

POLÍTICAS JUDICIÁRIAS AO DIREITO FUNDAMENTAL À SEGURANÇA, DIGNIDADE E IGUALDADE ATRAVÉS DE DECISÕES JUDICIAIS ESTÁVEIS

JUDICIAL POLITCS TO THE FUNDAMENTAL LAW SECURITY, DIGNITY AND EQUALITY THROUGH STABLE JUDICIAL DECISIONS

Alexandre José Mendes
Claudia Maria Barbosa¹

Resumo

Os direitos fundamentais à igualdade, dignidade e segurança dos jurisdicionados depende de decisões judiciais minimamente estáveis e previsíveis. A chamada crise do poder judiciário que atinge a estabilidade das decisões arrasta-se desde o período da colonização brasileira. Objetiva a pesquisa evidenciar os modos de enfrentamento desta crise pela Política Judiciária Brasileira. A hipótese é a de que as novas tecnologias são o melhor caminho para proteção do direito fundamental a uma jurisdição estável. Especificamente explorou-se a via Estatal com mudanças legislativas periódicas a qual mostrou-se como modelo esgotado, a via teórico-hermenêutica através das contribuições dos teóricos e juristas as quais não impediram o atual estado da arte e a via tecnológica que confirmando a hipótese é ainda promissora como caminho para efetivação de dos direitos fundamentais via Política Judiciária da decisão judicial.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, decisões judicias estáveis, novas tecnologias

Abstract

The fundamental rights to equality, dignity and security of those subject to jurisdiction depend on minimally stable and predictable judicial decisions. The so-called crisis of the judiciary that reaches the stability of decisions has been going on since the period of Brazilian colonization. The objective is to highlight the ways in which this crisis is dealt with by the Brazilian Judicial Policy, the hypothesis The hypothesis is that new technologies are the best way to protect the fundamental right to a stable jurisdiction. The State route was explored specifically with periodic legislative changes which proved to be an exhausted model, the theoretical-hermeneutic route through the contributions of theorists and jurists that did not hinder the current state of the art and the technological route that confirms the hypothesis is still promising as a way to enforce fundamental rights via the Judicial Policy of the judicial decision.

Keyword: Fundamental rights, stable judicial decisions, new technologies

Introdução

A falta de homogeneidade jurisprudencial para casos semelhantes desestrutura o Poder Judiciário e fere o Estado democrático de direito. Segundo Ingo Sarlet a segurança jurídica liga-se à noção de dignidade da pessoa humana afirmando que a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida se as pessoas são atingidas por esse nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade confiar nas instituições sociais e

¹ O primeiro autor é Doutorando pelo Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil, e-mail:alexandrejmendes@hotmail.com, sob a orientação da segunda autora, que é Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil e Professora do Programa de Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil.

estatais e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas². Para o autor constantes e instáveis revisões de entendimentos prejudicam principalmente o jurisdicionado que, certo de que referido entendimento acha-se sedimentado, se vê, no trâmite de seu processo, violado em sua dignidade, igualdade e segurança. Sistema que não tem estabilidade é sistema injusto, incoerente e desigual³.

Objetiva de modo geral o presente artigo evidenciar os caminhos da Política Judiciária Brasileira em suas tentativas de enfrentamento da “crise do Poder Judiciário”, a qual conforme Sadeck se arrasta desde o período de colonização⁴. A hipótese é a de que as novas tecnologias são o melhor caminho para proteção do direito fundamental a uma jurisdição estável. Como objetivos específicos pretende-se primeiro explorar as tentativas pela via Estatal, através da Política Judiciária, firmada na tradição jurídica de mudanças legislativas periódicas (sucessivas reformas, codificação de novas teorias jurídicas além de medidas administrativo-institucionais); O segundo a reação dos próprios teóricos do Direito, através da Teoria e Hermenêutica Jurídicas, com vistas a influir no modo como se deve bem decidir. Recente é uma terceira possibilidade: A de investimentos em novas tecnologias, dado seu desenvolvimento exponencial nas ultimas décadas. O método é o indutivo com revisão bibliográfica.

1 A CRISE

Vianna indica que a crise do Estado Moderno é também a crise do Poder Judiciário: “[...]em consequência das grandes transformações produzidas por mais um surto de modernização do capitalismo”⁵. A abertura democrática e a constitucionalização de direitos, promovida pela Constituição Brasileira de 1988, fez do acesso à justiça instrumento destacado de proteção de direitos e afirmação da cidadania. No entanto, as conquistas na proteção de direitos decorrentes de um acesso amplo ao Poder Judiciário, vieram acompanhadas de consequências nem sempre desejáveis. Conforme Barbosa: *O aumento da demanda e a explosão de litigiosidade*,

² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

³ Id.

⁴ SADEK, Maria Tereza A. **Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma**. Opinião pública, Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, 2004, p. 02.

⁵ “Seu protagonismo é menos o resultado desejado por esse Poder, e mais um efeito inesperado da transição para a democracia, sob a circunstância geral - e não apenas brasileira - de uma reestruturação das relações entre o Estado e a sociedade.” VIANNA, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de e outros. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. 2 ed. Rio de Janeiro, Revan, 1997. p.12.

decorrente da constitucionalização de direito é fato no Brasil. Ainda não está claro, contudo, se esse é um efeito desejado ou errático do sistema.

Conforme Sadeck, o termo “crise do Poder Judiciário” ⁶ popularizou-se alcançando no senso comum a concepção de um Judiciário ineficiente, moroso e distante. As causas são diversas, trata-se de um problema que extrapola a Instituição. Neste sentido, vários atores estatais e particulares contribuem para (in) adequação do provimento judicial e a lentidão do Poder Judiciário. É uma obra coletiva.

De modo geral, no plano de aplicação, são dois os sintomas mais evidentes de uma crise no Poder Judiciário, especialmente no que toca a decisão judicial:

a) O primeiro é uma crise de qualidade da jurisdição, a qual cada magistrado ou tribunal não pode agir como uma “ilha” ⁷ gerando uma insegurança jurídica insustentável, que aqui se denomina de “selvageria do intérprete” o qual não se pauta diante de uma necessidade constitucional e social de domesticação a critérios de uniformização como os de estabilidade, coerência e integridade.

b) O segundo é a ineficiência e lentidão do Judiciário. Esta lentidão e ineficiência se tratam basicamente da defasagem entre, de um lado, a quantidade de conflitos sociais, que transformados em ações judiciais, chegam ao sistema (Poder Judiciário) e, de outro, a oferta de decisões (sentenças e acórdãos) que buscam equacionar estes conflitos, esta não é o foco do presente.

1.1 Dimensionamento qualitativo: Crise da decisão judicial

Há muito a doutrina vem denunciando no Brasil a existência de uma crise no Judiciário no que toca a qualidade das decisões judiciais, que é agravada pela quantidade de processos em crescimento ano após ano.

Entre diferentes fatores relacionados uma das principais causas apontadas por grande parte da doutrina para este “estado da arte”, estaria numa exacerbada discricionariedade do julgador e o seu livre convencimento motivado desmedido, conforme Freire *"[...] permitir que qualquer juiz aja de acordo com sua própria interpretação, ignorando decisões tomadas por tribunais no passado e mesmo por si,*

⁶ SADEK, Maria Tereza, **Judiciário: mudanças e reformas**. Estud. av. vol.18 no. 51 São Paulo May/Aug. 2004. p. 21.

⁷ Em 2005, o Ministro Jobim, citando o Ministro Sepúlveda Pertence, descreve os 96 tribunais do Brasil como um arquipélago de ilhas sem muita comunicação. Discurso do presidente do STF, ministro Nelson Jobim, na abertura do Ano Judiciário, em 01/02/2005.

STF Notícias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=100099&sigServico=noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>

sem nenhuma razão convincente, equivale a (sic) anarquia jurídica”⁸. Ainda o autor aponta que uma teoria decisional que renega limites objetivos, é terreno fértil para arbitrariedades, sendo uma falácia crer que a simplória possibilidade de revisão das decisões se alinhe com o verdadeiro objetivo de se obter sentenças justas, no que é acompanhado por Didier⁹.

E neste contexto recentemente, o Poder Judiciário se posicionou demonstrando o extremo da falta de previsibilidade, coerência e estabilidade de suas decisões: o Ministro Marco Aurélio de Mello, em sede de Recurso Especial nº 357.950-9, argumentou: “*O momento é propício para a afirmação de que, e verdade, a Constituição nada diz; ela diz o que esta Corte, seu último intérprete, diz que ela diz*”¹⁰. E complementou mais adiante: “*As palavras escritas no texto normativo nada dizem*”. Posição esta, já assumida antes em Cortes de outros países¹¹.

2 POLÍTICA JURÍDICA E A APOSTA NAS MUDANÇAS LEGISLATIVAS

Propõe-se a categoria “Política Judiciária” no sentido das diretrizes que nortearão o Estado Brasileiro e assumidas por este, numa relação entre meios utilizados pela instituição Poder Judiciário (incluídas aí as novas tecnologias) e o fim da entrega adequada e qualificada da jurisdição. Já a “Política Judiciária da decisão judicial”, é subespécie da Política Judiciária, diz respeito às estratégias adotadas na prestação de serviços judiciários e sua normatização, trata do programa Estatal para a atividade judicial e do modo como devem ser as decisões judiciais¹² e sua *accountability*¹³. Neste artigo analisar-se-á a face do Poder Judiciário enquanto prestador de serviços judiciários¹⁴.

⁸FREIRE, Alexandre. **Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 950/2014, p. 199, dez. 2014.

⁹DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. In: DIDIER, JÚNIOR et al. (coord.). Precedentes. Coleção grandes temas do novo CPC. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 23.

¹⁰STF. Recurso extraordinário nº 357.950-9 Rio Grande do Sul relator: Min. Marco Aurélio de Mello. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re357950vista.pdf>

¹¹Há registro na Suprema Corte Americana de posicionamento semelhante, no Caso Dred Scott (1857) em que o Poder Executivo ignorou solenemente aquela decisão continuando sua política de reconhecer a cidadania dos negros e lhes conceder autorização para comandar navios mercantes (sabe-se que os navios somente poderiam ser comandados por cidadãos), obter passaportes e receber patentes militares. WHITTINGTON Keith E. **Political Foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History**. New Jersey: Princeton University, 2007, especialmente, mas não exclusivamente, p. 34 e 35.

¹² Portanto, preocupando-se com as consequências sociais das decisões judiciais, estas terão como beneficiário não apenas o demandante, mas toda a Sociedade, ente legítimo e objeto maior do Estado Democrático de Direito e da Política judiciária da decisão judicial.

¹³ Para efeitos desta pesquisa, traduz-se a expressão como “responsividade”.

¹⁴ Sobre jurisdição adota-se conceito de Cândido Rangel Dinamarco que assim assevera: (...) *ela é função do Estado e mesmo monopólio estatal, já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade*.

Esta dimensão contempla a atuação do Judiciário relacionada ao seu papel de organismo encarregado de distribuir justiça. Desse ângulo, cabe examinar a Política Judiciária da Instituição como uma agência pública prestadora de serviços, que tem no acesso à justiça a possibilidade de efetivação dos direitos fundamentais a todos que deles necessitem mediante provocação individual ou coletiva da jurisdição.

2.1 As ondas reformistas legislativas

Capelleti e Garth propuseram ondas reformistas, iniciados no movimento pelo acesso à justiça, durante a década de setenta, teria surgido de crises centradas nos problemas de falta de estabilidade, coerência, lentidão, custo e enorme formalismo de alguns procedimentos judiciais. A doutrina especializada questionava a capacidade de advogados e juízes, assim como dos procedimentos judiciais de se adaptarem aos novos direitos (sociais e difusos) emergentes¹⁵.

Tais ondas reformistas, as quais ainda repercutem no ordenamento jurídico brasileiro desde então, acresceram-se pautas sobre a qualidade da prestação jurisdicional no que toca às decisões judiciais e incorporação de novas tecnologias. A EC/19 de 1998, a Reforma Administrativa, abriu caminho para a Emenda Constitucional nº 45/2004 que realizou a Reforma do Judiciário após mais de dez anos de tramitação no Congresso Nacional; Antes dela, a mais importante reforma institucional do Judiciário havia sido feita em 1977, em regime autoritário, por meio do chamado “Pacote de Abril”¹⁶. A “Reforma do Poder Judiciário” - EC/45¹⁷ não alcançou vencer todas as críticas. Conforme Sadeck: *“A crise política que atinge o Poder Judiciário costuma ter maior visibilidade do que a crise na prestação ordinária de serviços*

Como poder, é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa os encargos que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal). DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de Direito Processual Civil**, Vol. 1, São Paulo: Malheiros, 2001. No mesmo sentido: FAZZALARI, Elio. “Giurisdizione Volontaria”, **Enciclopedia del Diritto**, vol. XIX, Bookseller. 1970, pp. 330/381.

¹⁵ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em obra denominada “O Acesso à Justiça”, elaborada em 1988, falam em “**ondas de reforma do acesso à justiça**”, concebidas como soluções práticas para o problema do acesso à justiça como era percebido à época. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 22-34.

¹⁶ A partir da mudança de atitude no legislativo, no Executivo e no Judiciário, o clima mudou. O Pacto Nacional por um Judiciário mais ágil e republicano, celebrado por representantes dos três Poderes da República em dezembro de 2004, deixou claro que determinados desafios estão acima das divergências políticas e ideológicas. (...) O Pacto mostra um país agora focado na solução partilhada, deixando para trás o clima negativo, problemático e separatista que até então prevalecia. RENAULT, Sérgio Rabello Tamm e BOTTINI, Pierpaolo (orgs.) Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2005.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em . Acesso em: 18 nov. 2012.

judiciários.”¹⁸. No entanto foi mais eficaz, ajudando a reduzir as discussões e conflitos entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Com o apoio das novas tecnologias houve uma sensível melhoria administrativa, controle de processos, transparência, agilidade, celeridade e a diminuição de custos, enfim houve melhora geral.

Já para enfrentar a falta de confiança da população no Poder Judiciário, e a duração razoável do processo, as novas tecnologias avançaram inclusive com a adoção do processo eletrônico, mas não foi suficiente dada à litigiosidade crescente. Em especial a EC/45 associada às novas tecnologias não conseguiu suplantar ou amenizar a crise da decisão judicial, a crença à época é de que estas só poderiam obter chances reais de serem apaziguadas, com a edição de um novo CPC, alinhado com a Constituição de 1988 e com a EC/45¹⁹.

Parte-se do reconhecimento, de que a Política Judiciária Brasileira não é adequada e são necessárias mudanças²⁰, inovações e modernização²¹. O que não muda, no entanto, é que estes recursos pretendem tornar efetivo um Projeto Político-jurídico idealmente teórico-prescritivo. O discurso prescritivo, teórico, parte de hipóteses que precisam de confirmação na realidade social, precisam passar pelo teste da aplicação.

Quando insatisfatório o resultado, tradicionalmente ou muda-se a Política (fim) ou muda-se a lei (meio) que pretende alcançar concreção, porque historicamente sob a égide de procedimentos que se arrastavam à séculos e processos de papel, as novas tecnologias não representavam uma terceira possibilidade. A crença dos juristas estava em propor e positivar no Sistema Jurídico novas teorias para serem testadas, para com elas, esperar melhores resultados no plano da aplicação da lei do que as fórmulas anteriores. Nesta dicotomia, entre Política Jurídica e lei, Franz Hinkelammert inclui a noção de que: “*nenhum projeto pode se realizar se não for materialmente possível*”²²,

¹⁸ SADEK, Maria Tereza A. **Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma**. Opinião pública, Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, 2004, p. 01-62.

¹⁹ WOLKART, Erik Navarro. **Precedentes no Brasil e cultura - um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho**. Revista de Processo, vol. 243/2015, p. 409-433, maio. 2015.

²⁰ O modelo de Poder Judiciário brasileiro é tecno-burocrático, na tipologia cunhada por Zaffaroni em 1995, cujas características podem ser resumidas nos seguintes pontos: Seleção técnica de juízes, através de um concurso de provas e/ou provas e títulos; acentuada tendência à burocratização; estrutura carreirista que possibilita um controle vertical da atuação jurisdicional através de promoções, remoções, sanções arbitrárias, etc. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

²¹ O Conselho Nacional de Justiça inova no sentido de determinar uma atuação institucional inexistente na cultura e organização de trabalho dos Tribunais e Juízes, considerando, dentre outros, como seus pressupostos: que o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa; que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses.

²² HINKELAMMERT, Franz. **Crítica da razão utópica**. São Paulo: Paulinas, 1986. p. 2.

ou seja, a necessidade da mediação pelas possibilidades materiais de concreção e assim introduz a noção de factibilidade, conforme Ludwig:

A factibilidade diz respeito à possibilidade (em diversos níveis: lógica, empírica, técnica, econômica e ética) do objeto na prática. Nem tudo é possível. Então, pelo critério da factibilidade, analisam-se as circunstâncias e efeitos da ação, consideram-se "*as condições de possibilidade objetiva (materiais e formais, empíricas, técnicas, econômicas, políticas e outras) para que o ato seja efetivamente possível.*"²³

Pode ser que a teoria positivada na lei, em si, não seja materialmente possível ou sendo possível, não se tenha disponível os recursos materiais para sua implementação. Assim o Poder Judiciário existente na realidade social e o modo como se produz as decisões no dia a dia forense (facticidade), é o resultado do encontro entre o ideal/teórico previsto no Sistema Jurídico e as possibilidades materiais de sua concreção, a "justiça efetiva" que se tem é a facticidade com todas as suas virtudes e defeitos. Assim os códigos vão se sucedendo, e desde a época da colonização as fragilidades do Sistema de Justiça no Brasil são os mesmos²⁴, já que as fórmulas neles previstas como promessas ideais de solução, ao passarem ao sistema de aplicação das normas pelos juízes, não alcançam a efetividade esperada de modo satisfatório.

Os juristas no *civil law* são herdeiros de um modo milenar de lidar com a marcha histórica da entrega da jurisdição centrada em textos normativos escritos. Em tal marcha especialmente nos últimos dois séculos, no Ocidente, a Academia fornece teorias, estas se tornam regras em textos escritos e os julgadores se servem destes para decidir²⁵. Com o advento da complexidade e da era da informação algo mudou. A exemplo das tentativas legislativas pontuadas resta evidenciado um patente esgotamento do modo tradicional de enfrentar a crise do Poder Judiciário.

A técnica legislativa de trocar teorias doutrinárias por outras, propostas por uma comissão de "notáveis" (a exemplo do ocorreu com os CPCs/1939/1973/2015) aguardar 10, 20, 30 anos para saber se alcançarão suas finalidades, colher alguns progressos e reiniciar este procedimento na crença de que um novo CPC ou reformas pontuais poderão resolver a crise "permanente" do Poder Judiciário parece estar esgotado. Vez que não resolveu significativamente os dois maiores indicadores da

²³ LUDWIG, Celso Luiz. **Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel**. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org). Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 285.

²⁴ SADEK, Maria Tereza A. **Poder Judiciário: Perspectivas de Reforma**. Opinião pública, Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, 2004, p. 01-62.

²⁵ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y Validez: sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso**. Madrid: Trotta, 1998, p. 272.

crise, o quantitativo e qualitativo, ou no mínimo, talvez só mereça crédito apenas como parte da solução. Sendo parte, outra com certeza está na própria tradição jurídica, em sua aposta na hermenêutica jurídica.

3 A APOSTA NA HERMENÊUTICA JURÍDICA

Existem muitas abordagens sobre o tema, opta-se por focar sua face metodológico-jurídica, voltada à práxis da decisão judicial tanto do conteúdo da decisão quanto da operacionalização destas nos tribunais.

3.1 Desencontro entre Poder Judiciário e a Academia

Conforme Pontes de Miranda o mundo jurídico pode ser analisado entre posturas racionalistas ou historicistas ou daquilo que ele nomeava como “método científico do direito”.²⁶ Para o autor a definição de “método científico”²⁷ era uma exigência dos novos tempos para agregar ao conhecimento do Direito maior rigor de investigação e de construção de sentenças. Já a metodologia conforme Larenz: “*É uma reflexão da ciência sobre sua própria atividade*”²⁸. Neste viés a metodologia jurídica constitui um discurso sobre o método jurídico, ou ainda, uma teoria sobre o método jurídico a ser utilizado para solucionar os casos judiciais, tendo por base a interpretação de textos que compõe a base normativa de uma determinada ordem jurídica²⁹. Hermenêutica Jurídica é a metodologia jurídica adstrita à interpretação.³⁰

Por mais numerosas e valiosas, a doutrina e especificamente as contribuições da hermenêutica jurídica não encontram a guarida como fonte do direito nos Tribunais Brasileiros como espera a Ciência Jurídica. Através de artigos, monografias, dissertações e teses esperam contribuir para um casamento feliz do Direito com um melhor devir à humanidade. Infelizmente há um rompimento do plano de aplicação com

²⁶ Rejeitando ambas propunha o uso do método científico de acordo com a jurisprudência dos interesses e pelo movimento do direito livre, neste caso o direito não seria procurado nem em ideias inatas da razão, nem nas particularidades da história, mas nos próprios fatos sociais. PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti, **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Tomo I. Campinas, Bookseller, 2000. p. 91.

²⁷ Wilhelm Dilthey apresenta o método como cerne das discussões quando o assunto é filosofia ou ciência. Com o conhecimento cada vez mais fragmentado o debate sobre o método é seara comum do discurso quer seja filósofo ou cientista. DILTHEY, Wilhelm. **Introdução às ciências humanas**. Tradução de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Univerisária, 2010, n. XII, p. 68-74.

²⁸ LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2a ed., 1982. p. 155.

²⁹ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de, **Título: Decisão judicial e História: Uma exploração da experiência jurídica a partir das estruturas basais da decisão judicial**. Tese de Doutorado, UNISINOS. 2013, p. 198.

³⁰ Karl Larenz indica que a questão do método no Direito pode se apresentar de duas maneiras distintas: a - Na configuração e explicação de uma teoria geral do direito que possibilite o acesso (conhecimento) ao fenômeno jurídico e à explicação dele; b - Na constituição de uma dogmática do direito ou, na expressão de Larenz, uma “ciência dogmática do direito”, que possui como objeto a análise da apreciação judicial de casos, possibilitando, assim, a solução de questões jurídicas. Ibid. p. 1.

o plano da teorização do direito³¹, que pode ser evidenciado nas palavras do Ministro Edson Fachin, o qual há muito denuncia que Juízes não se pautam em geral, pela doutrina e muito menos tem preocupações em conhecer e aplicar a produção acadêmica. Em entrevista, Fachin afirma:

“ [...] que “o ‘direito dos juízes’ pouco dialoga com o ‘direito dos professores’”, no que seria “uma incompletude de mão dupla”. Na maior parte das vezes, a doutrina não leva realmente a sério a jurisprudência, enquanto os tribunais não raro buscam a doutrina apenas como suporte das conclusões a que já chegaram. [...] doutrina é usada apenas como suporte para uma premissa já pensada³².

Este distanciamento entre jurisdição e academia³³, quando se quer pesquisar no plano da aplicação do direito, explica muito do porque a hermenêutica jurídica, de matriz dogmática, com tanto a oferecer, pouco faz mudar a realidade dos tribunais no que toca a crise da decisão judicial.

Isto porque, como metodologia jurídica, uma possibilidade é a hermenêutica jurídica teorizar sobre o Direito, no plano ideal, sem preocupações com efetividade. Outra bem diversa é tratar de soluções na sua aplicação no âmbito do que as autoridades jurídicas criam como direito, onde o modelo subsuntivo aparece como primeira técnica a ser empregada. Arthur Kaufmman assim denuncia no plano da prática judicial:

Quando examinamos a prática judicial atual de um ponto de vista metodológico, ficamos com a impressão de que, neste campo, o tempo parou, e que ainda é dominante o método subsuntivo igual ao utilizado no século XIX.³⁴

Confeccionar uma sentença de acordo com as teorias da decisão judicial e das técnicas de confecção de sentenças, demanda “tempo”. O índice da carga de trabalho dos magistrados 2018 é de 6.775 sentenças terminativas por ano, o que representa em média 34 sentenças por dia, aproximadamente 5 sentenças por hora, aproximadamente uma sentença a cada 25 minutos³⁵, isso se cada magistrado não

³¹ KELSEN. Hans. **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes. 1985. Passim, e LOSANO. 51 et seq.

³² FACHIN. Edson, **Critico da Jurisprudência Fachin tem a chance de modificá-la**. Conjur. Entrevista, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/critico-jurisprudencia-fachin-chance-transforma-la> Acesso em 18/02/2020.

³³ Na oitava Seção de Teoria pura do Direito o autor deixa claro que uma coisa é a interpretação realizada na Ciência do Direito de caráter teórico/objetivo e outra interpretação é a realizada pelas autoridades jurídicas, de caráter prático/subjetivo CATONI. Marcelo. **Processo constitucional**. 2ª ed. Belo Horizonte. Pergamum. 2013. p. 37-39.

³⁴ KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur; ACEDER, W. (Ufrgs.). **Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas**. Tradução Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

³⁵ Apenas para se ter um índice, dividindo-se 6.775 processos anuais por 205 dias úteis (excluindo-se 60 dias de férias, sábados e domingos, sem contar feriados, chega-se a cifra de 25 sentenças por dia e 5 sentenças por hora consierando o expediente de 08 horas diárias. Computando-se feriados e recesso forense, este número chega a 07 sentenças por hora com facilidade.

fizesse mais nada, como despachos, atos ordinatórios e decisões interlocutórias, audiências, atendimento às partes, intervalos para almoço e etc... O Supremo Tribunal Federal (STF) especificamente julgou aproximadamente 4,65 processos por hora útil³⁶. Isto equivale a aproximadamente uma decisão a cada 13 minutos³⁷. É humanamente impossível nestas bases, crer que o Magistrado leia todas as páginas de um processo, pondere seus argumentos e provas, sentenciando em minutos. Não existe uma quantidade de tempo pré-fixada para sentenciar cada classe de processos, mas certamente das sentenças mais complexas até as menos complexas não poderão ser adequadamente confeccionadas em 13 minutos, continuamente sem tempo para mais nenhum outro ato ou intervalo, indicando a falência do modelo.

4 A APOSTA NA SISTEMÁTICA DE NOVAS TECNOLOGIAS

Neste cenário as novas tecnologias surgiram nas últimas décadas como parte da modernização do Poder Judiciário, as quais combinam bem com a visão de Joaquim Falcão quanto a um olhar sistêmico para a Justiça (para ele o Judiciário vive uma crise sistêmica), e lembra que a própria Constituição utiliza a nomenclatura “Sistema de Justiça”.

Conforme Renault e Bottini, em linguagem sistêmica: Os conflitos sociais que chegam a juízo compõem o *input* do sistema. Essa “demanda” ingressa no sistema e começa a ser processada nas múltiplas instâncias e justiças do Poder Judiciário. O resultado desse processo é a prestação jurisdicional para cada caso concreto, entregue aos usuários do serviço, autor e réu, através das decisões judiciais que são o *output* do sistema. Neste sentido, formam a ambiência ideal para que as novas tecnologias se integrem ao processo. Por outro lado, assim sendo, fica claro que não existe apenas uma única maneira de diminuir a defasagem entre demanda e oferta. Existem três:

A – Pode-se acelerar a produção de sentenças;

B – Pode-se reduzir o número de demandas que chegam ao Judiciário e;

³⁶“Em balanço apresentado na sessão plenária que encerrou o Ano Judiciário 2017, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, informou que foram julgados em 2017 pelo STF 123.008 processos, destes, 12.503 em sessões colegiadas e mais de 100 mil em decisões monocráticas dos ministros. Cada gabinete de ministros recebeu, em média, 5.540 processos, número um pouco menor em relação ao ano passado.” STF Portal de Notícias. **STF julga mais de 120 mil processos em 2017 e reduz acervo**. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=365261>. Acesso em 20/07/2018. A cifra de 123.503 processos em 2016, dividido por 13 ministros = 9.500 processos por ministro, este número dividido por 257 dias úteis (365 dias do ano – 60 dias de férias – 48 finais de semana) = 36,96 processos. Dividindo-se este último número por 08 horas diárias = 4,65 julgamentos por hora útil. Dividindo 60 minutos por 4,65= aproximadamente um julgamento a cada 13 minutos.

³⁷Ibidem.

C – *Pode-se ainda combinar essas duas estratégias e promover simultaneamente a redução do input e o aumento do output do sistema.*³⁸

O Estado Brasileiro adotou como Política Jurídico-Judiciária, através da CRFB/88, da EC/45 - 2004 e do CPC/2015, da Resolução do CNJ nº 125/2016 e do investimento em novas tecnologias, a promoção simultânea da redução do *input* e o aumento do *output* do sistema. Há que se examinar, de um lado, a demanda por justiça e, de outro, o processamento desta demanda.

4.1 Qual inteligência artificial permite a aceleração da produção de sentenças?

A partir de John Searle, propõe-se dois conceitos operacionais³⁹: Inteligência Artificial forte⁴⁰ como sendo a tentativa da máquina de reproduzir a mente e todas as funções cognitivas humanas. Nesta o computador poderia pensar criativamente no lugar do humano⁴¹, o que ainda não se alcançou, não pode substituir os juristas em decisões criativas. E propõe-se a adoção do conceito operacional de “IA fraca” como uma referência àquelas tecnologias⁴² que tomadas como ferramentas surgiram do estudo de como fazer os computadores realizarem coisas que, até sua criação, os humanos faziam melhor⁴³, estas permitem replicar as decisões judiciais com maior velocidade do que os assessores humanos o fazem.

4.2 Modernização e informação no Poder Judiciário

Dentre os recursos públicos institucionais a favor da Reforma do Poder Judiciário, supra citados por Joaquim Falcão, incluem-se aí as novas tecnologias.

³⁸ RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. **Reforma do Judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 04.

³⁹ Conceito operacional é quando estabelecemos ou propomos uma definição para uma categoria, palavra ou expressão que será utilizada na pesquisa. O conceito operacional (COP) pode ser de duas espécies: a) proposto (por adoção ou por composição); b) legal ou impositivo (lei). O Conceito operacional por adoção é a proposta pelo pesquisador entre vários conceitos de se fixar em um deles ou a proposição de um significado, na esperança de que os interlocutores aceitem a proposta este para fins de se otimizar a comunicação no ambiente da pesquisa. Idem.

⁴⁰ “A pesquisa da IA tenta atingir um dos três objetivos: IA forte, IA aplicada ou simulação *cognitiva* e *AI forte*. Visa construir máquinas que pensam. (O termo *AI forte* foi introduzido para essa categoria de pesquisa em 1980 pelo filósofo [John Searle](#), da [Universidade da Califórnia em Berkeley](#).) A ambição última da IA forte é produzir uma *máquina* cuja capacidade *intelectual* total seja indistinguível da de um ser humano.” ENCYCLOPEDIA BRITANNICA. Op. Cit.

⁴¹ Nos dias de hoje, isto ainda é objeto de ficção científica, marcado na cultura cinematográfica por personagens como C3PO do filme *Star Wars*. As pesquisas em IA forte buscam exatamente reproduzir todas as funcionalidades do cérebro humano, para que a máquina pense, sinta e se comporte como humano.

⁴² No restrito espaço de investigação deste artigo, propõe-se incluir nesta categoria operacional as expressões *data mining*, *machine learning* e *deep learning*, Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), Gerenciamento Eletrônico de Documentos (GED), Sistemas de Gestão do Conhecimento (SGC). Em suma, tecnologias utilizadas pelo Poder Judiciário que permitam replicar as funções daquele que pensa, de modo repetitivo e com maior eficiência, quer envolvam predição ou não. Doravante a expressão IA fraca compreende a ideia mais geral, abrangente e inclusiva das várias tecnologias, gestão de documentos, informações e conhecimentos em uso no Poder Judiciário.

⁴³ RICH. Elaine; KNIGHT. Kevin, **Inteligência Artificial** 2ª ed. Rio de Janeiro: McGraw-Hill. 1994. p. 3.

Atualmente é amplo o rol de novas tecnologias em uso no Poder Judiciário Brasileiro, em constante modernização. Esta modernização permite alcançar maior agilidade, eficiência e redução de custos na prestação jurisdicional.

No entanto, destaca-se o apoio da área da Ciência da Computação que oferece “*Métodos e técnicas para reduzir burocracia, acelerar o andamento dos processos judiciais, informatizar e padronizar procedimentos*”⁴⁴. Neste sentido, são meios materialmente possíveis, factíveis, de alcançar a otimização das diretrizes da Política Judiciária brasileira, e surgiram neste cenário com vocação para administração da justiça.

Já a Ciência do Direito deve interagir com aquela para garantir que tais métodos e técnicas funcionem sem esquecer a qualidade dos resultados. Porque por trás dos “mapas estatísticos” através de índices sobre o volume de movimentação processual e número de julgados que servem para medir êxito da Política Judiciária, importa antes de tudo a qualidade da decisão judicial, a qual deve ser sempre focada na justiça e bem-estar social dos brasileiros. Esta “modernização do Judiciário” visa incorporar as TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação⁴⁵), para promover agilidade e eficiência na prestação jurisdicional.

Neste contexto, o Poder Judiciário viu seu principal expediente de trabalho, o processo, sair da sua gerência exclusiva e teve que dividir este gerenciamento com uma área estranha ao Direito, a área da Ciência da Computação. Conforme Barbosa e Freitas: *É necessário buscar apoio na área de Ciência da Computação, a fim de abranger métodos e técnicas para reduzir burocracia, acelerar o andamento dos processos judiciais, informatizar e padronizar procedimentos*⁴⁶.

Chega ao Poder Judiciário definitivamente a era da “informação”, a qual passa a ser o elemento de valor e o desafio que se abre é o de agrupar e indexar as

⁴⁴ FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BARDDAL, Jean Paul. **Análise preditiva e decisões judiciais: controvérsia ou realidade?** Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 107-126, 2019.

⁴⁵ *Tecnologias da informação e comunicação (TICs) é uma expressão que se refere ao papel da comunicação (seja por fios, cabos, ou sem fio) na moderna tecnologia da informação. Entende-se que TIC consistem de todos os meios técnicos usados para tratar a informação e auxiliar na comunicação, o que inclui o hardware de computadores, rede, telemóveis. Em outras palavras, TIC consistem em TI bem como quaisquer formas de transmissão de informações^[1] e correspondem a todas as tecnologias que interferem e medeiam os processos informacionais e comunicativos dos seres. Ainda, podem ser entendidas como um conjunto de recursos tecnológicos integrados entre si, que proporcionam, por meio das funções de [hardware](#), [software](#) e [telecomunicações](#), a automação e comunicação dos processos de negócios, da pesquisa científica, de ensino e aprendizagem entre outras. A expressão foi primeiro usada em 1997, por Dennis Stevenson, do governo britânico^[2], e promovida pela documentação do Novo Currículo Britânico em 2000.*(Tradução livre) The Independent ICT in Schools Commission (1997) Information and Communications Technology in UK Schools, an independent inquiry. London, UK. Author: chair Dennis Stevenson Disponível em: <https://web.archive.org/web/20070104225121/http://rubble.ultralab.anglia.ac.uk/stevenson/ICT.pdf> Acesso em 12/02/2020.

⁴⁶ FREITAS, C. O. A.; BARBOSA, C. M. ; MOURA, R. O. M. **Análise Empírica Comparativa de Decisões de Diferentes Tribunais: Uma proposta de pesquisa.** Revista Jurídica da FANAP, v.1, p. 1-15, 2019.

informações relevantes e descartar ao máximo as irrelevantes, preocupando-se a Política Judiciária e orçamentária com sua execução.

No Poder Judiciário Brasileiro os processos já tramitam eletronicamente, já existem tecnologias que permitem o tele trabalho, apoio à confecção de decisões judiciais, a “uberização” do cumprimento de mandados, tele audiências, remessa eletrônica de processos, entre outras. Vive-se também na entrega da Jurisdição o paradigma denominado *everyware* descrito por Adam Greenfield “[...] *tudo é acessível a partir de qualquer lugar e em qualquer tempo, sendo que a tecnologia é móvel e está embarcada e presente na vida de todos sem que isto seja percebido ou notado.*”⁴⁷.

Sendo o processo o ponto de convergência sistemático das várias instâncias do Poder Judiciário, já tendo seu formato eletrônico com significativos investimentos orçamentários em TICs, é certo que contribuiu com a melhoria geral da administração da justiça e entrega da jurisdição, no entanto, esta aposta tecnológica também não foi suficiente para sanar a crise do Poder Judiciário a qual persiste apesar de todos os investimentos feitos nesta área. Neste sentido ano de 2016 tornou-se emblemático, vez que conforme o Conselho Nacional de Justiça o número de *inputs* no sistema (aproximadamente 27,5 milhões de processos) foi o número de output do sistema (também em torno de 27,5 milhões de processos), ficando 80 milhões de processos em estoque, conforme declaração da então presidente do STF Min. Carmen Lúcia deu-se o esgotamento do sistema. Mesmo com o advento do CPC/2015 um ano antes, os números continuaram a crescer ano após ano⁴⁸. Verdadeiro ponto de inflexão, no qual a crise quantitativa que agrava a crise qualitativa da decisão judicial ultrapassou os limites da viabilidade das forças do sistema de justiça nacional.

Conclusão

A insuficiência da aposta de novas fórmulas legislativas não foram supridas pela aposta na hermenêutica jurídica, esta até então não socorreu satisfatoriamente o Sistema Judicial ou aos julgadores ou mesmo ao legislador para dizer como caminhar para um rumo mais promissor no plano operacional das decisões judiciais, ou indicar o que deve tomar o lugar deste modelo esgotado no atual sistema *civil law*.

As novas tecnologias foram portadoras das expectativas de que trariam resultados qualitativos e quantitativos otimizados, melhorando a entrega da jurisdição

⁴⁷ GREENFIELD, Adam. **Everyware: the dawning age of ubiquitous computing**. AIGA: New Riders, 2006.

⁴⁸ CNJ. *Justiça em Números 2017: ano-base 2016*/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2017, p.182. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em 20/08/2018.

de modo geral e resolveriam a crise histórica. No entanto, a capacidade de dar respostas em menor tempo, com maior volume, foi acompanhada por uma explosão desproporcional de litigiosidade.

Por fim, em que pese as três apostas supra destacadas, legislativa, teórico-hermenêutica e tecnológica não terem se mostrado suficientes, isolada ou conjuntamente, para vencer a chamada “crise do Poder Judiciário” que se arrasta desde a colonização, voltar a positivar novas teorias ou mudar novamente o CPC não parece caminho viável de solução e apostar em novas teorias hermenêuticas num judiciário refratário às mesmas também não se mostra o melhor caminho. Apesar das frustrações de expectativas até o momento, ainda as novas tecnologias se mostram como caminho promissor a se investir a atenção da Política Judiciária da decisão judicial para se efetivar o direito fundamental à segurança jurídica a se ter decisões judiciais menos lotéricas e mais estáveis.

REFERÊNCIAS:

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 22-34.

Catoni, Marcelo. Processo constitucional. 2ª ed. Belo Horizonte. Pergamum. 2013. p. 37-39.

Dilthey, Wilhelm. Introdução às ciências humanas. Tradução de Marco Antônio Casanova. Rio de Janeiro: Forense Univerisária, 2010, n. XII.

Fachin, Edson, Critico da Jurisprudência Fachin tem a chance de modificá-la. Conjur. Entrevista, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-17/critico-jurisprudencia-fachin-chance-transforma-la> Acesso em 18/02/2020.

Freire, Alexandre. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. Revista dos Tribunais, vol. 950/2014, dez. 2014.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; BARDDAL, Jean Paul. Análise preditiva e decisões judiciais: controvérsia ou realidade? Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico, Florianópolis, v. 1, n. 18, 2019.

Greenfield, Adam. Everywhere: the dawning age of ubiquitous computing. AIGA: New Riders, 2006.

Hinkelammert, Franz. Crítica da razão utópica. São Paulo: Paulinas, 1986. p. 2.

Kaufmann, Arthur. "A problemática da filosofia do direito ao longo da história". In: Kaufmann, Arthur; ACEDER, W. (Ufrgs.). Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas. Tradução Marcos Keel. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

Larenz, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2a ed., 1982. p. 155.

Ludwig, Celso Luiz. Da ética à filosofia política crítica na transmodernidade: reflexões desde a filosofia de Enrique Dussel. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org). Repensando a Teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 285.

Oliveira. Rafael Tomaz de, Decisão judicial e História: Uma exploração da experiência jurídica a partir das estruturas basais da decisão judicial. Tese de Doutorado. UNISINOS. 2013. P. 198.

Renaut, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo. Reforma do Judiciário. São Paulo: Saraiva, 2005

Rich. Elaine; KNIGHT. Kevin, Inteligência Artificial 2ª ed. Rio de Janeiro: McGraw-Hill. 1994. p. 3.

Sadek. Maria Tereza, Judiciário: mudanças e reformas. Estud. av. vol.18 no. 51 São Paulo May/Aug. 2004. p. 21.

Sarlet, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Vianna, Luiz Werneck, CARVALHO, Maria Alice Rezende de e outros. Corpo e alma da magistratura brasileira. 2 ed. Rio de Janeiro, Revan, 1997. p.12.

Whittington Keith E. Political Foundations of Judicial Supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History. New Jersey: Princeton University, 2007.

Wolkart, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura - um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. Revista de Processo, vol. 243/2015.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Poder Judiciário: Crise, Acertos e Desacertos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.