmente a psíquica.

Daí que o princípio da autonomia importa na medicina a obrigatoriedade do médico em estabelecer uma prévia comunicação com o paciente capaz de informar-lhe adequadamente de todas as implicações necessárias da doença, desde tratamentos possíveis até os riscos inerentes aos procedimentos adotados, para então conseguir do paciente o seu consentimento ao tratamento elegido e concordante ao seu projeto de vida, preservando suas convicções e a própria dignidade.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina tem reiteradamente declarado em suas decisões¹⁹ a obrigatoriedade do médico em respeitar a autonomia do paciente, afastando ranços de uma equivocada leitura

19 PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 42, 56 E 67 DO CEM: PRATICAR OU INDICAR ATOS MÉDICOS DESNECESSÁRIOS OU PROIBIDOS PELA LEGISLAÇÃO DO PAÍS. – DESRESPEITAR O DIREITO DO PACIENTE DE DECIDIR LIVREMENTE SOBRE A EXECUÇÃO DE PRÁTICAS DIAGNÓSTICAS OU TERAPÊUTICAS, SALVO EM CASO DE IMINENTE PERIGO DE VIDA. – DESRESPEITAR O DIREITO DO PACIENTE DE DECIDIR LIVREMENTE SOBRE MÉTODO CONTRACEPTIVO OU CONCEPTIVO, DEVENDO O MÉDICO SEMPRE ESCLARECER SOBRE A INDICAÇÃO, A SEGURANÇA, A REVERSIBILIDADE E O RISCO DE CADA MÉTODO. REFORMADA A DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO PARA A PENA DE “ADVERTÊNCIA CONFIDENCIAL EM AVISO RESERVADO”. I- Comete falta ética o médico que realiza procedimento não autorizado pelo paciente desobedecendo ao princípio da autonomia, ainda que movido por boas intenções. II- Apelação conhecida e provida. (Conselho Federal de Medicina, Tribunal de Ética Médica, 1ª Câmara, Apelação n. 2867-053/2004, Relator Pedro Pablo M. Chacel, DOU em 28/7/4, Seção 1, p. 76. No mesmo sentido, Apelação n. 3077-055/2001.)

exageradamente paternalista²⁰ do juramento Hipocrático.

Quanto maior efetividade der o Conselho Federal de Medicina ao princípio da autonomia²¹, maior também será a consagração deste princípio na comunidade jurídica que, certamente, assimilará como mais facilidade os deveres impostos ao médico e pesquisadores na relação com seus pacientes, rompendo um conceito arraigado de invulnerabilidade das decisões tomadas pelos médicos.

Justiça

O que é Justiça? Em que concepção se revela no princípio bioético a que empresta seu nome? São questões que devemos aclarar antes de buscar o sentido do princípio bioético da justiça.

20 Reconhecemos no pensamento do jusfilosofo Romano Francesco D'agostino a coerência que permite, ou pelo menos propõe, a convivência pacífica entre o modelo hipocrático e os princípios bioéticos modernos, daí porque nos parece razoável e perfeitamente, um atuar ético o informar e educar o paciente, para que, em consentindo este (respeito à autonomia), ser preservado o relacionamento médico-paciente interativo e ético (hipocrático) a fim de que seja a doença conhecida e combatida conforme a vontade do paciente e dentro de um plano de ação compreendido por este e formulado pelo médico. Esse é o atuar médico, como bem ressalta o jusfilosofo D'agostino, “ter a consciência de que só pode ser considerado médico aquele que se refere ao paciente como pessoa, na radical universalidade que esse termo veicula”(D'AGOSTINO, 2006, p. 47) e, portanto, reconhecendo seus deveres éticos de só atuar na medida necessária a proporcionar o bem-estar do seu paciente, reconhecendo os limites de intervenção somente para educar, sem usurpar a autodeterminação do indivíduo.

21 PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO, INFRAÇÃO AOS ARTS. 2º, 4º, 46 E 56 DO CEM: O ALVO DE TODA ATENÇÃO DO MÉDICO É A SAÚDE DO SER HUMANO, EM BENEFÍCIO DA QUAL DEVERÁ AGIR COM O MÁXIMO DE ZELO E O MELHOR DE SUA CAPACIDADE PROFISSIONAL; – AO MÉDICO CABE ZELAR E TRABALHAR PELO PERFEITO DESEMPENHO ÉTICO DA MEDICINA E PELO PRESTÍGIO E BOM CONCEITO DA PROFISSÃO; – É VEDADO AO MÉDICO: EFETUAR QUALQUER PROCEDIMENTO MÉDICO SEM O ESCLARECIMENTO E CONSENTIMENTO PRÉVIOS DO PACIENTE OU DE SEU RESPONSÁVEL LEGAL, SALVO IMINENTE PERIGO DE VIDA; – É VEDADO AO MÉDICO: DESRESPEITAR O DIREITO DO PACIENTE DE DECIDIR LIVREMENTE SOBRE A EXECUÇÃO DE PRÁTICAS DIAGNÓSTICAS OU TERAPÊUTICAS, SALVO EM CASO DE IMINENTE PERIGO DE VIDA. MANUTENÇÃO DA PENA DE “ADVERTÊNCIA CONFIDENCIAL EM AVISO RESERVADO”. I- Comete infração ética o médico que não esclarece devidamente o paciente, ou familiares, a respeito do procedimento e possíveis complicações, assim como impede a autonomia dos pais em decidir pelos procedimentos diagnósticos e terapêuticos. II- Recurso de apelação conhecido e negado provimento. (Conselho Federal de Medicina, Tribunal de Ética Médica, 5ª Câmara, Apelação n. 5324/2004, Relator Edevar José de Araújo, DOU em 11/7/7, Seção 1, p. 73.)

A Justiça já foi erigida na antiguidade e na idade média como uma das quatro Virtudes Cardeais, embora, em essência, seja totalmente diferente das outras três: **prudência, temperança e coragem**; isso porque estas podem ser empregadas também à prática do mal, enquanto que não se concebe justiça a benefício do mal, pois isso implicaria em injustiça, o que esvaziaria de pronto todo conteúdo de valores que contém a Justiça. Portanto, Justiça são valores que somente existem a partir de sua prática.

COMTE-SPONVILLE diz que a justiça é compreendida em “dois sentidos: como conformidade ao direito (*jus*, em latim) e como igualdade ou proporção”²². Assim que, para Aristóteles, “o justo é o que é conforme a lei e o que respeita a igualdade, e o injusto o que é contrário à lei e o que falta com a igualdade.”²³

Pois bem, qual sentido de justiça contém o princípio bioético? O da conformidade ao direito ou o da igualdade? Sem receio de pecar ou ser infame, afirmamos: - no sentido da igualdade, da proporção!

Ora, nem tudo que é legal, conforme o direito, é justo, e essa conclusão já é costumeira na própria ciência do direito, razão pela qual se permite a impugnação da norma por via própria, a revisão das decisões enunciadas por meio do recurso ou, até mesmo, da impugnação por ação autônoma, ou seja, o próprio direito reconhece a sua falibilidade enquanto justo, permitindo, assim, a sua discussão dentro de certas regras e em determinado lapso temporal.

Já no segundo sentido, justiça, enquanto equidade, prevalece sempre em sua essência orientar a melhor conduta, a busca constante, a batalha, o escopo de fazer, concretizar o ideal da Justiça.

Essa é a leitura que se faz do princípio da Justiça enquanto modelo orientador da bioética.

O princípio da justiça exige um atuar governamental em distribuir de forma equânime as conquistas médicas alcançadas no campo das pesquisas e, também, os serviços de saúde.

22 COMTE-SPONVILLE, André. Pequeno tratado das grandes virtudes. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

23 Aristóteles, *Éthique à Nicomaque*, V, 2, 1129 b (trad. Dalimier, *Lês grands livres d'éthique*, Arléa, 1992, pp. 111 ss.). *Apud* COMTE-SPONVILLE, 1997, p. 72.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho, esse princípio “é entendido como a imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios” e, ainda, estando “vinculado ao mesmo os critérios éticos, na consagração e distribuição dos recursos à saúde”.²⁴

Mas poderíamos dizer que esse princípio pode ser traduzido na máxima extraída do princípio constitucional da igualdade, qual seja, de tratar os iguais com igualdade e os desiguais com desigualdade na medida da desigualdade?

Tenho dúvidas. O princípio bioético da justiça vai além da concepção constitucional de igualdade!

Os valores de justiça bioética superam, certamente, as propostas políticas de um Estado no esforço de amenizar ou compensar as diferenças existentes entre comunidades ou grupos sociais.

Exatamente por estar diretamente vinculada a princípios superiores inerentes à própria natureza humana, como vida e dignidade, a justiça bioética não permite o tratamento desigual, ainda que em razão da desigualdade existente.

Ou será que, por exemplo, os negros ou índios, ou outro grupo étnico qualquer, deveriam ter cota especial para os transplantes de órgãos, estabelecendo-se assim critérios de preferência, tendo como justificação uma compensação à histórica discriminação e ofensa a seus direitos como pessoa humana? Obvio que não. Seria odioso tal diferenciação de tratamento, da mesma forma como é odioso o tratamento discriminatório às etnias imposto em algumas comunidades.

Mas, para a bioética, não deve haver diferenças, sejam elas raciais ou sociais. Daí o dever de todos, indistintamente, beneficiarem-se das descobertas científicas no campo da medicina. Aplauda-se neste contexto a quebra de patentes imposta pelo Governo Brasileiro aos medicamentos de tratamento à AIDS, isso é Justiça Bioética. O resgate de valores supremos, vida, liberdade e dignidade!

24 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Bioética e Direitos Humanos: Direitos Constitucionais Gerais e Específicos. Teoria Geral da Família. Direito Constitucional da Família. Jurisprudência Constitucional. Processualidade Constitucional. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 38 e 39.

CONCLUSÕES

O crescente e dinâmico progresso tecnológico-científico no campo das ciências médicas²⁵ é notório, irrenunciável e desejável. No entanto, a pessoa humana tem sempre que estar no foco dos resultados advindos deste constante progresso científico, não se permitindo que se sobreponha à vida, à liberdade e à dignidade, valores outros como a economia, os interesses estratégicos dos Estados, a concentração de riquezas (capitalismo), dentre outros tão defendidos no moderno modelo de Estado que se difundiu rapidamente no pós-guerra.

Atenta a estas mudanças e transformações, a bioética se apresenta como campo interdisciplinar, com valiosas propostas orientativas como a principialista, sempre voltadas à proteção do homem e preservação da própria vida e dignidade.

Os princípios bioéticos têm sido constantemente discutidos e seus conceitos servidos eficazmente de paradigmas para a construção de uma medicina que respeita a pessoa humana, sempre voltada a sua beneficência e empregada de forma justa a todos.

Agora, resta uma maior implementação destas normas principiológicas da bioética, mormente na saúde pública que é a que mais sofre com a total falta de distribuição igualitária e equitativa dos recursos médicos disponíveis.

Trabalho mais eficaz para a natural implementação desta verdadeira transformação na política pública de saúde, é a conscientização de todos acerca dos seus direitos, o que certamente proporciona a sua busca por intermédio dos meios públicos disponíveis, sejam preventivos (exercício do voto consciente, administração participativa, organização social) ou corretivos (representações, ações judiciais).

Indiferente do caminho a se seguir, a bioética apresenta-se como valioso campo de discussões acerca de um tema sujeito a tantas transformações como o é a ética²⁶ e a moral frente aos direitos inalienáveis e supremos da vida, liberdade e dignidade.

25 “A medicina, ao contrário, operando, por definição, em sujeitos humanos, dotados de alma, é indissociavelmente ‘também’ amizade e justiça: o doente não é mero objeto da arte do médico, mas sempre e definitivamente sujeito de uma relação terapêutica.” (D’AGOSTINO, 2006, p. 34).

26 “A ética, como a vida, é uma contínua descoberta de sentido e de estilos de se viver com dignidade.” (ANDRADE FILHO, 2005, p. 386.).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE FILHO, Francisco Antônio de. Bioética e cidadania: interface da filosofia com o direito. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 383 a 403.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Bioética e Direitos Humanos: Direitos Constitucionais Gerais e Específicos. Teoria Geral da Família. Direito Constitucional da Família. Jurisprudência Constitucional. Processualidade Constitucional. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 27 a 129.

BERSTEIN, Pascual Horacio. *El Error Médico*: aspectos médicos, médico legais, jurídicos. Buenos Aires: Ediciones D&D S.R.L., 2005.

COMTE-SPONVILLE, André. Pequeno tratado das grandes virtudes. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

D'AGOSTINO, Francesco. Bioética: Segundo o enfoque da filosofia do direito. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

DUQUE Z., José Humberto. *El consentimiento informado ¿Cuestión de formalismo legal o cuestión de humanidad?* In Revista Colombiana de Responsabilidad Medico Legal. Vol. V, n. 3, Setembro, Médico Legal on-line. Disponível em: <http://www.medicolegal.com.co>. Acesso em: 8/5/2007.

FABRIZ, Daury César. Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GUERRA, Arthur Magno e Silva. Humanismo constitucional no Brasil: Os Reflexos da Bioética no Contexto Constitucional Brasileiro, Fundado no Paradigma da Dignidade Humana, em Questões de Manipulação Genética. In Bioética e Biodireito: uma introdução crítica. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 1 a 25.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. In *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7112>. Acesso em: 7/5/2007.

JUNGES, José Roque. Bioética: hermenêutica e casuística. São Paulo: Edições Loyola, 2006.

MAGNO, Hélio Antônio. A Responsabilidade Civil do Médico Diante da Autonomia do Paciente. In *Bioética e Biodireito: uma introdução crítica*. Organizador Arthur Magno e Silva Guerra. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, pp. 315 a 345.

MARIN, Harold Aristizábal. *Alcance y extension del consentimiento informado en la práctica odontológica*. In *Revista Médico Legal on-line*. Disponível em: <http://www.medicolegal.com.co>. Acesso em: 8/5/2007.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PORRO, Fernando Núñez de Villavicencio. *Consentimiento educado vs. Consentimiento informado*. In *Revista Cubana de Salud Pública*, v. 32, n. 4, Habana: 2006, disponível em: <http://scielo.sld.cu>. Consulta em: 2/5/07.

GESTÃO ESTRATÉGICA E ORÇAMENTÁRIA: UMA PROPOSTA DE INTEGRAÇÃO ENTRE O PLANO ESTRATÉGICO E O ORÇAMENTO NO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA



José Miguel de Lima

Servidor do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Bacharel em Ciências Contábeis, Pós-graduado em Língua Portuguesa pela Universidade Federal de Rondônia, MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas; Mestrando Profissionalizante em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas.

Sumário

1. Introdução. 2. Gestão estratégica. 3. Gestão orçamentária. 4. O planejamento estratégico do Judiciário de Rondônia. 5. Proposta de aderência do planejamento estratégico aos instrumentos orçamentários. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

1.1 Contextualização do tema

Temos vivenciado tempos de profunda reflexão acerca do papel do Estado e de sua função como promotor do bem-estar social e do desenvolvimento econômico. E essa discussão não é nova. Nasce a partir de crises experimentadas no curso da história pela incapacidade do aparelho estatal dar respostas satisfatórias às demandas que lhes são postas pela sociedade.

Entretanto, há um elemento novo a diferenciar o atual movimento de reforma: a intensidade. Há uma espécie de consenso, em diversos países, de que é necessário e urgente repensar o Estado. O que está em discussão é, sobretudo, a maneira de como o setor público realiza a sua função: a qualidade de seus serviços, a efetividade de suas ações, o custo para o seu funcionamento. Em síntese, é um problema de gestão.

Nesse sentido, a partir da década de 80, tem se verificado um movimento de modernização administrativa do poder público, em países como os Estados Unidos, Nova Zelândia, Grã-Bretanha, França, Canadá, Austrália e Suécia, conhecido pela expressão “Nova Gestão Pública”, que busca dotar os serviços públicos de maior eficiência - a administração pública gerencial. Tal movimento se caracterizou, em parte, pela tentativa de importar várias ferramentas e técnicas utilizadas na iniciativa privada para o serviço público, com a proposta de implantar uma administração pública gerencial.

Esse novo modelo de gestão, mais que incorporar conceitos de gestão empresarial, busca dar à atividade pública uma dinâmica diferenciada e estabelecer mudanças estruturais e conceituais em relação ao papel do Estado, com o fito de dar respostas satisfatórias às novas exigências da sociedade, que reclamam uma máquina administrativa mais enxuta, eficiente e menos onerosa na sua manutenção.

Algumas características básicas definem a administração pública gerencial. É orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos¹.

É um contraponto à administração pública burocrática, que se concentra nos procedimentos e controles *a priori*, como forma de coibir os desvios, e na centralização das decisões.

1 BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado, Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005. p. 28.

No Brasil, esse movimento de reforma foi conduzido, em parte, por Bresser Pereira, titular da pasta do Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), a partir do primeiro mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso. A reforma do aparelho de Estado – assim como foi chamada – propõe a mudança nas leis, na organização, nas rotinas de trabalho e na cultura e comportamento da administração pública, visando à melhoria da eficiência e do atendimento às necessidades da sociedade².

Com a aprovação do Plano Diretor da Reforma do Estado em 1995 foi lançada a proposta de reforma do Estado, tendo três vertentes principais³:

- Reforma Fiscal;
- Reforma da estratégia de desenvolvimento econômico e social do Estado;
- Reforma do aparelho do Estado e sua burocracia.

Esta última vertente da reforma ficou a cargo do MARE, que teve por foco a transformação da administração burocrática para um modelo de administração gerencial, cujas premissas estavam calcadas na eficiência, agilidade, qualidade e flexibilidade.

Além das alterações viabilizadas pela Emenda Constitucional n. 19/1998, que determinaram mudanças significativas na estrutura de funcionamento do Estado, o governo federal, por meio de seu órgão de planejamento, implementou uma série de medidas de reforço ao processo de gestão, visando estimular a prática de novos conceitos, modelos e metodologia de trabalho, voltadas para a melhoria da qualidade dos serviços, especialmente aos órgãos que compõem a esfera federal, aliando a transformação institucional ao desenvolvimento gerencial.

2 BRASIL, Ministério da Administração e Reforma do Estado. Caderno MARE da Reforma do Estado. A Reforma do Aparelho do Estado e as Mudanças Constitucionais – Síntese & Respostas a Dúvidas mais Comuns, p. 15.

3 CAVALCANTI, Bianor Scelza. O gerente equalizador: estratégias de gestão no setor público. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, pp. 74-75.

No leque de ferramentas disponibilizadas, podemos citar as metodologias de planejamento estratégico, de diagnóstico de gestão, de desenvolvimento da qualidade e de melhoria dos processos de trabalho, agregado ao incentivo à inovação, de forma que fosse criado um clima de desenvolvimento contínuo das práticas de gestão.

O Poder Judiciário, nesse contexto, mais que um ente público que precisa ser modernizado, tem sido tratado como um modelo a não ser seguido, em matéria de desempenho, organização, qualidade de serviços e custo para seu funcionamento.

Muitos analistas têm atribuído ao Poder Judiciário uma parcela – e diria que a maior parte dela – de culpa pelo chamado risco-país. As incertezas jurisdicionais seriam a principal determinante da elevada taxa de juros e da inexistência de mercado de crédito de longo prazo, além de outros entraves para o desenvolvimento econômico e social do País.

A lentidão da justiça em decidir questões públicas e privadas, aliada à imprevisibilidade das sentenças e à falta de unidade no entendimento são fatores apontados como prejudiciais à construção de um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico.

No caso do mercado de crédito, por exemplo, a morosidade da justiça contribui negativamente com o *spread*⁴ bancário, pois as ações judiciais acabam sendo pouco ameaçadoras para os devedores, que preferem a execução da dívida na justiça, pois sabem que a ação irá alongar o prazo de pagamento. Mais que isso, muitos devedores recorrem ao Poder Judiciário, não como forma de garantir seus direitos, mas para explorar a morosidade do sistema.

O argumento de que a legislação vigente contribui para a morosidade não é de todo verdadeiro. Se, por um lado, a legislação processual é tida como muito favorável ao devedor, pois, na sua complexidade, permite infundáveis recursos protelatórios, em várias instâncias de decisão. Por outro lado, no caso do mercado de crédito,

4 Na definição corrente no mercado, *spread* bancário é a diferença entre a taxa média de juros que os bancos pagam ao captar recursos e aquela que recebem ao aplicá-los - seja emprestando ao governo ou ao setor privado (pessoas físicas e jurídicas).

a proteção legal concedida aos credores no Brasil é bem similar às leis de outros países da América Latina e Europa. Ela traz no seu bojo, de forma clara, como os contratos devem ser redigidos, como constituir garantias, que tipo de procedimento seguir, o papel dos juízes em cada etapa do processo de recuperação de crédito, etc. Não sendo, portanto, esse o verdadeiro motivo para a demora nas decisões judiciais.

As empresas não investem quando não têm a certeza na manutenção das regras contratuais ou quanto tempo e dinheiro vão despende para solucionar questões essenciais para a sua sobrevivência no mercado. Segundo o próprio Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Edson Vidigal (2005), a insegurança jurídica tem custo imprevisível.

De fato, não se pode negar a contribuição do Poder Judiciário nesse contexto. Não obstante atribuir exclusivamente a ele toda a responsabilidade pela instabilidade da economia e do custo de investimento no País, é, no mínimo, exagero.

O volume excessivo de processos na Justiça é causado principalmente pelo uso abusivo do aparelho judiciário pelo próprio Poder Público. Boa parte dos processos que tramitam nas varas e nos tribunais tem como parte a Administração Pública, que tem por hábito delongar o cumprimento de decisões prolatadas, mesmo diante de questões consolidadas jurisprudencialmente.

Não obstante, um esforço da Justiça para melhorar o seu desempenho, dará uma contribuição fundamental para a construção de um ambiente propício ao desenvolvimento do País. O chamado círculo virtuoso, em que um Judiciário mais eficiente e previsível propicia maior segurança ao investidor privado que, nessas condições, investe muito mais e proporciona, conseqüentemente, crescimento econômico bem mais significativo.

A capacidade de organização dos serviços e gestão dos recursos também é fator preponderante na celeridade dos processos. Não fosse por isso, não teríamos performances diferentes no tempo de julgamento dos processos em diversos estados. Verifica-se,

inclusive, diferenciação na maneira de julgar até mesmo em serventias da mesma unidade da federação ou de varas de um mesmo fórum. Portanto, um dos entraves à eficiência do aparelho judiciário é também administrativo.

A reforma do Judiciário Brasileiro, iniciada por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, nasce do consenso de que os problemas que o permeiam têm sido danosos, não apenas para a imagem deste Poder, mas especialmente para a credibilidade do país.

No processo de reforma há, pelo menos, três eixos de atuação: a) a reforma constitucional, b) a alteração da legislação infraconstitucional e c) a modernização da gestão do Judiciário.

Este último eixo, o da modernização da gestão, é o escopo do nosso trabalho. Não que os outros não sejam importantes, pois o são. Aliás, a reforma é processo sistemático, que depende do sucesso de todas as frentes da atuação.

A modernização da gestão do Judiciário aparentemente pode parecer a mais simples, pois não depende de alteração legislativa para ser posta em prática. Inclusive, muitas experiências inovadoras já têm sido gestadas e implementadas pelo país afora, no que diz respeito à tecnologia de informação, simplificação de processos e sistemas operacionais, capacitação de pessoal. Enfim, são iniciativas que visam desburocratizar e aperfeiçoar a gestão dos recursos.

Como é um processo de mudança interna, ou seja, deve partir de dentro do próprio Judiciário, é imperativo que os órgãos do Poder Judiciário reconheçam a necessidade de implementar melhores práticas de gestão. E, mais que isso, que tais práticas sejam disseminadas e compartilhadas constantemente.

É bem verdade que a solução depende do reconhecimento da necessidade de mudança por parte dos seus magistrados, servidores de apoio e, principalmente, dirigentes dos tribunais e órgãos do Poder Judiciário. Mas os impulsos podem ser induzidos por outras instituições, que sejam capazes de atuar na composição do processo de mudança ou como modelo (*benchmark*) da melhor prática de gestão.

Nesse aspecto, ressalta-se a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que preencheu, pelo menos em tese, a lacuna que havia entre os tribunais, no que diz respeito à coordenação do processo de aperfeiçoamento da administração judiciária. Mais que um órgão fiscalizador dos atos praticados no âmbito do Judiciário, ao CNJ cabe zelar pela autonomia do Poder Judiciário e conduzir o processo de modernização da gestão judiciária, respeitando, é claro, as peculiaridades de cada órgão ou unidade da federação.

Mas não é uma tarefa fácil. É necessário mudar toda uma cultura burocrática que privilegia a centralização das decisões e o controle, o personalismo do planejamento em detrimento das escolhas coletivas ou colegiadas, processos de trabalhos que destoam da estrutura organizacional, falta de incentivo à capacitação e qualificação, entre outras deficiências de gestão.

Mesmo reconhecendo as dificuldades em implementar no Poder Judiciário uma abordagem de administração mais moderna e eficiente, não se pode negar que é pelo caminho do estímulo às novas práticas e a métodos de gestão que se vislumbra o maior potencial de transformação da qualidade dos serviços e da feição do Judiciário.

1.2 Formulação da situação problema

As instituições públicas em geral, e o Judiciário em particular, têm envidado esforços no sentido de melhorar a qualidade de seus serviços e do uso dos recursos que lhes são confiados.

A assimilação de métodos de trabalhos advindos da iniciativa privada no cotidiano do serviço público, como é o caso do planejamento estratégico, revela o ânimo desse segmento em encontrar soluções mais adequadas para os problemas, cujo receituário interno não foi possível solucionar.

Concentrar esforços na construção de uma cultura de abordagem estratégica e que tenha uma visão de médio e longo prazo dos objetivos que devem ser alcançados parece ser o caminho natural que deve ser trilhado pelas organizações públicas.

Não obstante, aliado à visão estratégica, é imprescindível corrigir o processo de elaboração das peças orçamentárias, de forma que elas possam traduzir, em números, as intenções transcritas em projetos e ações que são priorizados no plano de gestão.

É nesse contexto que repousa a proposta de intervenção deste trabalho, ao sugerir uma metodologia de vinculação entre a gestão estratégica e a orçamentária, que viabilize a execução das ações estratégicas por meio da distribuição prioritária dos recursos orçamentários, com foco nos objetivos institucionais.

1.3 Objetivo do Estudo

O objetivo deste estudo é apresentar uma proposta de integração entre o planejamento estratégico e o orçamentário, a partir de um plano formulado no âmbito do Poder Judiciário de Rondônia, da metodologia aplicada na construção desse instrumento de gestão e dos requisitos exigidos no processo orçamentário.

O estudo visa, ainda, contribuir com o aperfeiçoamento da metodologia aplicada na formulação do plano estratégico do Judiciário de Rondônia, por meio das informações geradas no processo de análise e tradução dos elementos estratégicos em linguagem orçamentária.

1.4 Metodologia da Pesquisa

A pesquisa será conduzida seguindo a proposta de Vergara (2004), que propõe a classificação da pesquisa quanto aos fins e quantos aos meios.

Quanto aos fins, a pesquisa é descritiva porque expõe a metodologia aplicada na adesão do planejamento estratégico às peças orçamentárias.

Quanto aos meios, será realizada pesquisa bibliográfica e um estudo de caso. Na primeira etapa, foi realizada uma pesquisa em livros, artigos e manuais, bem como nas legislações que tratam do tema, objetivando a composição do referencial teórico.

Na etapa do estudo de caso, buscou trabalhar uma situação já em processo de implantação, no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, como elemento referencial para o desenvolvimento da proposta de integração dos instrumentos de gestão.

2. GESTÃO ESTRATÉGICA

Neste tópico serão apresentados conceitos básicos de estratégia e planejamento estratégico, bem como uma metodologia de elaboração dos elementos que compõem um plano estratégico.

2.1 Estratégia

Para abordarmos a gestão estratégica, é necessário, antes, definir o conceito de estratégia. Nos diversos segmentos sociais ou nas diferentes áreas do conhecimento humano, a estratégia está presente, permeando a maneira de pensar e agir de pessoas, grupos sociais e instituições. Isso não é de hoje. A própria evolução do homem e da sociedade tem como elemento fundamental a estratégia de ação. Seja para obter alimentos por meio de caçar ou mesmo para sobrepujar os inimigos, o que determinava o sucesso da empreitada era a capacidade de pensar estrategicamente, antecipando-se aos eventos.

Notadamente, a evolução da sociedade tem sido marcada por um processo predatório, no qual povos mais aptos sobrepujam os menos aptos por meio da perícia bélica. Foi no contexto das guerras que foi forjado o conceito de estratégia, como ele é mais usualmente entendido. Nesse sentido, quando se fala em estratégia, naturalmente há uma referência imediata ao pensamento militar. Talvez, por isso, o livro a Arte da Guerra seja uma obra de referência obrigatória, quando se fala em pensamento estratégico. A obra é um tratado militar escrito durante o século IV a.C. pelo estrategista conhecido como Sun Tzu, que aborda aspectos da estratégia da guerra, de modo a compor um panorama de todos os eventos e táticas que devem ser usadas em um combate racional.

Pensar estrategicamente é antecipar-se aos acontecimentos, é antever soluções para problemas atuais e futuros, é criar mecanismos que possam tirar proveitos das potencialidades e minimizar as fraquezas ou fragilidades.

Segundo Pinto⁵, no seu livro O Homem o Arco e a Flecha, ao descrever os quatro blocos fundamentais em uma disputa militar, completa:

5 PINTO, Luiz Fernando da Silva, 1941 – O homem, o arco e a flecha: em direção à teoria geral da estratégia. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

A arte da guerra (ou do conflito), portanto, consiste em conhecer todos esses vetores que se estendem desde o clima até as ações de estado-maior e a sequência de seus desdobramentos operacionais e manejá-los com proficiência.

A combinação inteligente desses vetores, além da disponibilidade de recursos, irá gerar a superioridade estratégica, tática e operacional. A arte da guerra traduz uma química instigante, na qual desenhos superagressivos (ou super-resistentes) são estruturados para superar ou neutralizar as forças inimigas.

O conceito de estratégia no ambiente empresarial acaba tendo outras nuances, especialmente porque não consiste apenas no embate direto com um adversário. Para as empresas e instituições, os desafios, quase sempre, não são bem claros e perceptíveis, como numa relação de confronto. O ambiente contemporâneo, por vezes, é caracterizado como caótico e imprevisível. A profusão de eventos ocorre na quantidade e velocidade com a qual não estamos acostumados, dificultando a apreensão, formulação e reação à realidade posta.

As empresas não enfrentam apenas o desafio da concorrência, de quem oferece produtos ou serviços com maior qualidade e a um preço menor. Por vezes, o próprio mercado pode ser o algoz, quando a empresa não consegue fazer a leitura adequada das necessidades ou do potencial do consumidor, levando muitos empreendimentos à ruína.

Em um contexto de globalização, dominar ferramentas que auxiliem no processo de gestão pode ser o diferencial entre uma empresa bem sucedida, que conquiste e perpetue o seu lugar no mercado, daquelas que vão configurar apenas nas estatísticas dos empreendimentos sem sucesso.

Valendo-nos mais uma vez dos apontamentos de Pinto⁶, extraímos o seguinte conceito de estratégia:

Pode-se conceituar estratégia como um conjunto de ações e providência de uma corporação, instituição, setor,

6 PINTO, Luiz Fernando da Silva, 1941 – O homem, o arco e a flecha: em direção à teoria geral da estratégia. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 29.

região, governo etc., destinado a viabilizar o seu avanço, buscando-se navegar com a maior segurança possível num universo de incertezas não só quanto ao futuro como também ao presente, mobilizando, motivando e condicionando colaboradores para atingir um elenco de objetivos previamente estabelecidos.

2.2 Planejamento estratégico

O planejamento estratégico tem sua origem vinculada ao movimento de oposição do planejamento tradicional, que tinha como característica ser menos flexível e pouco adaptável às contingências e constantes mudanças provocadas pelas transformações sociais e econômicas, consequências da globalização.

Em tempos de competição acirrada e de mercados altamente exigentes, agregaram ao conceito de planejamento ideias aplicadas ao ambiente militar, na tentativa de encontrar uma metodologia ou abordagem que fosse voltada para sustentabilidade da organização.

Não há um consenso acerca da conceituação do que seja planejamento estratégico. Para Drucker⁷, “o planejamento estratégico é o processo contínuo de, sistematicamente e com o maior conhecimento possível do futuro contido, tomar decisões atuais que envolvem riscos; organizar sistematicamente as atividades necessárias à execução dessas decisões e, através de uma retroalimentação organizada e sistemática, medir o resultado dessas decisões em confronto com as expectativas.”

Por sua vez, OLIVEIRA assevera que o planejamento estratégico é um processo administrativo que proporciona sustentação metodológica para se estabelecer a melhor direção a ser seguida pela empresa, visando ao otimizado grau de interação com o ambiente e atuando de forma inovadora e diferenciada.⁸

O conceito de planejamento estratégico que pretendemos ressaltar neste trabalho é aquele que aborda a estratégia com um

7 Apud CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações. Rio de Janeiro : Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão, p. 39.

8 OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. Planejamento Estratégico: conceitos, metodologia, práticas. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 47.

processo dinâmico de formulação, implementação e avaliação dos planos na busca de atingir os objetivos e concretizar a visão de futuro que foi traçada para a instituição.

2.3 Metodologia de Construção do Planejamento Estratégico

Há várias metodologias para se implantar um planejamento estratégico nas instituições. E entre elas existe diferenciação da forma de construir o processo, na definição de quem participa ou até mesmo do momento em que cada etapa deve ser desenvolvida. No entanto, em todas elas são encontrados elementos considerados essenciais para a construção de um planejamento consistente e duradouro. Entre esses elementos, podemos destacar o diagnóstico organizacional, a concepção do propósito da instituição por meio de sua missão e visão de futuro, a demarcação dos princípios e valores que irão nortear as interações entre os atores internos e externos, a definição dos objetivos e ações estratégicas.

Para descrever as etapas ou fases básicas para a implementação de um planejamento estratégico, utilizaremos como base a metodologia sugerida por Oliveira ⁹.

Pelo autor, a construção do planejamento estratégico deve contar com as seguintes fases:

Fase I – Diagnóstico estratégico;

Fase II – Missão da instituição;

Fase III – Instrumentos prescritivos e quantitativos; e

Fase IV – Controle e Avaliação.

2.3.1 Diagnóstico Estratégico

O diagnóstico estratégico é o momento em que a instituição, por meio de um esforço coletivo e fundamentado em dados do contexto na qual está inserida, faz uma análise do seu ambiente interno e externo e constrói uma base de informações e parâmetros que servirão de norte para os demais elementos do planejamento estratégico. Nesta etapa são identificados a visão e os valores, e é feita a análise externa e interna.

9 OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. Planejamento Estratégico: conceitos, metodologia, práticas. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 68.

a) Identificação da Visão

A visão retrata os desejos e as expectativas dos principais atores daquilo que se espera para o futuro da instituição. Ela é uma espécie de ideal, que motiva e estimula as pessoas a evoluírem conjuntamente, no sentido de atingir o patamar desejado.

A visão também determina o limite temporal que se pode vislumbrar para o futuro da instituição e norteia os caminhos que devem ser trilhados para que a instituição passe de uma situação não satisfatória para uma condição de excelência no seu desempenho.

b) Identificação dos Valores

Os valores de uma instituição são os elementos que identificam o padrão de comportamento de toda a equipe, visando à busca de excelência. Representam as convicções e as crenças que a maioria das pessoas da organização acredita e cultiva, ou deveria cultivar para fazer parte do grupo.

c) Análise do ambiente externo

A análise do ambiente externo é um processo de diagnóstico que visa identificar uma série de fatores que são determinantes para a sobrevivência da instituição no meio em que ela está inserida. Essencialmente, nesta etapa, são mapeadas as ameaças e oportunidades do ambiente que permeiam a organização e, ao mesmo tempo, são arquitetadas as maneiras de evitar ou usufruir de tais situações.

Segundo Chiavenato & Sapiro¹⁰, o ambiente externo pode ser compreendido em duas dimensões:

Macroambiente: é o ambiente mais amplo e genérico em que estão todas as organizações envolvidas direta ou indiretamente na atividade da organização que se pretende estudar.

Setor de negócios: É constituído por clientes ou consumidores, fornecedores, concorrentes e agências reguladoras. É o ambiente mais próximo e imediato da organização e é onde ela obtém seus recursos e coloca seus produtos ou serviços.

10 CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações – Rio de Janeiro : Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão, p. 81.

Na dimensão do macroambiente ainda é possível destacar os espaços onde serão tratadas questões específicas, como é o caso do ambiente demográfico, sociocultural, tecnológico, político-legal, econômico, meio-ambiente, entre outros. Por sua vez, no setor de negócios, a interação dá-se com os clientes, os fornecedores, os concorrentes.

A identificação dos fatores que poderão impactar com maior contundência sobre as ações da instituição é o diferencial que vai determinar as estratégias de intervenção e levá-la ao sucesso ou fracasso no seu ambiente de atuação.

d) Análise do ambiente interno

A análise do ambiente interno representa o olhar crítico para dentro da instituição. Essa análise vai dar conta das condições existentes, em dado momento, dentro do ambiente de controle da instituição, suas competências e habilidades, recursos materiais e tecnológicos, informações, cultura organizacional, enfim todos os aspectos que podem contribuir com as forças e fraquezas da entidade, sejam eles relevantes, sem importância ou neutros.

A partir do diagnóstico e identificação da postura como a instituição se apresenta em relação ao meio onde atua, é possível traçar estratégias de enfrentamento das ameaças e aproveitamento das oportunidades detectadas no ambiente externo. Para tanto, a instituição deve canalizar energias para o fortalecimento dos seus pontos fortes e eliminação das suas fraquezas.

2.3.2 Missão institucional

a) Missão

O estabelecimento da missão é um passo essencial para a definição do seu posicionamento estratégico e para dar sentido e motivação a todos os colaboradores da organização.

A missão está associada à razão de existir da instituição e ao papel que ela exerce na sociedade, a partir da consciência clara e objetiva que se tem do seu negócio e das atividades nas quais ela deve concentrar os seus esforços e recursos. É uma mensagem que é destinada tanto para o público externo quanto interno. Para a

sociedade, a missão é uma espécie de aceno indicando a oportunidade de satisfação da demanda ou expectativa de determinado público ou segmento social. Internamente, a missão tem o condão de promover a coesão de intenções e esforços na causa para a qual todos se voltam.

Estabelecer uma missão e declará-la formalmente traz muitas consequências importantes: ajuda a concentrar o esforço das pessoas para uma direção, ao explicar os principais compromissos da organização; afasta o risco de buscar propósitos conflitantes, evitando desgastes e conflitos durante a execução do plano estratégico; fundamenta a alocação dos recursos segundo regras gerais apresentadas pela missão; estabelece os ares de responsabilidade para a execução do plano estratégico ao se definirem as categorias de tarefas a serem cumpridas; e embasa a formulação das políticas e a definição dos objetivos organizacionais¹¹.

b) Propósitos

Em complemento à missão, a instituição deve estabelecer os propósitos que norteiam a sua atuação. O propósito pode estar relacionado à definição dos setores ou ramos de atuação da organização ou com os compromissos assumidos para a implementação das condições necessárias à obtenção da qualidade de seus serviços e produtos, e, sobretudo, para o alcance de sua missão.

c) Cenários

Os cenários são projeções do contexto organizacional tomando-se por base o conhecimento da realidade que cerca a instituição, as possibilidades que o ambiente externo oferece e o potencial que ela dispõe internamente para explorar as oportunidades, de acordo com a orientação indicada nos instrumentos que balizam o processo estratégico: a missão e a visão que se quer para o futuro da entidade.

A abordagem prospectiva que cerca a construção dos cenários visa preparar a instituição para as mutações inevitáveis da realidade, além de propiciar caminhos alternativos para evitar as contingências e os riscos que cercam a atividade ou o seu ramo de atuação.

11 CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão, p. 57.

2.3.3 Instrumentos prescritivos e quantitativos

Nesta etapa do processo de elaboração do planejamento, são definidos os passos que a entidade deve dar no sentido alcançar o estado idealizado na sua visão de futuro, tendo como parâmetro os propósitos e a missão institucional.

Na formulação do caminho a ser seguido, existem elementos qualitativos e quantitativos que irão traduzir as opções e as estratégias da organização, tendo como parâmetros os recursos que ela dispõe para concretizar os desejos e expectativas vislumbradas para o seu futuro. E esses elementos estão representados nos objetivos estratégicos da organização.

Além disso, será abordada a metodologia do *balanced scorecard* utilizada para sistematização e monitora das estratégias.

a) Objetivos Estratégicos e seus elementos

Os objetivos estratégicos são os resultados prioritários a serem atingidos no horizonte temporal definido no plano estratégico. Eles nascem a partir do consenso sobre o que é mais importante para a instituição, onde ela deve centrar esforços e priorizar os recursos.

O objetivo é uma espécie de desafio lançado a toda a organização, no intuito de canalizar as energias para um sentido único. Para tanto, ele deve ser claro e sucinto para que possa ser compreendido por todos os setores da instituição, especialmente para os níveis operacionais. Quando o objetivo é devidamente comunicado a todos os níveis, aumenta a chance de sucesso das ações que irão conduzir processo no sentido de alcançar os resultados traçados em cada objetivo.

Os objetivos devem ser mensuráveis para que seja possível perceber o estágio de desenvolvimento das iniciativas e promover os ajustes necessários à condução do processo, dentro dos parâmetros pré-definidos. Nesse sentido, os objetivos estratégicos deverão conter indicadores de desempenho, metas e ações.

O **indicador de desempenho** é uma espécie de parâmetro que serve para aferir o estágio de desenvolvimento da situação formulada

nos objetivos estratégicos. O indicador de desempenho permite traduzir, em termos quantitativos, aquilo que a organização entende como situação ideal a ser alcançada em determinado lapso de tempo.

As **metas** são etapas quantificadas que determinam a evolução ou avanço das ações, no sentido de alcançar os objetivos estratégicos. As metas são como uma espécie de decomposição dos objetivos ao longo do tempo, determinando o estágio de progresso que permitirá avaliar o desempenho de cada objetivo estratégico, no decorrer de sua implementação.

As **ações** são iniciativas que buscam viabilizar o alcance das metas definidas no âmbito dos objetivos estratégicos. O plano de ação de cada objetivo estratégico encerra todos os projetos ou atividades consideradas essenciais para a concretização desses objetivos.

b) O *Balanced Scorecard* – BSC como instrumento de coesão do plano estratégico

O *Balanced Scorecard* é uma ferramenta criada por Kaplan e Norton¹², na década de 90, que passou a considerar na estratégia das organizações os indicadores qualitativos ou não financeiros. O diferencial dessa ferramenta está na capacidade de permitir uma avaliação de causa e efeito entre os indicadores qualitativos e quantitativos dentro de quatro perspectivas básicas: financeira, do cliente, de processos, e do aprendizado e crescimento. Esse processo de avaliação permite traduzir de forma balanceada e integrada a visão e a estratégia da organização em um mapa coerente de objetivos estratégicos.

Por meio dessa ferramenta, na fase de construção dos objetivos estratégicos, o balizamento da análise por meio das quatro perspectivas colabora com a simplificação do processo e, consequentemente, facilita a compreensão das estratégias por todos os setores da organização. Além disso, nessa mesma lógica, com um número menor de indicadores de desempenho, o monitoramento acaba se tornando um processo mais fácil, rápido e menos oneroso.

12 *Apud* CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão, p. 389.

Pela metodologia do BSC, para cada objetivo estratégico, vinculado a uma perspectiva, são criados indicadores, metas e planos de ações, dentro de uma lógica de orientação e *feedback* que assegure o alinhamento das iniciativas com a estratégia da organização, constituindo um processo de aprendizagem contínua.

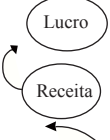



PERSPEC-TIVAS	MAPA DA ESTRATÉGIA	OBJETIVOS ESTRATÉGICOS	INDICADORES	METAS	AÇÕES
FINAN-CEIRA		<ul style="list-style-type: none"> • Crescimento do Negócio • Participação no mercado 	<ul style="list-style-type: none"> • Lucro operacional • Crescimento do negócio 	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento de 20% no lucro • Aumento de 12% no faturamento 	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento dos pontos de venda • Expansão do crédito
CLIENTE		<ul style="list-style-type: none"> • Satisfação do cliente • Fidelização do cliente 	<ul style="list-style-type: none"> • % de retenção de clientes • % de satisfação de clientes • Crescimento vendas/ano 	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento de 50% na retenção • Aumento de 15% na satisfação • Aumento de 12% no crescimento de vendas 	<ul style="list-style-type: none"> • Intensificação da propaganda • ampliação de vendedores • Implantação do atendimento ao cliente
PROCESSOS INTERNOS		<ul style="list-style-type: none"> • Melhoria da qualidade da fabricação • Maior eficiência 	<ul style="list-style-type: none"> • % de produtos fabricados sem defeitos 	<ul style="list-style-type: none"> • Melhoria de 30% na qualidade • Aumento de 10% na eficiência 	<ul style="list-style-type: none"> • Programa de qualidade total • Programa de produtividade
INOVAÇÃO E APRENDIZADO		<ul style="list-style-type: none"> • Treinar e equipar o pessoal • Maior motivação do pessoal 	<ul style="list-style-type: none"> • Produtividade do pessoal • Melhoria do clima organizacional 	<ul style="list-style-type: none"> • Aumento de 30% na produtividade • Melhoria do clima organizacional 	<ul style="list-style-type: none"> • Implantação da Universidade Corporativa • Aumento do treinamento

Figura 1 – Exemplo de um BSC básico

Fonte: Chiavenato & Sapiro, p. 392)

Segundo os seus idealizadores, a montagem do BSC passa pelas seguintes etapas:

Tradução da Visão – para que a visão seja traduzida em termos operacionais, ela deverá ser desdobrada em um conjunto de objetivos e indicadores capazes de indicar o caminho para seu alcance. Ainda, para facilitar o gerenciamento das ações e iniciativas, são definidas metas para cada indicador, estabelecendo os níveis desejados de desempenho.

Comunicação e comprometimento – a comunicação dos objetivos e seus respectivos indicadores tem por intuito divulgar a todos os colaboradores da organização os pontos críticos que devem ser alcançados para que a estratégia seja bem-sucedida. Uma das principais razões da implantação do *Balanced Scorecard* é o alinhamento dos objetivos de longo prazo com os objetivos departamentais e individuais.

Plano de Negócios – a partir dos desdobramentos do direcionamento estratégico, as organizações poderão desenvolver seus planos específicos alinhando aspectos relacionados a atividades fim e atividades meio, incluindo *marketing*, finanças, recursos humanos e outros.

Feedback e aprendizado – o acompanhamento do desempenho através de metas e a análise dos resultados remetem a um aprendizado e proporcionam ao gestor a correção de erros e a revisão da estratégia. Este é o aspecto mais inovador e importante do método, pois cria um processo contínuo de adaptação às mudanças.

O BSC vem sendo utilizado exaustivamente pelas empresas privadas, comprovando, de certa forma, o seu potencial como um vigoroso instrumento de apoio à gestão. O seu aproveitamento por órgãos públicos não deixa de ser uma tendência natural, assim como ocorreu com muitas outras técnicas ou métodos de trabalhos advindos da iniciativa privada que acabam migrando para o setor público. No entanto, a utilização dessa ferramenta no meio público sem as devidas adequações pode não contribuir com a melhora do desempenho das instituições e, pior que isso, pode gerar frustração e desperdício de recursos.

Uma das questões centrais a ser enfrentada quando da adaptação do BSC ao setor público é o peso ou importância que se deposita em certas perspectivas que compõem o método de trabalho.

Para a iniciativa privada, que tem como foco principal o lucro, a perspectiva financeira acaba tendo um peso maior. Ao passo que, para o setor público, o cliente/usuário é que deve receber toda a atenção e cuidado.

2.3.4 Controle e Avaliação

Não teria sentido a formulação de todos os elementos que compõem o sistema de planejamento estratégico sem que se estabelecesse uma forma de controle e avaliação da sua implantação e dos resultados advindos desse processo.

Ao se definir aonde se quer chegar, por meio do plano estratégico, é necessário acompanhar o desenvolvimento dessa caminhada, verificar se os esforços despendidos por todos os níveis da organização estão conduzindo a entidade para os objetivos pretendidos ou se a sua visão de futuro está sendo concretizada.

Dentro de um ciclo de gestão, a fase de monitoramento e avaliação tem por finalidade trazer informações que são essenciais para o sucesso do planejamento, pois possibilitam corrigir eventuais falhas ou desvios ocorridos durante idealização e implementação do planejamento estratégico.

Nesse contexto, os indicadores e as metas de resultado se constituem na bússola que norteará a análise do desempenho institucional, possibilitando a comparação entre os padrões definidos inicialmente e aqueles alcançados ao final de determinado período e gerando informações que irão alimentar o processo de gestão.

O controle pode ser definido como uma função do processo administrativo que, mediante a comparação com padrões previamente estabelecidos, procura medir e avaliar o desempenho e o resultado das ações, com a finalidade de realimentar os tomadores de decisões, de forma que possam corrigir ou reforçar esse desempenho ou interferir em funções do processo administrativo, para assegurar que os resultados satisfaçam as metas, os desafios e os objetivos estabelecidos.¹³

13 OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. Planejamento Estratégico: conceitos, metodologia, práticas. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 265.

O controle é uma função administrativa que monitora e avalia as atividades e resultados alcançados para assegurar que o planejamento, a organização e a direção sejam bem-sucedidas. E que se constitui em um processo que guia a atividade exercida para um fim previamente determinado, contemplando quatro etapas:¹⁴

- 1ª – Estabelecimento de objetivos ou padrões de desempenho;
- 2ª – Avaliação ou mensuração do desempenho atual;
- 3ª – Comparação do desempenho atual com os objetivos ou padrões estabelecidos;
- 4ª – Tomada de ação corretiva para corrigir possíveis desvios ou anormalidades.

Por outro lado, a função do controle e avaliação em um processo de planejamento estratégico tem como escopo algumas finalidades, tais como:¹⁵

- Identificar problemas, falhas e erros que se transformam em desvios do planejamento, com a finalidade de corrigi-los e de evitar sua reincidência;
- Fazer com que os resultados obtidos com a realização das operações estejam, tanto quanto possível, próximos dos resultados esperados e possibilitem o alcance dos desafios e consecução dos objetivos;
- Verificar se as estratégias e políticas estão proporcionando os resultados esperados, dentro das situações existentes e previstas;
- Proporcionar informações gerenciais periódicas, para que seja rápida a intervenção no desempenho do processo.

A fase de controle e avaliação tem a mesma importância das demais etapas do processo, pois permite completar o ciclo de gestão,

14 CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão, p. 373.

15 Idem OLIVEIRA, p. 266.

retroalimentando o planejamento estratégico com informações essenciais para as adaptações e correções do curso a ser seguido.

3. GESTÃO ORÇAMENTÁRIA

O processo de reforma por que passa o setor público decorre do reconhecimento de que o contexto de atuação das organizações governamentais mudou significativamente, exigindo uma postura diferenciada em relação ao atendimento das demandas sociais e à qualidade com que presta seus serviços.

Numa conjuntura em que se pensam alternativas para tornar a administração pública mais efetiva na implementação das políticas e, ao mesmo tempo, menos onerosa no seu custeio, o orçamento passa a assumir uma importância decisiva como instrumento de planejamento governamental, capaz de qualificar a intervenção dos gestores e tornar mais transparente a interação entre o poder público e o cidadão.

Uma série de iniciativas no campo orçamentário tem buscado aproximar as questões orçamentárias do processo de planejamento, dando-lhes um caráter mais estratégico e menos de controle e de programação. A exemplo do que ocorreu, a partir dos anos 80, em alguns países como Austrália, Canadá, Nova Zelândia, Reino Unido e Dinamarca e Estados Unidos que experimentaram alterações significativas nos modelos orçamentários – processos e sistemas – adotados, com a finalidade de ajustá-los a um movimento maior de atribuição de um caráter mais gerencial ao processo decisório e às ações empreendidas no âmbito da esfera governamental¹⁶.

Verifica-se, pois, que o orçamento tende a passar de um simples instrumento financeiro de controle das instituições vinculadas ao Poder Público para um importante mecanismo de apoio ao planejamento das ações governamentais, que demonstra clara e objetivamente as intenções do governante e organiza a intervenção das instituições de maneira coesa e integrada.

16 OTERO, Roberto Bevilacqua. Casos & Textos sobre Administração Pública. Rio: FESP, 1998.

Não obstante, para uso pleno de seus atributos, é importante entender as diferentes perspectivas que orçamento público assume na dinâmica governamental: expressão legal, relações de poder, processos de escolhas e instrumento de gestão¹⁷.

3.1 Orçamento como expressão legal

O orçamento pode ser compreendido na sua dimensão legal, pois decorre de um processo legislativo e o seu conteúdo tem força normativa, mesmo que seja para um determinado período de tempo.

Na verdade, temos três leis que tratam de questões orçamentárias estipuladas pela Constituição de 1988, de acordo com o seu art. 165, quais sejam: Lei do Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA). As Leis do PPA, da LDO e da LOA são normas que compõem o sistema de planejamento e orçamento dos entes públicos, seja federal, estadual ou municipal.

Além disso, há um processo próprio de elaboração, discussão, votação, execução e controle das leis pertinentes ao orçamento caracterizado de ciclo orçamentário.

Podemos, ainda, conceber o ciclo orçamentário como um processo integrado de interação entre as leis orçamentárias, que começa com concepção do planejamento governamental de longo prazo na Lei do PPA, passa pelo processo de priorização na LDO, que posteriormente é expresso na programação anual de gastos da LOA. Vale complementar que os resultados obtidos na execução das Leis Orçamentárias Anuais alimentam de informações a etapa de revisão do PPA, fechando-se o ciclo orçamentário.

Há um caminho longo a percorrer no sentido de dotar o processo orçamentário do equilíbrio necessário para a composição equânime dos interesses e necessidades das instituições e da sociedade. Mesmo tendo a prerrogativa de encaminhar os projetos de lei ao parlamento, o executivo, para a formatação da programação do PPA, da LDO e da LOA, deverá contar com a participação do próprio Legislativo,

17 CUNHA, Armando S. M. da, *Ciclo Orçamentário: Comentários sobre alguns aspectos cruciais*, EBAP/FGV/CIPAD, 1994.

do Judiciário, do Ministério Público, do Tribunal de Contas e, agora também, da Defensoria Pública.

3.2 Orçamento como relações de poder

Enquanto relações de poder, é válido afirmar que teremos disputas por espaço no bolo orçamentário em todas as etapas de discussão da matéria, ou seja, na sua elaboração, na sua discussão e aprovação e na sua execução.

Na elaboração da proposta orçamentária, o princípio gravado na Constituição da República no qual os poderes são independentes e harmônicos entre si acaba sendo ofuscado pela disputa de verbas orçamentárias. O trabalho de consolidação das propostas orçamentárias de todos os poderes e órgãos é uma tarefa complexa e requer habilidade na sua condução, pois é necessário compatibilizar as demandas de cada instituição com as possibilidades de receitas do ente público.

Não há momento mais propício para conhecer a composição das forças políticas no âmbito de cada nível de governo, do que na fase de votação das leis do PPA, da LDO e da LOA. Cada projeto de lei enviado pelo chefe do Poder Executivo ao parlamento traz consigo uma certeza: a possibilidade de aprovar o seu projeto na íntegra é diretamente proporcional ao apoio que o governo tem dos parlamentares. Caso o Executivo tenha na sua base de apoio a maioria dos parlamentares, não terá grandes dificuldades em votar um texto que melhor lhe aprouver. Se, pelo contrário, essa maioria não for materializada é muito provável que os partidos de oposição obstruam o processo de votação, retardando a aprovação das leis, ou mesmo promovam alterações significativas no conteúdo da proposta, por meio de emendas. Essa disputa é até natural. Afinal de contas, os parlamentares precisam dar resposta ao seu eleitorado, por meio da aprovação de emendas parlamentares, direcionando recursos orçamentários para a localidade onde está situada a sua base eleitoral.

Quando da execução do orçamento, é comum o executivo contingenciar dotações orçamentárias para resguardar as metas fiscais

estabelecidas para o ano, sob o argumento de que a arrecadação das receitas poderá não ter o comportamento desejado. Entretanto, não raro, esse instituto acaba sendo utilizado como moeda de troca para as pretensões daqueles que detêm o poder de liberação dos recursos. Também não é incomum a utilização do retardamento no repasse dos recursos ou a implementação de repasse inferior àquilo que os poderes e órgãos teriam direito, como represália à frustração de algum interesse.

3.3 Orçamento como processo de escolhas

A compreensão do orçamento, em toda sua complexidade, exige uma visão sistêmica das interações entre as funções das instituições e a capacidade que elas têm de interpretar os interesses e necessidades da população e colocar em prática políticas públicas efetivas.

Construir o orçamento público é, acima de tudo, eleger prioridades; definir aquilo que é mais importante para ser implementado e no local mais carente; construir um elenco de soluções que irão se antecipar em relação a outras, por serem mais urgentes e necessárias. Esse é, pois, o principal desafio do processo orçamentário: compatibilizar as necessidades, que são inúmeras, com os recursos, que quase sempre são limitados.

A forma como os gestores e representantes eleitos viabilizam esse processo de escolhas faz toda a diferença na legitimação das ações. Quando o conteúdo orçamentário é construído por técnicos dos poderes e órgãos públicos, exclusivamente sob a orientação dos seus dirigentes, sem ter por suporte um diagnóstico preciso da realidade para a qual será moldada ou sem permitir a participação dos principais interessados, é quase certo que os resultados alcançados não se revestiram da efetividade necessária. Se, por outro lado, existir a sensibilidade e o interesse em propiciar a participação do público alvo na definição das políticas públicas, no mínimo, estar-se-á garantida a legitimidade da intervenção governamental nos problemas sociais e econômicos.

Existe um outro problema em relação ao processo de escolhas que pode enfraquecer a capacidade de concretização das políticas e ações públicas. Muitos gestores, para não desagradarem a maioria dos interessados do processo orçamentário, acabam pulverizando os

recursos em diversos projetos e ações, e nos mais variados locais, sem se preocuparem com a efetividade da intervenção. É quando o interesse eleitoral se sobressai em relação ao interesse público. É quando se opta pela atenuação do problema e não pela sua solução. O resultado - todos conhecem - são obras inacabadas, hospitais novos parados sem equipamentos e pessoal, programas sociais interrompidos, enfim, são ações que não chegam ao seu final.

3.4 Orçamento como instrumento de gestão

Uma das características que se tem tentado fortalecer no âmbito das instituições é a potencialidade que possui o orçamento como instrumento organizador da intervenção governamental. Utilizá-lo como ferramenta de organização ou reorganização das ações de responsabilidade do Estado é reconhecer que não basta obedecer ao necessário processo legal, tornar harmônico e transparente o processo de discussão orçamentária; é preciso que o conteúdo das leis de orçamento tenha utilidade prática para os gestores, de modo a guiá-los no processo decisório.

A composição orçamentária deve responder necessariamente aos seguintes questionamentos: o que fazer? como fazer? e quem deve realizar? São interrogações que suscitam o desenvolvimento de competência para construção tanto das prioridades governamentais quanto da melhor forma de por em prática as políticas públicas.

As prioridades governamentais, em tese, deveriam nascer da discussão política em torno daquilo que é mais importante para a população, a partir de uma visão ampla de suas necessidades e carência, traduzindo-se em diretrizes, objetivos, programas e ações. Com base nessas orientações, o gestor poderá construir um melhor arranjo organizacional para implementar os investimentos e serviços necessários, com o menor custo e maior efetividade.

Nesse sentido, os arranjos organizacionais de cada ente público deve ser um reflexo da maneira de como cada gestor pensa a atuação governamental nos problemas da coletividade ou o modo como ele ordena a máquina administrativa para melhor intervir nas questões prioritárias do governo.

É muito comum, na formatação das peças orçamentárias, o dirigente ter como referência para a distribuição dos recursos apenas a estrutura institucional estabelecida, invertendo-se a lógica do processo. É o setor público olhando para o próprio umbigo invés de interagir com os principais interessados das políticas públicas – a sociedade.

O planejamento orçamentário quando perde o foco no seu público externo acaba se tornando um fim em si mesmo. E, a partir daí, as demandas que vão pautar a elaboração da programação orçamentária ficarão adstritas às necessidades de cada órgão. Esse desvio de foco na função pública é o principal motivo para a determinação de orçamentos incrementais.

A ideia de orçamento incremental está relacionada à pouca mobilidade de variação na programação que se estabelece nos orçamentos. Em outra perspectiva, caracteriza-se por apresentar alterações marginais na alocação dos recursos orçamentários disponíveis de um ano para o outro, com forte propensão à manutenção do *status quo*¹⁸.

Problemas como esses poderão ser superados à medida em que as unidades organizacionais desenvolvam competência de pensar e agir estrategicamente, com uma visão de longo prazo e voltada para a sociedade, bem como estabeleçam objetivos claros e factíveis para que seja possível avaliar o desempenho institucional.

A interação entre os órgãos também é fundamental, pois existem demandas que necessitam da intervenção conjunta de vários setores para a sua solução. A troca de informações e experiência conduz ao amadurecimento na prática administrativa das instituições e eleva a qualidade dos serviços prestados.

3.4.1 O Aspecto estratégico do orçamento

Em matéria de planejamento governamental, há uma deficiência muito grande da maioria dos entes públicos, especialmente dos municípios de pequeno porte, no desenvolvimento de competências

18 Disciplina fiscal e qualidade do gasto público: fundamentos da reforma orçamentária. Coordenadores: Fernando Rezende, Armando Cunha. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 19.

direcionadas para gestão estratégica. Em muitos casos, o PPA é elaborado apenas para cumprir determinação legal, sem qualquer orientação, diagnóstico ou critério técnico que lhe dê sustentação; o que traz grande prejuízo para a elaboração das leis orçamentárias anuais e, conseqüentemente, para a qualidade das ações governamentais.

É bem verdade que a construção de planos governamentais com conteúdo estratégico e feito de forma participativa demanda empenho, recursos e metodologia adequada para o seu desenvolvimento, fatores nem sempre disponíveis na esfera municipal. No entanto, um pouco de sensibilidade e boa vontade dos gestores, mesmo com as dificuldades, poderá ser o diferencial na forma de conduzir as necessidades da população.

Na concepção moderna de orçamento, não se pode abdicar de um alicerce estratégico que possibilite uma visão de longo prazo e norteie os caminhos que deverão ser trilhados pela organização. Nesse sentido, a elaboração do plano plurianual deve ser precedida da formulação de diretrizes e prioridades, a partir de uma análise crítica do ambiente econômico e social do local onde será implementado. Essa base estratégica deverá nascer, necessariamente, da interação entre governo e sociedade, por meio de instrumentos de transparência e participação. Tornar a construção do planejamento governamental um processo mais democrático, ajuda a fortalecer a interação entre as pessoas e instituições, confere mais consistência aos planos e aumenta a probabilidade de êxito.

Na metodologia de elaboração dos planos plurianuais, sugerida pela União para os municípios¹⁹, existem dois elementos essenciais, que constituem o cerne dos planos: a Base Estratégica e os Programas.

3.4.1.1 Base estratégica do plano

A base estratégica deverá compreender a análise da situação econômica e social do município; as diretrizes, os objetivos e as prioridades estabelecidas pelo prefeito; além da previsão de recursos orçamentários e suas distribuições entre os setores e programas.

¹⁹ Programa Nacional de Treinamento: Manual Básico para Municípios/Organização por Selene Peres Nunes. Brasília: MP, BNDES, CEF, 2ª ed., 2002, pp. 23-39.

A análise do contexto econômico e social servirá de referência para a definição das possibilidades quanto ao alcance do cenário almejado. Para construção desse cenário, é necessário conjugar questões relacionadas à potencialidade, oportunidade, vantagens, tendências e obstáculos que serão estrategicamente avaliados e organizados para potencializar o alcance dos resultados pretendidos.

A definição das diretrizes e dos objetivos do município terá como norteador o programa de governo do Prefeito, que, em face da análise realizada no contexto sócioeconômico do município, estabelecerá quais problemas serão tratados com prioridade. É necessário, também, que os órgãos setoriais estabeleçam suas diretrizes, objetivos e prioridades, de acordo com a missão e visão de futuro de cada instituição, e com as orientações estratégicas do Prefeito.

Um dos fatores condicionantes do êxito na implementação das ações governamentais é a previsão de recursos. Conhecer o volume e as características de cada fonte de receita ajuda a construir a base financeira que o município poderá contar para viabilizar as melhorias desejadas, que constituem o objetivo de cada programa. A consistência do planejamento reside na compatibilidade das metas estabelecidas com volume de recursos efetivamente disponibilizados para executá-las.

3.4.1.2 Estruturação em programas

A organização dos planos plurianuais em programas obedece à lógica da intervenção com foco em resultados. A partir de um diagnóstico dos problemas e demandas da sociedade, bem como da agenda dos dirigentes, constrói-se uma estrutura programática visando atender às necessidades prioritárias da população.

Uma questão fundamental na formação dos programas é que, na sua composição, deve existir mecanismo de mensuração de desempenho. Nesse sentido, os indicadores de resultado possibilitam a avaliação objetiva da execução dos programas e, conseqüentemente, da atuação governamental.

Os programas sintetizam os objetivos formulados pela Administração Pública visando à melhoria da condição de vida

da população. Ele é constituído por um conjunto de ações, que congregam estruturas, pessoas e recursos no sentido de alcançar um objetivo comum. Tais ações têm geralmente um produto associado²⁰, que podem ter características de investimentos ou de prestação de serviços, e podem ser classificadas em projeto, atividades ou operações especiais.

A Portaria n. 42, de 14 de abril de 1999, conceitua programa e as ações, da seguinte forma:

Art. 2º Para os efeitos da presente Portaria, entendem-se por:

- a) Programa, o instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos, sendo mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual;
- b) Projeto, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações, limitadas no tempo, das quais resulta um produto que concorre para a expansão ou o aperfeiçoamento da ação de governo;
- c) Atividade, um instrumento de programação para alcançar o objetivo de um programa, envolvendo um conjunto de operações que se realizam de modo contínuo e permanente, das quais resulta um produto necessário à manutenção da ação de governo;
- d) Operações Especiais, as despesas que não contribuem para a manutenção das ações de governo, das quais não resulta um produto, e não geram contraprestação direta sob a forma de bens e serviços.

Vejam que a classificação programática está assentada na obtenção de resultados. Tanto o programa quanto as ações a ele

20 Exceção feita às ações classificadas como Operações Especiais, que identificam operações que mais se parecem com encargos para o ente público, tais como: pagamento de inativos, precatórios e etc.

vinculadas visam atender a um objetivo específico, a partir do qual é possível avaliar o alcance da intervenção governamental.

O acompanhamento da implementação dos programas é um fator primordial para a avaliação da qualidade das ações. Nesse sentido, na definição dos atributos de um programa, é necessário identificar o órgão e pessoa responsável tanto pela execução quanto pelo seu monitoramento. Assim, com a personificação da responsabilidade, o cidadão poderá cobrar os resultados que são expressos nos planos de governo diretamente ao responsável.

Para que a avaliação do programa seja possível, é importante que a sua constituição seja norteada pelos seguintes atributos²¹:

- a) objetivo;
- b) órgão responsável;
- c) valor global;
- d) prazo de conclusão;
- e) fonte de financiamento;
- f) indicador que quantifique a situação que o programa tenha por fim modificar;
- g) metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo;
- h) ações não integrantes do orçamento governamental necessárias à consecução dos objetivos; e
- i) regionalização das metas.

O Governo Federal adotou a abordagem gerencial na construção dos planos a partir do Decreto n. 2.829/1998, que traz a seguinte orientação:

Art. 4º. Será adotado, em cada Programa, o modelo de gerenciamento que compreenda:

21 Art. 2º do Decreto n. 2.829, de 29 de outubro de 1998.

I - definição da unidade responsável pelo gerenciamento, mesmo quando o Programa integrado por projetos ou atividades desenvolvidas por mais de um órgão ou unidade administrativa;

II - controle de prazos e custos;

III - sistema informatizado de apoio ao gerenciamento, respeitados os conceitos a serem definidos em portaria do Ministério do Planejamento e Orçamento.

Parágrafo único. A designação de profissional capacitado para atuar como gerente do programa será feita pelo Ministro de Estado, ou pelo titular de órgão vinculado à Presidência da República, a que estiver vinculado a unidade responsável do Programa.

Art. 5º Será realizada avaliação anual da consecução dos objetivos estratégicos do Governo Federal e do resultado dos Programas, para subsidiar a elaboração da lei de diretrizes orçamentárias de cada exercício.

Art. 6º A avaliação física e financeira dos Programas e dos projetos e atividades que os constituem é inerente às responsabilidades da unidade responsável e tem por finalidade:

I - aferir o seu resultado, tendo como referência os objetivos e as metas fixadas;

II - subsidiar o processo de alocação de recursos públicos, a política de gastos públicos e a coordenação das ações de governo;

III - evitar a dispersão e o desperdício de recursos públicos.

A organização das ações governamentais sob a forma de programas, e com todos os atributos necessários, visa proporcionar maior racionalidade e eficiência à Administração Pública e ampliar a

visibilidade dos resultados e dos benefícios gerados para a sociedade, bem como elevar a transparência na aplicação dos recursos públicos²².

Os programas podem ser classificados em quatro tipos, a saber²³:

1) Programas Finalísticos – classificam-se neste tipo os programas cujos objetivos visam solucionar problema ou atender demanda da sociedade. Quando suas ações são desenvolvidas por mais de um órgão setorial são chamados Programas Finalísticos Multissetoriais.

2) Programas de Serviço ao Estado – são os programas destinados a atender demandas do próprio Governo. Suas ações são executadas por órgãos que tem por finalidade o atendimento à administração pública.

3) Programas de Gestão de Políticas Públicas – este tipo de programa congrega ações que têm por finalidade o planejamento e a formulação de políticas setoriais, a coordenação e o controle dos programas que se encontram sob a responsabilidade de determinado órgão.

4) Programa de Apoio Administrativo – conjunto de atividades padronizadas que visam atender ao financiamento dos insumos que são passíveis de alocação direta aos demais tipos de programa.

Além dos tipos de programas elencados anteriormente, é comum alguns entes públicos estabelecerem um programa de código vazio para abrigar as operações especiais, quando se tratar de ações que não contribuem com os objetivos dos demais programas do Plano.

A distinção ou classificação dos programas na forma listada anteriormente permite à administração pública escolher o tipo de intervenção mais apropriado para o alcance dos objetivos institucionais, além de viabilizar a identificação das ações que incidem diretamente

22 Planejamento governamental para municípios: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual / Nilton de Aquino Andrade (organizador) *et al.* 1ª ed. 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 35.

23 Programa Nacional de Treinamento: Manual Básico para Municípios/ Organizado por Selene Peres Peres Nunes. Brasília: MP, BNDES, CEF, 2ª ed. 2002, p. 34.

sobre os problemas sociais ou daquelas que atendem às necessidades de gestão do ente público.

Outro aspecto importante na concepção do planejamento governamental a partir do programa é que ele exerce uma função primordial no processo de integração entre o plano e os orçamentos. Em termos de estruturação, o plano termina no programa com suas respectivas ações e o orçamento começa a partir dos programas, o que confere compatibilidade objetiva a esses instrumentos de gestão.

3.4.2 Aspecto tático e operacional do planejamento orçamentário

Na perspectiva dos órgãos públicos, os orçamentos são instrumentos de organização da atuação governamental, tendo por base os direcionadores estratégicos e a natureza de cada instituição. É, a partir da configuração das peças orçamentárias e da composição programática, que todo o esforço é canalizado para as ações de responsabilidade de cada entidade, porque tem por objetivo o atendimento de uma demanda específica da sociedade.

A elaboração dos objetivos que deverão ser perseguidos pelo ente público, como um todo, deve pautar-se nas necessidades do público alvo, a partir do trabalho de consulta e participação daqueles que são os principais interessados na implementação das políticas públicas.

Quando a construção das peças orçamentárias parte das necessidades e conveniências das instituições, ou seja, quando o olhar volta-se apenas para dentro, as ações perdem o elemento que dá legitimidade à intervenção governamental, que é o interesse do público externo. E não é raro isso acontecer. Na verdade, um dos principais problemas que afetam a qualidade do orçamento público, que o torna menos flexível e impermeável às mudanças estruturais, é a distorção do foco a partir do qual ele deve ser construído.

Nesse contexto, a solução para corrigir tais distorções é tornar a elaboração das peças orçamentárias em um processo democrático e transparente, no qual as demandas sociais sejam utilizadas como referência para a atuação dos órgãos, e não o contrário. Aliás, os órgãos que compõem o ente público devem justificar a sua existência e relevância

a partir da capacidade de pôr em prática as diretrizes e políticas definidas pelo gestor, em acordo com as necessidades da coletividade.

Para melhor entendimento, podemos separar a fase estratégica da tático-operacional por meio das leis orçamentárias. Plano Plurianual demarca a etapa de construção dos balizadores estratégicos que dão origem aos objetivos governamentais (programas). Por sua vez, Orçamento Anual detalha e viabiliza a execução das ações constantes dos programas, de modo a materializar as intenções dos gestores em produtos mensuráveis.

A classificação utilizada na elaboração dos orçamentos define uma série de elementos que vão servir de base para a avaliação do desempenho de cada instituição na execução das ações governamentais.

a) Classificação Institucional

A classificação institucional das despesas vincula responsabilidade pela aplicação dos recursos, a partir da organização administrativa do ente público. Ela visa definir quem irá realizar a ação de governo.

A classificação da despesa por órgão ou unidade administrativa imputa responsabilidade institucional sobre os recursos alocados no orçamento e permite o controle de resultados²⁴.

Para efeito de descentralização da execução orçamentária, utiliza-se o conceito de unidade orçamentária na distribuição das dotações que fazem parte da programação de gastos²⁵. A unidade orçamentária pode ser um órgão, uma unidade administrativa vinculada ao órgão ou até mesmo um fundo especial.

Podemos citar, como exemplo, a codificação dada às unidades orçamentárias do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, conforme Quadro 1.

24 Planejamento governamental para municípios: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual / Nilton de Aquino Andrade (organizador) *et. al.* 1ª ed. 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006, p. 155.

25 Lei 4.320/64, Art. 14.

Quadro 1 – Órgão e Unidade Orçamentária do Poder Judiciário do Estado de Rondônia

ÓRGÃO	03.00 – Tribunal de Justiça
UNIDADE ORÇAMENTÁRIA	03.01 – Tribunal de Justiça
	03.11 – Fundo de Aperfeiçoamentos dos Serviços Judiciários

b) Classificação Funcional

O objetivo da classificação funcional é demarcar as áreas de atuação governamental, tais como saúde, educação, transporte, cultura etc. A Portaria MOG 42/1999 definiu o elenco de funções e subfunções que deverá serão observadas por todos os entes na codificação das despesas públicas. A padronização da classificação funcional para a união, estados e municípios visa propiciar a consolidação das contas públicas em elementos comuns entre esses entes.

Entende-se como função o maior nível de agregação de diversas áreas de despesas que compete ao setor público. A subfunção representa uma partição da função, visando a agregar determinado subconjunto de despesas do setor público²⁶.

As subfunções podem ser combinadas com funções diferentes daquelas a que estejam vinculadas diretamente, o que se pode chamar de matricialidade²⁷. Por exemplo, a função Judiciária (02) possui como subfunções apenas a Ação Judiciária (061) e Defesa do Interesse Público no Processo Judiciário (062). No entanto, em função da matricialidade, pode-se combinar a função Judiciária (02) com a subfunção Administração Geral (122), que pertence diretamente à função Administração (04).

²⁶ Portaria MOG 42/1999, §§ 1º e 3º do Art. 1º.

²⁷ Portaria MOG 42/1999, § 4º do Art. 1º.

Quadro 2 – *Exemplo de funções e subfunções*

FUNÇÃO	02 – Judiciária
SUBFUNÇÃO	122 – Administração

c) Classificação Programática

A classificação programática sintetiza o objetivo da atuação governamental. Como já tratado anteriormente, a construção dos programas decorre da problematização da realidade, a partir de diagnósticos que apontam quais as demandas e o grau de importância que cada uma deve ter para a melhoria das condições de vida da população.

As ações complementam a classificação programática e são os vetores de realização e consecução dos objetivos e metas definidos no âmbito dos programas. Podem ser classificadas em projetos, atividades e operações especiais²⁸.

Cada nível de governo deve definir a estrutura de seus programas e respectivas ações, que deve ser adequada à solução de seus problemas e originada no Plano Plurianual. Vale lembrar que os programas e as ações são o meio de ligação entre o planejamento de médio prazo (PPA) com o de curto prazo (LOA).

O programa e as ações respondem a questões distintas. O programa sintetiza o objetivo traçado com vista à obtenção de resultados, e as ações representam o produto da atuação governamental, ou seja, aquilo que será feito com o uso de recursos públicos, como exemplificado no Quadro 3.

Quadro 3 – *Exemplo de programa e ação*

PROGRAMA	1279 – Modernização das Ações Judiciárias
AÇÃO	1170 – Instalação de Unidades Jurisdicionais

28 Portaria MOG 42/1999.

d) Classificação da Natureza da Despesa

A natureza da despesa nasce da junção de duas classificações originariamente previstas na Lei 4.320/64, que são a categoria econômica e a classificação por elemento de despesa. Por meio da Portaria Interministerial SOF/STN 163, de 4 de maio de 2001, houve uma alteração nessa estrutura, passando a apresentar a seguinte composição:

1º Nível – Categoria econômica;

2º Nível – Grupo de natureza de despesa;

3º Nível – Modalidade de aplicação;

4º Nível – Elemento de despesa;

5º Nível – Desdobramento do elemento de despesa.

A classificação por categoria econômica é importante para o conhecimento do impacto das ações de governo na conjuntura econômica do país. Ela possibilita que o orçamento constitua um instrumento de importância para a análise e ação de política econômica, de maneira a ser utilizado no fomento ao desenvolvimento nacional, no controle do déficit público etc.²⁹

Segundo a Lei 4.320/64, a categoria econômica é constituída das despesas correntes e das de capital. A primeira refere-se às despesas que não contribuem, diretamente, para a formação ou aquisição de um bem de capital. A segunda é composta por despesas que contribuem diretamente para formação ou aquisição de um bem de capital.

Por sua vez, a Portaria Interministerial SOF/STN 163/2001 define que o grupo de natureza de despesas é um agregado de elementos de despesas que apresentam as mesmas características quanto ao objetivo de gasto. Os grupos de natureza de despesas são seis, a saber: 1 - Pessoal e encargos sociais; 2 - Juros e encargos da dívida; 3 – Outras despesas correntes; 4 – Investimentos; 5 – Inversões financeiras; e 6 – Amortização da dívida.

29 Comentários à Lei n. 4.320/ Flávio da Cruz... *et al.* São Paulo: Atlas, 1999. Outros autores: Adauto Viccari Junior, José Osvaldo Glock, Nélío Herzman, Rui Rogério Naschenweng Barbosa, p. 34.

Na mesma portaria, define-se que a modalidade de aplicação é uma espécie de informação gerencial, que tendo por finalidade indicar se os recursos são aplicados diretamente por órgão ou entidade no âmbito da mesma esfera de governo ou por outro ente da Federação e suas respectivas entidades, objetivando, ainda, evitar a dupla contagem dos recursos transferidos ou descentralizados.

Os elementos de despesas têm por finalidade identificar os objetos de gastos que a administração pública se serve para a consecução de seus fins, tais como: vencimentos e vantagens fixas, juros, diárias, material de consumo, serviços de terceiros, entre outros.

Portaria Interministerial SOF/STN 163/2001 possibilita o desdobramento dos elementos de despesas para atendimento de suas necessidades de escrituração, controle e apuração de custos, ficando a cargo de cada ente o seu detalhamento.

Não obstante, para efeito de homogeneizar a apropriação contábil dos subitens de despesas, a Secretaria do Tesouro Nacional editou a Portaria 448, de 13 de setembro de 2002, divulgando o detalhamento dos seguintes elementos de despesas: material de consumo, serviços de terceiros de pessoa física, outros serviços de terceiros – pessoa física, outros serviços de terceiros – pessoa jurídica e equipamentos e materiais permanentes.

Como exemplo de classificação da natureza de despesa, temos a seguinte composição:

Quadro 4 – *Exemplo de classificação da natureza de despesa*

CATEGORIA ECONÔMICA	4 – Despesa de Capital
GRUPO DE NATUREZA DE DESPESA	4 – Investimentos
MODALIDADE DE APLICAÇÃO	90 – Aplicação Direta
ELEMENTO DE DESPESA	52 – Equipamentos e Material Permanente

Ao evidenciarmos, de forma consolidada, a composição das despesas públicas nas classificações tratadas anteriormente, é possível traçar um roteiro que pode responder aos seguintes questionamentos:

Quadro 5 – Roteiro da classificação das despesas orçamentárias

PERGUNTA	CLASSIFICAÇÃO	ESPECIFICAÇÃO
Quem realizará?	Órgão	03.00 – Tribunal de Justiça
	Unidade Orçamentária	03.01 – Tribunal de Justiça
Em qual área?	Função	02 – Judiciária
	Subfunção	122 – Administração
Com qual objetivo?	Programa	1279 – Modernização das Ações Judiciárias
O que será feito?	Ação	1170 – Instalação de Unidades Jurisdicionais
Como será feito?	Categoria Econômica	4 – Despesa de Capital
	Grupo de Natureza de Despesa	4 – Investimentos
	Modalidade de Aplicação	90 – Aplicação Direta
	Elemento de Despesa	52 – Equipamentos e Material Permanente

3.4.3 Avaliação de desempenho organizacional

No modelo de gestão pública orientado a resultados, o processo de avaliação tem um papel fundamental para a verificação do nível de alcance das ações implementadas pelo ente público em dado período de tempo. Como etapa do ciclo de planejamento governamental, a avaliação deve fornecer elementos fundamentais para o aprimoramento das políticas públicas e programas em curso, além de se constituir em um mecanismo de transparência da atuação

governamental e propiciar a responsabilização do agente estatal no julgamento de sua atuação.

É por meio da avaliação de desempenho que se pode constatar o grau de compatibilidade entre o esforço despendido pelas entidades e as orientações estratégicas dos planos de governo.

A avaliação de resultado deve ter como foco o ambiente interno e externo da instituição. Por meio dela é possível mensurar o impacto que a implementação dos programas traz para o meio social, de forma a responder em qual medida os problemas da comunidade foram resolvidos e suas demandas atendidas. Ao mesmo tempo, a avaliação permite julgar o desempenho dos gestores, pela qualidade no uso dos recursos e no alcance das metas estabelecidas no instrumento de programação orçamentária.

O processo de avaliação pode ser sintetizado em três palavras-chaves que, na verdade, são princípios constitucionais que norteiam a atuação dos administradores públicos: eficiência, eficácia e efetividade.

3.4.3.1 Eficiência

A abordagem da eficiência é, acima de tudo, qualitativa. Restrita ao campo da execução orçamentária, significa a capacidade de produzir bens e serviços, na forma mais racional possível, com os insumos disponíveis. Nesse sentido, o nível de eficiência no uso dos recursos é proporcional à capacidade produtiva.

Para que seja possível a avaliação da eficiência na gestão dos recursos, é necessário que haja parâmetros de custo e qualidade pré-definidos, de modo a propiciar a comparação entre as condições programadas e o resultado da execução orçamentária. Se, por exemplo, a construção de um prédio para abrigar uma nova Comarca for concretizada dentro dos padrões de qualidades definidos, e utilizando-se os recursos disponibilizados, pode-se dizer que houve eficiência na produção do bem. A partir daí, quanto menor o custo para a disponibilização do bem, maior será a eficiência do gestor, desde que mantida a qualidade desse bem.

De um modo geral, o conceito de eficiência está vinculado ao custo da atuação governamental para a sociedade, na perspectiva de que o sacrifício imposto ao cidadão, na forma de tributos, seja recompensado como o melhor uso possível dos recursos financeiros, materiais e humanos.

3.4.3.2 Eficácia

A eficácia trata essencialmente do cumprimento dos parâmetros definidos no planejamento governamental. Quando as metas anuais ou plurianuais são atingidas, seguindo-se os requisitos de quantidade, qualidade e tempo de implementação, independente dos custos envolvidos, está-se tratando do conceito de eficácia organizacional.

Podemos avaliar a eficácia dos programas e das ações governamentais, por meio de verificação do alcance dos objetivos e metas inicialmente traçados para o atendimento de determinado público alvo.

3.4.3.3 Efetividade

O conceito de efetividade está diretamente ligado à transformação que se espera na implementação das ações governamentais para a melhoria da situação de determinado público alvo.

A partir da construção dos indicadores de resultados, que têm origem na formulação dos problemas e demandas sociais, é possível mensurar o grau de efetividade da intervenção estatal.

A efetividade nem sempre é alcançada quando se atingem os objetivos delineados nos programas de governo. É possível que um governo seja eficaz no alcance dos objetivos e metas programados, sem, no entanto, produzir melhoria na condição de vida da comunidade. Isso ocorre quando há uma distorção na formulação dos programas governamentais, quando o ente público não consegue interpretar, de modo satisfatório, as demandas e necessidades do seu público alvo.

O parâmetro para mensurar os resultados e a efetividade das ações governamentais são os indicadores utilizados nos programas

governamentais. O indicador é uma espécie de retrato da realidade problematizada na qual a instituição pública quer intervir. A partir dele, é possível estabelecer metas de melhoria, as quais servirão de base para a mensuração dos resultados e da efetividade da atuação governamental.

4. O PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DO JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA

4.1 Um breve perfil do Poder Judiciário de Rondônia

O Poder Judiciário do Estado de Rondônia é um dos mais novos da Federação. Com apenas vinte e cinco anos de existência, tem se destacado pela sua capacidade de inovação e pelo desempenho no julgamento de processos.

Oferecer justiça em Rondônia não é uma tarefa fácil. Tendo uma área de 237.576,15 km², o Estado é recortado por 52 municípios, com uma população estimada em 2005 de 1.534.594 pessoas. Sua densidade populacional é uma das mais baixas do país, com uma média de 6,5 habitantes por km², de forma que a população acaba diluída por uma extensa área com pouca infraestrutura de transporte, dificultando a disponibilização dos serviços judiciários.

Além disso, por ser uma região de fronteira, Rondônia sofre com problemas crônicos como o tráfico de drogas, que potencializa outros delitos tais como o homicídio e assaltos em face do consumo de drogas, crimes ambientais, abuso sexual, exploração infantojuvenil, entre outros.

A demanda jurisdicional tem aumento a cada ano. Somente no ano de 2006, as varas de primeira instância registraram um estoque de mais de 380 mil feitos em andamento. Nesse mesmo ano houve o ingresso de 208.315 e a solução de 196.054, demonstrando um alto nível de resolubilidade, que chega perto dos 95%.³⁰

Os dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça têm confirmado a qualidade do trabalho da magistratura de Rondônia, tanto

³⁰ Fonte: Dados estatísticos da Corregedoria-Geral da Justiça de Rondônia.

na produtividade quanto na celeridade. Os números de 2005 põem em relevo o desempenho dos magistrados, ao demonstrar que a taxa de congestionamento (que implica na morosidade) processual do 1º grau é uma das mais baixas do país (60,69%), posicionando-se muito abaixo na média nacional (75,49%). A qualidade das sentenças pode ser aferida pela taxa de recorribilidade e de reforma das sentenças prolatadas; em Rondônia o percentual apurado no ano de 2005 foi de, respectivamente, 3,33% e 6,41%, contra 16,83% e 17,32% da média nacional.

Mas os resultados alcançados não são frutos do mero acaso. O Judiciário Rondoniense tem ocupado lugar de destaque em âmbito nacional pela capacidade de desenvolver soluções criativas e inovadoras. Soluções essas que são compartilhadas com tribunais de outros estados, de modo a difundir o conhecimento e aprimorar as metodologias de trabalho.

Foi assim com o desenvolvimento do projeto justiça itinerante, as chamadas “Operações Justiça Rápida”, que teve origem em 1984, com cartórios de registro civil disponibilizando serviços a quem morava em locais de difícil acesso e de forma gratuita. Posteriormente, o trabalho prosseguiu com a atuação dos Juizados de Pequenas Causas, que possibilitava, além do registro civil, a resolução de pequenos conflitos, em escolas, igrejas, centros de saúde; sempre em locais de população de baixa renda.

Assim é também na área de informática, com o desenvolvimento de programas ou aplicativos que otimizam os trabalhos das serventias e dos órgãos julgadores, propiciando maior agilidade no processamento dos feitos e acessibilidade aos usuários dos serviços jurisdicionais.

Em matéria de gestão administrativa, destaca-se o processo de qualidade que foi implantado no Judiciário Rondoniense, a partir de 1999. Ainda no mesmo ano, num interstício de apenas nove meses, a área administrativa do Tribunal de Justiça foi certificada pela *Bureau Veritas Quality International* (BVQI), por atender a todos os requisitos da norma ISO 9000. Tal feito colocou em evidência os trabalhos desenvolvidos pela direção do Tribunal de Justiça, pois foi um dos primeiros a obter a certificação da qualidade em âmbito nacional,

e revelou, mais uma vez, a feição pioneira da Justiça do Estado na busca por soluções para aprimoramento dos seus serviços.

Posteriormente, em agosto de 2000, foi lançado o projeto Programa Justiça com Qualidade – PJQ, baseado na experiência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, e foi um grande impulso na criação de um órgão próprio para gerenciar as ações afetas à qualidade, o Escritório da Qualidade – EQ, formado por uma equipe multidisciplinar de facilitadores, especialmente selecionados entre os setores do Tribunal de Justiça, com perfil necessário à condução do processo de sensibilização para a qualidade. Além disso, foi criado o Conselho da Qualidade, composto pela alta direção do Tribunal de Justiça, com a missão de direcionar as políticas, as estratégias e ações, conduzindo o processo de adesão à qualidade de acordo com as características e especificidades do Judiciário Rondoniense: organograma, funções, qualificações, cultura e identidade.

Diferente da área administrativa, o desenvolvimento das ações do PJQ ocorreu a partir da adesão espontânea das comarcas e varas do Estado. Inicialmente os trabalhos foram centrados na Capital, por sua logística e, também, para a definição e implantação da Vara-Piloto e, somente depois de maturado o processo, ser disseminado para as demais unidades jurisdicionais do Estado.

Apesar do grande esforço despendido no início do processo e dos excelentes resultados alcançados galgados em um curto espaço de tempo, as ações afetas à qualidade começaram a perder força.

Na área administrativa, depois da manutenção da certificação por mais duas vezes, ocorreu a interrupção do processo. A partir daí, não houve mais interesse da direção do Tribunal de Justiça pela retomada dos trabalhos, nos moldes originariamente concebidos. Além disso, era perceptível a insatisfação dos setores com as demandas originadas no processo da qualidade, especialmente porque criava uma série de instrumentos de controles e medidas de correção de não-conformidades, que, na verdade, ao invés de simplificar o trabalho, o tornava mais burocrático.³¹

31 Relatório do Escritório da Qualidade - 2003/2005

O PJQ, que contemplava as ações da área judiciária, também perdeu força. As atividades desenvolvidas nas comarcas passaram a tratar apenas aspectos pontuais do projeto, tais como o programa 5S.

O processo enfraqueceu enquanto política administrativa, pois não havia mais o apoio ou impulso da alta direção para mobilizar os seus colaboradores no sentido de dar continuidade à mudança organizacional propiciada pela filosofia da qualidade.

A experiência vivenciada no processo da qualidade total serviu para constatar que iniciativas pontuais, mesmo que adequadas às necessidades do órgão e produzindo resultados inicialmente satisfatórios, acabam sofrendo descontinuidade no curso de sua execução.

Em exame mais acurado, percebe-se que algumas ações podem até ser defendidas ou incentivadas pela direção, no entanto, quando se observa a configuração orçamentária, verifica-se que há um descompasso entre o discurso e a priorização das despesas do órgão. Esse tipo de conduta traz sérios prejuízos para a organização. Primeiro porque não proporciona o fluxo necessário de recursos para a continuidade das ações que estão sendo desenvolvidas pelos setores; segundo, porque induz ao desperdício de esforços e recursos.

4.2 O Plano Estratégico do Poder Judiciário de Rondônia

A experiência com o processo de implantação da filosofia da qualidade acabou propiciando uma avaliação importante das potencialidades e fraquezas da organização, no que diz respeito ao perfil da alta direção e diretores, bem como dos recursos disponíveis, especialmente no aspecto humano (potencial, capacitação, quadro, cultura e etc.), estrutura organizacional (desenho institucional, cargos e funções) e fluxo de processos (processos de trabalho, rotinas).

O aprendizado levou o Poder Judiciário de Rondônia a alimentar a ideia de sistematizar o seu planejamento com elementos que pudessem delinear a política do órgão em objetivos e ações claramente definidos e incorporados por toda a instituição. Assim, no ano de 2007, ao se vislumbrar um ambiente propício para tal empreendimento, foi possível dar início ao processo de implantação do planejamento estratégico no âmbito do Poder Judiciário de Rondônia.

Os estudos iniciais para a definição da metodologia e dos parâmetros que iriam nortear os trabalhos ocorreram em meados de 2006, a partir de uma visita técnica realizada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que apresentava experiência exitosa na formulação de um planejamento estratégico adequado às características do Poder Judiciário. Assim como em outros tribunais, o STJ utiliza a metodologia do *Balanced Scorecard* para construir o plano estratégico e monitorar o seu desenvolvimento.

Após a assimilação da metodologia de construção do planejamento estratégico, foi criado o Comitê Gestor, composto por diretores e magistrados, que tinha como atribuição principal a condução do processo de construção do plano. Para a operacionalização do processo de planejamento estratégico foi criada uma estrutura própria, vinculada funcionalmente ao Comitê.

O trabalho de construção do plano estratégico contou com o apoio da alta cúpula do órgão e foi viabilizado por meio de um processo dinâmico e participativo, no qual servidores e magistrados das áreas meio e fim puderam expressar as suas expectativas para o futuro da instituição.

O plano estratégico aprovado pela Presidência e pelo órgão colegiado da corte de justiça foi estruturado na forma delineada a seguir.

Quadro 6 – Resumo do Plano Estratégico do Poder Judiciário do Estado de Rondônia³²

PLANO ESTRATÉGICO DO PODER JUDICIÁRIO DE RONDÔNIA	
CENÁRIOS	
Aumento dos conflitos; Aumento populacional; Busca da credibilidade na justiça; Mundo digitalizado; Balcão de autoatendimento; Certificação digital; Etiquetas inteligentes; Informatização dos processos; Justiça digital; Telefonia via <i>internet</i> ; Videoconferência; Otimização dos gastos públicos; População mais informada e exigente dos seus direitos; Preservação do meio ambiente; Qualidade de vida; Responsabilidade Social; Terceirização dos serviços básicos.	
ANÁLISE DE AMBIENTE	
PONTOS FORTES	PONTOS FRACOS
Cursos e treinamentos; Servidores comprometidos com a instituição; Responsabilidade social; Equipamentos; Salários em dia; Agilidade na prestação jurisdicional; Capacitação e habilidades dos colaboradores; Moral e produtividade dos colaboradores; Informatização das comarcas; Planejamento estratégico; Justiça Rápida.	Instalações físicas inadequadas para o desenvolvimento das atividades; Falta de maior comprometimento e envolvimento da administração; Desinformação e distância entre as unidades; Falta de valorização dos servidores Falta de credibilidade; Pouca sintonia entre o Judiciário e a sociedade; Decisões imediatistas, com base em vaidades pessoais, sem consulta aos profissionais competentes; Falta de servidores nas unidades.

32 Fonte: Coordenadoria de Planejamento do Poder Judiciário do Estado de Rondônia, 2007.

OPORTUNIDADES	AMEAÇAS
<p>Política de atendimento ao cidadão; Valorização da cidadania como forma de respeito e credibilidade; Maior arrecadação do Estado para aumento do orçamento; Reformas constitucionais; Participação em ações de responsabilidade social; Crescimento do ensino superior no Estado como qualificador da mão-de-obra para TJRO; Política fiscal justa em benefício de todos Planos governamentais; Parceria com outros órgãos públicos.</p>	<p>Falta de ética e corrupção; Cidadão mais consciente de seus direitos; Falta de informação da população sobre as ações do Judiciário; Aumento considerável da demanda no TJRO; Falta de sintonia e harmonia entre os poderes; Falta de credibilidade na justiça; Orçamento deficitário TJRO; Aumento da criminalidade.</p>
MISSÃO	
<p>Oferecer à sociedade acesso à Justiça, solucionando conflitos com rapidez, qualidade e eficácia, observando os princípios humanos e éticos em busca da pacificação e garantia da justiça social.</p>	
VISÃO	
<p>Ser reconhecido como uma instituição acessível, que promova justiça com celeridade, qualidade e transparência e que contribua para o desenvolvimento social.</p>	
PRINCÍPIOS	
<p><i>Comprometimento</i> – oferecer prestação jurisdicional eficaz por meio do comprometimento de servidores e magistrados. <i>Eficiência e organização</i> - manter uma justiça eficiente e organizada, voltada para os anseios da sociedade. <i>Excelência</i> - realizar com excelência os serviços jurisdicionais e administrativos. <i>Honestidade e ética</i> - agir com honestidade e ética como obrigação para a manutenção da transparência em nossas ações. <i>Imparcialidade</i> - aplicar a justiça com imparcialidade, respeitando os princípios éticos e morais na solução dos conflitos sociais. <i>Respeito</i> – tratar as pessoas com cordialidade e igualdade como diferencial para a qualidade dos serviços perante a sociedade. <i>Trabalho em equipe</i> – o trabalho em equipe para alcançar a credibilidade da justiça perante a sociedade. <i>Transparência, dignidade e responsabilidade</i> - manter uma Justiça transparente, responsável, digna e humana.</p>	

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS, AÇÕES E METAS			
Perspectiva	Objetivos Estratégicos	Ações Estratégicas	Metas
Sociedade	Promover uma Justiça transparente, humana e desburocratizada	Intensificar as operações da Justiça Rápida em locais de difícil acesso.	Realizar até 8 (oito) Operações Justiça Rápida nos locais de difícil acesso identificados até dezembro de 2011.
		Pesquisar o nível de satisfação do usuário com a prestação de serviços do PJRO.	Elevar para o índice de 20% de satisfação do cidadão com a prestação jurisdicional do PJRO no período de 2007 a 2011.
		Melhorar o atendimento prestado ao usuário.	Elevar em 100% as ações para melhoria do atendimento prestado ao usuário até dezembro de 2011.
		Incentivar meios alternativos de solução de conflitos.	Implementar meios alternativos para solução de conflitos até junho de 2008.
		Promover a imagem e o funcionamento do Poder Judiciário do Estado de Rondônia perante a sociedade.	Elevar em 40% das ações voltadas à promoção da imagem e do funcionamento do PJRO até 2011.
		Elevar a produção de processos julgados.	Elevar a produção de processos julgados em 20% até dezembro de 2011.
		Ampliar o campo de ação da justiça digital.	Elevar em 600% o número de ações voltadas à justiça digital até dezembro de 2011.

OBJETIVOS ESTRATÉGICOS, AÇÕES E METAS			
Processos Internos	Otimizar os processos de trabalho	Simplificar, padronizar e normatizar os procedimentos internos.	Normatizar todos procedimentos até dezembro de 2008.
		Otimizar as práticas cartorárias.	Otimizar totalmente as práticas cartorárias passíveis de melhoria até junho de 2009.
		Promover alterações e atualizações nas Diretrizes Gerais Judiciais e no Regimento Interno.	promover alterações e atualizações nas Diretrizes Gerais Judiciais e no Regimento Interno realizadas até dezembro de 2008.
		Avaliar e efetivar os sistemas de gestão e de controles internos.	Implementar todas as melhorias propostas no SIGA até julho de 2008.
Orçamento	Implantar planejamento orçamentário participativo, com transparência e efetiva aplicação.	Identificar as demandas relacionadas a investimentos para alocações de recursos orçamentários;	Elaborar 4 (quatro) relatórios das demandas relacionadas a investimentos até abril de 2011.
		Promover <i>workshops</i> com representantes das unidades do TJRO e das comarcas para elaboração do orçamento;	Realizar 4 (quatro) <i>workshops</i> com as unidades que impactam na elaboração do orçamento até maio de 2011.
		Desenvolver políticas públicas para redução de custos operacionais;	Implantar todos projetos destinados à redução de custos propostos neste plano de ação até 2011.
		Implantar sistema de controle de metas orçamentárias.	Implementar sistema de controle de metas orçamentárias normatizado e implementado até março de 2008.
		Promover a publicidade do orçamento do Poder Judiciário/RO;	Divulgar mensalmente e trimestralmente a execução do orçamento do PJRO a partir do exercício de 2008.

Capital Humano e Crescimento Organizacional	Valorizar o patrimônio intelectual	Revisar o Plano de Cargos, Carreiras e Salários;	Implantar novo Plano de Cargos, Carreiras e Salários até dezembro de 2008.
		Reavaliar o programa de capacitação dos servidores;	Implementar programa de capacitação dos servidores reavaliado até julho de 2008.
		Construir um banco de talentos humanos do Judiciário/RO;	Implantar banco de talentos até agosto de 2008.
		Criar a escola do Judiciário para treinamento e capacitação de servidores;	Instalar Escola do Judiciário até março de 2009.
		Desburocratizar os procedimentos relativos aos direitos dos servidores;	Implementar as ações voltadas à desburocratização dos procedimentos relativos aos direitos dos servidores até julho de 2008.
		Criar programa de preparação para a aposentadoria dos magistrados e servidores;	Implementar programa de preparação para aposentadoria até dezembro de 2008.
		Implementar a avaliação de desempenho dos servidores por mérito;	Implementar avaliação de desempenho por mérito até julho de 2008.
		Implantar programa de qualidade de vida no trabalho;	Implantar programa de qualidade de vida no trabalho implantado até outubro de 2008.
		Promover a formação e a capacitação de magistrados.	Implantar 100% das ações programadas para formação e capacitação e magistrados validadas até dezembro de 2011.

Capital Humano e Crescimento Organizacional	Promover a expansão e modernização do Poder Judiciário	Implantar o processo de certificação digital;	Garantir informações existentes nos sistemas de informação através de processo de certificação digital até 2011.
		Melhorar a infraestrutura de comunicação;	Aumentar a velocidade de links até dezembro de 2008; Implantação de videoconferência na estrutura do Poder Judiciário até maio de 2011.
		Instalar unidades jurisdicionais criadas;	Instalar unidades jurisdicionais prioritizadas instaladas até dezembro de 2011.
		Realizar estudo para criação de novas comarcas, varas especializadas e juizados especiais;	Reelaborar plano de expansão do PJRO elaborado até julho de 2008.
		Criar unidade jurisdicional modelo;	Criar unidade jurisdicional modelo criada até março de 2008.
		Redimensionar do quadro de pessoal;	Reavaliar Plano de contratação de pessoal até março de 2008; Redução do <i>déficit</i> de servidores do quadro de pessoal do TJRO em 25% ao ano; Apresentação de estudos relativos a necessidade da continuidade da ampliação de pessoal; Quadro de pessoal redimensionado em dezembro de 2011.
		Definir e implementar políticas de responsabilidade social e ambiental;	Definir e implementar política de responsabilidade social e ambiental estabelecida até dezembro de 2008.
		Investir em Tecnologia da Informação;	Implantar 100% as ações de Tecnologia da Informação validadas neste plano de ação até 2011.

		Ampliar a utilização dos recursos tecnológicos existentes;	Utilizar novos recursos tecnológicos, ampliação até dezembro de 2009.
		Realizar estudo de ampliação da terceirização de serviços;	Estudar ampliação da terceirização de serviços realizado até julho de 2008.
		Criar programa de prevenção de doenças e acidentes no trabalho;	Implementar o programa de prevenção de doenças e acidentes do trabalho até dezembro de 2009.
		Desenvolver programa de melhoria do ambiente de trabalho.	Implementar programa para melhoria do ambiente de trabalho até dezembro de 2008.

5. PROPOSTA DE ADERÊNCIA DO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO AOS INSTRUMENTOS ORÇAMENTÁRIOS

O sucesso na implementação dos planos estratégicos está diretamente ligado à capacidade de traduzir as orientações estratégicas em programas e ações das leis orçamentárias. Não terá sentido algum o esforço de toda a entidade na formulação de um plano estratégico, obedecendo a todas as etapas e requisitos para a sua construção, sem que haja uma aderência lógica ao plano plurianual e aos orçamentos anuais.

Independente da metodologia utilizada para a construção do plano estratégico - PE, é fundamental que sua vinculação ao PPA e à LOA faça parte de um processo natural de convergência entre o planejamento de médio e de curto prazo, entre o plano estratégico e o plano tático e operacional.

Para que essa aderência seja possível, é importante ressaltar algumas questões sobre o conteúdo do planejamento estratégico, do plano plurianual e dos orçamentos anuais. A primeira delas é que o planejamento estratégico não encerra todas as ações ou demandas que deverão fazer parte dos instrumentos orçamentários. O PE deverá

conter as ações que serão imprescindíveis para o alcance dos objetivos estratégicos e da visão que se projeta para o futuro da instituição. São projetos e ações que visam à criação de novos serviços, a reestruturação dos processos de trabalhos, o aprimoramento das atividades já desenvolvidas, a capacitação e valorização do capital humano, a criação de novas tecnologias e abordagens necessárias ao atendimento das demandas e ao aproveitamento das oportunidades, que se revestem de modo positivo na sustentabilidade e relevância da instituição.

Por outro lado, podem existir ações de cunho estratégico que não demandem recursos orçamentários e financeiros para que sejam implementadas. Atividades que visem um melhor arranjo organizacional e utilizem de maneira mais racional a força de trabalho dos servidores podem não requerer o aporte de recursos, configurando, desta forma, uma ação estratégica não orçamentária. A manutenção dos serviços existentes e outros gastos pertinentes ao custeio da máquina administrativa, apesar de consumirem grande parte dos recursos da instituição, não deverão fazer parte do plano estratégico. Esses gastos poderão até ser afetados pelas ações estratégicas, na medida em que se implantem projetos de racionalização do uso dos recursos, de modo a canalizar o maior volume de recursos possível para os projetos e ações do plano.

Outro aspecto relevante é que as ações estratégicas devem ser priorizadas no momento de alocar os recursos orçamentários. As orientações estratégicas do PE devem influenciar o processo de alocação de recursos, canalizando dotações orçamentárias para aquelas ações de maior relevância, que produzam resultados substanciais em longo prazo. E essa priorização deve persistir durante todo o processo de implementação do plano e aplicação dos recursos orçamentários. Nos momentos de restrição de recursos, as ações do PE devem ser protegidas da contenção de gastos ou devem sofrer contingenciamentos menores em relação às outras ações. Por outro lado, quando houver um fluxo maior de recursos, as suplementações deverão recair prioritariamente sobre as ações estratégicas.

5.1 Aderência ao PPA

Na formulação do seu planejamento estratégico, o Judiciário de Rondônia optou por estabelecer um plano estratégico cujo horizonte temporal coincidissem com o período de vigência do Plano Plurianual, de maneira que a estrutura dos objetivos estratégicos e o cronograma de execução de suas respectivas ações pudessem estar abrigados pela programação constante do PPA.

Para a vinculação do PE ao PPA, inicialmente pensou-se em estabelecer que cada objetivo estratégico fosse transformado em um programa e que as ações estratégicas fossem transformadas em projetos e atividades desses programas. No entanto, em função das particularidades que cercam a formação do PPA, não foi possível constituir a adesão dessa forma.

O conteúdo do PPA, segundo as orientações contidas nos dispositivos constitucionais, contempla, além dos investimentos, programas de duração continuada. Esses programas são representados pelas despesas de custeio da máquina administrativa, ou seja, o PPA deverá conter programação de despesas que não são compreendidos pelo PE. Além disso, segundo orientação da Secretaria de Estado Planejamento e Coordenação Geral – órgão central de planejamento do Estado de Rondônia – a estrutura programática dos Poderes Judiciário, Legislativo e demais órgãos deveriam conter obrigatoriamente um programa de apoio administrativo. Somando-se a isso, ficou definido pela mesma Secretaria que as operações especiais comporiam um programa de código vazio “0000 – Encargos Especiais”, de modo a contemplar todos os gastos da instituição.

Com base nas restrições e orientações em torno do PPA, ficou definido que a estrutura programática do Poder Judiciário seria composta da seguinte forma:

Quadro 7 – *Estrutura programática*

TIPO DE PROGRAMA	PROGRAMAS DO PPA
PROGRAMA DE APOIO ADMINISTRATIVO	Apoio Administrativo
PROGRAMA FINALÍSTICO	Modernização das Ações Judiciárias
ENCARGOS ESPECIAIS	Operações Especiais

Com a estruturação das ações do PE em apenas um programa, foi necessário selecionar os indicadores que iriam compor o programa finalístico. Nesse sentido, foi dada preferência àqueles que abordavam a produtividade e o atendimento da prestação de serviço no 1º e 2º graus de jurisdição. Os demais programas, o de Apoio Administrativo e aquele que contempla as operações especiais, por suas características, não têm indicador de desempenho.

Essa adaptação foi feita apenas para possibilitar a construção do PPA. No desenvolvimento das ações estratégicas, a partir da execução orçamentária, os indicadores de cada objetivo estratégico deverão ser monitorados por meio da metodologia do BSC.

Ficaram definidas, assim, duas formas de monitoramento e controle do planejamento do Poder Judiciário. A primeira, mais detalhada, considera a estrutura aprovada no planejamento estratégico, seus objetivos e ações. A segunda, consolidada, traduz os programas e ações do Plano Plurianual. Em ambos os casos, a viabilização das ações, sejam do PE sejam do PPA, será processada por meio das Leis Orçamentárias Anuais.

Por outro lado, como o plano estratégico contém um número grande de ações, o seu acompanhamento e o seu controle por meio da execução orçamentária poderão se tornar impraticável, em razão da deficiência dos sistemas informatizados de apoio à gestão orçamentária.

Com isso, o segundo passo no sentido de aderir o conteúdo do PE ao PPA foi reunir as ações da mesma natureza, de forma a reduzir o número de ações orçamentárias e simplificar a estrutura do Plano Plurianual.

Quadro 8 – *Simplificação das ações estratégicas*

AÇÕES ESTRATÉGICA DO PE	AÇÕES ESTRATÉGICAS DO PPA
1 - Aprimoramento e Capacitação de Magistrados;	1 - Manutenção da Escola da Magistratura.
2 - Revisar o Plano de Cargos, Carreiras e Salários;	2 - Valorização e Capacitação de Servidores.
3 - Implementar o programa de capacitação dos servidores;	
4 - Definir política de desenvolvimento dos talentos humanos da organização;	
5 - Criar a escola do Judiciário para treinamento e capacitação de servidores;	
6 - Desburocratizar os procedimentos relativos aos direitos dos servidores;	
7 - Criar programa de preparação para a aposentadoria dos magistrados e servidores;	
8 - Implementar a avaliação de desempenho dos servidores por mérito;	
9 - Implantar programa de qualidade de vida no trabalho;	
10 - Criar programa de prevenção de doenças e acidentes no trabalho;	
11 - Instalar unidades jurisdicionais criadas;	
12 - Realizar estudo para criação de novas comarcas, varas especializadas e juizados especiais;	3 - Instalação de unidades jurisdicionais.
13 - Criar unidade jurisdicional modelo;	4 - Ampliação e melhoria da infraestrutura do Poder Judiciário.
14 – Melhorar o atendimento prestado ao usuário;	
15 - Identificar as demandas relacionadas a investimentos para as devidas alocações de recursos orçamentários;	
16 – Melhorar a infraestrutura de comunicação;	5 - Ações de Comunicação do Poder Judiciário.
17 – Promover a imagem e o funcionamento do Poder Judiciário do Estado de Rondônia perante a sociedade;	
18 – Pesquisar o nível de satisfação do usuário com a prestação de serviços do PJRO;	
19 – Promover a publicidade do orçamento do Poder Judiciário/RO;	

20 - Ampliar o campo de ação da justiça digital;	6 - Informatização do Poder Judiciário.
21 - Otimizar as práticas cartorárias;	
22 – Implantar o processo de certificação digital;	
23 - Investir em tecnologia da informação;	
24 - Ampliar a utilização dos recursos tecnológicos existentes;	
25 - Definir e implementar políticas de responsabilidade social e ambiental;	7 - Ações de Responsabilidade social e ambiental e incentivo cultural.
26 - Intensificar as operações da Justiça Rápida em locais de difícil acesso;	8 - Ações dos Juizados Especiais.
27 - Incentivar meios alternativos de solução de conflitos;	
28 - Simplificar, padronizar e normatizar os procedimentos internos;	9 - Aprimoramento dos processos de gestão.
29 - Elevar a produção de processos julgados;	
30 – Promover alterações nas Diretrizes Gerais Judiciais e no Regimento Interno;	
31 - Avaliar e efetivar o sistema de gestão e de controles internos;	
32 – Promover <i>workshops</i> com representantes das unidades e das comarcas para elaboração do orçamento;	
33 - Desenvolver políticas públicas para redução de custos;	
34 – Implantar sistema de controle de metas orçamentárias;	
35 - Realizar estudo de ampliação da terceirização de serviços;	
36 - Redimensionar o quadro de pessoal;	
37 - Desenvolver programa de melhoria do ambiente de trabalho.	

Com a estruturação dos programas e a sintetização das ações estratégicas, foi possível delinear o Plano Plurianual de uma maneira mais simplificada, mas que mantivesse os requisitos e orientações do planejamento estratégico.

Quadro 9 – *Estruturação dos programas e respectivas ações do PPA*

PROGRAMAS	AÇÕES
Apoio Administrativo.	Pessoal e Encargos;
	Benefícios e despesas de caráter indenizatório;
	Administração da Unidade;
Modernização das Ações Judiciárias.	Manutenção da Escola da Magistratura;
	Valorização e Capacitação de Servidores;
	Instalação de unidades jurisdicionais;
	Ampliação e melhoria da infraestrutura do Poder Judiciário;
	Ações de Comunicação do Poder Judiciário;
	Informatização do Poder Judiciário;
	Ações de Responsabilidade social, ambiental e incentivo cultural;
	Ações dos Juizados Especiais;
	Aprimoramento dos processos de gestão;
Operações Especiais.	Remuneração de Inativos e Pensionistas;
	Pagamento de Despesas de Exercícios Anteriores;
	Pagamento de Sentenças Judiciais/Precatórios;
	Ressarcimento de Atos Gratuitos e Selos Isentos.

5.2 Aderência aos Orçamentos Anuais

Após definida a estrutura do Plano Plurianual, a assimilação do conteúdo do PPA aos orçamentos anuais deverá ser feita de forma natural, haja vista que os programas e suas respectivas ações são o elo de ligação do planejamento de médio prazo para o planejamento de curto prazo.

Porém, nesta fase, é preciso detalhar e valorar todas as ações que irão fazer parte do orçamento de cada ano. Nesse sentido, conhecer pormenorizadamente as despesas de cada projeto ou atividade é fundamental para definir o montante de recursos necessários para o alcance das metas definidas em cada ação.

Para realizar tal empreitada e dar consistência ao conteúdo dos projetos e ações, a instituição deverá contar com uma equipe multidisciplinar capacitada e uma base de dados bem estruturada, além de um sistema de custos que ofereça os parâmetros necessários à valoração de certas unidades de gastos.

A formação dos orçamentos anuais deve, obrigatoriamente, seguir a estrutura programática definida no PPA. No entanto, para que isso seja possível, é necessário definir parâmetros de priorização, de modo a possibilitar a implantação das diretrizes do PE, mesmo em situações de restrições de recursos.

Do ponto de vista do interesse da sociedade, iniciar novas ações sem orientação estratégica e de forma incompatível com os recursos existentes para executá-las é uma prática irresponsável, pois leva ao desperdício de recursos públicos escassos e não permite dar solução efetivas aos problemas³³.

Dependendo da forma como se constrói o plano estratégico, alguns requisitos de priorização podem ser definidos no momento de sua construção. Entretanto, em certos casos, quando as ações estratégicas não contemplarem o detalhamento dos produtos que advirão de sua execução, a definição das prioridades pode ser construída concomitantemente com a valoração dessas ações.

33 Subsídio para a Elaboração do PPA 2008-2011, do Governo do Paraná, p. 83.

A definição do montante de recursos que serão canalizados para as ações estratégicas não depende somente da estimativa de receita que será disponibilizada à instituição. É necessário, antes, atender às demandas consideradas obrigatórias por conta de determinação legal.

Na estrutura programática demonstrada anteriormente, é possível verificar que o PPA e, conseqüentemente, a LOA contemplam programas e ações que não dizem respeito ao planejamento estratégico.

A partir da estrutura programática proposta, é possível separar dois grupos de gastos:

- 1) as despesas de natureza obrigatória, e
- 2) as despesas discricionárias³⁴.

As despesas de natureza obrigatória são aquelas cuja execução não poderá ser suspensa discricionariamente. Os montantes correspondentes a estas despesas são fixados levando em consideração as condições de elegibilidade determinados em lei. Podemos citar, como exemplo desse tipo de dispêndio, o pagamento de pessoal e encargos sociais, as sentenças judiciais, entre outras.

As despesas de natureza discricionária são aquelas geradas a partir da disponibilidade de recursos orçamentários. Mesmo neste grupo de despesas, existem aquelas que são essenciais para a prestação dos serviços, são as atividades de manutenção da máquina administrativa.

Se utilizarmos como parâmetro a estrutura programática definida para o Poder Judiciário, demonstrada anteriormente, poderíamos separar as ações conforme o Quadro 10.

34 Programa Nacional de Treinamento: Manual Básico para Municípios/ Organizado por Selene Peres Nunes. Brasília: MP, BNDES, CEF, 2ª ed., 2002, p. 79.

Quadro 10 – *Definição de prioridades da ações*

TIPO DE DESPESA	AÇÕES
1ª) DESPESAS DE NATUREZA OBRIGATÓRIA.	Pessoal e Encargos;
	Benefícios e despesas de caráter indenizatório;
	Remuneração de Inativos e Pensionistas;
	Pagamento de Despesas de Exercícios Anteriores;
	Pagamento de Sentenças Judiciais/Precatórios;
	Ressarcimento de Atos Gratuitos e Selos Isentos;
2ª) DESPESAS DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA ESSENCIAL.	Administração da Unidade;
3ª) DEMAIS DESPESAS DE NATUREZA DISCRICIONÁRIA.	Manutenção da Escola da Magistratura;
	Valorização e Capacitação de Servidores;
	Instalação de unidades jurisdicionais;
	Ampliação e melhoria da infraestrutura do Poder Judiciário;
	Ações de Comunicação do Poder Judiciário;
	Informatização do Poder Judiciário;
	Ações de Responsabilidade social e ambiental e incentivo cultural;
	Ações dos Juizados Especiais;
	Aprimoramento dos processos de gestão.

A priorização dos gastos na proposta orçamentária deverá ser estabelecida seguindo a sequência definida no quadro anterior, começando pelas despesas de natureza obrigatória, passando pelas discricionárias essenciais até chegar nas demais despesas discricionárias. Como é possível perceber, as ações estratégicas compõem o último grupo de despesa. E, mesmo sendo consideradas despesas de alta relevância para o desempenho organizacional, a disponibilização de recursos para esse grupo de gasto deverá ser processada somente depois de atendidas as despesas de custeio e de outras de execução obrigatória.

O ideal é que haja um esforço no sentido de reduzir ou manter sobre controle os gastos de manutenção da máquina administrativa para que se canalize um volume maior de recursos para os investimentos e outras ações estratégicas.

Para que a gestão das ações estratégicas seja mais eficiente, é importante definir critérios de priorização em vários níveis decisórios, dependendo da metodologia que se queira adotar:

- a) priorização por ação estratégica, dentro de cada programa;
- b) priorização por objeto de gasto, dentro de cada ação estratégica;
- c) priorização por local de execução.

A ponderação de diversos fatores, tais como urgência, importância, viabilidade econômica e impacto para a sociedade, entre outros, bem como o peso atribuído a cada um deles, poderá orientar o responsável pela execução do plano estratégico nos momentos de contingências, em que é necessário decidir qual demanda deverá ser atendida em detrimento de outras.

Após a definição daquilo que vai ser atendido com os recursos disponíveis, o passo seguinte é codificar as ações seguindo a técnica orçamentária, ou seja, utilizando as classificações da despesa pública: classificação institucional, classificação funcional, classificação programática, classificação por natureza de despesa.

A etapa final de adesão do conteúdo estratégico ao orçamento processa-se por meio do preenchimento dos atributos dos programas e das ações, sejam elas projetos, atividades ou operações especiais, que vai materializar a proposta a ser encaminhada ao Poder Executivo para consolidação e remessa ao Legislativo para apreciação.

5.3 Sugestões de melhoria do PE

O planejamento estratégico deve ter como característica a flexibilidade e o aprimoramento contínuo, a partir da experiência e do acúmulo de informações que são agregadas ao processo no decorrer da implementação e do monitoramento de suas ações.

Com base nessa premissa e na análise propiciada durante o processo de construção da proposta de aderência ou tradução dos elementos estratégicos à linguagem orçamentária, é possível sugerir algumas adaptações no plano, de forma a revesti-lo de maior consistência.

1. O horizonte temporal do plano necessita ser mais alargado. A perspectiva do planejamento estratégico deve ser norteadada pela missão e visão de futuro que se pretende para a organização. Portanto, tal instrumento de gestão deve pautar as estratégias de longo prazo e não ficar restrita ao período de vigência do plano plurianual. É interessante pensar no PPA como um recorte do PE, em que são priorizadas as ações consideradas essenciais para o alcance dos objetivos estratégicos da instituição.

2. Deve-se reduzir o número de ações estratégicas a um número razoável, que permita a organização trabalhá-las de acordo com a capacidade de gestão e com os recursos previstos para o período do plano. Quanto maior o número de ações estratégicas, maior será o trabalho de implementação e monitoramento das metas, indicadores e dos recursos destinados a cada uma dessas ações. Esse cuidado em tornar o PE mais conciso é ainda mais importante quando ele ainda está na fase inicial de desenvolvimento.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta inicial deste trabalho foi trazer à análise conceitos vinculados ao planejamento estratégico e à gestão orçamentária no setor público, a partir daí, pauta de uma proposta de vinculação dos elementos constitutivos da gestão estratégica às leis orçamentárias.

A iniciativa teve como pano de fundo os movimentos de reforma e modernização do aparelho do estado, que visam, entre outras coisas, dotar as organizações públicas de maior eficiência na gestão dos recursos lhes são disponibilizados e conferir maior eficácia e efetividade às ações que desenvolvem.

A partir da análise da metodologia de planejamento estratégico e plano resultante desse processo no âmbito do Poder Judiciário de Rondônia, foi possível delinear uma metodologia de adesão dos elementos estratégicos aos instrumentos constitutivos do orçamento público. E, mais que isso, permitiu realizar uma análise crítica do conteúdo do plano, propiciando indicações de melhoria para eventuais revisões.

A pesquisa limitou-se a descrever o processo de integração entre a gestão estratégica e a gestão orçamentária, não pretendendo esgotar o assunto, mas indicar caminhos para o aperfeiçoamento da metodologia aplicada no desenvolvimento das questões estratégicas.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Nilton de Aquino *et al.* Planejamento governamental para municípios: plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária anual. 1ª ed., 2ª reimpressão. São Paulo: Atlas, 2006.

BRASIL, Ministério da Administração e Reforma do Estado. Caderno MARE da Reforma do Estado. A Reforma do Aparelho do Estado e as Mudanças Constitucionais – Síntese & Respostas a Dúvidas mais Comuns.

_____. Constituição Federal da República Federativa 1998; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Lei 4.320, de 17 de março de 1964; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao/

_____. Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Portaria n. 42, de 14 de abril de 1999, do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Portaria Interministerial n. 163, de 4 de maio de 2001, do Ministério da Fazenda e do Planejamento e do Planejamento, Orçamento e Gestão; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Decreto 2.829, de 29 de outubro de 1998, disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Emenda Constitucional n. 19, de 4 junho de 1998; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

_____. Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004; disponível em: www.presidencia.gov.br/legislacao.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Gestão do setor público: estratégia e estrutura para um novo Estado, Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

CAVALCANTI, Bianor Scelza. O gerente equalizador: estratégias de gestão no setor público. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

CHIAVENATO, Idalberto & SAPIRO, Arão. Planejamento Estratégico: fundamentos e aplicações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003, 7ª Reimpressão.

CRUZ, Flávio *et al.* Comentários à Lei n. 4.320. São Paulo: Atlas, 1999.

CUNHA, Armando S. M. da, Ciclo Orçamentário: Comentários sobre alguns aspectos cruciais, EBAP/FGV/CIPAD, 1994.

KOHAMA, Heilio. Contabilidade Pública: teoria e prática. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS, Paulo Emílio Matos e PIERANTI, Octavio Penna (Organizadores). Estado e gestão pública: visões do Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

NUNES, Selene Peres Peres (Organizadora). Programa Nacional de Treinamento: Manual Básico para Município. Brasília: MP, BNDES, CEF, 2ª ed. 2002.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças. Planejamento Estratégico: conceitos, metodologia, práticas. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Responsabilidade fiscal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OTERO, Roberto Bevilacqua. Casos & Textos sobre Administração Pública. Rio: FESP, 1998.

PAULA, Ana Paula Paes de. Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

PINTO, Luiz Fernando da Silva. 1941. O homem, o arco e a flecha: em direção à teoria geral da estratégia. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

BRESSER, Luiz Carlos e SPINK, Peter Kevin (Organizadores). Reforma do Estado e administração pública gerencial. Tradução Carolina Andrade. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

REZENDE, Fernando e CUNHA, Armando (Coordenadores). Disciplina fiscal e qualidade do gasto público: fundamentos da reforma orçamentária. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

REZENDE, Fernando, CUNHA Armando e FIGUEIREDO, Angelina (Coordenadores). O orçamento público e a transição do poder *et al.* Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

SILVA, Jair Cândido da e VASCONCELOS, Edilson Felipe. Manual de execução orçamentária e contabilidade pública. 1ª ed. Brasília/DF: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1997.

SILVEIRA JÚNIOR, Aldery e VIVACQUA Guilherme. Planejamento estratégico como instrumento de mudança organizacional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. Estado, democracia e administração pública no Brasil. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

TROSA, Sylvie. Gestão pública por resultados: quando o Estado se compromete; tradução: Maria Luíza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan; Brasília, DF: ENAP, 2001.

VIDIGAL, Edson. A insegurança jurídica tem custo imprevisível. Disponível do site: <http://www.direito2.com.br/stj/2005/mar/4>. Acesso em 22 de novembro de 2007.

NOVO CPC: SUCESSO EM RISCO



Pedro Madalena

Advogado (OAB/SC), graduado pela Faculdade de Direito de Porto Alegre, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1971), Juiz de direito aposentado em Santa Catarina (Justiça Estadual), Autor de livros e revistas especializadas, em torno de temas relacionados com Processo Civil, Administração Judiciária e Informática Jurídica.

Sumário

1. Novo CPC: Sucesso em risco

O Presidente do Senado, José Sarney, no início desta primavera de 2009, criou uma Comissão de juristas para elaborar anteprojeto de lei destinado à reforma do Código de Processo Civil.

Sua Excelência, entre tantas justificativas para a composição desse importante trabalho legislativo, destacou que o Código de Processo Civil instituído em 1973, pela Lei n. 5.869, no decorrer do tempo, foi alvo de vários enxertos, vale dizer, de leis esparsas, comprometendo a sistematização que deve ser inerente a toda lei codificada.

Destacou que o seu objeto principal é o de dar maior agilidade à Justiça e ampliar a proteção dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro. Ele espera que esse diploma legal tenha a capacidade de atender aos anseios gerais por uma justiça mais ágil e menos complicada e que os litígios não se estendam indefinidamente em

uma vereda tortuosa de recursos e embargos, onde os prejudicados são sempre os mais pobres.

Sarney parafraseou Rui Barbosa para dizer que se planta couve sabendo-se que tem curto ciclo vegetativo, diferente do de carvalho que se estende além de um século. Naquele instante, disse ele, o que estavam sendo plantadas eram sementes de carvalho, a fim de que o novo Código tenha ampla vida útil direcionada ao futuro.

Para a consecução desse empreendimento de relevante cultura jurídica nacional, foi criada a Comissão integrada pelos destacados juristas Luiz Fux, Teresa Wambier, Adroaldo Fabrício, Benedito Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Nunes, Humberto Teodoro Júnior, Jansen Almeida, José Miguel Medina, José Roberto Bedaque, Marcus Vinícius Coelho e Paulo Cezar Carneiro, cabendo ao primeiro, Ministro do STJ, a presidência.

Tudo indica e não se pode duvidar da sapiência desses notáveis juristas para a elaboração desse anteprojeto destinado à alteração do Código de Processo Civil, através de lei.

Todavia, remanesce certa preocupação ao se ter notícia de trabalhos destinados à realização de atividade do Poder Judiciário que, quando de sua construção, foram discutidos e votados, fora do Legislativo, apenas por membros exclusivamente da área jurídica.

Nas últimas décadas, em decorrência dos avanços tecnológicos desenvolvidos em universidades e adotados por empresas produtoras de bens e serviços, muitos administradores foram conscientizados a diminuir os maléficos princípios de vaidade pessoal/funcional, e acabaram entendendo que o progresso produtivo estaria dependendo da parceria porque várias matérias científicas de planejamento empresarial são decididamente interdisciplinares.

Desde o descobrimento do Brasil o desenvolvimento da atividade judiciária tem sido impulsionado pelas decisões exclusivamente de magistrados, o que tem motivado a alta taxa de congestionamento, segundo dados estatísticos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Esse congestionamento gerado ao longo do tempo, em face da

morosidade com que os serviços judiciários são operados, despertou a atenção política para se criar um órgão público que tivesse a finalidade de planejar e adotar medidas administrativas capazes de alterar o curso improdutivo da prestação jurisdicional. Para isso nasceu o Conselho Nacional de Justiça e que, por tradição, acabou sendo constituído de membros, também só versados em direito.

Agora, uma Comissão destinada à apresentação de trabalho que irá se consolidar num novo Código de Processo Civil, se compõe de juristas, na expressão do presidente do Senado, ou seja, por quem é exclusivamente operador do direito, quando se pensa que o processo civil deve se realizar com a adoção de tecnologias advindas de outras ciências e artes.

Tanto o processo quanto o seu respectivo procedimento na fase de planejamento exigem não apenas profundo conhecimento de sabedoria jurídica, mas também de administração, economia, computação eletrônica e sociologia, principalmente.

O consenso de planejamento por técnicos dessas áreas científicas, em decisões aprovadas por meio de voz e voto, tem sido a tônica exigida para o êxito de qualquer empreendimento destinado a produzir, com êxito, bens e serviços, segundo revelam os anais históricos de grandes corporações, principalmente internacionais.

Luiz Adolfo Olsen da Veiga, no livro de Aires José Rover – Informática no Direito, ao tratar da parceria do Direito com a Informática, ensina:

Se queremos uma Justiça que atenda aos reclamos da cidadania com rapidez e eficiência, neste milênio, não podemos prescindir dos sistemas inteligentes.

E, para construirmos sistemas inteligentes, verdadeiramente adaptados à ciência jurídica e contribuindo para a efetivação do ideal de Justiça, necessitamos da participação direta do profissional do Direito, em conjunto, sem dúvida, com os profissionais da área de informática, já que a matéria é decididamente interdisciplinar [ROVER, 2001, p. 8].

Planejar antes e executar depois é o grande lema para o êxito empresarial.

O Judiciário brasileiro nunca criou um órgão permanente de planejamento, tal como reclamado pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira em seu sempre lembrado artigo “A reforma processual” [Revista do IMB – *in verbis*. Rio de Janeiro, a. 01, p. 13, fev./mar.1996].

Com efeito, os membros dessa Comissão estão agora na fase de planejamento de um diploma legal – Código de Processo Civil -, no momento em que a comunidade jurídica nacional aponta veemente o insucesso do processo judicial no decorrer dos tempos, exatamente por ausência de técnicas que pudessem distribuir justiça em menor tempo, com baixo custo operacional e com maior produtividade.

Há quem diga: alguns renomados processualistas, juristas e filósofos do direito, que até agora atuaram como planejadores do processo judicial, seja civil ou penal, tiveram o pensamento voltado unicamente à busca de mecanismos com a capacidade de disponibilizar ao Judiciário os recursos suficientes de aplicação da verdadeira justiça, mas sem a cautela de encontrar e adotar outros instrumentos eficazes ao processo harmônico produtivo.

Numa empresa, de nada adiante os dedicados engenheiros planejam e industrializam ótimos produtos, até com alto custo operacional, se ao final não existe mercado consumidor por motivos de ordem econômica, por exemplo.

Existe dado estatístico de que um processo judicial gera custo de aproximadamente quinhentos reais (R\$ 500,00). E nesse processamento, é comum se encontrar cobrança de valor irrisório, em torno de cinquenta reais (R\$ 50,00), inclusive ajuizada pelo Poder Público. São aspectos que devem ser previstos e examinados por quem se propõe a planejar processo judicial.

Nesse sentido, a visão do juiz mineiro, Luiz Guilherme Marques, precisa ser difundida e aceita como o bom caminho do nosso futuro processo judicial, quando afirma:

Parece-me que o ponto mais alto que poderíamos alcançar com a estrutura que tínhamos já foi alcançado, e, a partir daí, o volume de processos é superior às nossas forças. Agora, a solução é partirmos para outra etapa, diferente, num outro patamar, como aconteceu com o Direito depois dos Códigos Napoleônicos.

Entendo que ou escolhermos o caminho do “novo” ou ficaremos na posição equivocada de um Savigny, brilhante, eruditíssimo, mas que “perdeu o trem da História”, porque não enxergou o futuro [MARQUES, 2009].

Outro pensador, nessa mesma linha de raciocínio, aborda certo aspecto a merecer reflexão, quando afirma em seu precioso artigo “Processo e Administração da Justiça”:

Quem sabe não se possa incorporar ao estudo do processo a pesquisa de campo, o material estatístico e outras técnicas de investigação científica, aprimorando a percepção da realidade impactada pelas normas jurídicas? Será que o “purismo” que ainda contamina a ciência do direito continuará a impedir a utilização desses métodos? O trabalho do cientista do direito não pode mais ser resumido a exercícios de lógica jurídica. O desafio agora é construir uma Teoria Geral do Processo que não se esgote nas abstrações da lógica e que descubra o quanto pode contribuir se reconhecer a administração da justiça como objeto de estudo.

[ATAÍDE JÚNIOR, 2008].

Todos os autores que enfrentam temas relacionados com administração da justiça são unânimes em afirmar que a morosidade do serviço judiciário decorre principalmente da falta de legislação processual compatível com o assustador aumento (nas últimas décadas) de demandas ou conflitos oriundos de negócios econômicos, fisco, previdência social, meio ambiente, família, infância, juventude e pobreza.

O Código de Processo Civil necessita de reformas urgentes.

A Comissão foi instituída pelo Senado em momento oportuno para que os operadores do direito disponham posteriormente de um grande e adequando mecanismo para processar as demandas judiciais.

Mas os juristas correm o risco de apresentar ao povo brasileiro um trabalho que poderá cair na vala do insucesso, se não sentarem à mesa de discussão com técnicos dispondo do direito de voz voto e que sejam altamente graduados cientificamente nas áreas de administração, economia, informática, contabilidade e sociologia.

REFERÊNCIAS

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Processo e Administração da Justiça: novos caminhos da ciência processual. Curitiba: IBRAJUS-Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judiciário, 2008.

<<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=48>>. Acesso em: 14 out. 2009.

BRASIL.Senado Federal. Presidência. Sarney cria comissão para reformar Código de Processo Civil. Teresa Cardoso/Agência Senado. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 14 out. 2009.

MARQUES, Luiz Guilherme. Agilização da Justiça cível no Brasil . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=242>>. Acesso em: 15 out. 2009.

VEIGA, Lujz Adolfo Olsen da. In: ROVER, Aires José. Informática no Direito – Inteligência Artificial – Introdução aos sistemas especialistas legais. Curitiba: Juruá, 2001, p.8.

DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS: RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA



Ronaldo Leite Pedrosa

Juiz de direito do Estado do Rio de Janeiro. Doutorando em Direito Público. Mestre em Direito Público. Especialista em docência do ensino superior. Especialista em História do Direito.

Sumário

Introdução. 1 Histórico resumido do Instituto. 2. Igualdade material: como realizá-la sem o contraditório? 3. Técnicas de aproveitamento da norma.

Proposições conclusivas. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Há momentos em que há de se estancar a repetição mecânica de ideias antigas e, refletindo sobre a adequação ou não à Constituição da República, apresentar nova(s) proposta(s) de interpretação/aplicação deste ou daquele instituto. Parece o óbvio mas, no Brasil, ainda se vive sobre reproduções antigas que, embora não guardem mais a obediência constitucional, continuam a ser aplicadas em maiores indagações. O recurso de apelação criminal das decisões proferidas por ocasião de julgamentos no Tribunal do Júri, com base na decisão manifestamente contrária à prova dos autos é um desses casos, e será objeto de reflexões.

Pode o Estado Democrático de Direito conviver com esse recurso se o ordenamento interno adota, como cláusula pétrea, a soberania dos veredictos? É admissível esse recurso para a acusação e para a defesa, ou apenas para esta? Existe alguma técnica de interpretação que consiga superar a eventual pecha de inconstitucionalidade?

Pretende-se responder a esses questionamentos a partir do item 1, que cuidará de breve histórico sobre o instituto; no item 2 serão analisados os fundamentos em que se pode basear a admissão do apelo apenas pela defesa; no item 3 será traçado um espectro crítico relativo à dogmática tradicional sobre o instituto; finalmente, serão apresentadas proposições conclusivas.

A noção de sociedade, portanto, dificilmente pode se desconectar da ideia de direito, ao menos no que diz respeito às temáticas que envolvem as estruturas externas que delimitam instituições.

1. HISTÓRICO RESUMIDO DO INSTITUTO

A organização básica do Poder Judiciário no Brasil foi estabelecida pela Constituição Imperial, de 1824, seguindo-se a edição do Código de Processo Criminal em 29/11/1832, abolindo as devassas e as querelas, que a partir de então recebiam a denominação de queixas. A denúncia era formulada pelo Promotor Público ou por qualquer do povo, sendo ainda admitido o procedimento *ex officio* em todos os casos de denúncia. O Júri detinha, como regra geral, a competência para o julgamento de todos os crimes, excetuando-se as contravenções e delitos de menor gravidade. Das decisões do Júri caberia o recurso de apelação, dentre outros motivos, quando o juiz de direito não se conformar com a decisão dos juizes de fato¹, submetendo-se, se acolhido o apelo, o réu a novo júri.

1 “Art. 301. Das sentenças proferidas pelo Jury não haverá outro recurso senão o de appellação, para a Relação do Districto, quando não tiverem sido guardadas as formulas substanciaes do processo, ou quando o Juiz de Direito se não conformar com a decisão dos Juizes de Facto, ou não impuzer a pena declarada na Lei. Art. 302. Julgando-se na Relação procedente o recurso por se não terem guardado as formulas prescriptas, formar-se-ha novo processo na subseqüente sessão com outros Jurados, remetendo-se para esse fim, os autos ex-officio ao Juiz de Direito, quando a accusação tiver sido por officio do Promotor; e entregando-se á parte interessada, quando fôr particular”. [Código do Processo Criminal. Lei de 29 de novembro de 1832].

Naquele código a investigação criminal foi substituída por um juizado de instrução, dirigido por um juiz de paz, eleito e não necessariamente bacharel em Direito, figura, aliás, ainda em pequena quantidade na sociedade brasileira.

Circunstâncias históricas levaram o Imperador D. Pedro II, em 1841, a fazer a primeira grande reforma no Código, através da Lei n. 261, que significou marcante retrocesso e centralização de força, eis que revogou a competência do juiz de paz para as investigações, transferindo esse poder para os chefes de Polícia e seus delegados. O Imperador nomeava o Chefe da Polícia na Corte e nas províncias, dentre desembargadores e juízes de direito. Os chefes de Polícia eram auxiliados por delegados e, com as funções dos juízes de paz, presidiam as investigações preliminares e proferiam sentenças de pronúncia em certos crimes. Ali, a instrução criminal passou a ser matéria de polícia.

Em 1871 veio uma segunda reforma, pela Lei n. 2.033, criando o inquérito policial nos moldes do que existe até hoje. A competência para apuração preliminar do crime retornava para os juízes, auxiliados pela polícia. Acreditava-se que essa fórmula resolveria as tensões que surgiram com a difícil separação entre as funções da polícia e da judicatura.

Com o advento da República, a Constituição de 1891 permitiu que os Estados adotassem, inclusive, leis processuais. A inspiração, para os trabalhos de Rui Barbosa, era a Constituição Americana. A legislação processual penal foi reunificada com a Carta de 1934 e, vigorando posteriormente a Constituição de 1937, a Polaca, outorgou-se o vigente Código de Processo Penal – Decreto-lei n. 3.689/41, inspirado no modelo do Código Rocco italiano.

Divorciado da Constituição da República de 1988, o Código de Processo Penal, remendado desde sua edição, mantém a possibilidade de apelação contra as decisões do Tribunal do Júri que

sejam manifestamente contrárias² às provas dos autos³. O Anteprojeto de Código de Processo Penal, em curso no Congresso Nacional, repete o modelo do instituto em questão⁴.

Indaga-se: é (pela redação atual) e será (pela futura) compatível com a Constituição da República o referido recurso? Adotado o sistema acusatório pela Carta Maior, é viável a manutenção da fórmula até aqui praticada? Geraldo Prado distingue o sistema acusatório do princípio acusatório. Em suas próprias palavras: “Assim, sustenta-se neste

2 Decisões diversas de Tribunais adentram à exaustão na análise fática da prova e, não raro, proferem críticas contundentes aos jurados e, no julgamento seguinte, por certo influenciam o corpo de sentença. Eis dois exemplos: “Quem vai à casa armar-se e volta ao local do conflito, seguindo um trajeto próprio para não ser visto, entrando na casa da vítima pelos fundos, e alveja as pessoas que vai encontrando, não pode ser beneficiado com legítima defesa putativa, embora desfigurada pelo excesso. Por isso, a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, aos 8 setembro 1950, provendo a ap. crim. n. 6.114, rel. des. Alencar Araripe mandou o réu a novo júri, ‘porque a defesa invocada, e generosamente concedida pelo júri é daquelas que desafiam escandalosamente a prova dos autos. Os jurados que assim votaram, ou não sabiam o que faziam, ou mostraram falta de consciência e de senso moral. O desejo de vingança não pode jamais legitimar o ataque brutal do réu, que revela uma personalidade perigosa e um indivíduo perverso e corrompido pela vida desregrada’” (Revista Forense, vol. 146, pag. 444). ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado. Vol. V. Comentários aos arts. 503-573. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. (Coleção Edições Históricas), p.144-145). “Noutro ac., êste de 18 fevereiro 1943, a 2ª Câmara crim. do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, ap. crim. n. 8.900, des. Oliveira Sobrinho, salientou: “o júri, negando a ocorrência da circunstância qualitativa da traição, aliás já proclamada pelo acórdão da 1ª Câmara, que confirmou a pronúncia do apelado, como autor de homicídio qualificado, decidiu sem nenhum apoio nas provas dos autos, pois dessas provas ficou provado, de maneira completa, ter o mesmo acusado obrado com traição. Dessarte, providíssima essa circunstância da traição, é também fora da menor dúvida que o réu apelado, ao contrário do que afirmou o júri, não cometeu o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral (do qual, sequer há alusão em todo o processo), nem sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, de vez que prova alguma existe nos autos de qualquer provocação do assassinado ao réu, e, portanto, de injusta provocação, nem tão pouco da alegada emoção. Isso afirmado, o júri o fez sem encontrar nas provas dos autos apoio algum” (Revista Forense, vol. 94, p. 347-349)” ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado. Vol. V. Comentários aos arts. 503-573. 5. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. (Coleção Edições Históricas), pp.145-146).

3 Lei n. 263, de 23 de fevereiro de 1948 conferiu a atual redação ao artigo 593, III, “d”.

4 “Art. 471. Da decisão que extingue o processo, com ou sem resolução do mérito, caberá apelação no prazo de 15 (quinze) dias. § 1º - Da decisão do tribunal do júri somente caberá apelação quando: IV – for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, caso em que o tribunal sujeitará o acusado a novo julgamento, não se admitindo, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação”.

trabalho a premissa de que, por sistema acusatório, se compreendem normas e princípios fundamentais, ordenadamente dispostos e orientados a partir do principal princípio, tal seja, aquele do qual herda o nome: acusatório”.⁵ Adiante, o autor referido fornece uma síntese apropriada da diferença, com o que considerou característica do princípio em estudo, por conta da separação entre as funções de acusar, defender e julgar, às quais pode ser acrescida a de investigar.⁶

Diante dessas premissas, ingressa-se no cerne do problema identificado.

2. IGUALDADE MATERIAL: COMO REALIZÁ-LA SEM O CONTRADITÓRIO?

Em havendo um recurso previsto na lei, em tese e em princípio, destina-se a todas as partes que estão no processo, no caso, acusação e defesa. Entretanto, o tratamento tão formalmente idêntico conduz a injustiças, exatamente porque atinge a igualdade material. Estando a Constituição acima da lei, esta deve adaptar-se aos princípios que dela emanam, notadamente em matéria de processo penal. A Constituição é a promessa que o povo fez a si mesmo e, por conta disso, as garantias individuais fazem parte dessa promessa de proteção ao indivíduo. Ferrajoli deixou claro que de forma contrária aos poderes legislativo e executivo, que representam a maioria, “o juiz julga em nome do povo, mas não da maioria, em tutela das liberdades também das minorias”.⁷

5 PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p.125.

6 “A resposta deve surgir na compreensão daqueles elementos que vão, aos poucos, historicamente integrar o sistema acusatório, mas cuja eliminação não afeta o núcleo básico de um tipo característico de processo, isto é, aquele alicerçado na ideia da divisão, entre três diferentes sujeitos, das tarefas de acusar, defender e julgar. Falamos, pois, ao aludirmos ao princípio acusatório, de um processo de partes, visto, quer do ponto de vista estático, por meio da análise das funções significativamente designadas aos três principais sujeitos, quer do ponto de vista dinâmico, ou seja, pela observação do modo como relacionam-se juridicamente autor, réu, e seu defensor, e juiz, no exercício das mencionadas funções” (PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. Op. cit., p.126).

7 FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.464.

Igualdade é um desses temas que, desde sempre, a filosofia se ocupou e recebeu interpretações diferenciadas conforme o momento histórico em que se estivesse aplicando. Autores clássicos, por conta de contextos diversos, possuíam ideias distintas a esse respeito, valendo apenas referir que Aristóteles admitia a existência de homens naturalmente inferiores a outros;⁸ Hobbes, em sentido inverso, liderou corrente que acreditava na igualdade natural do ser humano;⁹ o que se entende por igualdade civil restou desenvolvido por Rousseau,¹⁰ em texto com o qual ele concorreu a um prêmio (embora não tenha sido vitorioso), na Academia de Dijon, em 1755.

A Constituição Americana, com a 14ª Emenda, apresentou profunda alteração na compreensão da igualdade material, uma vez que passou a consagrar a “equal protection of the laws”, ou seja, a noção do devido processo legal substantivo. Embora seja classificado como um liberal (na perspectiva norte-americana), John Rawls, ao reorganizar seu pensamento original da Teoria da Justiça, deve ter (re)lembrados seus conceitos sobre igualdade. Formulou duas perguntas para introduzir a discussão: em que sentido os cidadãos são vistos como pessoas iguais? Ele próprio respondeu: “Digamos que são iguais na medida em que se considera que todos têm, num grau mínimo essencial, as faculdades morais necessárias para envolver-se na cooperação social a vida toda e participar da sociedade como cidadãos iguais. Ter essas faculdades nesse grau é o que consideramos

8 “Não pretendemos agora estabelecer nada além de que, pelas leis da natureza, há homens feitos para a liberdade e outros para a servidão, os quais, tanto por justiça quanto por interesse, convém que sirvam”. (ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p.14).

9 “Observa-se que a natureza fez os homens tão iguais, no que se refere às faculdades do corpo e do espírito que, embora por vezes se encontre um homem visivelmente mais forte de corpo, ou de espírito mais vivo do que outros, quando se considera tudo isso em conjunto, a diferença entre um e outro homem não é suficientemente considerável para que um possa com razão nela reclamar qualquer benefício a que outro não possa também aspirar, tal como ele”. (HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder um estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores), p.96).

10 “Tal é, de fato, a verdadeira causa de todas essas diferenças: o selvagem vive em si mesmo; o homem sociável, sempre fora de si, só sabe viver na opinião dos outros e é, por assim dizer, do juízo deles que lhe vem o sentimento de sua própria existência.” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999 (Coleção Clássicos), p.242).

como a base da igualdade entre os cidadãos como pessoas (Teoria, § 77): ou seja, na medida em que vemos a sociedade como um sistema equitativo de cooperação, a base da igualdade consiste em termos, no grau mínimo necessário, as capacidades morais e outras que nos permitem participar plenamente da vida cooperativa da sociedade”.¹¹

Buscar alcançar a igualdade em um processo criminal é tarefa das mais árduas. Conquanto se possam fazer especulações de ordem jurídica, filosófica, política e sociológica, no caso concreto, no momento dos atores jurídicos saírem da teoria para a prática, surgem obstáculos os mais variados.

Partindo da leitura seca do *caput* do art. 5º da referida Constituição, inicia-se a compreensão do sentido de igualdade.¹² Importantes foram – e continuam sendo – as discussões teóricas sobre as diferenças entre igualdade perante a lei e igualdade na lei, igualdade formal e igualdade material, igualdade e desigualdade.¹³

Nada obstante a determinação peremptória do dispositivo, há muito se reconhece que legislar significa discriminar. Constan da própria Carta Política momentos em que são feitas, genericamente, discriminações entre pessoas, ora por nacionalidade, ora por sexo,

11 RAWLS, John. Justiça como equidade: uma reformulação. Tradução de Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003 (Coleção Justiça e Direito), pp. 27-28.

12 “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”. As Constituições anteriores assim dispunham: “Art. 153 § 1º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. Será punido pela lei o preconceito de raça”, Emenda nº 1/1969; “Art. 150 § 1º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei”, Constituição de 1967; “Art. 141 § 1º. Todos são iguais perante a lei”, Constituição de 1946; “Art. 122. Todos são iguais perante a lei”, Constituição de 1937; “Art. 113, 1) Todos são iguais perante a Lei. Não haverá privilégios, nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas”, Constituição de 1934; “Art. 72 § 2º. Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho”, Constituição de 1891.

13 “A igualdade perante a lei consignaria uma exigência dirigida aos aplicadores do direito no caso concreto, enquanto que a igualdade na lei dirigir-se-ia, simultaneamente, aos legisladores e aos aplicadores do direito no caso concreto.” (BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.78).

por funções, por idade, dentre outras. Mas, para este estudo, muito mais importante e fundamental é a própria caracterização do conceito de isonomia. Velha a lição de Rui Barbosa, inspirada em Aristóteles, embora inteiramente atual no seu sentido: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoeirar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”.¹⁴

Não se desconhece, sob outro prisma, que o sistema brasileiro de processo penal consagra, expressamente, tratamentos diferenciados entre acusação e defesa, como se vê no caso dos embargos infringentes,¹⁵ recurso exclusivo da defesa. Assim, é viável no ordenamento nacional tratar desigualmente as partes para que se atinja um grau de igualdade que supere ou ao menos reduza as diferenças de forças para atuação no correr de um processo criminal.

O outro ponto de equilíbrio se manifesta pelo respeito ao contraditório, também garantia pétrea. Elio Fazzalari¹⁶ sustenta nada mais ser um processo do que um procedimento em contraditório¹⁷, e

14 BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Coleção a Obra Prima de Cada Autor, 122), p. 39.

15 “Art. 609 § único - Quando não for unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu, admitem-se embargos infringentes e de nulidade, que poderão ser opostos dentro de 10 (dez) dias, a contar da publicação de acórdão, na forma do art. 613. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência.”.

16 “I processualisti hanno sempre stentato, a causa dell'imponenza del fenomeno (la trave nell'occhio proprio...), a definire il 'processo' – lo schema stesso della disciplina di loro competenza – e sono rimasti fermi, ancora durante alcuni decenni di questo secolo, al vecchio e inadatto cliché pandettistico del 'rapporto giuridico processuale'; quando hanno finalmente mutuato il concerto di 'procedimento', offerto dai giuspubblicisti, non hanno colto né approfondito, nel suo ambito, un concetto pregnante di processo” (FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. 8ª ed. Padova: CEDAM, 1996, p.75). Em tradução livre: “Os processualistas têm sempre dificuldade, por causa da imponência do fenômeno (a trave no próprio olho...), de definir o 'processo' (esquema da disciplina de sua competência) e permaneceram ligados, ainda durante alguns decênios do século passado, ao velho e inadequado clichê pandetístico da 'relação jurídica processual'. E quando, finalmente, mudaram o conceito de 'procedimento', oferecido pelos juspublicistas, não colheram nem aprofundaram, no seu âmbito, um conceito completo de processo”.

17 FAZZALARI afirma que determinado conflito de interesses pode estar sob o comando de uma norma que determine que sejam solucionados por meio de um instrumento chamado

resta evidente que não é a existência de um princípio que, por si só, garanta a validade e adequação de qualquer decisão judicial. Mas, certamente, qualquer decisão judicial proferida sem o contraditório, coloca em alto grau de insustentabilidade e desconfiança a respeito de sua correção. Impõe lei processual penal brasileira que haja sigilo absoluto, sob pena de nulidade, entre os jurados, para a tomada de decisão sobre determinado julgamento, como se vê dos artigos 486 a 491 e 564, III, “j”, todos do Código de Processo Penal. Decidem os jurados, agora com a última onda de reformas da lei de ritos penais, em um único quesito, se o acusado deve ser absolvido (artigo 483, III). Ou seja, quaisquer que tenham sido as teses defensivas, não há possibilidade de quesitação individualizada.

Assim, em tese, tudo pode ocorrer, desde, hipoteticamente, ter o réu negado a autoria e os jurados aceitarem a tese da defesa técnica de estado de necessidade; ou o inverso; pode o acusado alegar legítima defesa, a defesa técnica sustentá-la, além de afirmar causas supralégais, e os jurados se convencerem desta. Enfim, não se sabe mais qual(is) o(s) motivo(s) que levou(aram) o conselho de sentença a esta ou aquela decisão, ao absolver.

Logo, como pode a acusação, notadamente o Ministério Público, apelar com base em decisão manifestamente contrária à prova dos autos? A partir de que tese, para sustentar a antítese? A marca da soberania dos veredictos, que a Constituição da República explicita, agora foi instrumentalizada, exatamente porque a presunção é de inocência, e os juízes leigos decidem conforme suas consciências, prevê o compromisso a eles invocado. Optaram pela absolvição? Tollitur quaestio. Caso contrário, que soberania seria essa? Aquela subordinada ao repúdio do Tribunal de Justiça, como se viu nos julgamentos reproduzidos na nota 2? Certamente que não.

processo, e que a estrutura dialética somente se vê confirmada quando há contraditório: “[...] assenza di tale struttura, è vano indagare intorno ad un attuale eventuale conflitto d’interesse: dov’è assente il contraddittorio – cioè possibilità, prevista dalla norma, che esso si realizzi – ivi non è processo” (FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. 8. ed. Padova: CEDAM, 1996, p.84). Em tradução livre: “[...] na ausência de tal estrutura, é em vão indagar acerca de um atual ou eventual conflito de interesses: onde é ausente o contraditório – isto é, onde inexistia a possibilidade prevista pela norma de que ele se realize – não existe processo”

Não há contraditório possível a partir da aplicação da norma processual penal que admite recurso contra decisão que se diz manifestamente contrária à prova dos autos. Ao menos quando o recurso é da acusação. Há autores¹⁸ que sustentam, inclusive, que no Brasil as decisões dos jurados deveriam ser fundamentadas, mas essa é outra questão.

Quando a hipótese é de condenação inexistente esse problema, porquanto a tese acusatória é explicitamente quesitada e submetida à avaliação. Vencedora, conhece a defesa, plenamente, os argumentos que levaram os jurados a acatá-la, porque amplamente debatidos em plenário. As teses defensivas também, mas não há, como visto, quesitação específica que indique qual delas serviu de suporte para o veredicto.

São situações diferentes que conduzem, portanto, à necessidade de tratamento também diferenciado, sob pena de agressão ao devido processo legal. Então, como dar amparo jurídico a essa pretensão? Com a adoção da técnica de nulidade parcial, conforme o item seguinte.

3. TÉCNICAS DE APROVEITAMENTO DA NORMA

Através da hermenêutica (e aqui se dá ênfase à hermenêutica filosófica de cariz heideggeriano-gadameriano), tendo por base e por limite o texto infraconstitucional, atribui-se o sentido da norma, de forma que sua incompatibilidade pode levar, por controle difuso em primeira instância, à não aplicabilidade da lei pelo Magistrado. Uma das diversas técnicas que ele pode empregar é a da declaração de nulidade ou inconstitucionalidade parcial sem redução de texto (em alemão, *teilnichtigerklärung ohne normtextreduzierung*). Não se confunde essa técnica com a interpretação conforme, na lição de Gilmar Mendes, que pode ser resumida pela noção de que, naquela,

18 Cf. a tese de doutoramento de Paulo Rangel, conclusão n. 23: RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e dogmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.145.

há uma retirada de aplicabilidade da norma e, nesta, uma adição de sentido. Interessa a primeira, para solução do problema levantado neste trabalho.¹⁹

Declaração parcial da nulidade sem redução de texto consiste no reconhecimento da inconstitucionalidade de uma dentre as possíveis hipóteses abrangidas pela norma objeto de controle mediante redução de sentido, teleológica, eliminando do ordenamento jurídico a incidência de determinadas normas que se mostram incompatíveis com o texto constitucional. Existindo diferentes e possíveis formas de interpretação/aplicação, uma, ou mais delas se mostra inconstitucional, não havendo, pela técnica de controle referida, necessidade de reduzir o texto, alterar o texto, extirpando palavras da lei, mas tão somente com redução das hipóteses de incidência. Inexiste, nesse tipo de controle judicial, qualquer suspensão de eficácia genérica da norma, ou sua invalidação, mas apenas e tão-somente, no caso de decisões de primeira instância (que é o ponto destacado neste trabalho), para as partes do processo.

A partir dos argumentos levantados, é viável perceber que, para efetivar-se tratamento igualitário entre acusação e defesa, em se tratando do recurso em análise, somente nos casos de condenação poderia esta recorrer, alegando decisão manifestamente contrária à prova dos autos, mediante aplicação da declaração de nulidade parcial sem redução de texto. De outra maneira, estaria o Tribunal, ao rever a decisão dos jurados, adentrando em sua soberania pois não conhece os motivos que teriam ensejado aquela decisão absolutória e, sem qualquer possibilidade de contraditório, ordenando novo julgamento.

19 “Ainda que não se possa negar a semelhança dessas categorias e a proximidade do resultado prático de sua utilização, é certo que, enquanto na interpretação conforme à Constituição, se tem, dogmaticamente, a declaração de que uma lei é constitucional com a interpretação que lhe é conferida pelo órgão judicial, constata-se, na declaração de nulidade sem redução de texto, a expressa exclusão, por inconstitucionalidade, de determinadas hipóteses de aplicação (Anwendungsfälle) do programa normativo sem que se produza alteração expressa do texto legal. Assim, se se pretende realçar que determinada aplicação do texto normativo é inconstitucional, dispõe o Tribunal da declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, que, além de mostrar-se tecnicamente adequada para estas situações, tem a virtude de ser dotada de maior clareza e segurança jurídica expressa na parte dispositiva da decisão (a lei x é inconstitucional se aplicável a tal hipótese; a lei y é inconstitucional se autorizativa da cobrança do tributo em determinado exercício financeiro)” (MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. São Paulo: Saraiva, 1999, p.286).

Contraditório é categoria que não pode ser lida com a insuficiente aceitação de que se manifesta com a oportunidade à outra parte para “contraditar” as razões do recorrente. Não é só isso. Importa adentrar nos motivos que servem de apoio a determinada decisão e, a partir deles, reconstruir, de forma argumentativa, hipóteses inversas, ou desacreditar as invocadas. Ora, se não se sabe qual das teses foi acolhida pelos jurados, como realizar o contraditório? Mesmo que a acusação afirmasse que está tratando de todas as hipóteses contidas no processo, ainda assim haveria brechas e, possivelmente por uma delas (dúvida, injustiça, justiça etc.) a maioria dos jurados poderia ter se direcionado.

Tudo seria conjectura e, portanto, como amparar um devido processo penal constitucional em quimeras?

PROPOSIÇÕES CONCLUSIVAS

Feitas as reflexões acima, é lícito apresentar as seguintes proposições, resumidamente:

1- o recurso de apelação dirigido em face de decisão proferida em julgamento pelo Tribunal do Júri sob o argumento de ter (a decisão) sido manifestamente contrária à prova dos autos existe no Brasil desde o primeiro Código de Processo, alterando-se sua redação em reformas ulteriores, mas mantendo a tônica;

2- os princípios constitucionais da igualdade e do contraditório compõem, ao lado de outros, a cláusula abrangente do devido processo legal, e que permitem tratamento diferenciado entre as partes, na medida da desigualdade, e conhecimento das razões para poder apresentar resistência;

3- estabelece a Constituição da República, especificamente para os julgamentos pelo Tribunal do Júri, a plenitude de defesa, importando em garantia ainda maior do que a amplitude de defesa;

3- estabelece a Constituição da República, por outro lado, a soberania dos veredictos e o sigilo das votações;

4- instrumentalizando o sigilo, o Código de Processo Penal determina que os jurados devem, independentemente de quais sejam as teses defensivas (plenitude), responder a um único quesito, se o acusado deve ser absolvido;

5- não sendo conhecida(s) qual(is) das teses foi(ram) levada(s) em consideração para eventual absolvição, não há como admitir que a acusação maneje aquele recurso, pois não se sabe a base para argumentar (contraditório) que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos (soberania dos veredictos);

6- em sede de controle difuso de constitucionalidade, qualquer juiz singular de primeira instância pode afirmar a inconstitucionalidade de uma norma, afastando a sua aplicação em determinado caso concreto, inclusive pela técnica de declaração de nulidade parcial sem redução de texto;

7- considerando a presunção de constitucionalidade das leis, é correto aplicar-se essa técnica para fazer uma abdução de sentido, ou seja, somente se admite a apelação com base na norma processual em debate em favor da defesa, pois aí sim estarão conhecidos os argumentos que convenceram os jurados, e que eles optaram pela condenação; no caso de absolvição, o apelo não é viável para a acusação; assim, preserva-se a regra, mantém-se a unidade do ordenamento, prestigia-se a Constituição e produz-se coerência no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. A política. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Martin Claret, 2003. (Coleção a Obra Prima de Cada Autor, 122).

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição federal anotada. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de Processo Penal brasileiro anotado. Vol. V. Comentários aos Arts. 503-573. 5ª ed. Rio de Janeiro: Rio, 1976. (Coleção Edições Históricas).

FAZZALARI, Elio. Istituzioni di diritto processuale. 8ª ed. Padova: CEDAM, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

HOBBS, Thomas. Leviatã: ou matéria, forma e poder um estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Nova Cultural, 2000. (Coleção Os Pensadores).

MENDES, Gilmar Ferreira. Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 1999.

PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas. Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

RANGEL, Paulo. Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e dogmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999 (Coleção Clássicos).

EMENDA CONSTITUCIONAL 62/09



Ivan Ricardo Garisio Sartori

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor de Direito Civil na Universidade Santa Cecília de Santos/SP- Unisanta.

Sumário

1. Introdução. 2. Sistema Permanente/Alterações e Novidades. 3. Sistema especial; Improbidade administrativa; Sanções financeiras. 4. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Os precatórios têm sido um problema sem solução. Diante das inúmeras condenações e expropriações, não vem a Fazenda Pública logrando pagar o que deve, máxime por falta de planejamento do gasto público e de reserva necessária à satisfação desse passivo.

E, no particular, ensina Carlos Valder do Nascimento, em obra organizada pelo próprio e por Ives Gandra da Silva Martins:

A atividade estatal tem como ponto alto o processo de planejamento contínuo e permanente com a adoção dos instrumentos preconizados pela Constituição Federal. De sorte que a gestão fiscal há de se pautar em comportamento equilibrado, com a utilização racional

do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e dos orçamentos (...). Reveste-se da maior importância (...) um quadro dessa natureza no contexto da administração do País. Entretanto, isso somente será possível se os agentes públicos cumprirem as determinações constantes dos dispositivos consagrados pela lei de responsabilidade fiscal e forem capazes de conduzir a coisa pública com seriedade, competência e, sobretudo, espírito público¹.

Caminhos alternativos para solução do problema, por vezes, vão sendo trilhados, como o acordo mediante pagamento com recursos de empréstimo externo, mas nem o Supremo Tribunal Federal, nem o Órgão Especial do TJSP têm aceito essa alternativa, quer porque a Carta da República, em seu art. 100, não abre exceção à ordem cronológica, quer porque proíbe a “designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim”. No respeitante: STF, Rcl-AgR 2143/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello e Rcl 1979/RN, Tribunal Pleno, rel. Maurício Corrêa e Mandado de Segurança nº 994.08.012938-0 (171.082-0/7-00), Órgão Especial do TJSP.

Por isso que, desde a CF/88, nada menos do que três as moratórias impostas aos credores: a do art. 33 do ADCT, a do art. 78, introduzida pela EC 30/00 e, agora, a do art. 97, advindo com a EC 62/09.

2. SISTEMA PERMANENTE/ALTERAÇÕES E NOVIDADES: PREFERÊNCIAS E RPV; SEQUESTRO; FRACIONAMENTO; COMPENSAÇÕES; JUROS E ATUALIZAÇÃO; CESSÃO; ASSUNÇÃO DE DÉBITO.

Em relação às modificações perenes, constantes do art. 100, com a redação da EC 62/09, verifica-se que os seis parágrafos então existentes se transformaram em dezesseis, renumerados e alterados os originais remanescentes. O próprio *caput* do art. 100 foi reformulado, embora basicamente permaneça o mesmo. Dali foi excluída a

¹ NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2001, pp. 20/1.

expressão “à exceção dos créditos de natureza alimentícia”, classe que passou a ser tratada, exclusivamente, no § 1º. Antes esses débitos eram cuidados também no § 1º A. Acrescentaram-se, ainda, no parágrafo, os seguintes dizeres: “... e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo”.

Veja-se que o crédito de natureza alimentar simples não mais é o primeiro na lista de preferência, pois há o do § 2º, dos quais trataremos a seguir.

Não é demais lembrar que, por créditos de natureza alimentícia, já se compreendiam e se compreendem “salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas em responsabilidade civil”, como expresso no § 1ºA anterior e no atual 1º.

Já o § 2º traz uma novidade, novidade essa originária, em parte, da jurisprudência, que vinha concedendo o chamado sequestro humanitário, tendo em vista os princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, bem como o dever do estado de zelar pela saúde e de prestar assistência ao cidadão, conforme os arts. 1º, III; 5º *caput*; e 23, II, da Constituição Federal².

Além dos portadores de doença grave, essa novel disposição agracia os sexagenários e aqueles com idade superior, para, em se tratando de crédito alimentar, reservar-lhes, com preferência absoluta, o triplo do valor referente aos requisitos de pequeno valor, que continuam no § 3º e escapam do art. 100, no tocante à expedição do precatório, dado o tratamento especial.

O valor remanescente, todavia, será objeto do regime especial ou da moratória de que trataremos oportunamente (§ 17 do art. 97, acrescentado ao ADCT pelo art. 2º da Emenda).

A preferência do triplo é absoluta, seguido do crédito alimentar simples.

2 STF – Rcl-AgR 3034/PB, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 27.10.06, p. 00031, Ement. Vol. 02253-01, pp. 00191, destacando-se o voto do ministro Eros Grau; Mandado de Segurança n. 179.939.0/7-00, Órgão Especial do TJSP.

Assim, três são as classes: os idosos e portadores de doença grave com crédito alimentar, os titulares de crédito alimentar simples e os demais precatórios, sem contar os créditos de pequeno valor.

Cumprir registrar, ainda, que, no regime da nova moratória, não sendo possível estabelecer a precedência cronológica do precatório, terá primazia o de menor valor (§ 7º do art. 97, introduzido no ADCT pela Emenda ora sob exame).

Resta saber se esse critério será utilizado de forma permanente, em decorrência de assimilação ou analogia, uma vez que essa previsão não se repete para o sistema permanente.

O § 5º da EC 30/00 passou a ser o 4º, que trata do valor do RPV, com o acréscimo de limite mínimo, o que não havia eleito, para tanto, o “valor do maior benefício do regime geral de previdência social”. Poderá ser fixado valor superior por lei e, não advindo esta em 180 dias, serão observados os do § 12 do art. 97 do ADCT (art. 2º da EC), ou seja, 40 salários mínimos para os Estados e Distrito Federal e 30 salários mínimos para os Municípios.

Então, além da necessidade de lei específica, como vinha ocorrendo, há um patamar base, o que, inconcusso, evita abusos por parte do administrador.

O § 1º anterior (EC 30/00) passa a ser o § 5º, a tratar da inclusão de verba necessária ao pagamento dos débitos constantes de precatórios apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, com atualização.

O § 6º é o antigo § 2º, sempre considerada a emenda anterior. Trata da obrigatoriedade de consignação ao Poder Judiciário dos créditos abertos, cabendo ao Presidente do Tribunal determinar o pagamento e autorizar ou decretar o sequestro no caso de preterimento do direito de preferência ou de não alocação orçamentária dos recursos necessários à satisfação do débito.

Originalmente, pela CF/88, o sequestro somente era possível no caso de preterimento. Ao depois, com a EC 30/00, a teor do art. 78

acrescentado ao ADCT, passou a ser possível o sequestro, quanto aos créditos a esse regime submetido, nas hipóteses da não satisfação do débito no prazo e de omissão no orçamento, além do preterimento.

Mas, a disposição permanente, insculpida no então § 2º, persistia possibilitando o sequestro apenas na hipótese de preterimento, mesmo com as alterações da EC 30/00.

Agora, como visto, a omissão orçamentária também pode dar causa ao sequestro, no sistema permanente.

O § 7º é o antigo § 6º da EC 37/02, que trata da responsabilidade por ato omissivo ou comissivo do Presidente, com o acréscimo de que referido agente político responderá pela falha também perante o Conselho Nacional de Justiça.

O § 8º é o antigo § 4º da EC 37/02, que trata da proibição de expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago e do fracionamento, repartição e quebra do valor da execução para o fim do § 3º, que trata da RPV.

A questão do fracionamento do precatório é conhecida e já ensejou inúmeras decisões, inclusive em sede da ADI 2924, relator ministro Carlos Velloso, a envolver dispositivo do anterior RITJSP, com a seguinte ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. CRÉDITO COMPLEMENTAR: NOVO PRECATÓRIO. Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, inciso V do art. 336. CF, art. 100. Interpretação conforme sem redução do texto. I - Dispõe o inciso V do art. 336 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que ‘para pagamentos complementares serão utilizados os mesmos precatórios satisfeitos parcialmente até o seu integral cumprimento’. Interpretação conforme, sem redução do texto, para o fim de ficar assentado que ‘pagamentos complementares’, referidos no citado preceito regimental, são somente aqueles decorrentes de erro material e inexatidão aritmética, contidos no precatório

original, bem assim da substituição, por força de lei, do índice aplicado. II - ADI julgada procedente, em parte.

Colacione-se, ainda, o RE 523.199/RO, relator ministro Sepúlveda Pertence, DJe 22/6/7, com a seguinte ementa:

Execução contra a Fazenda Pública: obrigação divisível: litisconsórcio facultativo: desmembramento do processo para que os litisconsortes com crédito classificado como de pequeno valor possam receber sem a necessidade de precatório. Recurso extraordinário: descabimento: ausência, no caso, de violação do art. 100, § 4º, da Constituição. 1. O acórdão recorrido, à luz da legislação infraconstitucional, reconheceu que o direito pleiteado pelos litisconsortes é divisível, razão pela qual o litisconsórcio é facultativo. 2. De outro lado, a execução continuará sob o rito do precatório em relação aos litisconsortes com créditos não classificados como de pequeno valor. 3. ‘A vedação de fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução - § 4º - se justifica a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida para obrigações de pequeno valor e, em parte, mediante expedição de precatório, o que não ocorre no caso.’ (RE 484.770, 1ª T., 6/6/2006, Pertence, DJ 1º/9/2006).

Nesse sentido, aliás, o Enunciado 05 da Seção de Direito Público do TJSP: “No litisconsórcio facultativo, é possível individualizar o precatório” (DJe 6/11/09).

No tocante aos honorários advocatícios, já decidiu o STF, no AI 537733/RS, relator ministro Eros Grau, DJe 11/11/05:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

O fracionamento, a repartição e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º. Agravo regimental a que se nega provimento.

Em São Paulo, o art. 3º e seu parágrafo único, da Resolução 199/05, com a alteração introduzida pela Resolução 446/08, ambas do O.E., dispõem:

Art. 3º - Em caso de litisconsórcio, será considerado o valor devido a cada litisconsorte, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, requisições de pequeno valor e requisição de precatório. É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor devido a um mesmo beneficiário.

Parágrafo único. Ao advogado é atribuída a qualidade de beneficiário, quando se tratar de honorários sucumbenciais, e seus honorários devem ser considerados como parcela integrante do valor devido a cada credor para fins de classificação do requisito como de pequeno valor.

Oportuno ressaltar que o § 11 do art. 97 do ADCT prevê, no regime especial, a possibilidade de desmembramento do precatório expedido em favor de diversos credores, em litisconsórcio, proibido o enquadramento para o fim de RPV, o que vai em sentido contrário da jurisprudência que vinha se firmando.

Essa disposição é de duvidosa constitucionalidade, tendo em vista o princípio da isonomia, considerado que o credor autor isolado de ação pode se valer do RPV, sendo o caso, enquanto o credor que litigou em litisconsórcio facultativo fica privado desse direito.

Pode-se, no entanto, lançar mão de interpretação conforme, para entender-se que o litisconsórcio referido no dispositivo é o necessário e não o facultativo.

Outra hipótese de desmembramento, por óbvio, é a do § 2º do art. 100 (idosos e portadores de doença grave).

Já o § 9º constitui novidade, porque prevê a compensação dos débitos do credor originário com a Fazenda, ao ensejo da expedição do precatório. Pela disposição, a compensação abrangerá os débitos inscritos ou não em dívida ativa, incluídas as parcelas vincendas de parcelamentos, salvo aqueles em discussão judicial ou administrativa.

No alusivo às dívidas líquidas vencidas, não se vê problema, embora haja quem defenda a inconstitucionalidade na circunstância de impor-se ao cessionário essa compensação, considerado o princípio constitucional da segurança jurídica³.

Entanto, possível argumentar em sentido contrário, lembrando que a Fazenda é terceira em relação à cessão e só é comunicada de sua realização para o fim de efetuar o pagamento a quem de direito.

Mas, quanto às vincendas objeto de parcelamento, a inconstitucionalidade é patente, sem falar que, dessa forma, o direito do credor ao crédito por precatório também passa a constituir um ônus, na medida em que faz cessar parcelamento a ele já concedido.

Por isso que essa disposição, no particular, fere, sem dúvida, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, ambos objeto de cláusula pétrea constitucional (art. 5º, XXVI), que não pode ser arredada, obviamente, pelo poder derivado constitucional (art. 60, § 4º, inc. IV).

Então, somente as dívidas vencidas e não contestadas poderão ser compensadas com o crédito a ser requisitado, jamais as vincendas objeto de parcelamento, porque tal antecipa e faz compensar, já no momento da expedição do precatório, dívida não exigível e objeto de ajuste válido e inarredável, enquanto cumprido.

Aliás, o inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT, introduzido pela Emenda, está nos termos do possível, permitindo a compensação de débitos líquidos e certos vencidos e constituídos até a expedição do precatório.

Para o exercício desse direito, a Fazenda será intimada a, no prazo de trinta dias, informar os débitos compensáveis. Decorrido esse prazo, operar-se-á a decadência do direito (§ 10).

3 Fábio Ozi, Valor Online, 24/3/2010.

Mais a frente, veremos que, pela nova moratória, também será possível a compensação em detrimento das Fazendas, mas somente no caso de não liberação tempestiva de recursos (§ 10, inc. II, do art. 97).

Portanto, a compensação a favor da fazenda é perene e incondicional, enquanto aquela em favor do credor, tal como na moratória da EC 30/00 (art. 78, § 2º), será transitória e condicionada.

Compensações de precatórios com tributos ocorridas até 31 de outubro de 2009 ficam convalidadas (art. 6º), sucedendo que as pendências judiciais a respeito perdem o objeto, inclusive, ao que tudo indica, a seguinte repercussão geral:

EMENTA: PRECATÓRIO. ART. 78, § 2º, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. COMPENSAÇÃO DE PRECATÓRIOS COM DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Reconhecida a repercussão geral dos temas relativos à aplicabilidade imediata do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT e à possibilidade de se compensar precatórios de natureza alimentar com débitos tributários. (RE 566349 RG / MG - MINAS GERAIS REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 2/10/2008).

Sobre o tema, de serem lembrados julgados do STF:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM DÉBITO DO ESTADO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. C.F., art. 100, art. 78, ADCT, introduzido pela EC 30, de 2002.

I. - Constitucionalidade da Lei 1.142, de 2002, do Estado de Rondônia, que autoriza a compensação de crédito tributário com débito da Fazenda do Estado, decorrente de precatório judicial pendente de pagamento, no limite das parcelas vencidas a que se refere o art. 78, ADCT/CF, introduzido pela EC 30, de 2000.

II. - ADI julgada improcedente. (ADI 2851 / RO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 28/10/2004, Órgão Julgador: Tribunal Pleno);

PRECATÓRIO - CESSÃO - TRIBUTO - LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO. A previsão normativa de cessão de precatório e utilização subsequente na liquidação de débito fiscal conflitam, de início, com o preceito maior do artigo 100 da Constituição Federal. (ADI 2099 MC / ES-ESPÍRITO SANTO MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 17/12/1999, Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

O último acórdão, todavia, é anterior à EC 30/00, que permite, no caso de mora, a compensação ou concede poder liberatório ao crédito por precatório, para compensação com tributos.

O § 11 traz novidade importante, consistente na possibilidade de o credor se utilizar de crédito de precatório na aquisição de imóvel público do respectivo ente federado.

Essa disposição, porém, não é autoaplicável, porque o dispositivo faz referência à lei (conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora).

A questão da atualização dos precatórios e dos juros vem prevista no parágrafo seguinte (12), que determina observância ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, com incidência, uma vez expedidos, apenas de juros simples, também segundo a poupança.

A atualização em São Paulo vem se verificando nos termos de tabela prática a retratar os índices oficiais comumente utilizados pelo Judiciário. Tendo em vista jurisprudência superior que determinou a correção do índice dos meses de janeiro e fevereiro de 1989, reduzindo-

os para 42,72% e 10,14%⁴, o Órgão Especial vem deferindo a retificação dos cálculos, em função disso, mencionando erro material⁵.

Agora, conforme deliberação do Órgão Especial, há tabela própria condizente com a Lei 11.960/09, cuja incidência, segundo a jurisprudência, se verifica somente em relação às ações ajuizadas já na sua vigência (STJ – EREsp 369.832/RS, Corte Especial e AgRg no REsp 818.122/RS, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/8/6, DJ 14/9/06, p. 305; TJSP ED 994.04.52153-2/50000, 10ª Câmara de Direito Público, rel. desª Teresa Ramos Marques, j. 15/3/10 e ED 994.09.015715/50000, 12ª Câmara de Direito Público, rel. des. Osvaldo de Oliveira, j. 10/3/10).

Em relação aos juros, formaram-se duas correntes no referido Colegiado: aquela que os exclui a partir da consolidação do débito para os fins das moratórias dos arts. 33 e 78 do ADCT, salvo inadimplemento subsequente, quando juros moratórios fluem a partir dessa nova mora; e aquela, à qual me filio, que entende devidos os juros (inclusive compensatórios, se caso), se não houver pagamento no prazo e a partir do dia em que os valores deveriam ter sido pagos originalmente, dès que, do contrário, se estaria concedendo remissão da dívida e não apenas dilação no pagamento, como previsto nas disposições transitórias aludidas, sem falar que haveria afronta à coisa julgada e ao princípio da jurisdição, mesmo porque se estaria preterindo, administrativamente (Súmula 311 do STJ), o juízo da execução.

Segundo José Afonso da Silva:

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra a atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar

4 Recusos Especiais n. 254.479, Quinta Turma, rel. Arnaldo Esteves Lima, j. 24/5/5; n. 325.982, Segunda Turma, rel. Franciulli Netto, j. 1º/3/05; 448.043, Primeira Turma, rel. José Delgado, j. 15/5/3; n. 285.720, Quinta Turma, rel. Felix Fischer, j. 4/4/00.

5 AgRg no RESP 653.333/GO, Primeira Turma, rel. Luiz Fux e AR n. 150.533-0/4-01, Órgão Especial do TJ

ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do CPC, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória⁶.

Emblemáticos, os seguintes julgados:

Ementa: (...) Mandado de segurança – Ato da Presidência do Tribunal de Justiça – Sequestro de rendas públicas à satisfação de precatório – (...) Juros – Impossibilidade de revisão administrativa daqueles consecutórios – Ofensa aos princípios da coisa julgada, do devido processo legal e do juiz natural – Verbas que não podem ser extirpadas do sequestro. Segurança denegada. (Mandado de Segurança n. 994.08.012938-0 (171.082-0/7- Órgão Especial do TJSP).

Processual Civil. Recurso em mandado de segurança. Precatório. Parcelamento. Art. 78 do ADCT. Pedido de seqüestro. Presidência do Tribunal de Justiça. Exclusão de juros moratórios e compensatórios. Competência do juízo da execução. Recurso ordinário a que se dá provimento. (MS 26.212, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/8/8).

EMENTA: PRECATÓRIO. ARTIGO 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. DESCABIMENTO DA INCIDÊNCIA DE JUROS. (...).

A regra do art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma exceção à garantia individual da justa indenização. Trata-se de moratória que a Constituição deu ao Poder Público, permitindo que a dívida consolidada na data da promulgação da Carta, após computados juros e correção monetária remanescentes, fosse dividida em oito parcelas iguais, sofrendo apenas atualização por ocasião do pagamento de cada prestação. Não há espaço para a incidência de juros sobre prestações cumpridas no prazo da Constituição. Precedentes da Corte: RE 149.466, Primeira

6 Comentário Contextual à Constituição, Malheiros, 2005, p. 135.

Turma e RE 155.981, Plenário. (...)”. (RE 148512/SP - SÃO PAULO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Julgamento: 07/05/1996, Órgão Julgador: Primeira Turma);

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que não incidem juros de mora e compensatórios no período compreendido pelo art. 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Somente serão cabíveis os juros moratórios se houver atraso no pagamento. Precedentes. 2. Desapropriação indireta. Justa indenização. Impossibilidade do reexame de provas. Incidência da Súmula 279 do Supremo Tribunal.” (AI 643732 AgR / SP - SÃO PAULO AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 26/05/2009, Órgão Julgador: Primeira Turma);

EMENTA: JUROS - MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - DÉBITO DA FAZENDA - ARTIGO 78 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.

O preceito do artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias encerra uma nova realidade. Faculta-se ao recorrente a satisfação dos valores pendentes de precatórios, neles incluídos os juros remanescentes. Não observada a época própria das prestações, cabível a incidência dos juros no que pressupõem inadimplemento.” (RE 485650 AgR/SP - SÃO PAULO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Julgamento: 7/4/2009, Órgão Julgador: Primeira Turma).

Não é demais lembrar a Súmula 17 do Pretório Excelso: “Durante o período previsto no § 1º do art. 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.”

Esse verbete, com a devida venia, não pacifica a discussão acerca dos juros, uma vez que parece não haver dúvida da não incidência dos juros, se paga a dívida no prazo. Entretanto, havia quem pensasse diversamente. Daí a súmula.

O § 13, por sua vez, propicia a cessão dos precatórios, o que, até então, era objeto de discussão, se utilizado o crédito pelo cessionário como forma de propiciar a compensação com crédito tributário, haja vista a repercussão geral aqui já mencionada.

De todo modo, possível sim, agora, a cessão parcial ou total do crédito por precatório, mas a sub-rogação do credor encontra barreira quanto aos direitos dos §§ 2º e 3º (humanitário e pessoas com 60 anos de idade ou mais; requisito de pequeno valor).

O cessionário, destarte, sujeita-se ao precatório regular (alimentar ou ordinário), sem ditas preferências, qualquer que seja o valor do crédito.

Agiu bem o legislador, porque o direito do § 2º é personalíssimo e, portanto, intransferível. Já no tocante ao RPV, evidente a possibilidade de a sub-rogação gerar a concentração de várias requisições de pequeno valor em favor de um único cessionário, que teria primazia no recebimento, resultando frustrado o objetivo do instituto.

A cessão, pela disposição, independe do beneplácito do devedor, mas produzirá efeitos somente após comunicação, por petição, ao Tribunal de origem e à entidade devedora (§ 14).

Veja-se, ainda, que o 5º da Emenda consolida todas as cessões realizadas até seu advento, independentemente de outras formalidades.

O § 15 permite, para Estados, o DF e os Municípios, regime especial de liquidação dos precatórios, conforme lei complementar à Constituição Federal, dispondo sobre vinculação de receita corrente líquida, forma e prazo de liquidação.

Está aberta a porta aí para mais novidades, com possibilidade de abusos, considerado ser bastante, agora, lei complementar, cujos projetos, como sabido, seguem trâmite mais simples do que os das emendas constitucionais.

Evidente que essa lei somente poderá ter vigência para o futuro (art. 5º, XXXVI, da CF/88), embora o art. 97 do ADCT, introduzido pelo art. 2º da Emenda, pretenda emprestar a ela efeito retroativo.

Em relação à constitucionalidade dessa retroatividade, trataremos mais adiante.

Por fim, o § 16 permite que a União, a seu critério exclusivo e na forma da lei, assuma débitos oriundos de precatório de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

Esse mecanismo é de suma importância e, se usado com seriedade, pode propiciar a liquidação mais célere dos precatórios, prevenindo intervenção federal ou estadual. Com propriedade, lembra o professor Marçal Justen Filho, todavia, que essa assunção pode vir a ser praticada negativamente, por meio do tráfico de influência e negociatas⁷.

O dispositivo, de todo modo, não é autoaplicável, porque dependente de lei.

3. SISTEMA ESPECIAL

3.1 Andamento da matéria no Tribunal de Justiça de São Paulo

Passou a ser um desafio para os tribunais a implantação do sistema transitório previsto na EC 62/09, principalmente para o Tribunal de Justiça de São Paulo, dado o incommensurável passivo sob sua administração.

A Corte procura criar um meio de implementar a triagem relativa aos credores portadores de doença grave e com sessenta anos

⁷ Emenda dos precatórios: Calote, Corrupção e outros defeitos. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 34, dez/09, site justen.com.br/informativo.

ou mais. Já foram pedidas informações relativas aos cadastros do INSS, das Fazendas e autarquias, havendo a possibilidade de harmonização entre os dados do Tribunal e da Procuradoria Geral do Estado.

As contas especiais a que alude a emenda já foram indicadas e as listas de preferências e de ordem cronológica devem ser organizadas segundo a Lei 7.713/88, art. 6º, inciso XIV, que enumera as doenças graves para o fim de isenção tributária.

Por primeiro, expediu-se a Ordem de Serviço 02/2010, a substituir a de n. 01, diante de falhas contidas nesta, que trata de todo o procedimento inerente à moratória: opção, depósito, preferência, modo de liquidação (leilão ou valor total), juros, etc., tudo conforme a emenda.

Foi expedido, ainda, comunicado aos Tribunais de São Paulo (Comunicado n. 18/2010), em face do que dispõe o § 4º do ar. 97 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional n. 62/09, para que encaminhem à Diretoria Execução de Precatórios – DEPRE cópias dos demonstrativos ou planilhas dos saldos devedores individualizados dos precatórios em aberto, tendo como devedores a Fazenda e Autarquias do Estado de São Paulo, Municípios e respectivas Autarquias, bem como para que indiquem o último precatório pago (natureza alimentícia e outras espécies), com vistas aos procedimentos necessários ao controle e pagamento dos precatórios pelo DEPRE. Das planilhas devem constar: I – tribunal, unidade judiciária e número do processo judicial que ensejou a expedição do precatório; II – data do trânsito em julgado da decisão que condenou a entidade a realizar o pagamento e da expedição do precatório; III – valor individualizado da requisição por credor, data considerada para atualização monetária dos valores e termo final dos juros, e entidade de Direito Público devedora; IV – natureza do crédito, se comum ou alimentar; V – nomes e números do CPF/CNPJ dos credores, inclusive quando este for advogado ou perito; VI – valor do precatório individualizado e atualizado a 1º de julho do exercício orçamentário.

Já no Comunicado n. 19/2010, o Tribunal esclarece que determinou a instauração de procedimento interno em nome das unidades devedoras que não acusem a utilização do percentual

previsto nos itens I e II, do § 2º, do art. 97, da ADCT. Esse parágrafo e os incisos se referem a uma das alternativas da moratória, a que alude ao depósito mensal de 1/12 do valor calculado percentualmente sobre as respectivas receitas correntes líquidas. Esse percentual deve ser apurado no momento da opção pelo regime e será fixo até o final. A porcentagem mínima será diferenciada, conforme se tratar de Estado ou do Distrito Federal e de Municípios das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste, anotado que, no caso das duas últimas, a referência será maior, se o estoque de precatórios pendentes (Administração direta e indireta) for superior a 35% da receita corrente líquida.

Para os Estados e Distrito Federal, essas referências são de 1,5 a 2% e, para os Municípios, de 1 a 1,5%.

E o § 3º do art. 97 define o que vem a ser receita líquida como:

O somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e serviços, transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal (os royalties do petróleo ou gás natural), verificado no período compreendido pelo mês de referência e os 11 (onze) meses anteriores, excluídas as duplicidades e deduzidas (...).

De acordo com os incs. I e II, parcelas entregues aos Municípios por força da Carta da República e a contribuição dos servidores para o sistema da previdência e assistência, bem como os valores oriundos da compensação do mesmo sistema (§ 9º do art. 201).

Então, pelo referido comunicado, as unidades devedoras envolvidas serão intimadas para, em cinco dias, apresentarem planilhas de cálculos informando as bases orçamentárias utilizadas para a fixação do percentual, esclarecendo as receitas consideradas e as excluídas da base de cálculo, bem como o total da mora em precatório, sopesando os débitos considerados e os excluídos. Constatada a utilização de percentual inferior àquele que deveria ser indicado em atenção às

regras da Emenda, o procedimento se converte automaticamente em procedimento tendente ao sequestro de verba.

Por sua vez, no Comunicado n. 23/2010, o Presidente do TJSP comunica à Fazenda Pública e aos Municípios do Estado de São Paulo que optaram pelo Regime Especial de pagamento, em face do que dispõe o §1º do art. 97 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional n. 62/09, que deverão encaminhar à Diretoria de Execução de Precatórios – DEPRE cópia da Lei ou Decreto de opção estabelecendo o Regime Especial para pagamento de crédito de precatórios, dispondo sobre vinculação à receita corrente líquida, forma e prazo de liquidação.

O prazo de noventa dias já se acha vencido e, diante dos decretos informados, o Tribunal organizou uma lista, em ordem alfabética, mencionando os municípios optantes e os decretos respectivos.

O Comunicado n. 33/2010 dispõe sobre os requisitos de preferência de pagamento de precatórios. Por esse aviso, o Presidente do TJSP faz saber “aos interessados, mormente aos credores de precatórios pendentes de pagamento, seus advogados, Procuradores das Fazendas Públicas Estadual, Municipais, Autárquicas e Fundacionais, que os requerimentos de preferência de pagamentos de precatórios relativos a créditos abrangidos pelo art. 100, § 2º, da Constituição Federal, instituídos pela Emenda Constitucional n. 62/2009 deverão ser protocolados diretamente no Tribunal de origem, onde tenha tramitado o processo judicial, atendendo à respectiva orientação. As preferências relativas a precatórios do TJSP poderão ser formuladas ao juízo da respectiva execução ou diretamente no protocolo do DEPRE, instruídas, no caso dos idosos, com comprovação do nascimento, pelo documento de identidade e CPF, e para os portadores de doenças graves, laudo ou prescrição médica, por sua via original e cópia do CPF.”

Foi editada, também, a Portaria n. 7841/2010, a qual, considerando que a nova sistemática impõe controle constante e rígido, tendo em conta a alteração da gestão e fiscalização de anual para mensal e que as informações de cálculos produzidos pelo DEPRE, em futuro próximo, deverão estar disponibilizadas em meio eletrônico, a Diretoria

de Execução de Precatórios – DEPRE expedirá certidões específicas do cálculo, com o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias.

E o Órgão Especial, em sessão realizada aos 4 de novembro p.p., editou a Resolução 510/2010, determinando a elaboração de tabela própria, com base na Lei 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, determinando a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e dos juros aplicados à caderneta de poupança, justamente para que sirva como referência à Diretoria de Execução de Precatórios acerca da adoção de novos procedimentos sobre o tema (Processo EP n.2.771/93). Nessa tabela, determinou-se, por esse diploma, a utilização do INPC até o dia 29/6/09, com aplicação da TR *pro rata* do dia 30/6/09, para composição do índice do mês (cheio) de junho de 2009 e, fazendo-se o cálculo, ao depois, conforme essa sistemática.

Essa lei está conforme os dispositivos da emenda que determinam a utilização da poupança como referência para a atualização do débito e incidência dos juros (§§ 12 do art. 100, nova redação, e 16 do art. 97), o que reproduzido na Ordem de Serviço 2 do DEPRE do TJSP.

Só que o STJ e o próprio TJSP, seja quanto aos juros, seja no tocante à corrigenda, não vêm admitindo a incidência de alteração para as causas ajuizadas antes da lei, como visto.

Então, salvo posicionamento futuro ao revés, do STF, parece que não será possível a incidência retroativa prevista na disposição.

É bom ressaltar que a Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo vem extinguindo os pedidos de sequestro não efetivados, liberando, porém, aqueles cujos valores já foram sequestrados.

E estuda-se ali o sequestro, com base nos arts. 33 e 78 do ADCT, em relação aos municípios que não fizeram opção e têm débitos pendentes. Os Executivos do Estado e da Municipalidade de São Paulo, por meio dos Decretos 55.300/09 e 51.105/09, respectivamente, já optaram por uma das alternativas do sistema especial, aquela que diz com a receita corrente líquida.

É verdade que a Ordem de Serviço 2, do DEPRE do TJSP, inclui as autonomias não optantes na moratória do depósito anual de 1/15. Mas, isso, com a devida venia, não é possível, porque haveria ofensa ao princípio da Separação dos Poderes. A opção é do administrador e somente ele pode exercê-la.

No Órgão Especial, foi sustado, com pedidos de vista, o julgamento de três pedidos de intervenção do Estado em municípios, tendo em conta possível inconstitucionalidade da emenda. Os relatores estavam indeferindo a intervenção ou extinguindo o processo, com ementas como a seguinte:

INTERVENÇÃO ESTADUAL NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – (...) Crédito decorrente de desapropriação – Não realização do pagamento requisitado – Precatório atingido pela disciplina do art. 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal introduzido pela EC n. 62/2009, aderido pela Municipalidade nos termos de seu Decreto n. 51.105, de 11 de dezembro de 2009 – Fato superveniente que retira a exigibilidade do crédito nos termos do precatório descumprido – Pedido de intervenção prejudicado – Extinção do processo interventivo sem exame de mérito. (Intervenção Estadual n. 994.09.002451-6 (antigo n. 175.426-0/7-00, Órgão Especial, rel. José Reynaldo, j. 7/4/10).

3.2 Constitucionalidade

A Emenda 62/09 introduziu nova moratória, até que seja editada a lei complementar prevista no § 15 do art. 100, segundo a redação que lhe deu, moratória essa a abarcar todos os precatórios pendentes (Administração direta ou indireta) e os emitidos durante o período de vigência da dilação, sem exceção, isso em favor dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

A moratória foi denominada “regime especial”, arredando a incidência do art. 100, ressalvados os §§ 2º (humanitário e credores com 60 anos ou mais), 3º (RPV), 9º (compensação de débitos a favor da Fazenda), 10 (procedimento para a compensação), 11 (precatório

em troca de imóvel da entidade devedora), 12 (incidência dos índices e apenas de juros simples, ambos da caderneta de poupança), 13 (cessão) e 14 (procedimento relativo à cessão).

Questão que começa a despontar como controvertida, tal como por ocasião da EC 30/00, diz com a constitucionalidade do regime, que abarca precatórios pendentes e até em que presente mora importante do devedor.

É bom ressaltar que o Conselho Federal da OAB, Associações de Magistrados, do Ministério Público e de Servidores já ajuizaram, no STF, ação direta de inconstitucionalidade afeta ao art. 97 do ADCT (ADI 4387), ao argumento de que haveria inconstitucionalidade formal, porque não teria sido observado o interstício de cinco dias úteis (art. 362 do Regimento Interno do Senado) nas votações em 1º e 2º turnos, além de apontar inconstitucionalidades materiais, tendo em vista os princípios que regem o estado democrático, a dignidade da pessoa humana, a separação dos Poderes, a segurança jurídica, o direito de propriedade, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, a moralidade, a razoável duração do processo e a igualdade.

Nessa ADI, o relator, ministro Carlos Britto, determinou que todos os Tribunais de Justiça do país informem os valores pagos em precatórios (alimentares e não alimentares) e requisições de pequeno valor (RPVs) pelos estados e capitais nos últimos 10 anos. A determinação é do dia 5 de janeiro. O ministro pediu, ainda, informações sobre o montante da dívida pendente de pagamento inscrita em precatórios.

Também a Anamatra ingressou com ação direta (ADI 4.400), argumentando que desrespeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, havendo verdadeiro abuso no poder de legislar.

Dita associação não se conforma, principalmente – e esse o principal objetivo da ação –, com a competência atribuída aos Tribunais de Justiça, pelo § 4º do art. 97, acerca da administração das contas especiais a que alude o § 2º da mesma disposição, das quais trataremos adiante.

Não é demais dizer que pendem no Supremo Tribunal Federal as ADI's 2.356 e 2.362, questionando a EC 30/00, a qual, como sabido, introduziu a moratória anterior. Não houve desfecho nem mesmo em relação à medida cautelar, mas o certo é que seis ministros suspendiam o art. 2º, que trata da própria moratória, ou a expressão contida no *caput* do art. 78 do ADCT: “os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999.”⁸ O julgamento está suspenso no aguardo do voto do ministro Celso de Mello. Os ministros estão divididos entre a inconstitucionalidade, porque haveria afronta à coisa julgada, e a ausência de perigo na demora, dado o largo período transcorrido desde a emenda.

Assim, a EC 62/00, na parte que alcança precatórios a ela anteriores, conforme o art. 97 do ADCT, introduzido pelo art. 2º, está fadada ao mesmo raciocínio meritório, justamente porque essa retroação fere garantias constitucionais básicas, mormente aquelas previstas no art. 5º, inciso XXVI, da Lei Maior (direito adquirido e coisa julgada), cláusula pétrea e imutável pelo poder constituinte derivado, a teor do art. 60, § 4º, inc. IV.

3.3 Sujeição, dinâmica do sistema especial e reversibilidade

O art. 2º da Emenda introduz no ADCT o art. 97, que institui moratória por meio de sistema especial que, num primeiro momento, vigorará até o advento da lei complementar especial a que se refere o § 15 do art. 100.

Estão sujeitos ao sistema todos os precatórios vencidos (Administração direta ou indireta) e mesmo os emitidos durante a vigência do sistema, figurando como favorecidos Estados, o Distrito Federal e os Municípios, excluía a União.

Registre-se que o § 15 é expresso ao incluir no regime especial os precatórios parcelados na forma dos arts. 33 e 78 do ADCT e ainda pendentes de pagamento, mesmo que objeto de acordo extrajudicial, observado o saldo.

8 Ministros Néri da Silveira, Ellen Gracie, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Marco Aurélio.

Mas a implantação do regime especial, qualquer que seja a opção, deve se verificar em noventa dias, contados da publicação da emenda (10.12.2009) (art. 3º da Emenda), prazo esse já vencido.

Não há solução, na emenda, para os devedores que não optarem por nenhuma alternativa, parecendo adequado que persistam os sistemas dos arts. 33 e 78 do ADCT, nessas hipóteses.

E a dicção constitucional, ao contemplar somente os precatórios, parece não incluir, no sistema, o crédito de pequeno valor, que, portanto, continua a ser regulamentado, no âmbito do Estado de São Paulo, pela Lei Estadual 11.377/03.

O regime especial será dinamizado por meio do depósito em contas especiais de valores afetos a precatórios vencidos ou a vencerem. Essas contas serão administradas pelo Tribunal de Justiça local, independentemente da origem da sentença (§ 4º do art. 97), e os valores ali depositados não podem retornar para os entes depositantes (§ 5º).

O ente favorecido pode, por ato do Executivo local, optar por duas alternativas, a saber.

A primeira delas, a teor do § 1º, inc. I, e § 2º, será o depósito mensal de 1/12 do valor calculado percentualmente sobre as receitas correntes líquidas, apuradas no segundo mês anterior ao mês de cada pagamento ou depósito.

O percentual referido há de ser calculado no momento de opção pelo regime e será mantido fixo até o final da moratória, ou seja, enquanto o valor dos precatórios devidos for superior ao valor dos recursos vinculados (§ 14 do art. 97).

De acordo com os incisos I e II do § 2º, será observado percentual mínimo no cálculo do percentual, conforme se tratar de Estado ou do Distrito Federal e de Municípios das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste, anotado que, no caso das duas últimas, a referência será maior, se o estoque de precatórios pendentes (Administração direta e indireta) for superior a 35% da receita corrente líquida.

A segunda opção será o depósito, em conta especial, do saldo devido durante quinze anos e anualmente, na proporção de 1/15, observadas as amortizações e computados o índice e os juros da poupança, com exclusão dos juros compensatórios.

Até aqui, as entidades devedoras vêm optando, em regra, pela primeira alternativa, segundo informes da Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, sucedendo que deve ser a melhor opção, matematicamente.

Nos termos do § 6º, cinquenta por cento dos recursos depositados nas contas especiais serão destinados à satisfação de precatórios, de acordo com a ordem cronológica e as preferências. A primazia dos alimentares será aferida entre os precatórios do mesmo ano e daqueles dos quais sejam titulares idosos e portadores de doença grave, entre todos os precatórios.

O restante será utilizado, de acordo com opção isolada ou simultânea, ao pagamento dos precatórios por meio de (a) leilão ou ao (b) pagamento à vista dos remanescentes não quitados com os cinquenta por cento iniciais ou dos remanescentes do leilão, em ordem única e crescente de valor por precatório ou, ainda, ao pagamento mediante (c) acordo direto com os credores, conforme lei da entidade devedora (§ 8º, incs. I, II e III).

Note-se, desde logo, que o fundo pode ser utilizado somente para pagamento dos precatórios, segundo a ordem cronológica e preferências, e/ou metade para leilão ou acordo.

Mas o acordo fica na dependência de lei, como visto, a qual poderá, inclusive, criar câmara de conciliação (inc. III do § 8º).

Então, veja-se que, pelo novo sistema, se bem entendi, não haverá parcelamento de precatório. O pagamento se dará de forma integral ou mediante quitação com deságio, ficando os credores remanescentes no aguardo de sua vez, respeitadas as respectivas classes e preferências.

Parcelamento haverá somente para os credores alimentares com sessenta anos ou mais e portadores de doença grave, que recebem

o triplo do valor afeto ao RPV, antecipadamente, ficando o restante do crédito sujeito à moratória.

O índice de atualização e os juros serão aqueles válidos para a poupança, qualquer que seja o precatório, excluídos os juros compensatórios (§ 16).

A retroação desse critério pode encontrar óbice de ordem constitucional, segundo argumentos já expostos.

Quando se implantam juros ou forma de corrigenda diversos daqueles até então praticados, como no caso da MP 2.180 e da Lei 11.960/09, os tribunais têm admitido, como já visto acima, a incidência da norma modificadora somente para as ações ajuizadas quando já vigente a nova ordem.

O regime especial vigorará enquanto o valor dos precatórios em aberto for superior aos recursos vinculados ou pelo prazo de quinze anos, dependendo da opção (§ 14 do art. 97 e art. 4º da EC).

3.4 Leilão: Mecanismo; Habilitação; Deságio

O § 9º do art. 97 do ADCT disciplina o leilão, para o qual serão destinados cinquenta por cento dos recursos depositados nas contas especiais.

Conforme os inc. I a IX, o leilão dar-se-á por meio de sistema eletrônico e será administrado por entidade autorizada pela CVM ou pelo Banco do Brasil.

Estarão habilitados a participar da almoeda, os credores, pelo valor inteiro do precatório ou parcela por eles indicada, desde que não haja pendência de recurso ou impugnação de qualquer natureza. Os credores nessa condição consideraram-se habilitados automaticamente (incs. II e IV).

Então, não há necessidade de habilitação específica, se apto a ser leiloado o crédito, a menos que o credor pretenda fazer indicação específica de parcela.

Haverá oferta pública, e o leilão repetir-se-á até o esgotamento do valor disponível; a competição se verifica por meio do deságio associado

ao maior volume ofertado (com maior deságio ou não), observado, a final, o maior percentual de deságio, sendo lícito impor limite por credor, tudo conforme o edital de cada leilão (inc. VII e VIII).

A quitação, todavia, sempre dependerá de homologação pelo Tribunal que expediu o precatório (inciso IX).

De todo modo, será permitida a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa, constituídos contra o devedor originário até a data da expedição do precatório, salvo os de exigibilidade suspensão ou que já tenham sido objeto de abatimento (inc. II).

3.5 Sequestro. Improbidade administrativa. Sanções financeiras

Enquanto perdurarem o sistema especial, desde que, havendo opção no prazo de noventa dias da data da publicação da Emenda e o depósito regular, o devedor não poderá sofrer sequestro (art. 3º da EC e § 13 do art. 97).

Todavia, a teor dos §§ 10 e 13 do art. 97, dita constrição terá lugar se não liberados tempestivamente os recursos afetos à moratória (1/15 anual ou 1/12 mensal – inc. II do § 1º e § 2º do art. 97) ou os cinquenta por cento para pagamento dos precatórios por ordem cronológica (§ 6º).

O sequestro referir-se-á, por certo, ao valor não liberado e será decretado pelo Tribunal de Justiça, ainda que o precatório provenha de outro tribunal, porque ele é o administrador das contas especiais (§10, inc. I).

Hipótese não prevista na emenda, mas que, na certa, deve autorizar a medida extrema, é a de não liberação dos recursos ao vencedor do leilão.

A omissão do devedor, nos termos do § 10, também poderá ocasionar: a) por ordem do Presidente do Tribunal e em favor dos credores, a compensação automática com débitos lançados pela entidade devedora, verificando-se o poder liberatório para débitos tributários futuros; b) responsabilidade fiscal e por improbidade

administrativa do chefe do Executivo; c) enquanto perdurar a omissão: 1) ocorrerá a impossibilidade pela entidade devedora de contrair empréstimo interno ou externo; 2) ficará impedida de receber transferências voluntárias; d) a União reterá os repasses relativos ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal e ao Fundo de Participação dos Municípios e os depositará nas contas especiais.

Como se vê, o inadimplemento ocasiona inúmeras consequências negativas importantes, tanto para a entidade faltosa como para o chefe do Executivo, o que, sem dúvida, previne a ausência de seriedade que, até aqui, vem imperando entre os devedores.

4. BIBLIOGRAFIA

JUSTEM FILHO, Marçal. Emenda dos precatórios: Calote, Corrupção e outros defeitos. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, n. 34, dez/09, site justen.com.br/informativo.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Saraiva, 2001.

OZI, Fábio. A nova fórmula para os precatórios no País. Valor Online (www.valoronline.com.br), 24/3/2010

SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005.

INOVAÇÃO JURISDICIONAL: CONVÊNIO PROCON



**Márcia Cristina Rodrigues
Masioli**

Juiza de Direito titular do Juizado Especial Cível de Ariquemes/RO, pós-graduada em Direito Público pelo ILES de Ji-Paraná-RO/ULBRA e cursando o MBA Capacitação em Poder Judiciário pela FGV.

Sumário

Introdução. 1. A Magistratura e seu papel social. 2. O acesso à Justiça. 3. Conciliação e mediação como forma de solucionar os conflitos atuais. 4. A preparação para as mudanças. 5. A problemática. 6. O Convênio PROCON/Juizado Especial Cível. 7. Detalhamento da Prática Inovadora. 8. Dificuldades encontradas. 9. Fatores de sucesso. 10. Recursos envolvidos na prática. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

As demandas envolvendo Direito do Consumidor representam a grande maioria das causas do Juizado Especial Cível da Comarca de Ariquemes, sendo esta a realidade na maior parte dos Juizados Especiais.

Apesar disso, as causas consumeristas demoravam muitos meses para serem solucionadas, pois quase sempre o consumidor acionava o fabricante ou fornecedor no PROCON e, mesmo tendo realizado transação com a parte contrária, via-se obrigado a dar início a um processo

de conhecimento no Juizado Especial Cível para ver solucionada sua demanda quando o acordo não era voluntariamente cumprido.

Com isso, as demandas se eternizavam tanto no PROCON como no Juizado Especial.

Visando diminuir essa morosidade e trazer efetividade para essas causas, foi firmado um convênio entre o PROCON e o Juizado Especial Cível da Comarca de Ariquemes, de modo que as causas passaram a ser iniciadas no PROCON e, se resolvidas, passaram a ser homologadas judicialmente. Caso contrário, as partes eram encaminhadas imediatamente para o Juizado Especial para instrução e julgamento.

Esse convênio propiciou a rápida resolução dos conflitos, a diminuição do tempo de duração de processos e a satisfação do usuário, sem falar no aumento da credibilidade dos órgãos envolvidos no convênio.

1. A MAGISTRATURA E SEU PAPEL SOCIAL

O acesso à justiça visa assegurar os direitos e garantias fundamentais do ser humano. Porém, esse acesso não seria possível se o Estado não investisse sujeitos no poder de lhe representar e desempenhar no plano concreto a prestação da tutela jurisdicional.

Esses sujeitos são os juízes, que no exercício da Magistratura detêm o poder-dever de dizer o direito. Poder, porque a eles é dado o direito de decisão, investindo-se no poder de representar o Estado em seus pronunciamentos funcionais, e dever, porque somente ao Estado-juiz é dado tal mister, não podendo ser excluído do Poder Judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito¹.

Nenhum documento acreditou tanto na Magistratura como a Constituição Federal de 1988. Talvez isso se explique pela conscientização de seu relevante papel, expresso no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, nos seguintes termos: “Art. 5º – Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

¹ Constituição Federal, art. 5º, XXXV.

Ao exercer a sua prerrogativa de criador da norma, o legislador age *in abstracto* porque atua no campo ideal, cabendo aos aplicadores do direito adequarem-na ao fato concreto, em especial o magistrado, que é quem tem a incumbência de dizer a decisão estatal nos casos que lhe são postos.

Destarte, importante é a função do magistrado, pois que concentra em suas mãos todo um poder de decisão a atingir bens, pessoas e o próprio direito à vida.

O juiz deve deter não apenas o conhecimento técnico, mas sobretudo o conhecimento das coisas do mundo², tornando-se sujeito qualificado e sensível ao processo interpretativo e integrativo a que é constantemente chamado. Deve usar a Constituição e as demais normas não como uma ferramenta, mas como uma possibilidade de mudança, onde a hermenêutica rompe com a técnica e atinge o patamar construtivo de uma nova realidade.

É preciso que o juiz seja consciente de seu papel e exerça sua função com independência e imparcialidade, sem se deixar contaminar pelas falácias lançadas impiedosamente pela mídia e pelos mecanismos de disseminação das verdades alienantes.

Há que manter o espírito voltado para a prestação da justiça, independentemente de quem seja o autor da demanda. Logo, não pode haver interesse nem bondade envolvidos, pois o juiz não deve ser popular ou bondoso, mas justo e prático, já que muitas vezes a justiça está na teoria.

Ademais, a solidariedade dentro do domínio público é contrária aos interesses individuais e constitui panaceia que não se pode suportar. O exercício da magistratura é antes de tudo responsabilidade e poder, porém este poder não é do homem feito juiz, mas do Estado que age por seu intermédio, daí a necessidade de se manter uma conduta humilde e consciente.

2 Sérgio Neeser Nogueira Reis, em artigo intitulado *Direito Holístico*, veiculado através da Revista Consulex, trata da necessidade de o magistrado ser sensível e sintonizado com as coisas do mundo. Para ilustrar o seu texto, cita como exemplo os magistrados espanhóis, que são obrigados pela Escola de Aperfeiçoamento da Magistratura a assistirem espetáculos de teatro, ópera, música clássica etc., como forma de estimular a sensibilidade, alimentando seu espírito.

Durante pronunciamento no II Congresso Brasiliense de Direito Constitucional³, Tourinho Neto defendeu o controle externo do Judiciário por entender que o “juiz é o poder tornado homem”, de modo que este homem, possuidor de angústias e vaidades, precisa de controle para humanizar-se.

No entanto, há um erro doutrinário em tal posicionamento, pois ao se falar em controle externo, deve haver referência ao Poder Judiciário e não à Magistratura, já que a liberdade de decidir é da essência da jurisdição.

Em um julgado do Superior Tribunal de Justiça⁴, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira se pronunciou sobre o papel social da magistratura, dispondo sobre o dever de o juiz optar sempre pela interpretação que melhor satisfaça as exigências do bem comum:

A interpretação das leis não deve ser formal, mas sim, antes de tudo, real, humana, socialmente útil. (...) Se o juiz não pode tomar liberdades inadmissíveis com a lei, julgando “contra legem”, pode e deve, por outro lado, optar pela interpretação que mais atenda às aspirações da Justiça e do bem comum.

Quanto mais dogmático seja um juiz, como intérprete e aplicador da lei, menos servirá ao que se aspira como igualdade e liberdade humanas.

Ser dogmático é reduzir o juiz a mero servo da lei, enquanto na verdade ele é servo do direito, entendendo este como algo que implique de modo necessário, racionalidade testável do conhecimento e sentimento de justiça⁵.

O papel social da magistratura superou o escravagismo legalista de Kelsen, onde “ser” e “dever ser” fundem-se na materialização do direito posto. O direito moderno não pode negar os valores que estão implícitos na norma, assim como não pode negar a justiça do conteúdo jurídico, sob a alegação de ser formalista.

3 Evento realizado pelo IDP (Instituto Brasiliense de Direito Público) em 28, 29 e 30 de outubro de 1999 em Brasília – DF, no Centro de Treinamento do Banco do Brasil – CEFOR.

4 Apud Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, p. 217.

5 Cláudio Souto, *Tempo de Direito Alternativo*, pp. 94-5.

Sérgio Neeser Nogueira Reis trata muito bem do papel da magistratura ao tecer comentários sobre o chamado Direito Holístico. Segundo ele, o juiz não deve ser exclusivamente legalista, transformando-se em mero aplicador e repetidor de leis no caso concreto, pois se assim fizesse, poderia facilmente ser substituído por um computador com as mesmas características.

Ao contrário do que prega a doutrina positivista, o juiz não é totalmente imparcial e neutro pois mesmo adstrito aos autos sempre terá que se posicionar a favor de uma ou outra parte, não podendo escusar-se de proferir a sua decisão, conforme o enunciado no artigo 126 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni, em sua obra *O Poder Judiciário, Crises, Acertos e Desacertos*, entende pela humanização do juiz, concluindo que:

O juiz não pode ser alguém “neutro”, porque não existe a neutralidade ideológica, salvo na forma de apatia, irracionalidade ou decadência do pensamento, que não são virtudes dignas de ninguém e ainda mais de um juiz. Como bem se tem assinalado, “nem a imparcialidade nem a independência pressupõem necessariamente a neutralidade. Os juízes são parte do sistema de autoridade dentro do Estado e como tais não podem evitar de serem parte do processo da decisão política. O que importa é saber em que bases são tomadas essas decisões.

Há injustiças manifestas, sustentadas por um conhecimento objetivo e legalmente aceitas por uma sociedade hipócrita que convalida normas injustas, por puro temor de lutar contra o poder de império do Estado. Porém, essa alienação social não pode contaminar a magistratura, porque a ela está legado o papel de aplicar o direito e fazer justiça, interpretando e escolhendo a lei, a norma ou o princípio que seja conveniente para a resolução dos casos que lhe são postos à análise.

A resistência às leis injustas deve começar pelos juízes, o segmento da sociedade que, em função de conquistas que obteve após muito trabalho e enfrentando muita incompreensão, transformou-se não somente no derradeiro refúgio das reivindicações sociais, mas

no único setor realmente aparelhado para resistir aos desmandos e às tentativas autoritárias.

O juiz consciente de sua função social deve fazer uma releitura da lei, sempre à luz da Constituição Federal e da realidade social. Não pode mais se submeter cegamente a uma legislação injusta. Afinal, conforme afirma o juiz Urbano Ruiz, da Associação Juízes para a Democracia, “temos Tribunais de Justiça, não de legalidade”.

A verdade é que o juiz passou de “boca da lei”⁶, como era visto antigamente, a mero expectador da realidade social, tornado impotente perante políticos controladores e instituições financeiras monopolizadoras do poder legiferante, que se vende em troca de benefícios eleitoreiros. Isso traz o medo de decidir, o que já é comum hoje, quando o juiz decide processualmente, afastando o conflito sem resolvê-lo ou mesmo quando declina de sua competência por motivos os mais escabrosos possíveis.

2. O ACESSO À JUSTIÇA

Ao Poder Judiciário cabe o papel de promover o acesso à justiça, por meio de seus inúmeros organismos estruturados para este fim.

Na prática, porém, esse acesso está cada vez mais restrito, diante das exigências modernas a imporem pesados ônus processuais, compostos basicamente por custas e honorários advocatícios, além da morosidade advinda da excessiva burocracia.

Positivamente, acesso à justiça significa adentrar ao mecanismo estatal responsável por alguma área ligada ao Judiciário com a finalidade de satisfazer o interesse da parte. Juridicamente a expressão é muito mais finalista e exige não apenas a entrada com o pedido em juízo, mas a efetiva satisfação desse pedido, ou seja, exige eficácia.

Houve um tempo em que acesso à justiça significava rapidez na prestação jurisdicional e isso se mostra bem evidente na Constituição da República de 1946.

6 Atualmente o Juiz não pode se limitar a ser *la bouche de la loi*, como teria dito Montesquieu, mas sim *la bouche du droit*, porque a lei é rígida e fria, mas o direito é eclético e representa a verdadeira noção de justiça e paz social.

Com efeito, ao tratar dos Direitos e Garantias Individuais em seu art. 141, § 36, aquela Constituição estabelecia que a lei deveria assegurar o rápido andamento dos processos nas repartições públicas.

Posteriormente, as Constituições seguintes extinguiram esse direito, demonstrando que a rapidez não era tão importante para o legislador.

Hodiernamente, a rapidez é tida como algo imprescindível, tanto que a garantia da rápida solução dos conflitos voltou a ser esculpida no art. 5º da Constituição da República.

Um exemplo nítido de acesso ao Poder Judiciário é o caso dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Há efetiva celeridade, onde a média de vida de um processo é de apenas 6 (seis) meses e o custo é baixo, tendo em vista os princípios que lhe regem⁷.

Os Juizados Especiais contam com uma clientela que jamais adentrou ao foro comum e isso significa a democratização do Judiciário.

Além disso, o procedimento aplicado nos Juizados Especiais Cíveis, torna obrigatória a tentativa de conciliação, mesmo nos casos de execução de título extrajudicial, onde haveria em tese, um título líquido, certo e exigível, amparando a demanda. Com essa audiência prévia, compõe-se a maior parte dos conflitos, desafogando o Judiciário e principalmente restaurando a confiança e a relação entre as parte.

No procedimento dos Juizados Especiais Criminais também existe a previsão de uma audiência prévia, onde, presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos civis e da aceitação da proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade⁸.

7 De acordo com o art. 2º da Lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, o processo na seara dos Juizados orientar-se-á pelos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

8 Art. 72 da Lei 9.099/95.

Luiz Guilherme Marinoni⁹, ao comentar sobre as Tutelas diferenciadas e realidade social, conclui que:

... a conciliação, ao contrário do processo jurisdicional, torna possível a restauração do relacionamento entre as partes, razão da sua importância na sociedade das massas, onde sucedem-se pequenos conflitos nas relações de vizinhança e de consumo, situações em que a coexistência é duradoura no tempo e a convivência cordial entre as pessoas, fundamental.

Em contrapartida, na Justiça Comum, a média de vida de um processo ultrapassa os limites da razoabilidade e, não raras vezes, vê-se extinto por questões meramente processuais, sem que seja dado um pronunciamento judicial sobre o mérito da questão.

Quando se consegue acesso ao Judiciário, amarga-se o abandono de uma causa longos anos, diante de burocracias processuais inúteis, de modo que o pretendido pelo autor da demanda acaba sendo protelado para uma época em que aquele objetivo quase sempre perdeu o sentido. É o que Rui Barbosa em sua “Oração dos Moços” chamava de direito tardio a produzir injustiça qualificada.

Detectados os problemas, resta promover as mudanças necessárias para o acesso à justiça. Porém, os organismos capazes de realizá-la floresciam seus atos com atitudes demagógicas e omitem-se no dever de agir.

Em uma das obras mais importantes sobre o tema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁰ esclarecem e esmiuçam a questão do acesso à justiça, manifestando-se da seguinte forma:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

9 RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.), *Lições Alternativas de Direito Processual*, São Paulo: Acadêmica, 1995, p. 142.

10 Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

Cappelletti chega a dizer que vivemos um notável florescimento da constitucionalidade e isso se faz presente no Brasil, onde a Constituição é emendada constantemente e inúmeras leis são promulgadas todos os dias, sem que mudanças concretas surjam. Há muita teorização dos problemas, de modo que muitas normas já nascem natimortas, uma vez que inaplicáveis por incompatibilidade com o mundo real.

Atual é o ensinamento de Ihering ao lecionar que a essência do direito é a sua realização prática. Assim, de nada valem as leis se não acalentam o cidadão carente de justiça, ainda que sejam coerentes e politicamente corretas; de nada valem as normas ordinárias e complementares se o acesso às suas finalidades é vedado àqueles que lhe batem à porta. Afinal, como o próprio Ihering lecionava, o direito não é teoria, mas sim, força viva.

3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUCIONAR OS CONFLITOS ATUAIS

Em tempos de explosão processual em todos os Tribunais do país, a conciliação e a mediação tem se mostrado uma solução ágil para desafogar os tribunais e propiciar a pacificação social.

Há muito tempo a conciliação tem sido utilizada nos meios judiciais como forma de diminuir a quantidade de demandas e acelerar o andamento dos processos. Todavia, a crescente demanda e a insatisfação dos usuários com acordos muitas vezes não cumpridos ou com concessões mútuas que consideram injustas, fez nascer a necessidade de utilização de outras técnicas para resolução dos conflitos, dentre elas, a mediação.

Como o próprio nome sugere, a mediação é uma técnica de resolução de conflito, em que um terceiro, escolhido pelas partes, auxilia na identificação de interesses comuns e alternativas de soluções, a fim de que as próprias partes elejam a solução que lhes parece mais adequada.

A mediação requer treinamento pessoal para mediadores e conhecimentos específicos na área a ser trabalhada. Também requer pautas longas e tempo suficiente para que seja possível ao mediador,

ter contato conjunto e individual com as partes, para que a solução seja realmente negociada e “intermediada” entre as partes.

Normalmente nas audiências que se realizam nos Tribunais de todo o país, utiliza-se muito a conciliação, que consiste na concessão mútua de direitos e obrigações a fim de que as partes entrem em acordo.

Todavia, recentemente tem se observado a transposição de aportes técnicos da mediação para o cenário jurídico, a fim de obter mais facilmente a conciliação. Portanto, atualmente é possível concluir que são utilizadas técnicas de mediação e conciliação nas audiências simultaneamente, de modo que nenhum dos institutos se encontra mais em sua forma pura e genuína.

Infelizmente, os juízos não possuem pautas suficientes para que as partes sejam ouvidas em várias oportunidades e possam efetivamente negociar a melhor decisão. Mesmo assim, os juízes têm improvisado a “mediação”, ouvindo as partes informalmente nas audiências, às vezes ouvindo-as separadamente e às vezes em conjunto etc.

Nessas audiências, os juízes têm utilizado técnicas de relacionamento pessoal, liderança, conhecimentos em psicologia, administração de crises, dentre outros conhecimentos.

O resultado disso é que os tribunais e os juízes por conta própria têm se preocupado em fazer vários cursos extrajudiciais para lhes dar suporte para bem manejar essas técnicas de mediação e conciliação e um exemplo forte disso é o próprio MBA Capacitação em Poder Judiciário feito em convênio entre Tribunais de vários Estados e a Fundação Getúlio Vargas, dentre outros cursos oferecidos pelos Tribunais, Escolas Nacionais de Magistratura e Associações (Bolsa de Valores, Psicologia Jurídica, Neurolinguística etc.).

Infelizmente os juízos não dispõem de mediadores qualificados e em número suficiente, mas mesmo assim, tem se observado a utilização de conciliadores, assessores, juízes leigos e outros profissionais voluntários que têm auxiliado nas audiências com técnicas de mediação e conciliação.

Outro fator muito importante para o sucesso da utilização da mediação é a adaptação do conhecimento técnico do mediador com os fatos, mesclando com as experiências práticas de cada participante.

Para a resolução do conflito, é preciso que o mediador fale a língua do usuário, que entenda sua condição e exponha a questão de modo compreensível e prático.

Não basta mostrar as vantagens da mediação e da conciliação. É preciso mostrar que no caso em tela, considerando as histórias individuais de cada um dos participantes, a medida será vantajosa. Assim, os envolvidos se sentirão motivados a pôr fim ao conflito e se sentirão realmente satisfeitos por compreenderem que estão fazendo a coisa certa.

O interessante da mediação é justamente a negociação que há entre as partes. Um expõe suas dificuldades e indica a melhor solução. Depois o outro contrapõe a primeira solução e faz o outro compreender suas dificuldades também. Na sequência um mediador tenta adaptar as duas soluções e por aí a decisão vai sendo “costurada” até que se amolde à vontade e aceitação sincera de ambos os participantes.

Dessa forma, o cumprimento da decisão intermediada se torna mais rápido e eficaz e essa é uma das grandes vantagens da mediação.

Na conciliação pura e simples, normalmente há uma proposta de um dos lados e o outro aceita, abrindo mão de alguma coisa. Como nesse instituto não se discute muito os porquês da decisão, nem sempre aquele que aceita ou faz o acordo compreende por que deixou de ter todo o seu direito atendido e aí, surge, muitas vezes a insatisfação por um “mal acordo” ou mesmo com a Justiça que lhe fez fazer um “péssimo acordo” que ainda era melhor que esperar a lentidão de uma decisão.

Portanto, a junção das técnicas de mediação e conciliação, aliado à utilização de bons mediadores com sensibilidade suficiente para adequar a solução e a técnica às experiências pessoais dos participantes, se mostra de grande valia para compor os inúmeros conflitos que assoberbam os tribunais.

Seja como for a mediação e a conciliação têm sido muito úteis para desafogar o Judiciário, promover a pacificação das relações e restabelecer a credibilidade da Justiça, que tem passado a utilizar de técnicas mais sensíveis e humanas ao invés de se ocupar com procedimentos impraticáveis e repetitivos.

4. A PROBLEMÁTICA

Desde que o PROCON foi instalado na Comarca de Ariquemes, este contava com uma estrutura deficitária e uma demanda muito grande de reclamações dos consumidores.

Visando compor todos esses conflitos, o PROCON reduzia a reclamação a termo e realizava uma audiência de conciliação com as partes. Caso se compusessem, era elaborado um instrumento de acordo assinado pelas partes interessadas. Caso não houvesse composição, o consumidor era orientado a buscar a tutela jurisdicional e aquele pedido administrativo era imediatamente arquivado.

Como o acordo firmado perante o PROCON não tinha validade de título executivo extrajudicial (art. 585 do CPC), as empresas que eram demandadas não tinham interesse em firmar acordo e quando o faziam, na grande maioria dos casos, não cumpriam o acordado, o que obrigava o consumidor a dar entrada com pedido de conhecimento na Justiça e só então ver valer seu direito.

Portanto, durante muito tempo, observou-se que as empresas não faziam acordo, pois queriam que o caso fosse levado à Justiça para apreciação e julgamento e isso atrasava muito a resolução dos problemas dos consumidores. Quando firmavam acordo perante o PROCON, quase sempre as empresas deixavam de cumprir para ganhar tempo e fazer com que o consumidor procurasse o Judiciário e iniciasse o processo de conhecimento perante o Juizado, tornando totalmente sem sentido a conciliação feita perante o PROCON.

Com isso, grande parte do trabalho do PROCON e do tempo perdido dos consumidores era em vão, pois apesar de terem feito uma reclamação perante um órgão de defesa do consumidor e muitas vezes

terem obtido um acordo com o fornecedor ou fabricante, precisavam procurar o Juizado Especial e iniciar um novo processo cognitivo, com distribuição de petição inicial, designação de audiência de conciliação (em muitos casos infrutíferas), instrução etc.

Outra situação observada foi a baixa credibilidade atribuída ao PROCON e ao próprio Juizado Especial Cível, pois muitos consumidores não têm consciência da separação dos dois órgãos e acreditam que, ao reclamar perante o PROCON, seu processo já teve início e, como seus problemas demoravam muito para serem resolvidos definitivamente pelo Judiciário, havia uma grande insatisfação e falta de crédito nos dois órgãos.

5. A PREPARAÇÃO PARA AS MUDANÇAS

Inicialmente o Diretor local do PROCON procurou o Juizado Especial Cível propondo a realização de um convênio para homologação dos termos de acordo que lá eram firmados.

Como o Juizado Especial Cível de Ariquemes já contava com processos 100% virtuais, verificou-se a dificuldade de homologar tais acordos, pois o PROCON não dispunha de *scanner*, *internet* e nem pessoal qualificado para distribuir e cadastrar o pedido no PROJUDI e por isso o convênio foi adiado.

Posteriormente, o Juizado Especial Cível e Criminal de Ariquemes disponibilizou, via cessão, um *scanner* tombado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia para o PROCON e os servidores do Setor de Informática do Tribunal forneceram treinamento para os servidores do PROCON para manuseio do sistema PROJUDI.

Na sequência, os dois órgãos verificaram a necessidade de estruturar o PROCON que não contava com estrutura para atender o público e realizar audiências adequadamente.

Assim, o PROCON obteve repasse de verbas do Executivo para melhoria de sua estrutura e o Juizado Especial Criminal de Ariquemes fez a doação de certa quantia em dinheiro para que o

PROCON adquirisse condicionadores de ar *split*, móveis, cadeiras, monitores, *pen drives* e outros materiais de expediente.

Num segundo momento, o Juizado Especial Cível cedeu o assessor do juízo para ficar naquele órgão todos os dias das 7h30 às 13h30, treinando a equipe de servidores e conciliadores e realizando as audiências de conciliação.

Nessa fase, foram criados modelos padronizados de pedidos iniciais, termos de audiências e cartas de citação e intimação, que passariam a ser usadas após o convênio.

Finalmente, quando a estrutura do PROCON estava apta para receber a demanda esperada, firmou-se o convênio com o Juizado Especial Cível de Ariquemes, o qual segue anexado a este trabalho no Anexo I e deu-se ampla divulgação na imprensa sobre os termos e validade do convênio.

Em 1º de março de 2010 o convênio finalmente entrou em vigor e desde então, inúmeros processos passaram a tramitar com base nos termos deste convênio, gerando rápida resolução dos conflitos e grande satisfação dos usuários.

6. O CONVÊNIO PROCON/JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

O convênio com o PROCON foi firmado visando assegurar e prestigiar o papel social da magistratura, o direito de acesso à Justiça e o dever de que seja prestada rápida e efetiva tutela jurisdicional.

Uma das preocupações do convênio foi respeitar a legislação e trazer agilidade para a resolução dos conflitos. Por isso, ficou acertado que antes mesmo de reduzir a termo a reclamação dos consumidores, o PROCON tentaria intermediar a resolução do problema via telefone.

Somente quando não fosse possível resolver a questão extrajudicialmente, é que a reclamação seria reduzida a termo e o processo iniciado.

Dessa forma, quando o consumidor comparece ao PROCON e informa seu problema com ao fabricante ou fornecedor do produto ou

serviço, os atendentes do PROCON imediatamente entram em contato com as empresas e tentam intermediar a resolução do problema de forma extrajudicial.

Não obtendo essa satisfação, o pedido do consumidor é reduzido a termo, instaurando-se o processo perante o PROCON, com imediata distribuição perante o sistema PROJUDI.

Visando preservar os interesses da OAB e o disposto na Lei 9.099/95, nas causas de até 20 (vinte) salários mínimos, o consumidor poderia fazer seu pedido diretamente no balcão do PROCON, sem necessidade de advogado e nas causas com valor superior, somente seria admitido pedido formulado por advogado.

Nos termos do convênio, inicialmente o pedido é reduzido a termo e os próprios servidores do PROCON cadastram e distribuem o processo virtualmente no sistema do Tribunal (PROJUDI). Essa conduta é muito importante para trazer publicidade ao ato e permitir que as empresas citadas e intimadas para comparecerem à audiência tenham acesso aos documentos e termos do pedido antes mesmo da data designada para a audiência, apesar de elas receberem a citação com cópia integral da inicial.

O próprio sistema PROJUDI designa audiência de conciliação conforme a pauta do PROCON, com intervalo de no máximo 15 (quinze) dias a contar da reclamação, saindo o consumidor intimado da audiência designada.

No próprio PROCON são expedidas as cartas de citação/intimação e são realizadas as audiências de conciliação, as quais são presididas pelo Assessor/Conciliador do Juizado Especial Cível de Ariquemes.

Havendo acordo, os servidores do PROCON digitalizam o Termo, lançam no sistema PROJUDI e fazem conclusão virtual para análise. Na sequência, o termo é conferido e, se for o caso, homologado judicialmente, o qual passa a ter eficácia de título executivo judicial.

Após a homologação judicial, os servidores do Juizado Especial Cível passam a movimentar o processo virtualmente, arquivando-o ou expedindo ofícios ou outras providências, se for o caso de se passar à fase de cumprimento de sentença.

Posteriormente, se esse acordo não é cumprido, os consumidores se dirigem até o balcão do Juizado Especial Cível e solicitam o desarquivamento e prosseguimento do feito na forma de cumprimento de sentença, culminando com a penhora de bens ou valores para a satisfação do crédito.

Como forma de propiciar a rápida satisfação do crédito, tem sido utilizado em grande escala o convênio do Poder Judiciário com o BACEN, através do BACEN JUD, programa virtual que permite a solicitação de bloqueio *on line* de contas e aplicações financeiras dos devedores, mediante o simples fornecimento do CPF ou CNPJ dos devedores.

Não havendo acordo na audiência de conciliação perante o PROCON, é feita uma ata de audiência constando o interesse das partes em produzir provas ou obter o julgamento antecipado e depois disso, tal documento é digitalizado e lançado no sistema PROJUDI, indo o processo concluso para decisão, hipótese em que o juízo decide se designa audiência de instrução e julgamento ou faz o julgamento no estado em que se encontra o processo.

Em determinadas situações, considerando a natureza da causa, na própria audiência de tentativa de conciliação, quando não há acordo, é designada a audiência de instrução e julgamento no Juizado Especial Cível, e as partes são intimadas e encaminhadas para o Juizado Especial, onde as audiências de instrução são realizadas numa pauta que varia entre 40 a 60 dias.

Na prática, o PROCON passou a funcionar como uma espécie de anexo do Juizado Especial Cível, pois lá passaram a ser colhidos os pedidos iniciais, expedidas as citações e intimações e realizadas as audiências de tentativa de conciliação.

Inicialmente verificou-se o crescimento da demanda consumerista, mas, passados os primeiros meses, a demanda diminuiu e muitas causas passaram a ser resolvidas extrajudicialmente, quando o consumidor ia reclamar no PROCON e este entrava em contato com as empresas para consultá-las sobre o interesse em resolver a questão naquele ato.

Notou-se um fortalecimento de ambas as instituições, que passaram a ser mais respeitadas e ter suas decisões cumpridas com mais rapidez e eficácia.

Com mais frequência que antes, as empresas passaram a fazer acordos nas audiências de tentativa de conciliação perante o PROCON por virem que não conseguiriam adiar a decisão do feito por muito tempo.

Segundo relatório fornecido pelo PROCON de Ariquemes o índice de acordos realizados nas audiências de conciliação sempre foi muito grande, desde o início do convênio e, por outro lado, poucas foram as audiências de instrução designadas no mesmo período. Com efeito, tal constatação se evidencia na estatística fornecida pelo PROCON:

MESES	ACORDOS HOMOLOGADOS	INSTRUÇÕES DESIGNADAS
ABRIL/2010	67	1
MAIO/2010	66	8
JUNHO/2010	40	5
JULHO/2010	50	9
AGOSTO/2010	40	29

De acordo com o relatório do PROCON, nos primeiros meses em que o convênio entrou em vigor, houve muitos acordos e isso se explica porque naquela fase houve uma explosão de demanda acarretada pela divulgação feita do convênio na mídia e entre os advogados.

Posteriormente, o relatório demonstra que houve uma diminuição do número de acordos, o que se explica pelo fato de ter havido estabilidade da demanda e ter havido maior credibilidade das instituições, o que fez com que muitas empresas fizessem acordo extrajudicialmente com os consumidores, tão logo eles procuravam o PROCON e antes de ser instaurado o processo formal.

Por outro lado, o relatório demonstra que no mês de agosto de 2010 houve um pequeno índice de acordos e grande número de

designação de audiências de instrução, o que se explica pelo fato de que o assessor do Juízo, que detém treinamentos específicos de conciliação, mediação e psicologia ter ficado de férias e as audiências terem sido presididas pelos conciliadores do PROCON.

Tal situação demonstrou ainda o despreparo de alguns servidores daquele órgão para presidir audiências de conciliação e tão logo tal situação foi constatada, houve troca de alguns servidores daquele órgão e busca por capacitação.

Em setembro de 2010, os servidores daquele órgão apresentaram a proposta de custeio de um curso *on line* de direito do consumidor com verbas do Juizado Especial Criminal, tendo sido montado o pedido de doação de verbas para atendimento daquele pedido.

Em que pese o baixo índice de acordos no mês de agosto de 2010, justificado pela ausência do assessor treinado para o ato, nos outros meses o índice de acordos superou as expectativas do juízo e de imediato desafogou a pauta de audiências realizadas no Juizado Especial Cível e o trabalho do Cartório Judicial.

Também notou-se um grande número de pagamentos dos valores das condenações tão logo as sentenças eram proferidas, sem que houvesse recursos ou atos protelatórios. Com isso as empresas evitavam a multa do art. 475-J do CPC e outros encargos decorrentes da condenação (v.g. juros e correção monetária) e satisfaziam o interesse do consumidor que passou a se mostrar mais satisfeito com os serviços prestados.

7. DETALHAMENTO DA PRÁTICA INOVADORA

O convênio entre o Juizado Especial Cível da Comarca de Ariquemes e o PROCON busca a rápida e efetiva prestação jurisdicional, no que se refere às relações consumeristas que não extrapolem 40 (quarenta) salários mínimos, e até o limite de 20 (vinte) salários mínimos é admitido o ingresso em juízo sem a assistência de advogado.

Cogitou-se a realização do convênio em junho de 2009, mas somente foi firmado o convênio em fevereiro de 2010 e em 1º de março de 2010 entrou em funcionamento.

A principal inovação da prática é o funcionamento em conjunto do Juizado Especial Cível e o PROCON no atendimento aos consumidores e na realização da audiência de conciliação na própria sede do PROCON, diminuindo consideravelmente os custos e o tempo de duração dos processos e aumentando sobremaneira a satisfação dos usuários, tanto internos quanto externos.

Com efeito, o maior benefício alcançado foi com a desburocratização da justiça: maior satisfação do consumidor/usuário que agora tem seu problema resolvido com mais rapidez e efetividade; rapidez na resolução dos problemas dos consumidores; diminuição dos custos e celeridade, tendo em vista que as audiências de tentativa de conciliação são realizadas no próprio PROCON em uma pauta muito mais breve que se ocorresse no Juizado; maior autoridade e respeito do PROCON perante a sociedade já que os termos passaram a ser homologados pelo Juízo; maior autoridade e respeito do próprio Juizado que passou a ser visto pela sociedade como um órgão parceiro da sociedade e que está preocupado em resolver os problemas com agilidade e eficiência.

A desburocratização do atendimento também é uma tônica forte do convênio, pois as etapas de funcionamento da prática são simples e ágeis.

Após o consumidor procurar o PROCON e narrar seu problema, inicialmente os servidores do PROCON tentam intermediar a resolução da demanda via telefone ou carta emitida para a empresa, solicitando informações sobre o problema e o interesse em resolução da questão naquela fase.

Inicialmente muitos fornecedores e fabricantes não demonstravam muito interesse em resolver o problema do consumidor naquela fase, numa evidente conduta protelatória, uma vez que pretendiam se beneficiar com a demora para que a questão fosse levada a juízo e efetivamente resolvida.

Com o passar do tempo e a constatação de que as causas dos consumidores passaram a ser resolvidas com um intervalo de no máximo 30 ou 60 dias, entre a data da distribuição do pedido inicial e a realização da audiência de instrução e julgamento, os fornecedores e fabricantes passaram a demonstrar interesse em resolver o problema do consumidor tão logo eram acionadas extrajudicialmente pelo PROCON.

Essa conduta refletiu diretamente na diminuição da demanda nos meses seguintes ao início do convênio.

Por outro lado, aumentou sobremaneira a quantidade de acordos extrajudiciais feitos entre as partes, seja por intermédio das ligações e contatos feitos pelo PROCON com as empresas antes do ajuizamento do pedido, seja por iniciativa das próprias empresas em procurar os reclamantes/autores e satisfazerem os pedidos antes mesmo da data marcada para a audiência de conciliação.

Exatamente por isso, constatou-se um grande número de pedidos de desistência ou desídia da parte autora que deixava de comparecer à audiência de conciliação por ter o seu problema resolvido pelo fabricante ou fornecedor antes mesmo daquela data.

Caso o acordo não seja realizado nessa fase extrajudicial, os atendentes do PROCON elaboram a reclamação/petição inicial em formulários previamente criados pela magistrada titular do Juizado Especial Cível e distribuem o processo virtualmente no sistema PROJUDI (100% dos processos no Juizado de Ariquemes são virtuais).

Essa providência serviu para dar publicidade ao ato e propiciar a análise pelas partes dos documentos e atos realizados, dando-lhes subsídios para a audiência de conciliação. Afinal, com a digitalização das peças e virtualização no PROJUDI, as partes podem acessar o processo de qualquer lugar, mediante o simples cadastramento no sistema.

Durante esse atendimento inicial, o próprio sistema designa audiência de tentativa de conciliação conforme a pauta do PROCON, de modo que tão logo faz seu pedido inicial, o consumidor já é intimado da audiência de tentativa de conciliação designada.

Na sequência, o próprio PROCON expede as cartas de citação e intimação conforme modelo fornecido e elaborado pelo Juizado Especial Cível, pois tais documentos contêm a advertência de que a ausência do requerido à audiência de tentativa de conciliação, perante o PROCON, acarretará a decretação da revelia, nos termos do Convênio 001/2010 firmado com o Juizado Especial Cível.

As audiências de tentativa de conciliação são realizadas na sede do próprio PROCON e presididas pelo Assessor/Conciliador do Juizado Especial Cível, utilizando termos também fornecidos e elaborados pelo Juizado Especial.

Para facilitar o desenvolvimento dos trabalhos, o Juizado Especial Criminal doou certa quantia em dinheiro para aquisição de computadores de última geração, condicionadores de ar, *pen drives* e até alguns móveis para estruturação do PROCON. A direção do PROCON também providenciou móveis, equipamentos de informática, biombo para divisão dos espaços, materiais de expedientes e outros para a estruturação do órgão.

Com isso, foi reservada uma sala específica para a realização de audiências, com privacidade e ambiente semelhante ao encontrado nos fóruns. Isso facilitou sobremaneira a realização das audiências, pois antes do convênio estas eram realizadas em local impróprio, sem separação do espaço onde havia o atendimento ao público.

Esse ambiente propício aliado à preparação do conciliador para ali designado tem gerado um alto índice de acordos.

Conforme relatório fornecido pelo PROCON, no mês de abril de 2010 houve 67 acordos e apenas 1 designação de audiência de instrução; em maio de 2010 houve 66 acordos e apenas 8 designações de audiências de instrução; em junho de 2010 foram 40 acordos e 5 designações de instrução e, em julho de 2010, foram 50 acordos e 9 designações de instrução.

Estatisticamente, o número de instruções representa 10% da quantidade de acordos realizados, o que demonstra que está havendo rápida e eficaz solução dos conflitos.

Havendo acordo entre o consumidor e a parte contrária, o acordo é reduzido a termo e assinado pelas partes.

Imediatamente após, o termo é digitalizado e enviado concluso via PROJUDI para a Juíza Titular do Juizado Especial Cível que homologa o termo de acordo, que passa a ter eficácia de título executivo judicial.

Não havendo acordo, a audiência de instrução e julgamento é imediatamente designada na própria audiência de tentativa de conciliação e as partes são intimadas e encaminhadas para o Juizado Especial Cível, onde a audiência de instrução e julgamento é realizada com uma pauta de 30 a 60 dias.

A partir daí, o processo é movimentado pelos servidores do Juizado Especial Cível e seguem o rito previsto na Lei 9.099/95: na audiência de instrução e julgamento a sentença é proferida e posteriormente, se for o caso, o cumprimento de sentença ocorre nos mesmos autos.

Conforme citado anteriormente, relatórios do PROCON demonstram que nos dois primeiros meses, após a entrada em vigor do convênio, houve um acréscimo enorme de pedidos iniciais e acordos homologados nas audiências de tentativa de conciliação perante o PROCON, mas, nos meses seguintes, houve diminuição da quantidade de processos e acordos realizados.

Aos poucos a demanda está sendo controlada, e os termos do convênio vão sendo aprimorados com o fim especial de gerar efetividade, acesso à justiça e rápida resolução dos conflitos.

8. DIFICULDADES ENCONTRADAS

Logo que o convênio foi firmado, surgiram muitas dificuldades de interpretação e discussões sobre a validade dos atos, já que realizados por servidores estranhos ao Judiciário, mas desde o início o Juizado forneceu treinamento por meio da magistrada, seu assessor e os servidores da COINF (Centro de Informática do TJRO), o que diminuiu o receio das partes e advogados.

Muitas empresas e advogados questionavam sobre a legalidade das audiências realizadas por conciliadores do PROCON e, para evitar tais reclamações, o Juizado Especial Cível cedeu seu Assessor/Conciliador para presidir todas as audiências de modo que não houve mais reclamações e as audiências passaram a ser realizadas com tranquilidade.

Também houve muitas discussões sobre a aplicação dos efeitos da revelia, quando a parte requerida não comparecia. No período de transição (logo no início de aplicação do convênio), muitas audiências de conciliação já estavam marcadas e quando chegava na hora da audiência, a parte requerida não comparecia mas não havia sido citada e intimada como o convênio e a Lei 9.099/95 exige.

Então, nesses casos, como a parte havia recebido mera “notificação” do PROCON, as audiências passaram a ser redesignadas e os servidores do PROCON expediram carta de citação e intimação para a nova audiência, dessa vez, constando a advertência de que a ausência injustificada à audiência acarretaria a decretação da revelia.

Caso nessa audiência, onde ambas as partes estivessem citadas e intimadas, houvesse ausência de qualquer delas, passou a ser aplicado o disposto na Lei 9.099/95, ou seja, a ausência do autor acarretaria a extinção por desídia e a ausência do requerido, acarretaria a aplicação dos efeitos da revelia.

Assim, visando evitar prejuízos às partes, nas audiências em que não havia citação e intimação, não eram aplicados os efeitos da revelia, havendo mera redesignação do ato e regularização do procedimento. Mas, quando havia citação e intimação, passou a ser consignado na ata a ausência da parte requerida e encaminhados os autos para o juízo decretar a revelia e tomar as providências cabíveis (julgamento antecipado ou designação de audiência de instrução).

Outra dificuldade encontrada foi com a estrutura deficitária do PROCON, situação esta que foi resolvida ante a obtenção de recursos do Executivo e doações do próprio Juizado Especial Criminal para estruturação do órgão e aquisição de bens e serviços.

Uma situação que também se mostrava preocupante era a pequena quantidade de servidores existentes no PROCON. Por meio de parcerias e sensibilização do órgão diretor do PROCON, obteve-se autorização para contratação de mais estagiários e servidores, o que resolveu grande parte dos problemas.

O Juizado Especial Cível também providenciou alguns estagiários voluntários para ali trabalharem, sendo alguns bacharéis em Direito e outros, estudantes dos últimos períodos da Faculdade de Direito.

Também houve a troca de alguns servidores por estudantes de Direito e/ou bacharéis com conhecimento técnico e a recepção de voluntários que passaram a auxiliar o PROCON, sem ônus para nenhum dos poderes.

Por fim, outra dificuldade encontrada foi treinar os servidores do PROCON no uso do sistema do processo virtual – PROJUDI, mas, com a ajuda dos técnicos em informática do TJRO, essa questão foi rapidamente solucionada.

9. FATORES DE SUCESSO

Um importante fator de sucesso do convênio foi o empenho do representante do PROCON e seus servidores, que a todo tempo estiveram abertos à implantação das mudanças e se adaptaram com rapidez às formalidades essenciais do convênio (cadastramento virtual de processos, expedição de citações e intimações contendo os requisitos legais etc.).

Outro fator determinante para o sucesso do convênio foi a eliminação da burocracia e dos atos inúteis, realizando apenas atos essenciais, objetivos e céleres. Afinal, o pedido do consumidor é iniciado no PROCON de forma simplificada. Poucos dias depois ele participa da audiência de conciliação e, na grande maioria dos casos, vê seu problema resolvido neste ato, já que as empresas e advogados se conscientizaram de que se tornou mais difícil protelar resolução de lides consumeristas.

10. RECURSOS ENVOLVIDOS NA PRÁTICA

No convênio, estão envolvidos todos os servidores do PROCON (10 servidores) que se revezam no atendimento ao público, orientação, realização das audiências e cumprimento dos expedientes.

Também estão envolvidos um servidor do TJRO (assessor/conciliador) que trabalha diretamente no PROCON no período da manhã e também os servidores da COINF (Informática) que sempre estão dando orientação e solucionando os problemas de rede e do sistema PROJUDI.

Indiretamente estão atuando e auxiliando no Convênio: a escritã, corrigindo os expedientes que lhe são submetidos e dando as orientações necessárias, a secretária do juízo que designa as audiências de instrução e fornece as datas por telefone para os servidores do PROCON e os demais técnicos judiciais que cumprem as determinações judiciais após a homologação do acordo vindo do PROCON.

Quanto à estrutura material, é feito o aproveitamento de todos os equipamentos do PROCON: 5 computadores; 1 *scanner* e 2 impressoras. O sistema utilizado é o PROJUDI do Conselho Nacional de Justiça/Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, e a *internet* é ADSL.

Quanto à estrutura física, o PROCON possui sala de recepção, sala de audiência, balcões de atendimento, sala do Diretor e uma sala onde são cumpridos os expedientes, e esta estrutura tem sido suficiente para atender a demanda atualmente existente.

Como as pessoas envolvidas no convênio são servidoras públicas e os equipamentos utilizados são dos próprios órgãos envolvidos, a prática não exigiu orçamento próprio e, portanto, não demandou gastos. Ao contrário, a prática fez com que ambos os órgãos economizassem verbas públicas ante o aproveitamento dos atos por ambos os órgãos, evitando a repetição de atos processuais como antes era feito (outra audiência de tentativa de conciliação etc.).

CONCLUSÃO

A realização do convênio com o PROCON agilizou a resolução das demandas do consumidor, trazendo grande satisfação ao usuário que rapidamente, e sem nenhum custo, viu seu problema solucionado e também diminuiu consideravelmente o tempo de duração dos processos.

Após a realização do convênio com o PROCON, o pedido inicial passou a ser feito diretamente no PROCON, órgão que ficou incumbido de distribuir o processo perante o PROJUDI, citar e intimar as partes, bem como realizar a audiência de conciliação, com o apoio de Conciliadores nomeados e treinados pelo Poder Judiciário.

Em caso de acordo entre as partes, os termos são encaminhados para homologação judicial e, posteriormente, se houver descumprimento, passa-se diretamente à fase de cumprimento de sentença, sem necessidade de o consumidor mover nova ação de conhecimento.

Caso as partes não se componham, o próprio PROCON movimenta o processo no PROJUDI e faz conclusão dos autos para julgamento antecipado, se for o caso ou designação de audiência de instrução e julgamento.

Com isso, as demandas passaram a ser rapidamente solucionadas, seja por meio de acordo ou julgamento e o resultado apareceu rapidamente com a satisfação do usuário interno e externo e a efetividade do serviço prestado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENETI, Sidnei Agostinho. Da Conduta do Juiz. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORELLI, José O.; MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio O.; MORAES, Daniel, L. Psicologia na Mediação: inovando a gestão de conflitos interpessoais e organizacionais. São Paulo: LTr, 2004.

GUBMAN, Edward. Talento – Desenvolvendo Pessoas e Estratégias para Obter Resultados Extraordinários. São Paulo: Editora Campus, 1998.

GRACIAN, Baltasar. A Arte da Prudência. Tradução de Davina Moscoso de Araújo. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

MACIEIRA, Maria Elisa e MARANHÃO, Mauriti. O Processo Nosso de Cada Dia: modelagem de processos de trabalho. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008.

MARANHÃO, Mauriti. ISO Série 9000: Manual de Implementação. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

MOTTA, Paulo Roberto. Transformação Organizacional: a Teoria e a Prática de Inovar. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.), Lições Alternativas de Direito Processual, São Paulo: Acadêmica, 1995.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

ANEXO - CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O PROCON E O JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE ARIQUEMES.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA COMARCA DE ARIQUEMES JUIZADO ESPECIAL CÍVEL

Convênio N° 001/2010

Aos cinco dias do mês de fevereiro de dois mil e dez, na sala de audiências do Juizado Especial Cível de Ariquemes, a Juíza de Direito, Márcia Cristina Rodrigues Masioli, e o representante do Procon de Ariquemes, Sr. José Roberto Vigatto, firmaram o presente CONVÊNIO, na forma do Provimento N° 005 de 12 de novembro de 2008, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Rondônia, que se regerá pelas seguintes cláusulas:

1. A partir de 1° de março de 2010, haverá homologação judicial dos acordos relativos aos direitos dos consumidores realizados no Procon de Ariquemes pelo Juizado Especial Cível da Comarca de Ariquemes haja vista que o acordo extrajudicial homologado judicialmente, nos termos do art. 57 da Lei n. 9.099/95 e art. 475-N do Código de Processo Civil, consolida-o como título executivo judicial, possibilitando sua execução imediata pela parte interessada.

2. Para implementação do presente Convênio, os acordos realizados junto ao Procon deverão ser encaminhados por meio eletrônico ao Juizado Especial Cível de Ariquemes para sua imediata homologação.

3. Distribuído o acordo e homologado judicialmente, o procedimento será arquivado no Juizado Especial Cível da Comarca de Ariquemes, sendo que os procedimentos serão distribuídos eletronicamente pelo próprio PROCON a quem caberá digitalizar as peças essenciais.

4. Não ocorrendo o cumprimento do acordo, será promovida a execução a pedido da parte interessada.

5. O presente Convênio é celebrado por prazo indeterminado.

6. O representante do Procon fica responsável pela divulgação dos termos do presente convênio.

Ariquemes – RO; 10 de fevereiro de 2010.

Márcia Cristina Rodrigues Masioli

José Roberto Vigatto

Juíza de Direito

Representante do PROCON

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS (1824-1988) E A INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988



Rafaella Queiroz Del Reis Conversani

Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia – FARO. Pós-graduada em ciências penais pela Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes – LFG, Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL e Instituto Brasileiro de Direito Público – IDP. Doutoranda em ciências jurídico-sociais em Buenos Aires, na Universidad del Museo Social Argentino – UMSA em convênio com a Escola Superior de Justiça – ESJUS de Minas Gerais.

Sumário

Introdução. 1. Conceito e gerações dos direitos humanos. 2. Evolução dos direitos humanos fundamentais nas constituições brasileiras. 3. A incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Este estudo objetiva demonstrar a evolução dos direitos humanos fundamentais ao longo dos anos em todas as Constituições Brasileiras, começando com o conceito e gerações de direitos humanos, e o conceito nada mais é do que a constante evolução dos direitos e garantias da sociedade humana na luta pela efetivação dos direitos instituídos pelo homem e inerentes a ele, o que também

cooperou para o surgimento das gerações dos direitos humanos, as quais atualmente correspondem a cinco.

Veremos de forma sucinta que as cinco gerações de direitos humanos estão ligadas: às liberdades individuais (primeira geração); à igualdade (segunda geração); à proteção ao meio ambiente, ao desenvolvimento econômico e a defesa do consumidor na busca por uma sociedade mais justa e solidária (terceira geração); aos avanços tecnológicos e seus limites (quarta geração) e aos direitos advindos da realidade virtual, cibernética (quinta geração).

Limitaremos-nos à análise das Constituições apenas sob o aspecto da inserção dos direitos humanos, principalmente, dos fundamentais, iniciando pela Constituição do Império datada em 25 de março de 1824 e passando pela primeira Constituição da República de 1891 até chegar nas Constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e, por fim, na atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual trouxe profundas inovações no que se refere à priorização dos direitos humanos fundamentais.

A partir da Constituição Federal de 1988, trataremos da incorporação dos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, aproveitando para elencar os principais Tratados já ratificados pelo Brasil e demonstrar a hierarquia que eles ocupam na legislação brasileira.

1. CONCEITO E GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Preliminarmente, é importante trazer uma breve explanação sobre o conceito e as gerações dos direitos humanos fundamentais. Para tanto, Pérez Lunõ traz uma definição completa dos direitos humanos fundamentais, tendo-os como “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”¹

1 CASTRO, J. L. Cascajo, LUNÕ, Antonio-Enrique Pérez, CID, B. Castro, TORRES, C. Gomes. Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979, p.43.

Pertinente às gerações dos direitos humanos fundamentais, traz-se à baila a concepção de Sylvio Motta e William Douglas, destacando-se abaixo as cinco gerações de direitos humanos²:

Quanto aos direitos humanos de primeira geração:

São os direitos individuais que consagram as liberdades individuais impondo limitações ao poder de legislar do Estado. Necessariamente estão inseridos no texto constitucional e decorrem da evolução do direito natural, sofrendo decisiva influência dos ideais iluministas como se percebe no Contrato Social de Rousseau (também conhecidos como direitos negativos ou direitos de defesa).

No que se refere aos direitos humanos de segunda geração:

São os direitos sociais, culturais e econômicos decorrentes dos direitos de primeira geração e exigindo do Estado uma postura mais ativa no sentido de possibilitar tais conquistas, sobretudo as decorrentes da regulamentação do direito do trabalho. Estão intrinsecamente ligados ao estatuto da igualdade, de sorte que se materializam através do trabalho, da assistência social e do amparo à criança e ao idoso. As normas constitucionais consagradoras desses direitos exigem do Estado uma atuação positiva, através de ações concretas desencadeadas para favorecer o indivíduo (também são conhecidos como direitos positivos ou direitos de prestação).

No que concerne aos direitos humanos de terceira geração:

São direitos fundamentais preocupados com o destino da Humanidade, basicamente relacionados com a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e a defesa do consumidor. Ligados a um profundo humanismo e ao ideal de uma sociedade

2 MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas. Direito Constitucional: Teoria, jurisprudências e 1000 questões. 14ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2004, pp. 69-71.

mais justa e solidária, materializam-se na busca por um meio ambiente equilibrado, na autodeterminação dos povos, na consolidação da paz universal, etc. São decorrentes da própria organização social, sendo certo que é a partir dessa geração que surge a concepção que identifica a existência de valores que dizem respeito a uma categoria de pessoas consideradas em sua unidade e não na fragmentação individual de seus componentes isoladamente considerados. Inequívoca a contribuição dessa geração para o surgimento de uma consciência jurídica de grupo e conseqüentemente o redimensionamento da liberdade de associação e de outros direitos coletivos (também são conhecidos como direitos transindividuais homogêneos, metaindividuais ou difusos).

Quanto aos direitos humanos de quarta geração:

São direitos relativos à manipulação genética, relacionadas à biotecnologia e à bioengenharia, tratando de discussões sobre a vida e a morte, pressupondo sempre um debate ético prévio. Sua consolidação é irreversível, sendo certa que, através deles, se estabelecem os alicerces jurídicos dos avanços tecnológicos e seus limites constitucionais. Essa geração se ocupa do redimensionamento de conceitos e limites biotecnológicos, rompendo a cada nova incursão científica, paradigmas e, por fim, operando mudanças significativas no modo de vida de toda a Humanidade. Urge a necessidade de seu reconhecimento para que não fique o mundo jurídico apartado da evolução científica.

Já existem, inclusive, os direitos humanos de quinta geração:

Representam os direitos advindos da realidade virtual, demonstrando a preocupação do sistema constitucional com a difusão e desenvolvimento da cibernética na atualidade, envolvendo a internacionalização da jurisdição constitucional em virtude do rompimento das

fronteiras físicas através da “grande rede”. Os conflitos bélicos cada vez mais frequentes entre o Ocidente e o Oriente explicam quão urgente é a regulamentação de tais direitos. A verdade é que, a pretexto de integrar, a Internet acaba por servir ao propósito daqueles que pretendem destruir indiscriminadamente a Cultura do Oriente e do Ocidente, promovendo uma uniformização dos padrões comportamentais norte-americanos em todo o planeta.

Observa-se que não há um conceito específico de direitos humanos, uma vez que estes acompanham a constante evolução dos direitos e garantias da sociedade humana, e, baseado nisso, nascem os conceitos e gerações de direitos humanos que devem ser devidamente normatizados de forma a alcançar todos os povos.

2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

2.1 A Constituição política do Império do Brasil – 25/3/1824 e os Direitos Humanos

A Constituição do Império do Brasil foi a primeira a positivar os direitos do homem de forma efetiva e jurídica, outorgada e jurada em 25 de março de 1824 pelo Imperador do Brasil, D. Pedro I. Também foi a única Constituição monárquica do Brasil.

Para melhor elucidar a importância dessa primeira carta, oportuno se faz a transcrição do posicionamento de Octaciano Nogueira³:

[...] a Constituição de 1824 não serviu apenas para os momentos de estabilidade política, conseguida, no Império, a partir da Praieira (1848-1849), que foi a última rebelião de caráter político no período monárquico. Serviu, também, com a mesma eficiência, para as fases de crise que se multiplicaram numa sucessão intermediável de revoltas, rebeliões e insurreições, entre 1824 e 1848.

3 NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, pp. 14-15.

Mais do que isso: foi sob esse mesmo texto, emendado apenas uma vez, que se processou, sem riscos de graves rupturas, a evolução histórica de toda a Monarquia. Essa evolução inclui fatos de enormes relevância e significação tanto política como econômica e social. As intervenções no Prata e a Guerra do Paraguai; o fim da tarifa preferencial da Inglaterra e o início do protecionismo econômico, com a tarifa Alves Branco, de 1844; a supressão do tráfico de escravos, o início da industrialização e a própria Abolição, em 1888, são alguns desses exemplos. Uma série de circunstâncias, derivadas em grande parte do início do constitucionalismo moderno, contribuiu para que esse documento, ainda que outorgado, assumisse incontestável relevância em nossa história constitucional.

Durante esse período estava previsto no art. 179 e seus trinta e cinco incisos a garantia de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, consagrando, ainda, direitos e garantias individuais que, segundo o sucinto resumo apresentado pelo doutrinador Alexandre de Moraes⁴, se constituíam em: princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e todas as mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de expressão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público primário.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade,

4 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – doutrina e jurisprudências. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 32.

a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.⁵

Assim, pela simples leitura do resumo dos incisos que elencam os direitos supramencionados, percebe-se que o período da constituição imperial (colonial) firmou-se mais na área dos direitos civis, os quais podem ser compreendidos conforme pondera o autor José Murilo de Carvalho⁶ como:

[...] direitos fundamentais à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. Eles se desdobram na garantia de ir e vir, de escolher o trabalho, de manifestar o pensamento, de organizar-se, de ter respeitada a inviolabilidade do lar e da correspondência, de não ser preso a não ser pela autoridade competente e de acordo com as leis, de não ser condenado sem o processo legal regular. São direitos cuja garantia se baseia na existência de uma justiça independente, eficiente, barata e acessível a todos. São eles que garantem as relações civilizadas entre as pessoas e a própria existência da sociedade civil surgida com o desenvolvimento do capitalismo. Sua pedra de toque é a liberdade individual.

Essa constituição teve a duração de 65 (sessenta e cinco) anos e teve uma única emenda (Ato Adicional – Lei n. 16, de 12 de agosto de 1834).

Todavia, é sabido que, apesar de tais direitos estarem expressos na Constituição Imperial e esta ter acolhido os direitos básicos inscritos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, cumpre ressaltar que ainda assim se apresentavam nos moldes em que se encontram na atualidade, pois eram dependentes do poder do coronel e os referidos direitos como bem exprime José Afonso da Silva⁷ “só

5 BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil – 25/3/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

6 CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.09.

7 DA SILVA, José Afonso. Proteção Constitucional dos Direitos Humanos no Brasil: Evolução Histórica e Direito Atual. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/constituicao/jafonso_const.html.

serviam à elite aristocrática que dominava o regime” e concluía “o drama dos direitos humanos no Brasil sempre residiu na falta de vigência da democracia, como regime de garantia geral da efetiva realização dos direitos fundamentais da pessoa humana. Tivemos muito poucos momentos democráticos ao longo de nossa história”.

2.2 A Constituição Republicana – 24/2/1891 e os Direitos Humanos

Durante esse período, os republicanos (civis e militares) assumiram o governo e mudaram o regime, tendo ocorrido a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889. José Afonso da Silva assevera que nessa época “o sistema constitucional implantado enfraquecera o poder central e reacendera os poderes regionais e locais, adormecidos sob o guante do mecanismo unitário e centralizador do império”⁸.

Quanto aos direitos humanos fundamentais, houve pouca inovação na Constituição de 1891, pois a existência de um rol expresso dos direitos humanos fundamentais foi novamente repetido pela primeira Constituição Republicana, sendo feitas algumas alterações.

Nesse sentido, é o ensinamento do Mestre Renato Melillo⁹ Filho citando Rui Barbosa¹⁰:

Pouco se inovou na Carta de 1891 no tocante aos direitos e garantias constitucionais. O depoimento insuspeito a esse respeito é de Rui Barbosa: ‘A Constituição Imperial do Brasil tinha, nos trinta e cinco parágrafos do seu art. 179, a mais copiosa e liberal das declarações de direitos. A da nossa Constituição atual não lhe faz vantagem na liberalidade ou abundância dos princípios consagrados. Onde, porém, a segunda se avantajava à primeira, com uma distância incomensurável, é em que a Constituição de 1824, como as Constituições francesa e

8 DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993, p. 70.

9 FILHO, Renato Melillo. Uma luta sem tréguas: os direitos humanos nas constituições brasileiras. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq12Renato-LutaSTDHCB.pdf>

10 BARBOSA, Rui. Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Ed. Saraiva, São Paulo, 1934, vol. V, p. 190.

todas as constituições monárquicas até hoje, não dotava esses direitos de um escudo, não cometia a proteção desses direitos aos tribunais o que a nossa Constituição vigente veio realizar de modo completo, cabal e perfeito’.

Importante salientar que a primeira Constituição Republicana em seu art. 72 ampliou os direitos humanos, destacando-se a separação da Igreja e do Estado e assegurando a plena liberdade religiosa, consagrando, ainda, a liberdade de associação e reunião sem armas; gratuidade do casamento civil; ensino leigo; ampla defesa, com todos os recursos e meios a ela essenciais; abolição das penas dos galês e do banimento judicial; abolição da pena de morte, reservadas as disposições da legislação militar em tempo de guerra, *habeas corpus*; propriedade de marcas de fábricas, instituição do júri.

2.3 A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil - 16/7/1934 e os Direitos Humanos

É irrefutável que houve dois episódios históricos que influenciaram na convocação do Poder Constituinte Originário, sendo elas a Revolução de 1930 e a Revolução Constitucionalista de 1932.

Observa-se que a partir de 1934 ocorreu uma maior inclusão dos direitos sociais, exigindo-se uma maior atuação (participação) estatal positiva. Nesse ínterim também foi instituída a Justiça Eleitoral no art. 82 e seguintes e o voto secreto (inclusive, para as mulheres) no art. 52, § 1º, entrando no campo dos direitos econômicos, sociais e culturais nos artigos 115 e seguintes e artigos 148 e seguintes.

Art 52 - O período presidencial durará um quadriênio, não podendo o Presidente da República ser reeleito senão quatro anos depois de cessada a sua função, qualquer que tenha sido a duração desta.

§ 1º - A eleição presidencial far-se-á em todo o território da República, por sufrágio universal, direto, secreto e maioria de votos, cento e vinte dias antes do término do quadriênio, ou sessenta dias depois de aberta a vaga, se esta ocorrer dentro dos dois primeiros anos.

Art 82 - A Justiça Eleitoral terá por órgãos: o Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, na Capital da República; um Tribunal Regional na Capital de cada Estado, na do Território do Acre e no Distrito Federal; e Juízes singulares nas sedes e com as atribuições que a lei designar, além das Juntas especiais admitidas no art. 83, § 3º.¹¹

Em seu art. 113 e seus 38 incisos, além de repetir o vasto rol de direitos humanos fundamentais, também acrescentou a consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; escusa de consciência, direitos do autor e a reprodução de obras literárias, artísticas e científicas; irretroatividade da lei penal; impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas; impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro; assistência jurídica gratuita; mandado de segurança; ação popular prevista no art. 113, inc. 38, no qual diz que “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”.

E mais, indo além dos direitos fundamentais também entrou na seara dos direitos sociais dos trabalhadores. A Constituição de 1934 inovou ao estabelecer normas de proteção ao trabalhador, sendo conveniente salientar alguns dos princípios aceitos, tais como: salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador; repouso semanal e férias anuais remunerada; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; criação da justiça do trabalho, vinculada ao Poder Executivo.

A Constituição de 1934 tratou sobre os direitos culturais com garantia de todos à educação, obrigatoriedade e gratuidade do ensino primário (incluindo adultos) e, ainda, tendência à gratuidade do ensino ulterior ao primário.

Em que pese a Constituição de 1934 ter cuidado de aspectos tão importantes no campo dos direitos humanos, não se pode olvidar

11 BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 16/7/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm

que vigorou por pouco mais de três anos, sobrevivendo o golpe de Estado de 1937 com sua Carta ditatorial.

2.4 A Constituição dos Estados Unidos do Brasil - 10/11/1937 e os Direitos Humanos

Getúlio Vargas foi eleito Presidente da República em 1934 pela Assembleia Constituinte, por meio do golpe de estado, uma ordem ditatorial, denominada Estado Novo, no qual foi dissolvido o Congresso Nacional e promulgada em substituição uma nova Carta Constitucional que tinha como modelo a Constituição Polonesa¹².

Desse modo, foi implantada a nova ordem que se denominou de “Estado Novo”, o qual institucionalizou o autoritarismo e vigorou quase 08 (oito) anos.

Os direitos humanos fundamentais estavam presentes nos 17 (dezessete) incisos do art. 122 da Constituição de 1937, trazendo como novidades constitucionais os seguintes direitos: impossibilidade de aplicação de penas perpétuas; maior possibilidade de aplicação da pena de morte, além dos casos militares; criação de um Tribunal especial com competência para o processo e julgamento dos crimes que atentarem contra a existência, a segurança e a integridade do Estado, a guarda e o emprego da economia popular.

Verifica-se que a magistratura perdeu suas garantias, uma vez que foi criado um tribunal especial ao qual competia julgar os crimes contra a segurança do Estado e a estrutura das instituições (art. 172).

O mais lamentável foi a declaração em todo o País do estado de emergência (art. 186) com a consequente suspensão da liberdade de ir e vir, censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas, suspensão da liberdade de reunião, permissão de busca e apreensão em domicílio (art. 168, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”).

12 “Essa constituição, dirá Pontes de Miranda, não saiu só do Brasil, veio de outros sistemas, velhos e novos, e seria falsear-lhe os ditames querê-la separar do mundo e dos seus modelos que – a contrário do que sucedera à de 1891, mais americana – é algo intermediário entre o norte-americano do século XVIII e o europeu de após a guerra. Mas já é menos norte-americana que a de 1934 e menos liberal que a Carta, a linhas retas, de 1891”, in *Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937*. Rio de Janeiro: Ed. Irmãos Pongetti, 1938, pp. 13-14.

Art 186 - É declarado em todo o País o estado de emergência.

Art 168 - Durante o estado de emergência as medidas que o Presidente da República é autorizado a tomar serão limitadas às seguintes:

- a) detenção em edifício ou local não destinados a réus de crime comum; desterro para outros pontos do território nacional ou residência forçada em determinadas localidades do mesmo território, com privação da liberdade de ir e vir;
- b) censura da correspondência e de todas as comunicações orais e escritas;
- c) suspensão da liberdade de reunião;
- d) busca e apreensão em domicílio¹³

João Baptista Herkenhoff ao exprimir o seu pensamento quanto a esse período ditatorial, brilhantemente conclui que:

Em tal ambiente jurídico e político, mesmo as garantias individuais mantidas, perderam sua efetividade, foram contagiadas pelo gérmen autoritário até as garantias que não representavam qualquer risco para o regime vigente. Não estiveram de pé os Direitos Humanos.¹⁴

Destarte, nota-se que nesse período nada teve de novo no sentido de melhorias, pois, apesar de alguns direitos humanos fundamentais estarem expressos nessa constituição em seus 17 (dezessete) incisos do artigo 122, por outro giro, os referidos direitos não foram devidamente exercidos, tendo em vista que o Presidente da República, de maneira militarista e ditatorial, concentrou todas as

13 BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm

14 HERKENHOFF. João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. V. I. História dos Direitos Humanos no Brasil - Os Direitos Humanos no Estado Novo. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br6.html>

atividades nos Poderes Executivo e Legislativo, deixando de lado a autonomia dos demais entes da federação, chegando a emendar 21 (vinte e uma) vezes a Constituição, inclusive por meio de leis constitucionais.

Outro ponto a ser ressaltado é o fato de o plebiscito para a aprovação da Carta nunca ter sido realizado, muito embora estivesse explícito no art. 175 que deveria realizar-se impreterivelmente dentro de seis anos a que se refere o art. 80, uma vez que a dita exigência era condição indispensável para que a Constituição de 1937 tornasse definitiva.

Art 80 - O período presidencial será de seis anos.

Art 175 - O primeiro período presidencial começará na data desta Constituição. O atual Presidente da República tem renovado o seu mandato até a realização do plebiscito a que se refere o art. 187, terminando o período presidencial fixado no art. 80, se o resultado do plebiscito for favorável à Constituição.

Nesse sentido, o doutrinador Walter Costa Porto arremata que:

[...] Não se tendo realizado o plebiscito dentro do prazo estipulado pela própria constituição, a vigência desta, que, antes da realização do plebiscito seria de caráter provisório, só se tornando definitiva mediante a aprovação plebiscitária, tornou-se inexistente. A constituição de 1937 não tem mais, portanto, vigência constitucional. É, como já dissemos, um documento de caráter puramente histórico e não jurídico.¹⁵

2.5 A Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 18/9/1946 e os Direitos Humanos

Após o fim da Segunda Guerra Mundial com a vitória dos aliados sobre as forças do eixo, houve uma reformulação geral rumo à redemocratização do Brasil, retornando o regime democrático com

15 PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p. 49.

a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946.

A Constituição de 1946 teve como paradigma a Constituição de 1934 e inspirações na Constituição de 1891. Nas sábias palavras de João Batista Herkenhoff¹⁶, “a Constituição de 1946 restaurou os direitos e garantias individuais, que foram, mais uma vez, ampliados em comparação com o texto constitucional de 1934”.

Nesse aspecto, os autores Aliomar Baleeiro e Barbosa Lima Sobrinho pontuam que:

O que mais contribuiu para a aproximação dos textos das constituições de 1934 e 1946 foi a coincidência dos fatores políticos que inspiraram a elaboração das Cartas, orientadas, nos dois momentos, por uma reação contra os exageros do presidencialismo da República Velha ou contra as tendências ditatoriais que modelaram a Constituição de 1937.¹⁷

Importante destacar que a Carta de 1946 trouxe em seu Título IV no Capítulo I direitos relativos à nacionalidade e cidadania (art. 129-140) e no Capítulo II sobre os direitos e garantias individuais (art. 141-144), com destaque especial para o *Caput* do art. 141 que se utilizou de uma redação que foi posteriormente seguida pelas demais Constituições até a atual (1988).

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

Os trinta e oito parágrafos do art. 141 (Ver anexo) trazem um rol extensivo com previsões específicas sobre os direitos e garantias

16 HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. vol. 1. História dos Direitos Humanos no Brasil - 1946 e a volta do Estado de Direito: Recuperação da Ideia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br7.html>

17 BALLEIRO, Aliomar e SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições Brasileiras: 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, p. 58.

individuais, e, além dos já existentes nas demais Constituições, adicionaram os seguintes; “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual (§ 4º)”¹⁸, para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (§ 24); contraditório (§ 25), sigilo das votações, plenitude de defesa e soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (§ 28); reserva legal em relação a tributos (§ 34); direito de certidão (§ 36, inc. III).

Interessante também pincelarmos sobre os direitos sociais que foram ampliados no Título V (Da Ordem Econômica e Social), sendo eles o salário mínimo capaz de atender às necessidades do trabalhador e de sua família; participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa; proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos; assistência aos desempregados; obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidentes de trabalho; direito de greve; liberdade de associação profissional ou sindical; criação da Justiça do Trabalho como ramo do Poder Judiciário; gratuidade do ensino oficial ulterior ao primário para os que provassem falta ou insuficiência de recursos; obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas ensino primário para os servidores e respectivos filhos; obrigatoriedade de ministrarem as empresas, em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores; instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar.

Ocorre que, no ano de 1964, o Brasil passou por intensa crise política, na qual o Presidente João Goulart foi deposto e os militares, por meio de uma revolução, tomaram o Governo, sendo instalado um regime autoritário no Poder, no qual a Constituição de 1946, por força dos Atos Institucionais de 9 de abril de 1964 (Ato Institucional n. 1) e 27 de Outubro de 1965 (Ato Institucional n. 2 ou AI-2), sofreu diversas emendas e suspendeu a vigência de muitos de seus artigos.

18 Segundo Pontes de Miranda citado por João Baptista Herkenhoff, “esse parágrafo foi a mais prestante criação do constituinte”. Gênese dos Direitos Humanos. vol. 1. História dos Direitos Humanos no Brasil - 1946 e a volta do Estado de Direito: Recuperação da Ideia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br7.html>.

No intuito de concluir e clarificar esse período intruso de 1964, apropriado se faz a transcrição de um trecho extraído do artigo “A Luta pelos Direitos Humanos durante a Ditadura de 1964”¹⁹:

Nesse período, citado, mais recentemente, como dos “anos de chumbo”, a luta pelos direitos humanos baseia-se, essencialmente, num duplo movimento: de um lado, a reação ao sistema repressivo; de outro, o aproveitamento de todas as brechas possíveis para a abertura de espaços de redemocratização. Esse movimento envolveu vontades políticas em todos os setores da sociedade. [...] Um outro dado fundamental a ser assinalado, nesse período, é o de que a luta pelos direitos humanos integra, cada vez mais, esforços voltados para a redemocratização, como objetivo maior; contra o predomínio do Estado sobre o cidadão e também contra os efeitos de um modelo econômico que, embora traduzindo-se em crescimento, em determinado momento (como na fase do chamado “milagre brasileiro”, de 1969 a 1973), representou, efetivamente, um empobrecimento ainda maior das classes excluídas.

2.6 A Constituição da República Federativa do Brasil de 24/1/1967 seguida da Emenda Constitucional Nº 1º de 17/10/1969 (Constituição de 1969) e os Direitos Humanos

Como já dito acima, devido o movimento militar que se instaurou no Brasil, João Goulart saiu do Governo no dia 01 de abril de 1964, iniciando-se um período em que prevalecia um regime de força, controlado pelos governos militares e que restringia sobremaneira alguns direitos fundamentais. Posteriormente, em 24 de janeiro de 1967, é promulgada a Constituição do Brasil, vigorando em 15 de março de 1967.

19 Disponível: http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/br/mndh/balanco_mndh/02_aslutaspelosdh.htm

Nesse prisma, João Baptista Herkenhoff²⁰ traz à baila essencial resumo dos retrocessos que a Constituição de 1967 apresentou em comparação com a Constituição de 1946 e, por outro giro, afirma que “a Constituição de 1967 pretendeu compensar os trabalhadores com pequeninas vantagens”, fazendo menção, ainda, de que “a Constituição de 1967, formalmente, teve vigência até sua substituição pela Carta de 17 de outubro de 1969. Contudo, a rigor, vigorou apenas até 13 de dezembro de 1968, quando foi baixado o Ato Institucional n. 5²¹”:

Colhem-se como modestas inovações favoráveis ao trabalhador as seguintes: inclusão, como garantia constitucional, do direito ao salário-família, com favor dos dependentes do trabalhador; proibição de diferença de salários também por motivo de cor. Circunstância a que não se referia a Constituição de 1946; participação do trabalhador, eventualmente, na gestão da empresa; aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral.

A Constituição de 1967 afrontou a lei sociológica e histórica que aponta invariavelmente, para a ampliação de direitos dos trabalhadores.

A Constituição de 1967 representou um esforço de redução do arbítrio contido nos Atos Institucionais que se seguiram à Revolução de 1964. Tentou não se distanciar em demasia do figurino constitucional de 1946. Sua dose de autoritarismo não se compara com o panorama de completo arbítrio criado pelo Ato Institucional n. 5. que caiu sobre o Brasil depois, no fatídico 13 de dezembro de 1968.

20 HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. V. I. História dos Direitos Humanos no Brasil - Os Direitos Humanos Os Direitos Humanos e a Constituição de 1967. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br9.html>.

21 “O Ato Institucional nº5 foi o instrumento utilizado pelos militares para aumentar os poderes do presidente e permitir a repressão e a perseguição das oposições.” Extraído do site: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/ai_integra.html.

Entretanto, mesmo com todas essas ressalvas, a Constituição de 1967 não se harmonizou com a doutrina dos Direitos Humanos, pelas seguintes razões:

restringiu a liberdade de opinião e expressão;

deixou o direito de reunião a descoberto de garantias plenas; estendeu o foro militar aos civis, nas hipóteses de crimes contra a segurança interna (ou seta, segurança do próprio regime imperante);

- fez recuos no campo dos direitos sociais;
- manteve as punições, exclusões e marginalizações políticas decretadas sob a égide dos Atos Institucionais.

O Ato Institucional n. 5 afirmou mantida a Constituição de 1967, introduziu, entretanto, tão profundas modificações na estrutura do poder político e cru matéria de direitos individuais que, numa visão científica, não se pode conciliar esse Ato com o espírito da Constituição de 1967. Na verdade, esta ruuiu sob o AI-5”²².

Por outro norte, nos dizeres de Alexandre de Moraes²³ o art. 150 da Constituição de 1967 muito se assemelhava à redação da Constituição anterior e trouxe como novidades: sigilo das comunicações telefônicas e telegráficas; respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário; previsão de competência mínima para o Tribunal do Júri (crimes dolosos contra a vida); previsão de regulamentação da sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes seja mais favorável a lei nacional do *de cujus*.

22 João Baptista Herkenhoff assevera que “O regime do AI-5 não se coaduna com a vigência dos Direitos Humanos, como definidos pela Declaração Universal”. Disponível em Extraído do site: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.htm>.

23 MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – doutrina e jurisprudências. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 34.

Entretanto, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 1, em 17/10/1969 pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, o que aconteceu foi, na realidade, a alteração de maior parte da redação da Constituição de 1964, surgindo então a Constituição de 1969 que, segundo Alexandre de Moraes, “não trouxe nenhuma substancial alteração formal na enumeração dos direitos humanos fundamentais”.²⁴

Quanto à Constituição de 1969, João Baptista Herkenhoff conclui que “O regime da Constituição de 1969 não se coadunou, de forma alguma, com o ideal dos Direitos Humanos”²⁵, e ainda pondera que:

Tendo mantido o AI-5, a Constituição de 1969 realmente só começou a vigorar com a queda deste, em 1978. Essa carta aprofundou o retrocesso político, se comparada a Constituição de 1967: incorporou a seu texto medidas autoritárias dos Atos Institucionais; consagrou a intervenção federal nos Estados; cassou a autonomia administrativa das capitais e outros municípios; impôs restrições ao Poder Legislativo; validou o regime dos decretos-leis; manteve e ampliou as estipulações restritivas da Constituição de 1967, quer em matéria de garantias individuais, quer em matéria de direitos sociais.

2.7 A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e os Direitos Humanos

O marco do efetivo processo de democratização do Estado brasileiro ocorreu com a Carta Magna de 1988, na medida em que rompeu com o regime autoritário militar de 1964. Conforme assegura Flávia Piovesan²⁶, a Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil, introduzindo avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira.

²⁴ Ibidem, p. 34.

²⁵ HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. Vol. 1. História dos Direitos Humanos no Brasil. Os Direitos Humanos sob o Ato Institucional n. 5: Uma longa noite de terror. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.html>

²⁶ PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 3ª ed. São Paulo: Max Limond, 1997, p. 55.

Desde a leitura do preâmbulo da nossa Lei Maior já é possível perceber que os direitos humanos fundamentais servem de alicerce ao Estado Democrático de Direito:

Para instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.²⁷

Logo depois também é notado no art. 1º, incs. II e III, naquele temos o princípio da cidadania e neste o princípio da dignidade da pessoa humana.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Nessa mesma linha, é relevante o fato de que pela primeira vez nossa Carta Magna se refere em seu art. 3º aos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. É de se notar que o constituinte de 1988 consagrou tanto no art. 1º quanto no art. 3º a dignidade do homem como valor primordial, tendente a servir de fundamento para a interpretação de todas as normas.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

²⁷ Preâmbulo da Constituição Federal de 1988.

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Frise-se que os direitos e garantias individuais foram erigidos à categoria de cláusulas pétreas (que não podem ser mudados ou abolidos), conforme o art. 60, § 4º, inc. IV, priorizando assim os direitos humanos fundamentais.

Art. 60

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalta-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a primeira em nossa história a estabelecer, em seu art. 4º, inc. II, a prevalência dos direitos humanos como princípio do Estado Brasileiro em suas relações internacionais.

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II – prevalência dos direitos humanos

Outro fator de extrema importância é que, segundo o § 1º do art. 5º: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, enquanto que o alcance da previsão do Art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição de 1988, mostra outra inovação voltada para os tratados internacionais relativos aos direitos e garantias expressos na Constituição de 1988. Vejamos:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre

direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

Nesse ínterim, verifica-se que os direitos fundamentais não estão restritos nos incisos do art. 5º do texto constitucional, haja vista que há expressamente em seu parágrafo segundo o reconhecimento de outros direitos decorrentes do regime e dos princípios adotados por nossa Carta Magna, ou pelos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

No raciocínio de Caio Tácito:

A Constituição brasileira de 1988 mantém e amplia a diretriz das Constituições anteriores, relativa aos direitos fundamentais, objeto de título próprio, que se desdobra em capítulos dedicados sucessivamente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, aos Direitos Sociais e aos Direitos Políticos. [...]. É marcante, no texto constitucional, a presença do povo e a valorização da cidadania e da soberania popular²⁸.

Induvidoso que a positivação plena dos direitos humanos somente veio a ocorrer, de fato, a partir da Constituição de 1988, a qual regulou expressamente tanto os direitos humanos individuais quanto os difusos e coletivos, inovando também em diversos remédios constitucionais capazes de garantir a eficácia desses direitos.

Em apertada síntese, a Constituição Federal abrange nove títulos, que cuidam dos princípios fundamentais; dos direitos e garantias fundamentais, compreendendo os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais dos trabalhadores, a nacionalidade, os direitos políticos e os partidos políticos; da organização do Estado, em que estrutura a federação com seus componentes; da organização dos poderes: Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, com a manutenção

28 TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999, pp. 25 e 29.

do sistema presidencialista, seguindo-se capítulo sobre as funções essenciais à Justiça, com o Ministério Público, Advocacia pública, Advocacia Privada e Defensoria Pública; da defesa do estado e das instituições democráticas, com as ferramentas do estado de defesa, do estado de sítio e da segurança pública; da tributação e do orçamento; da ordem econômica e financeira; da ordem social; das disposições gerais. Tem, ainda, Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Cite-se aqui algumas inovações importantes advindas com a Constituição Federal de 1988: o art. 5º inc. III prioriza que ninguém será submetido a tortura; no inc. X faz referência à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas; no IX diz que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença; no inc. XLII mostra o racismo como crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei; no inc. XXIII dispõe que a propriedade atenderá sua função social. Destaca-se, ainda, que a Carta Magna de 1988 foi a primeira a instituir o direito humano da terceira geração, pois no seu art. 225 mostra-se totalmente voltado para a solidariedade, tendo em vista que enuncia que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

No próximo capítulo também adentraremos mais um pouco em outros pontos inovadores trazidos pela Constituição Federal, principalmente, no que se refere aos direitos internacionais de proteção dos direitos humanos.

3. INCORPORAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

No tocante à incorporação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, bem sabido é que o Estado brasileiro somente veio a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos a partir do processo de democratização que se iniciou em 1985.

Como já dito alhures, a Carta Magna de 1988 trouxe profundas inovações no campo dos direitos humanos, quais sejam: no art. 1º, inc. III, elevou o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil; no art. 3º elencou pela primeira vez objetivos fundamentais voltados à dignidade do homem; no art. 4º, inc. II, destacou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais; no art. 5º, §§ 1º - 3º, demonstra a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, não excluindo outros decorrentes do regime e de princípios adotados pela Constituição, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, considerando os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes a emendas, caso aprovados em cada Casa do Congresso Nacional (em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros); e mais, em seu art. 60, § 4º, inc. IV ressalva que os direitos e garantias jamais serão abolidos do ordenamento jurídicos brasileiro.

A Doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos, Flávia Piovesan, assevera em seu artigo intitulado ‘A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos’²⁹ que “o marco inicial do processo de incorporação de tratados internacionais de direitos humanos pelo Direito brasileiro foi a ratificação, em 1989, da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes”.

Flávia Piovesan traz em sua obra supramencionada um elenco dos tratados internacionais de direitos humanos que já foram ratificados pelo Brasil a partir da Carta de 1988:

- a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989;
- b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989;
- c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1989;

29 Disponível: http://www.editoradombosco.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/Artigo%203.pdf Artigo produzido com base no seu livro, intitulado Temas de Direitos Humanos, capítulos 1, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

- d)** do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992;
- e)** do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992;
- f)** da Convenção Americana dos Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992;
- g)** da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995;
- h)** do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996;
- i)** do Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996.
- j)** da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001;
- k)** do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002;
- l)** do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002;
- m)** do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004;
- n)** do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, também em 27 de janeiro de 2004; e
- o)** do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de janeiro de 2007.

Conveniente, ainda, postar aqui um quadro extraído do site <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/textos/direito.htm>, no qual vem apresentando os nossos direitos segundo a Constituição Federal de 1988 e o Direito Internacional. Vejamos:

*** Estes Direitos não podem ser derogados sob nenhuma circunstância, mesmo em estado de exceção.**

Notas: 1- adotada e proclamada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 e assinada pelo Brasil em 10 de dezembro de 1948.

2 - adotado pela Resolução n. 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de Janeiro de 1992.

3- adotado pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de Janeiro de 1992.

4 - Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San Jose da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969 e ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992 (Pacto de San Jose da Costa Rica).

5 - promulgada pela Assembleia Nacional Constituinte em 5 de outubro de 1988.

Quanto à hierarquia ocupada pelos Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do tema, tendo em julgado recente decidido que os Tratados Internacionais são supralegais, ou seja, estão acima das leis infraconstitucionais, mas abaixo da Constituição Federal de 1988:

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação

contratual (...). Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF (...). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343/SP.³⁰

Portanto, os direitos humanos estão em constante evolução e aperfeiçoamento, tendentes a demonstrar que essa luta não é somente nacional, mas também de todos os povos, pois conforme adverte Antonio Augusto Cançado Trindade “Neste campo de proteção, não se trata de primazia do direito internacional ou do direito interno, aqui em constante interação: a primazia é, no presente domínio, da norma que melhor proteja, em cada caso, os direitos consagrados da pessoa humana, seja ela uma norma de direito internacional ou de direito interno”³¹

CONCLUSÃO

Pelo exposto, é transparente o fato de que todas as Constituições Brasileiras apresentaram Declarações de direitos, sendo certo que a primeira Constituição a positivar os direitos humanos foi a Constituição do Império de 1824, tendo a primeira Constituição da República de 1891, limitado-se a reafirmar tais direitos.

Posteriormente, sobreveio a Constituição de 1934, a qual foi além dos direitos humanos fundamentais, chegando a adentrar na seara dos direitos sociais do trabalhador e vigorando apenas por pouco mais de três anos, sobrevivendo o golpe do Estado, marcado por uma era denominada

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87.585. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 3/12/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp>.

31 TRINDADE, Cançado Augusto Antonio. A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras. San José da Costa Rica-Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992, pp. 317-318.

de “Estado Novo”, implantando o autoritarismo e nada apresentando de melhorias na Constituição de 1937 que perdurou até a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, a qual trouxe uma reformulação geral voltada para redemocratização do Brasil, restaurando e ampliando o rol dos direitos e garantias individuais.

Durante tal época adentrou um período intruso no ano de 1964, em que o Presidente João Goulart foi deposto e os militares tomaram o Governo, instalando-se um regime autoritário, tendo sido promulgada a Constituição de 1967, a qual apresentou diversos retrocessos e vigorou apenas até 13 de dezembro de 1969, quando foi baixado o Ato Institucional n. 5. Contudo, foi com a promulgação da Emenda Constitucional n. 1, em 17/10/1969, que ocorreu a alteração de maior parte da redação da Constituição de 1964, surgindo a Constituição de 1969 que também não se amoldava com os preceitos dos direitos humanos.

É certo que o real processo de democratização e efetivação dos direitos humanos do Estado Brasileiro ocorreu com a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, na medida em que rompeu com o regime autoritário militar de 1964 e trouxe profundas inovações no campo dos direitos humanos, consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil e destacou a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

A Constituição Federal de 1988 assegura a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, de modo que estes foram erigidos a cláusulas pétreas (jamais serão abolidos do ordenamento jurídicos brasileiro), tendo, inclusive, acolhido, outros direitos e garantias decorrentes do regime e de princípios adotados pela Constituição, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, considerando os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes a emendas, caso aprovados em cada Casa do Congresso Nacional (em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros).

Foi sob a égide da Constituição Federal de 1988 que o Brasil ratificou e incorporou inúmeros Tratados Internacionais de Proteção de Direitos Humanos, significando que essa luta e comprometimento com os direitos humanos deve ser conscientizada por todos, até que todas as gerações de direitos humanos estejam devidamente normatizadas e resguardadas nacional e internacionalmente.

REFERÊNCIAS

A Luta pelos Direitos Humanos durante a Ditadura de 1964. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/livros/dh/br/mndh/balanco_mndh/02_aslutaspelosdh.htm.

BALLEIRO, Aliomar e SOBRINHO, Barbosa Lima. Constituições Brasileiras: 1946. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

BARBOSA, Rui. Comentários à Constituição Federal Brasileira, coligidos e ordenados por Homero Pires, Ed. Saraiva, São Paulo, 1934, vol. V.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil – 25/3/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 16/7/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do, de 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 87.585. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, julgado em 03.12.2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp>.

CASTRO, J. L. Cascajo, LUNO, Antonio-Enrique Pérez, CID, B. Castro, TORRES, C. Gomes. Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema. Sevilla: Universidad de Sevilla, 1979.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DASILVA, José Afonso. Proteção Constitucional dos Direitos Humanos no Brasil: Evolução Histórica e Direito Atual. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/constituicao/jafonso_const.html.

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993.

FILHO, Renato Melillo. Uma luta sem tréguas: os direitos humanos nas constituições brasileiras. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq12Renato-LutaSTDHCB.pdf>.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. v. I. História dos Direitos Humanos no Brasil - Os Direitos Humanos no Estado Novo. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br6.html>.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. vol. 1. História dos Direitos Humanos no Brasil - 1946 e a volta do Estado de Direito: Recuperação da Ideia de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br7.html>.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. V. I. História dos Direitos Humanos no Brasil - Os Direitos Humanos Os Direitos Humanos e a Constituição de 1967. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br9.html>.

HERKENHOFF, João Baptista. Gênese dos Direitos Humanos. Vol. 1. História dos Direitos Humanos no Brasil. Os Direitos Humanos sob o Ato Institucional n. 5: Uma longa noite de terror. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/br10.html>.

Íntegra do Ato Institucional n. 5 Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhbrasil/ai_integra.html.

MIRANDA Pontes de. *In* Comentários à Constituição de 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro: Ed. Irmãos Pongetti, 1938.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; RESINENTE DOS SANTOS, William Douglas. *Direito Constitucional: Teoria, jurisprudências e 1000 questões*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 2004.

NOGUEIRA, Octaciano. *Constituições Brasileiras: 1824*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – doutrina e jurisprudências*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil – doutrina e jurisprudências*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 3ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção Dos Direitos Humanos*. Disponível: http://www.editoradombosco.com.br/faculdade/revista_direito/3edicao/Artigo%203.pdf.

PORTO, Walter Costa. *Constituições Brasileiras: 1937*. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Estratégicos, 1999.

TÁCITO, Caio. *Constituições Brasileiras: 1988*. Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia, Centro de Estudos Etratégicos, 1999.

TRINDADE, Cançado Augusto Antonio. *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: perspectivas brasileiras*. San José de Costa Rica-Brasília: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1992.

O MAGISTRADO - O MITO - A JUSTIÇA



Clodoaldo José Aízso

Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, graduado em Direito pela Universidade Federal-UNIR e em Filosofia pela Universidade Católica.

Sumário

1. Introdução. 2. Edito a Dom Quixote. 3. Ementa. 4. A Justiça. 5. O paradigma jurídico. 6. A quebra de um paradigma. 7. Eficiência - Burocracia - Duodécimo. 8. Os pioneiros dos paradigmas. 9. Conclusão. 10. Referências Bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

KOLBERG afirmava que “a Justiça não é uma regra ou um conjunto de regras, mas antes, um princípio moral que é sobretudo razão para a própria razão”.

Este trabalho tem por finalidade ilustrar ao leitor alguns aspectos míticos envolvendo o símbolo da justiça e seu ônus histórico envergado pela magistratura nacional; as muitas formas associativas correlacionadas envolvendo a figura e o símbolo da Justiça de roldão,

envolvendo esta classe de operadores do direito que dia após dia está sendo visto como o remédio para todos os males. Os períodos, fases e evolução jurídica. Pretendemos abordar sob um outro prisma, aquém do histórico, mais especificamente voltada ao campo filosófico, seus mitos, estigmas e preconceitos, envoltos nesta simbiose entre o mito da Justiça e a figura do magistrado.

Neste enfoque procuraremos fazer uma abordagem, como um corolário de informações, em que diversos fatores externos e decisivos marcam a trajetória precípua e acabam atingindo e rotulando a instituição judiciária como um todo, que no decorrer dos séculos acabaram se transformando em verdadeiros e contundentes estigmas associados a imagem de símbolo feminino.

Morosidade e lentidão nos julgamentos constituem o grande motivo da insatisfação social, sendo as tônicas acentuadas, as premissas apontadas como uma das causas pontuais mais agudas que inferem neste contexto mítico e jurídico. Estes fatores intrínsecos e processuais conjugados assolaram a imagem do Poder Judiciário Brasileiro durante séculos, contribuindo consequentemente para enfraquecer a classe daqueles que dignamente o representam.

Como esteio central do tema proposto, procuraremos manter a maior parte de toda a explanação, além dos parâmetros institucionais do Poder Judiciário, isto é procuraremos dar maior ênfase para aqueles fatores externos, que durante séculos acabaram metafisicamente adquirindo a força e o tamanho descomunal, refrega da insatisfação. Estas forças populares serviram de estribo para se construir todo um aforismo jurídico negativo contra toda a classe dos magistrados, em que muita das vezes não conseguiram vislumbrar todo um contexto jurídico e melhor compreender a verdadeira ideologia que forma a consciência de seus nobres pares.

Estes mitos que fogem do alcance das lides processuais, chegaram a criar um verdadeiro arquétipo¹ de tão bem engendrados em toda sua construção, geradas pelo inconformismo da prestação estatal, acabaram com o decorrer de vários séculos, transformando

1 Arquétipo: Psicol, segundo Jung seria as imagens do inconsciente coletivo. Aurélio
pág. 135

em algo ciclópico, além da compreensão fática, um verdadeiro estigma jurídico. O que estamos propondo é justamente analisar estas causas transcendentais pelo prisma filosófico, já que elas se encontram acima do contexto jurídico institucional organizado, e suas causas que contribuem para influenciar toda a opinião pública de forma contundente.

O tema desenvolvido em torno de Justiça e seus mitos, nos proporciona desfrutar de algo ameno e acalentador para nossas almas, ilustrado por um dos maiores ícones da literatura mundial, materializado na figura do intrépido DOM QUIXOTE, onde a certeza lógica nos afirma ser o segundo livro mais lido em todo o mundo.

Se você é um idealista, com princípio de justiça, parabéns, vamos a este novo desafio.

2. EDITO A DOM QUIXOTE

A Justiça é o ar que respiro,

O alimento,

Que me sacia.

Fervilha meu sangue

Me fez irrequieto

A razão,

Que me fez,

Procurar e

Persegui-la,

Todos os dias

Tornou-se

Uma busca constante.

Participar sempre

Ajudar a todos.
O Magistrado refletindo:
A Justiça é a luz que me guia,
Minha couraça,
Fonte de inspiração,
Uma dádiva em minha consciência,
Nesta difícil caminhada
Tornou-se o foco e o centro de minha vida
Me encoraja,
Impulsiona à frente,
Minha força e desafio
É quem mantém acesa,
A certeza,
A Chama viva no espírito do Idealista.

3. EMENTA

O Mito - Premissas - Silogismo - Lógica - A Justiça e o Ideal

O pensamento mítico nasceu na Grécia, por volta do século XXI. a.C. até o século VI a.C. Os mitos são o que as sociedades primitivas se referiam para se expressarem sobre a existência natural em que a razão não alcançava.

Acreditavam estas sociedades num ser superior e na vontade de se comunicarem com ele. Daí vem a palavra religião do latim *religare* “ligar”. As crenças são de origem mitológica, descrita simbolicamente a respeito das origens dos deuses.

Os mitos e a religião podem ser considerados como fenômenos universais; que vêm a ser comum a todos os povos e surgindo em todos os lugares.

É preciso esclarecer que o mito muitas vezes acaba recebendo a conotação de lendas, torna-se algo real que as sociedades primitivas conseguiam relatar os acontecimentos de algo verdadeiro com a interferência dos entes sobrenaturais, algo por demais fantástico.

A mitologia grega foi de suma importância para a cultura ocidental; as obras atribuídas a Homero como: “*Ilíada*” e “*Odisseia*” são poemas orais que foram transmitidos de gerações a gerações e mais tarde foram transcritos, pela sua particularidade intrínseca e complexidade na fórmula estrutural conseguem espalhar-se com uma magnitude e uma abrangência atemporal.

Para tentar melhor compreender sua atuação coletiva e reflexos em nossa existência, como atua “esta nuvem de construção mental” toda esta ciência metafísica cabe como uma luva nos arquétipos de Jung, atinge com tamanha profusão o inconsciente coletivo de forma tão intensa que não admite qualquer forma de contestação. Para se ter uma ideia desta magnitude, Sócrates, considerado um dos homens mais inteligente da terra, de grande expressão intelectual, pagou com sua própria vida no momento que se levantou contra o culto e adoração pagã dos deuses mitológicos da antiga Grécia. Revolucionário de ideias claras, conseguiu quebrar um paradigma que perdurava há séculos com o uso de sua maiêutica, pois, com um discurso eloquente, superava a todos os defensores e adoradores dos mitos, os sofistas.

Os mitos acabam surgindo inconscientemente, pela nossa própria necessidade de se sentir melhor, no fato de a todo momento estarmos em busca de respostas e um sentido além do racional, daí onde acabamos projetando nossas âncias e desejos no plano metafísico, quer seja para satisfação pessoal do nosso próprio ego ou, querendo dar sentido ao todo que nos cerca, a nossa própria existência.

O mito é eterno, sobrevive acima da razão, do bem ou do mal, faz parte do imaginário popular, alimenta de certa forma a esperança e o sonho de se tornar forte e poderoso, pois, mesmo sendo abstrato, acaba adquirindo vida, faz parte integrante do dia a dia, está insto ao ser humano apegar-se aos bens em que as histórias e lendas popular,

contadas de geração em geração, acabam criando heróis de ficção, deuses. Fazem parte da cultura de um povo cuja finalidade é dar sentido empírico ao contexto social em que vivemos, funciona como o elo de ligação.

Premissas

- Prisão somente para pobre;
- Morosidade no julgamento.

Diante de tal quadro jurídico o clamor social, estas vozes ululantes ecoam diuturnamente pelos quatro cantos de nossas fronteiras, tornaram-se, pela força das circunstâncias, um coro crescente entre a classe dos excluídos; os injustiçados de toda sorte e credo, seu espectro tornou-se uma grandiosa barreira em franca disseminação em nosso meio jurídico, em que recurso e mais recursos jurídicos procrastinatórios fazem o autor e as partes tornarem-se vítimas de um círculo vicioso, unidos pelas magoas e rancor, clamando por justiça.

Para combater um inimigo desta grandeza e magnitude metafísica, todos que se apresentarem como candidato para esta batalha deverão estar principalmente com armas cujo poder maior esteja lastreado na área da ideologia; um profissional com senso do que é justo e dotado de muita sensibilidade, cujo caráter e cuja personalidade sejam comprovadamente revestidos pela couraça da justiça, imune a todo tipo de males e corrupção financeira, em que nenhum cansaço ou desânimo venham abatê-lo, tem consciência de sua importância no contexto brasileiro, nada poderá penetrar esta sua armadura ética, já que este material é mais resistente que o titânio.

Somada a outros aspectos, tais como talento pessoal, criatividade, conhecimento jurídico e iniciativa própria, reunindo todas estas qualidades altruísticas, poderia pensar em candidatar-se ao pórtico imortal tal qual figura do nobre cavaleiro DOM QUIXOTE, para que este seu desafio diário de enfrentar processos como monstros colossais de múltiplas cabeças venham ser uma simples rotina decidida entre as paredes de seu gabinete de forma simples, clara e objetiva.

Para que não venha sofrer nenhum percalço nesta sua empreitada, como um autêntico guerreiro, necessário que traga consigo uma consciência sadia e equilibrada, um espírito nobre condizente com a boa índole e o respeito que os seus jurisdicionados devam receber, já que ponderação e **bom censo** nas suas decisões monocráticas será não um moinho de vento mas o roteiro de seu dia a dia.

Com estas armas em punho, procure sempre manter sua guarda em alerta, dispostos diariamente ao combate, como o foi nosso lendário cavaleiro, que, mesmo enfrentando uma luta ferrenha contra um inimigo invisível, nos deixou um legado, um exemplo de coragem e obstinação. Este livro de Miguel de Cervantes é o segundo mais lido em todo o mundo, somente perde para as Sagradas Escrituras, que nos relata ilustrando paradoxalmente uma outra guerra desproporcional, ocorrida em épocas passadas, a luta do pequeno Davi contra o gigante Golias², onde o claro exemplo vislumbrado nos demonstra que basta ter uma boa estratégia e um planejamento definido para atingir as metas planejadas.

Com base nestas proposições, ou seja, morosidade nos julgamentos e só pobre é quem vai para a cadeia, ao tentarmos estabelecer **um silogismo**, à conclusão em nada irá contribuir de forma lógica nesta missão, confiada a todos os membros da Magistratura Brasileira; mas usando tempestivamente o recurso próprio e ambas as premissas agravadas, ou seja, com talento, força idealista e um planejamento estratégico definido, somente assim, conseguiremos entender a fraqueza pueril destes mitos.

Consciente destas armas ideológicas, temos uma firme confiança que será possível escrever uma outra realidade social neste país, cuja conclusão lógica de suas premissas possa realmente mostrar a todos uma nova postura, uma realidade convincente a todos os jurisdicionados que clamam por justiça.

Caso você tenha nascido com este caráter e perfil psicológico e uma grande afinidade pela busca da igualdade social, saiba que é um atributo dentre todos o mais nobre, é algo que está insto, que cresce

2 No Velho Testamento em I Samuel capítulo, 17 versículo 48.

diariamente alimentado pela busca constante e a possibilidade **concreta em dar a cada um o que é seu**, sabendo que o regime democrático, sua sobrevivência no âmbito constitucional e institucional de grande importância no mundo todo, e exclusiva de poucos, trata-se de uma missão a qual lhe foi confiada.

A decisão em abraçar esta causa em prol da judicatura e participar ativamente vão além do campo da expectativa e experiência profissional, haja vista que esta decisão era o que justamente estava faltando para saciar sua sede e fome, dar sentido em toda a sua vida; o móvel, a finalmente poder reafirmar este seu ideal de Justiça.

Agora você começa a entender todas estas sutilezas a força que te empurra para frente todos os dias, ela mesma também lhe traz a certeza de que quanto mais for exercitada, na práxis diária, somente assim, poderás sentir paz de espírito, contribuindo com uma sociedade mais próspera e um Brasil melhor amanhã para todos nós, aquilo que pode minimizar e aplacar de vez com estes ecos históricos.

Como uma luz para todos, aproveitemos o momento de reflexão e lancemos mão à citação feita pelo eminente Desembargador Walter Waltenberg, no dia de sua posse, quando, citando Che Guevara, nos coloca diante de uma outra realidade, algo a pensar: “...Se você não suporta ver uma injustiça, então somos companheiros, junte-se a mim...”.

Ligados por um ideal maior, somando forças, o mito da burocracia necessariamente terá que ceder lugar a uma outra premissa maior em busca de uma lógica que passe pelo modelo de processo virtual.

Silogismo

A base de toda filosofia grega, é a lógica, criada e desenvolvida por Aristóteles, discípulo de Platão. Ao contrário do mestre, filiou-se ao empirismo, valorizando mais a experiência em si do que os possíveis deslumbres e os devaneios que a mente humana poderia criar em outras dimensões.

Assim sendo, rompendo definitivamente com a metafísica, acaba classificando e sistematizando as ciências existentes; mas

dentro de todo este cientificismo, por segurança e garantia, construiu e desenvolveu um método que possibilitava afastar, de vez por toda, qualquer hipótese ou teoria que não atendesse às exigências racionais, ou seja, ao empirismo da lógica.

A finalidade do método lógico, seu sustentáculo, era reforçar e assegurar todas as teorias de Aristóteles, como conhecimento científico válido, acabou delimitando com o silogismo os termos, as premissas e os campos de atuação, contribuindo assim como uma maior autenticidade filosófica; evitando que a filosofia empírica tomasse rumo indesejado, afastando e contestando tudo aquilo que não fosse provido de uma metodologia científica, ou seja, a lógica.

De onde surgiu o silogismo?

O termo vem do grego *sylogismós*, que significa argumento ou raciocínio. Silogismo, segundo a definição de Aristóteles, é uma expressão proposicional na qual, admitidas certas premissas, delas resultara outra proposição diferente das estabelecidas anteriormente, um resultado com sentido lógico.

A teoria do silogismo foi exposta por Aristóteles em analíticos anteriores. É um dos textos mais importantes não apenas de Aristóteles, mas também da própria lógica, já que é nesse texto que o filósofo apresenta sua teoria do silogismo. O texto ocupa-se com análise dos argumentos de acordo com suas formas, isto é, de acordo com as várias figuras e modos do silogismo.

Que é o silogismo?

Silogismo é a forma mais simples de demonstração ou de argumento inferencial é sempre precedido de uma pergunta, quer-se saber se um dado predicado convém ou não, necessariamente, a também um sujeito, onde formam as premissas.

Por meio delas, dois termos (maior e menor) são postos em relação com um terceiro (médio).

Quando o silogismo é afirmativo é chamado de silogismo categórico e se baseia na lei de generalização do universal para o particular.

Os termos que compõem cada premissa são sempre os mesmos – maiores e médios na premissa maior, menor e médio na premissa menor – mas sua ordem pode mudar. O termo médio pode assumir quatro posições diferentes, segundo as quais se definem as quatro “figuras” do silogismo; Tais figuras, em função do caráter e das combinações de suas proposições (universais ou particulares, afirmativas ou negativas), dão lugar aos 23 tipos de silogismo, conhecidos como silogismo modais.

A teoria silogista teve grande desenvolvimento durante a Idade Média. A distinção entre os termos maior, menor e médio foi elaborado pelos pensadores escolásticos, que distinguiram três espécies de silogismo, regulares, irregulares e compostos. Os regulares se constituem de três termos clássicos, os irregulares e os compostos se caracterizam por terem termos implícitos (ocultos), ou por terem mais de três proposições.

Em que consiste? Investigar se esta forma de raciocinar é universalmente aceita ou pelo contrário se está sendo criticada. Por quem?

O silogismo consiste em indicar o objeto de estudo de nossa investigação e a que ciência ele pertence: que concerne à demonstração e que pertencem **a uma ciência demonstrativa**. E seguida teremos de definir o significado de premissa, termo e silogismo, e distinguir entre um silogismo perfeito e um imperfeito; depois disso, necessitaremos explicar em que sentido se diz estar ou não estar um termo inteiramente contido num outro e o que entendemos por ser predicado de todo ou de nenhum

Os pensadores renascentistas, no entanto, assim como os racionalistas do século XVII, criticaram o silogismo como insuficiente e tautológico. Para eles, todas as conclusões se encontram implícitas nas premissas e, portanto, em nada acrescentam ao conhecimento. A moderna lógica formal, contudo, reconheceu o valor histórico do silogismo como instrumento de formalização e integrou os antigos esquemas silogísticos à lógica quantitativa e à lógica de classes.

Assim, podemos concluir que devido ao surgimento dos diversos sistemas filosóficos e depois de disseminado pela Grécia antiga o gosto pelas teorias racionais abstratas, impôs-se a necessidade de uma

ciência que disciplinasse a argumentação e o pensamento, estabelecendo critérios de validade e veracidade das proposições e o silogismo racional veio tornar possível, antes nunca antes imaginado, pois até mesmo atualmente vem caindo como pergunta em concurso em nível nacional.

A Sentença e a Lógica

Entender o mecanismo científico, a lógica que forma uma sentença proferida por uma magistrado, como emanção estatal, é de vital importância a todo operador de direito que almeja ascender profissionalmente e fazer parte desta classe ou mesmo adquirir segurança nesta profissão que traz consigo a primaz missão de distribuir justiça a todos.

A lógica científica de Aristóteles é formada por uma premissa maior, que aplicada à sentença jurisdicional é a lei, premissa intermediária o relatório e a conclusão, ou seja, a decisão obrigatoriamente a de ser um axioma, ou seja, uma verdade universal, mesmo que seja submetida a um possível recurso.

4. A JUSTIÇA

Com vários anos de experiência, nesta trajetória tivemos a oportunidade de vislumbrar que o Poder Judiciário, a Justiça como um todo, nunca se relacionou muito bem com os meios de comunicação e estes estigmas foram criados como forma de protesto, somado a desinformação sobre o processo legislativo, tornaram-se uma verdadeira carapuça jurídica.

Dentre algumas situações indelicadas, além da rotulação forçada que nos coube, a que se perguntar se porventura haveria algum outro mito além daquelas de ordem popular, algum outro, que porventura possa influenciar nossa imagem ou que de alguma forma atinga diretamente o consciente coletivo um outro fator dentro deste movimento, que venha fomentar ainda mais esta massa de insatisfação.

Neste diapasão, lançando luzes em nosso passado/presente convido o leitor, primeiramente, a lançar nossos olhares e rebuscar os meandros da

mitologia grega para apresentar e, em seguida, apontar um outro fator que de alguma forma possa contribuir e gerar dúvidas e incertezas.

Tomando por esteio os arquétipos de Freud, a ação e reação inconsciente deste movimento estaria perfeitamente identificado também, mesmo que inconsciente, com o pragmatismo mítico esculpido em nosso símbolo feminino da justiça, a conselheira de Zeus. Símbolo este que espelha a grandeza de uma dualidade pois, se de um lado representa o mito da consciência coletiva e social, de outro espelha a figura frágil e delicada de uma mulher angelical, trajando uma túnica alva, com a balança do fiel em sua mão esquerda, na direita uma espada e por derradeiro, que nos chama mais a atenção e justamente aquele adorno que acaba selando sua árdua missão perante todos os mortais, haja visto portar-se com ambos os olhos devidamente vendados, triste sina diante de tamanha responsabilidade e quão grande encargo trouxe a todos nós, pois, como sabemos, o grande desafio será justamente provar a todos o contrário.

Assim desnudada mais uma das causas propulsora mesmo inconsciente desta parcela de inconformados, o Poder Judiciário, pelo que podemos observar, diante das tremendas dificuldades que passa, nunca deixou de desempenhar a sua função estatal para o qual foi erigido.

A desinformação quanto à realidade em que vivemos é tamanha que já houve quem declarasse que: “a justiça foi feita para não funcionar”, enfrentamos uma grande sede e fome de insatisfação coletiva todos os dias, uma dura realidade que não espelha a verdadeira realidade, pois sabemos que basta uma análise de toda a nossa evolução social, que vislumbraremos uma participação histórica bem mais dinâmica nos últimos anos, afinal o Poder Judiciário, quando provocado, nunca deixou de aceitar um desafio e como sempre soube dar uma resposta convincente à sociedade civil da qual faz parte integrante.

Deusa Têmis, filha de Urano e Gaia, portanto uma guerreira titã, assim como a tu foste confiada a tarefa de convocar todas as assembleias dos deuses, perante o trono do Olympo, não esqueças jamais, de velar pelos seus representantes aqui na terra, a quem foi confiada tamanha missão perante a todos os seres humanos.

5. O PARADIGMA JURÍDICO

Desde o Brasil Império, com o intuito de se implantar um sistema jurídico viável na colônia, que atendesse aos anseios social daquela época, muitas fórmulas foram implementadas, mas que em tudo espelhava ao sistema e ao procedimento originário da corte portuguesa, que sofria influência direta das ordenações do Reino, ou seja, e as ordenações Manoelinas quando não as Afonsinas.

Com a primeira constituição monárquica foi instituído um 4º Poder que era exclusivo do imperador, ou seja, o Poder Moderador exercendo suas atividades voltadas exclusivamente na conciliação política e apaziguamento dos conflitos surgidos dentre os demais Poderes, terminando assim por tornar-se um eixo conciliador no centro das discussões, quando surgissem as difíceis e complicadas questões.

Com o iluminismo francês, surge a teoria inovadora de Montesquieu, da tripartição dos Poderes, em que a base do Estado moderno repousava na fiscalização precípua entre os Poderes - o sistema de freios e contrapesos - a convivência harmônica e o respeito mútuo era a tônica apassivadora, pois o objetivo comum a todos era o mesmo.

Com esta teoria surge o Poder Judiciário, que acaba assumindo não apenas a Função Estatal da Jurisdição, tornou-se no aspecto da legalidade a base mestra, a pilastra controladora e fiscalizadora do Estado moderno, assumindo entre dois Poderes a função de fiel da balança, de conter com braço amigo os excessos e abusos cometidos contra a sociedade desamparada; surge assim o Estado Democrático de Direito, a garantia do cidadão contra os abusos e as injustiças praticadas. Com o passar dos anos, surgiram as grandes transformações e mudanças políticas/jurídicas em todos os continentes e a Teoria idealista de Montesquieu, continua sendo consagrada até os dias atuais, haja vista, a tônica estava centrada na figura jurídica do Estado com uma nova roupagem, idealizada com a única finalidade de promover e garantir o bem estar comum, através da fiscalização mútua.

Tal idealização, por mais que visasse uma administração transparente, acabou encontrando uma grande resistência nos interesses

políticos dos demais Poderes, e a realidade tem se demonstrado dura onde um Poder centralizador atua de maneira única em detrimento dos demais, fora de sintonia da realidade jurídica e social, sem se importar com as consequências jurídicas danosas dos seus atos, como se não fizesse parte do próprio corpo do Estado, como se fosse independente dos demais.

Após constatarem que seus projetos políticos, diante da legalidade iam se esvaindo, chegaram a conclusão que não poderia ser de outra forma e deveriam, portanto, exercer um controle brando, mas de forma eficaz que possibilitasse um certo controle do Poder Judiciário mediante a concretização de seus projetos políticos. Assim, criou-se várias fórmulas, dentre elas o repasse mensal ou duodécimo, que deixa a todos de pés e mãos atadas, tolhe a consagrada independência dos Poderes. Com atos inconsequentes e irresponsáveis, pouco a pouco este Poder centralizador, sem luz própria, tenta a todo custo ofuscar os demais tentando macular aquilo, que de mais belo idealizou Montesquieu.

6. A QUEBRA DE UM PARADIGMA

Estas indagações e dúvidas que persistem quanto à atuação jurídica do Poder Judiciário sempre assolaram uma grande parte da nossa sociedade civil, o que sempre nos causou sérios transtornos; durante anos foi a mola propulsora que se materializou numa Bandeira de protesto, um movimento crescente, materializado naqueles que, de alguma forma, sem conhecer a nossa realidade, se sentiam insatisfeitos com a atuação jurisdicional morosa do Poder Judiciário. Nesta campanha para causar um grande impacto foi adotada como tema de propaganda uma frase que acabou causando grande repercussão nos meios jurídicos: *O Fim da Caixa Preta do Judiciário*.

Esta campanha, com o seu apetite voraz, atingiu em cheio o seu alvo, conseguindo até mesmo, como uma cortina de fumaça, disfarçar outras grandes crises políticas pela qual o país era assolado, em que muitos afirmavam, afinando o coro, todas as mazelas, toda a crise no Brasil, era culpa exclusiva da justiça, que, omitindo sua atuação séria, não cumpria o seu devido papel, a missão para a qual foi criada, relembrando a velha frase: *Só pobre e quem vai para a cadeia*.

Desde então, percebeu-se uma grande movimentação em torno do tema ‘Justiça Célere’, ‘Justiça para todos’, chegou-se a conclusão de que o modelo de justiça que vinha sendo aplicado dentro das nossas fronteiras, baseado na lide pela lide, estava longe de atender a nossa realidade, cuja solução prática deveria colocar fim às pilhas processuais.

Dentre tantas cobranças e providências que deságuam nas vias jurisdicionais, não podemos deixar de ressaltar que, mesmo assim, diante de todas estas crendices, gozamos de um estigma e o status de sermos a última *Tábua de Salvação* para a maioria esclarecida, ainda bem que este um outro ditado popular para contrabalançar toda esta situação difícil: *A Justiça falha mas não falta*.

Um idealista jamais se entrega diante de um obstáculo, a boa vontade somada ao talento levou estes homens valorosos a criar uma outra forma de justiça, sabiam eles pela experiência de anos a fio, de que a sentença jamais consegue agradar ambas as partes, o que se deveria então era justamente materializar a vontade das partes no processo resolvendo os conflitos pela composição e iniciativa delas, consequentemente não ocorreria nenhum recurso a instância superior.

Começa assim no ano de 2002, com apoio da AMB, um novo modelo de Justiça, com uma nova postura jurídica dentro do Poder Judiciário onde seus membros, RETIRANDO A TOGA, atuando como verdadeiros idealistas, começaram a dar uma resposta positiva a todos os clamores que sempre ecoaram em forma de cobranças, com uma atuação mais próxima dos jurisdicionados, acabou indo por terra também outro fenômeno da clausura do ENCASTELAMENTO ou como podemos definir o fim do *apartaid* jurídico.

7. EFICIÊNCIA - BUROCRACIA - DUODÉCIMO

Para aqueles que ignoram ainda quão árdua e espinhosa missão que fora confiada ao Poder Judiciário, temos que esclarecer, *a priori*, que a justiça sempre foi formal por excelência, requisito obrigatório comum a toda instituição criada para fins público, tornar tudo mais seguro, uma garantia voltada aos seus atos ou procedimento

processual, em tudo há que ser praticado e revestido da necessária transparência e segurança jurídica.

Esta segurança que muitas das vezes, dependendo do Tribunal de Justiça, está adstrita ao uso de documento com duas vias, protocolo de recebimento ou distribuição, carimbos, publicação no Diário Oficial e também o uso de armários onde são arquivados os mandados, cópia da guia de remessa, os ofícios e as correspondências expedidas, sem contar que todo trâmite processual do cartório ou secretária para o gabinete, é registrado por um protocolo interno e o procedimento externo faz-se mediante o livro de carga aos Advogados.

Como se não bastasse todo esse excesso de papéis e carimbos, outro fato que nos salta aos olhos está adstrita à parte administrativa, quando dependemos da boa vontade e dos limitados repasses mensais, duodécimo, sabemos também que sempre gerou insatisfações ao administrador frente as suas responsabilidades mensais, pois bem sabemos que tais repasses poderiam bem ser automáticos, para tanto seria viável a criação de uma rubrica própria e específica no orçamento anual, ou seja, quando ao se atingir o patamar de arrecadação tributária, a percentagem devida, o próprio sistema bancário faria o repasse do *quantum*, bastaria apenas comunicar os possíveis aumentos de despesas.

Quando esta realidade do repasse automático tornar-se uma ideia viável e corrente entre os membros do Poder Executivo e Legislativo, somente assim poderemos sonhar com resultados mais práticos e eficientes, com uma nova forma de acesso à justiça onde poderíamos vislumbrar uma nova infra-estrutura organizacional condizente com a demanda.

No tocante à prestação jurisdicional, segundo o CNJ, ao confrontarmos o percentual entre a demanda processual em torno de 86,6 milhões de processos no três ramos da Justiça no ano de 2009, para 16,1 mil magistrados e 312,5 mil servidores, a discrepância é alarmante se comparada com os índices de países desenvolvidos onde a proporção é de 01 (um) magistrado para 3.000.00 (três mil) processos. A demanda processual acaba pesando demasiadamente quando somada a um sistema recursal dotado de recursos e agravos

endereçados à instância superior onde ocorre um estrangulamento nefasto e inoperante no atual sistema jurídico, que precisa ser revisto, pois abala e compromete sensivelmente todo o propósito da Justiça.

Diante deste diagnóstico estatístico/jurídico apresentado, como já se era esperado, muitas providências estão sendo viabilizadas no sentido de proporcionar uma mudança no quadro crítico atual. Dentro do sistema jurídico em vigor, fala-se em súmula vinculante para aqueles casos corriqueiros e contumazes, em 2º grau, a possibilidade da decisão monocrática por parte do relator, a aprovação por meio de reformas processuais de leis que cada vez mais restrinja o abuso e o excessos de recursos procrastinatórios.

8. PIONEIROS DOS PARADIGMAS

Em plena era da *internet*, a sociedade cada vez mais informatizada e organizada, obtém por este meio da rede mundial de computadores (www) todos os tipos de informação que dizem respeito a seu dia a dia, principalmente quando o assunto é pertinente aos seus direitos de cidadãos. Como todas estas informações cada vez se tornam exigentes, não se admite em hipótese alguma um meio termo, quer seja justiça quer seja escutado, quer desabafar, alguém que o entenda, o console e principalmente que resolva rapidamente sua causa.

Diante de tantas expectativas e incertezas rondando no ar, um movimento digno de ser lembrado foi a participação da AMB (Associação dos Magistrados do Brasil), que no ano de 2002, acabou saindo em defesa do Poder Judiciário, quando lançou uma campanha nacional intitulada **Cidadania e Justiça**, cuja didática de ensino se baseava numa cartilha, que dividida em várias partes, explicava numa linguagem simples a todos os cidadãos o que eram e como funcionam os poderes que formam o Estado, demonstrando a melhor forma, como o cidadão, mesmo sendo iletrado, poderia reivindicar seus direitos sem ônus algum.

Neste Estado de Rondônia, onde o Tribunal de Justiça sempre adotou uma postura e um perfil inovador, ele vem de longa data

unindo esforços em convênios com o Ministério Público, a Ordem dos Advogados do Brasil e alguns seguimentos da sociedade particular (Universidade e Faculdades), com o intuito único de ver materializado vários projetos desenvolvidos com a finalidade de proporcionar um melhor atendimento jurídico à população mais carente, um deles digno de registro foi aquele denominado de: **Justiça Rápida Itinerante**.

Todo o acontecimento inédito, corroborando com a história institucional do Poder Judiciário Brasileiro, aconteceu mais precisamente no ano de 1994, no mês de julho, quando um grande paradigma foi desmitificado, tudo ocorrerá, com o fim da batalha judicial envolvendo o Estado de Rondônia e Acre, pela disputa territorial de suas divisas, quando em pronunciamento final e vitorioso perante o STF, medidas urgentes deveriam ser tomadas no sentido de ocupar toda a região, com a prática de atos que verdadeiramente sugerissem o exercício efetivo de posse.

Diante deste conflito social, que quase culminou com uma guerra civil entre os dois Estados, inclusive com movimentação de ambas as partes de seu efetivo militar, acabou-se criando um situação inédita bem como todas as condições necessárias, o momento certo e a oportunidade, para que se colocasse em prática o sentimento altruísta do então Corregedor-Geral de Justiça o eminente Desembargador Eurico Montenegro.

Com a convocação feita pela cúpula governamental, medidas tiveram que ser planejadas e implementadas visando estabelecer um processo de ocupação e reconquista territorial, já que toda região denominada de Ponta do Abunã, sempre incluiu um parcela significativa da população, que, diante da desocupação definitiva por parte do governo Acreano, ficará ao total abandono por parte dos órgãos públicos.

Para execução do Projeto de Ocupação e atendimento social, uma experiência totalmente nova acabou sendo levada como mais um desafio a ser vencido e desta forma, pouco a pouco, começou a ser delineada os primeiros contornos da atual Justiça Rápida Itinerante; apesar das muitas dificuldades, devido a longa distância

a ser percorrida, foi montada uma força tarefa, com uma estrutura de servidores e equipamento para a execução do Projeto, desta feita foi designado como coordenadores três magistrados a saber, Guilherme Ribeiro Baldam, Ana Valéria Santiago e Sandra Aparecida Silvestre de Frias Torres, que souberam com alto grau de profissionalismo desenvolver com maestria, toda a incumbência a qual lhes fora confiada, nos vários dias que permaneceram prestando atendimento a toda a população daquela região.

Com a criação e implantação deste projeto pioneiro denominado JUSTIÇA RÁPIDA, na época que ninguém poderia imaginar, lançando irradiante luzes, acabou-se descobrindo toda uma população carente e desamparada por completo. Com esta atitude inovadora, quebrou-se outro grande paradigma, aquele da justiça ortodoxa que sempre viveu encastelada, surge assim a primeira “Justiça sobre Rodas”, deu-se um grande avanço em termos históricos e jurisdicionais, quando retirando “a venda” foi possível enxergar o quanto a distância e a falta de recursos financeiros acabam comprometendo os direitos políticos do cidadão menos afortunados.

Este mesmo fenômeno jurídico, ocorrido dentro da área localizada na Amazônia Ocidental, desencadeou-se por outros Estados da Federação, esta atitude tomada pelo Corregedor-Geral de Justiça, acabou propiciando o fim de um paradigma e podemos vislumbrar até os dias atuais uma nova postura dos magistrados, indo ao encontro dos jurisdicionados, por onde quer que esteja, nos bairros, nas escolas, nos longínquos distritos e do rio Madeira abaixo.

Com a implementação e a efetividade deste projeto inovador, surge no ano de 1994, aquilo que poderíamos identificar como a primeira grande reação institucional, um grande marco histórico dentro do Judiciário Brasileiro, atitude positiva e uma resposta em meio a tantas cobranças. A Justiça atuante possibilitando ao cidadão que exerça todos os seus direitos políticos com dignidade e, por via indireta, conscientizando-o de quanto somos indispensáveis a toda a sociedade, pois, voltando-se para esta mesma sociedade, restauramos o motivo único de toda a nossa existência Institucional.

Após esta exposição sucinta da atual quadro da Justiça Brasileira e dos motivos das suas dificuldades maiores, acreditamos firmemente que neste novo caminho perfilhado, em pleno século XXI, em resposta a toda esta sociedade irredimida, é chegado o momento propício e inequívoco, já que a venda dos olhos fora retirada, numa ampla reformulação dos atuais procedimentos jurídicos, com mudanças sistematizadas e racionais. Somente assim em sintonia com as novas ferramentas tecnológicas marchemos rumo a novas conquistas dentro e fora do Poder Judiciário Brasileiro, possibilitando o acesso irrestrito a e a agilidade na prestação jurisdicional a todo cidadão; um poder Estatal mais atuante, na tutela dos direitos difusos, na proteção da sociedade como um todo.

Com um repasse orçamentário equilibrado, bem como um ordenamento jurídico viável que respeite verdadeiramente o Estado Democrático de Direito, entendemos que a celeridade processual, ao contrário da morosidade, em muito poderia ser amenizada facilitando o trabalho árduo dos sofridos operadores do direito que vivem uma luta insana contra as pilhas de processos, que vivem motivados muito mais pelo sentimento idealista praticado na sua mais pura essência.

Neste novo caminho guiados pelo espírito idealista, que a todos com seu manto permeia, devemos levantar nossas cabeças conscientes que podemos ser sim uma luz a brilhar e acalantar a todos aqueles que batem a nossa porta, à procura de uma solução, devolvendo e resgatando a dignidade de cada cidadão.

Somando a quebra deste paradigma milenar, nesta vanguarda de conquistas e realizações, a instituição judiciária do Estado de Rondônia hoje está classificada entre os cinco melhores Tribunais do Brasil, além do que foi o primeiro Tribunal do Brasil a receber o Certificado Internacional ISO 9000, na área administrativa. Quanto à área jurisdicional, já foi ministrado Curso Internacional aos Magistrados do Continente Africano, foi firmado convênio especificamente com a FGV, e a implementação do Curso de Especialização *strictu sensu* oferecido aos seus magistrados, temos o segundo melhor curso jurídico de preparação de Juiz Substituto do Brasil, um exclusivo Sistema de Atuação Processual, Programa-SAP,

programa de capacitação denominado de Judiciário de Qualidade Total e convênios com inúmeras outras Instituições judiciárias, tudo implantado e desenvolvido com o que há de melhor qualidade, sempre levando em conta o acesso digno, a agilidade jurisdicional, tão cobrada e exigida pela sociedade civil.

Este é o quadro do Poder Judiciário que hoje atua dentro das fronteiras do Estado de Rondônia, da qual todos fazemos parte integrante, por ideal e com orgulho, que dia a dia, de rédeas em mãos, acaba contornando todas dificuldades jurídicas.

De olhos bem abertos esta é a JUSTIÇA do futuro que todos almejamos - CONSCIENTE - ATUANTE - INDEPENDENTE, que venha atender a todos quantos baterem em suas portas de maneira convincente.

9. CONCLUSÃO

Após este mergulho histórico e filosófico pelos rios do conhecimento em relação aos mitos e os estigmas judiciários, almejamos proporcionar ao menos a nítida e clara possibilidade de que todo ser humano acredita em algum tipo de justiça, enquanto outros buscam a Justiça por satisfação de seus direitos ou para satisfazer um interesse pessoal.

O fardo maior, a missão dantes divina, foi colocado nos ombros do Poder Judiciário, não importando de que origem seja esta sua irresignação, o cidadão quer uma justiça dinâmica, eficaz, que resolva todos os problemas independentemente da área cível, criminal ou administrativa, onde ocorrera a injustiça.

A você que abraçou este sacerdócio da Judicatura, cuja afinidade repousa na distribuição da justiça, que não tem afinidade com demais os poderes, procuramos demonstrar por todos os meios e maneiras possíveis, dentro de várias áreas das ciências, para que saiba você, que esta sua luz interior que ilumina sua “consciência” jamais irá se apagar, enquanto este seu ideal de justiça estiver vivo em seu espírito, creia somente e caminhe.

Notemos bem o quanto está sendo colocado em prática e aproveitemos o momento, ilustrando-o com aquela máxima escrita por Paulo, aos Romanos, capítulo 13 versículos 3 e 4: *“Porque os magistrados não são terror para as boas obras, mas para as más ...4 – Porque ele é ministro de Deus para teu bem ...”*. Paulo discípulo do Mestre e não apóstolo, com suas cartas, serviram de base a doze livros do novo testamento.

Esperamos verdadeiramente que, após este banquete de conhecimento, comece, a partir de hoje, a meditar e entender melhor a grandeza que se encontra em meio a esta sua decisão pessoal em perfilhar por estas veredas; o quanto sua presença vem a somar nesta jornada altruística, somente assim, obterá resposta e compreenderá melhor quanto **a origem e a essência da vida de um Magistrado** e consequentemente sua disposição ira melhorar em muito em prol deste país, quando se debruça e abraça a causa dos mais necessitados.

Por fim analise a diferença entre o que é **ser inteligente** o que é **ser sábio**:

Mas a sabedoria que do alto vem é, primeiramente pura, depois pacífica, moderada, tratável, cheia de misericórdia. É de bons frutos, sem parcialidade, e sem Hipocrisia. Tg 3:15.

Caminhe sempre de pés no chão e de cabeça erguida, agora científica e metafisicamente mais seguro, sabendo qual é a sua missão.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BÍBLIA SAGRADA – João Ferreira de Almeida – 2ª ed. 2000.

DOM QUIXOTE DE LA MANCHA – “Don Quijote de La Mancha”, editado por Miguel de Cervantes, em janeiro de 1605.

ORGANON – Aristóteles, Organon - Guimarães Editores, 1987.

CADERNO DE REFERÊNCIA DE CONTEÚDO – Lógica II – Curso de Filosofia - Claretiano 2009.

SITES ELETRÔNICOS CONSULTADOS:

- Site de busca da google;
- www.wikipédia.com.br;
- educacao.uol.com.br/filosofia
- www.ia.ufrj.br/ppgea/conteudo
- www.buscalegis.ufsc.br/revistas
- www.twister.com.br
- www.memorial.rs.gov.br/cadernos/quixote