



**UnB**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ARTHUR GOMES CASTRO**

**A *ACCOUNTABILITY* JUDICIAL E A NECESSÁRIA REGULAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO COMO GARANTIA DE ACESSO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

**Brasília**

**2021**

ARTHUR GOMES CASTRO

**A *ACCOUNTABILITY* JUDICIAL E A NECESSÁRIA REGULAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO COMO GARANTIA DE ACESSO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes

Brasília

2021

ARTHUR GOMES CASTRO

**A *ACCOUNTABILITY* JUDICIÁRIA E A NECESSÁRIA REGULAÇÃO DO PODER  
JUDICIÁRIO COMO GARANTIA DE ACESSO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO  
PROCESSO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela Marques de Moraes (orientadora)  
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília (UnB)

---

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes  
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília (UnB)

---

Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes  
Faculdade de Direito – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Janaína Lima Penalva da Silva (suplente)  
Faculdade de Direito – Universidade de Brasília (UnB)

AUTORIZO A REPRODUÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

Assinatura: \_\_\_\_\_ Data \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação  
Universidade de Brasília  
Biblioteca Central

Ficha catalográfica elaborada automaticamente, com os dados fornecidos pelo autor

## AGRADECIMENTOS

Tudo posso naquele que me fortalece (Filipenses 4:13) e o Senhor é meu pastor e nada me faltará (Salmo 23), por isso, e antes de qualquer outro agradecimento, a nosso Senhor Jesus Cristo que em sua infinita bondade sacrificou-se por nós na cruz, a fim de livrar-nos de todo mal e mostrar o valor do sacrifício para a vida eterna, concedeu-me o dom da vida, fazendo-me vir a este plano na melhor família, com os melhores pais que eu poderia ter.

A minha mãe, Valéria, querida e muito amada por todos que a conheceram, que viveu em doação para que seus filhos pudessem ter a melhor criação e a melhor educação possível.

A meu pai, meu maior ídolo, que sempre nos lembra que a melhor herança que ele poderia deixar é a educação, ensinou-me os valores da honestidade e da hombridade, dedicou e continua dedicando sua vida pelo bem dos filhos.

A minha esposa, Daniela, amiga e companheira de todas as horas, por sua dedicação a mim, à nossa família e a nosso pequeno Henrique, por sua alegria de viver, sua disciplina, exemplo e força de vontade que sempre me dão suporte.

A meu filho, que tanta força de vontade me causa quando vejo seu sorriso puro e seu bom humor.

A meus irmãos, Gustavo e Geórgia, sempre prontos a me animar, me socorrendo quando preciso, e me mostrando carinho e admiração.

Aos amigos de Goiânia, aqueles a quem considero irmãos escolhidos para a vida, Fernando, Francisco, Juliano, Tannas, Vítor, Thiago, Rafael, Ricardo e Gustavo.

A Dra. Luiza Cristina Frischeizen, exemplo de vida e de luta dentro do Ministério Público Federal, sempre aguerrida no combate a corrupção deste país, por ter me oportunizado o trabalho de assessoria em gabinete de Conselheiro do CNJ.

Ao Dr. Rogério Nascimento, que foi e é um exemplo de humildade mesmo do alto de todo seu conhecimento, profundidade, sabedoria e erudição, por ter sido um chefe sensível, compreensivo, maior exemplo como chefe e liderança inspiradora, por ter me inspirado e podido aprender tanto com o senhor.

A minha Professora orientadora Pós-doutora, Daniela Marques Moraes por tanto ter me acolhido na UnB, por tanto conhecimento, tanta paciência e suporte nessa jornada.

Aos componentes da banca examinadora, Pror Dr. Othon de Azevedo Lopes e Prof. Dr. Osmar Mendes Paixão Côrtes, pelas contribuições.

## RESUMO

Busca-se nesse trabalho reanalisar os fundamentos tidos como pacíficos e consolidados sobre o que leva o Poder Judiciário a ser ineficiente quanto ao tempo da prestação jurisdicional. Pretende-se também investigar outras causas que poderiam demonstrar porque os fundamentos já consolidados não são suficientes para explicar a demora no tempo do Judiciário. O tema deste trabalho, portanto, é o tempo da prestação jurisdicional, tendo como pergunta a ser respondida a seguinte: por que a Justiça demora no cumprimento de sua função e deixa de efetivar a garantia à razoável duração do processo no Brasil? Como possíveis hipóteses, parte-se de uma possível relação de *accountability* insuficiente entre jurisdicionado e Poder Judiciário, assim como de uma regulação, disfuncional, desestruturada, deficitária em análises de impacto regulatório e com pouca participação da sociedade.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Tempo. Garantia. Razoável duração do processo. *Accountability*.

## **ABSTRACT**

This paper intends to reanalyze the undisputable and consolidated fundamentals about what makes Judiciary a so inefficient power when it comes to the time of the jurisdictional providing service, as well as research other causes that could show why these consolidated fundamentals are insufficient to explain the delay on Judiciary time. Therefore, the subject of this paper is the time of the jurisdictional service, having as question to be answered: Why Justice takes so long on the accomplishment of its main function and fails on enforcing the right of a reasonable duration of the process in Brazil? As possible hypotheses, we start from a possible relationship of insufficient accountability between jurisdiction user and the Judiciary Branch, as well as a dysfunctional, unstructured regulation, deficient in regulatory impact analysis and with little participation from society.

**Keywords:** Judiciary Branch. Time. Right. Reasonable duration of process. Accountability.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Diagrama do conjunto de atribuições do CNJ .....	38
Figura 2 - Panorama nacional da quantidade de processos pendentes de julgamento de acordo com a Meta 2 .....	50
Figura 3 - Tribunais de Justiça que em 2011 não alcançaram a Meta 2.....	50
Figura 4 - Tribunais Superiores que em 2011 não alcançaram a Meta 2 .....	51
Figura 5 - Tribunais Federais que em 2011 não alcançaram a Meta 2.....	51
Figura 6 - Tribunais do Trabalho que em 2011 não alcançaram a Meta 2.....	51
Figura 7 - Tribunais Regionais Eleitorais que em 2011 não alcançaram a Meta 2.....	52
Figura 8 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Tribunais Superiores).....	65
Figura 9 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (2º grau).....	66
Figura 10 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Turmas Recursais).....	66
Figura 11 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (1º grau).....	66
Figura 12 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Juizados Especiais) .....	67
Figura 13 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos.....	68
Figura 14 - Tempo médio de tramitação dos processos pendentes e baixados por tribunal.....	68
Figura 16 - Os níveis de cultura e suas interações.....	100

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Comparativo entre as competências de instituições de <i>accountability</i> .....	34
Quadro 2 - Principais órgãos do Conselho Nacional de Justiça e suas respectivas funções ....	39
Quadro 3 - Autor das ADIs por ano .....	108
Quadro 4 - Conselheiros/Associações .....	111

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
1.1 OS PRECEDENTES DO OBJETO DE PESQUISA .....	13
1.2 DO OBJETO DE PESQUISA .....	14
<b>2 A HISTÓRICA INEFICIÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL QUANTO À EFETIVAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, A CONSEQUENTE CRISE DE LEGITIMIDADE E O OLHAR PARA O TEMPO DO PROCESSO.....</b>	<b>16</b>
2.1 A NECESSÁRIA EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A ESSENCIALIDADE DE LEGITIMAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO NA TRANSIÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO ..	16
2.2 O CONSENSO PARA A REFORMA DO JUDICIÁRIO E CRIAÇÃO DO CNJ.....	20
2.3 O HISTÓRICO DÉFICIT DE <i>ACCOUNTABILITY</i> E ACESSO À JUSTIÇA.....	24
2.4 O TEMPO DA JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: CONCEITOS PRESSUPOSTOS PARA O ENTENDIMENTO DO PROBLEMA DA FALTA DE ACESSO À JUSTIÇA DO PONTO DE VISTA DA ENTREGA JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL.....	41
<b>2.4.1 A Complexidade da Causa.....</b>	<b>53</b>
<b>2.4.2 O Comportamento das Partes .....</b>	<b>54</b>
<b>2.4.3 O Comportamento do Juízo.....</b>	<b>58</b>
<b>2.4.4 A Estrutura do Juízo .....</b>	<b>61</b>
2.5 COMO CONJUGAR OS QUATRO EIXOS DE AVALIAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO .....	63
2.7 COMO O PROBLEMA DO EXCESSO DE PRAZO É ATUALMENTE TRATADO PELO CNJ E PORQUE O TRATAMENTO DADO É INÓCUO.....	69
<b>3 CONSELHO NACIONAL JUSTIÇA E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS DE AGÊNCIA REGULADORA DO JUDICIÁRIO .....</b>	<b>78</b>
3.1 AS RAZÕES PARA O NASCIMENTO DA REGULAÇÃO E DE ÓRGÃOS REGULADORES.....	78
3.2 FEIÇÕES REGULATÓRIAS DERIVADAS DA COMPETÊNCIA E ATUAÇÃO DO CNJ PARA A PADRONIZAÇÃO, ACOMPANHAMENTO CONJUNTURAL E O AUMENTO DE EFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO .....	84
3.3 GARANTIAS E INSTRUMENTOS INSTITUCIONAIS DE REGULAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO CNJ.....	93

3.4 A MISSÃO DE TRANSFORMAÇÃO CULTURAL DO COMPORTAMENTO DOS REGULADOS E AS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS .....	98
3.5 A DISTÂNCIA ENTRE A FORMA DE ATUAR DO CNJ E A DAS AGÊNCIAS REGULADORAS .....	108
<b>3.5.1 As Diferenças de Desenho Institucional do CNJ e das Agências Reguladoras .....</b>	<b>109</b>
<b>3.5.2 O Déficit de Tecnologias e Estratégias Regulatórias do CNJ e os Reflexos à Razoável Duração do Processo .....</b>	<b>112</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>124</b>

# 1 INTRODUÇÃO

## 1.1 OS PRECEDENTES DO OBJETO DE PESQUISA

A inspiração para o presente trabalho teve seu momento inicial em uma aula sobre devido processo legal ministrada por Fredie Didier Júnior, em sistema telepresencial de ensino de Luís Flávio Gomes, em fevereiro de 2008. Naquela aula sobreveio a primeira luz que fez sentido acerca dos critérios de aferição da razoável duração do processo, tema muito pouco abordado nas disciplinas de processo ministradas durante a graduação.

Após anos de trabalho e estudo, em janeiro de 2015, o autor se viu aprovado e empossado no concurso do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo contato com o trabalho de controle do Judiciário e o julgamento de diversos procedimentos de representação por excesso de prazo, como assessor em Gabinete de Conselheira representante do Ministério Público da União. Novamente o tema da razoável duração do processo era motivo de inquietação.

Entre novembro de 2015 e janeiro de 2016, o Professor Fredie Didier Júnior vai ao CNJ pessoalmente para ministrar três aulas sobre os impactos do Código de Processo Civil de 2015 aos assessores de Conselheiros daquela corte de controle. Na oportunidade, novamente, os critérios para a razoável duração do processo foram debatidos, sem que se chegasse a uma conclusão de quais seriam os caminhos possíveis para uma mudança de rumos sobre o tema no Brasil.

A percepção do cenário vivenciado durante aquelas aulas era a de que, para a comunidade jurídica dos processualistas, as soluções viriam dos institutos processuais e de um pretense novo sistema de precedentes prestes a entrar em vigor; para os entusiastas da administração judicial, as soluções viriam das funções de elaboração de políticas e do controle judicial exercido pelo CNJ.

Contudo, a cada representação por excesso de prazo arquivada, a cada processo administrativo disciplinar (PAD) que não era instaurado pelo Plenário, mesmo em sede de representação por excesso de prazo com claras evidências de descumprimento da razoável duração do processo, o tempo do processo e as razões para a demora na prestação jurisdicional voltavam a causar inquietação.

Desse desconforto surgiu a necessidade de aprofundamento no tema que será desenvolvido.

## 1.2 DO OBJETO DE PESQUISA

O presente trabalho busca analisar fundamentos sobre o que levaria o Poder Judiciário a ser ineficiente quanto ao tempo da prestação jurisdicional, assim como investigar causas ainda não investigadas, que poderiam demonstrar as razões pelas quais os fundamentos consolidados não são suficientes para explicar a demora no tempo do Judiciário.

O tema da pesquisa, portanto, é o tempo da prestação jurisdicional, tendo como pergunta a ser respondida - “por que a Justiça demora no cumprimento de sua função e deixa de efetivar a garantia à razoável duração do processo no Brasil?”. Ao longo do texto pretende-se analisar os problemas encontrados para a aferição do que seria um processo conduzido em tempo razoável e como isso implica no tempo da Justiça ser excessivamente prolongado, acarretando a não efetivação do direito fundamental a uma razoável duração do processo.

Como fundamentos consolidados, temos causas que se situam em dois pilares: (i) o processo em si, compreendendo o grande volume de judicialização em razão da precarização de direitos e os institutos que compõem o processo; e (ii) a gestão judiciária, compreendendo todas as suas deficiências, tais como a ausência de profissionalização na gestão dos tribunais e a desproporção na equalização da força de trabalho.

A título de indício de outras causas que levam ao tempo excessivo na condução dos processos, temos, em primeira vista, outros motivos: (i) a ausência de critérios objetivos e métodos de definição da razoável duração de processos no Brasil; (ii) o déficit de *accountability* judicial comportamental e institucional; (iii) a cultura do Poder Judiciário, que historicamente vem assumindo um protagonismo exacerbado nos cenários nacionais, concentrando poder na mão de uma elite conservadora, distante dos anseios dos cidadãos mais vulneráveis, aqueles que são os titulares da soberania e destinatários finais da prestação jurisdicional, enfim, um Poder com contornos patrimonialista, ainda nos dias de hoje; (iv) a insuficiência de técnicas e estratégias regulatórias na atuação do CNJ.

Sabendo-se que a razoável duração do processo é um dos direitos mais caros ao cidadão, a atuação desses atores poderia, e deveria, ser um divisor de águas, vez que ao Poder Judiciário cumpre o papel de “último albergue” do cidadão, em face desse mesmo Estado que já descumprira anteriormente seus deveres positivos e prestacionais. Tendo em vista esse caráter de “último albergue”, a prestação jurisdicional com excesso de prazo materializa uma sobreprecarização de direitos, cujas raízes passamos a examinar.

Em decorrência, o trabalho perpassará pela análise do envolvimento do Poder Judiciário na demora na prestação jurisdicional, incluindo a atuação de atores-chave, nessa perspectiva de

acesso precário à justiça em razão do tempo de sua duração. A exemplo de tais atores, podemos citar o próprio Conselho Nacional de Justiça, instituição responsável pelo aprimoramento do Judiciário, que deve atuar para que o tempo da justiça transcorra de modo adequado e satisfatório.

Dessa forma, serão abordados o contexto histórico da reforma do Judiciário; a crise política e de legitimidade que deu origem ao CNJ como órgão de *accountability* judicial no Brasil; os conceitos e espécies de *accountability* judicial; a necessária evolução da autopercepção do papel do Judiciário no país, de forma a acompanhar um Estado Constitucional de Direito, dando real efetividade aos direitos e garantias individuais no âmbito dos processos judiciais; os possíveis critérios de aferição da razoável duração; as feições e funções regulatórias do CNJ; como o CNJ atua em sua função regulatória e os problemas de suas estratégias regulatórias.

Por fim, a metodologia do trabalho consiste em uma abordagem do tema por meio de estudo crítico-dialético. Para tanto, será dada prioridade para as técnicas exploratória e diagnóstica. O procedimento metodológico empregará levantamento bibliográfico. Serão utilizados livros, artigos de revistas especializadas, nacionais e internacionais, relatórios e demais documentos que se mostrarem úteis e concernentes ao tema.

## **2 A HISTÓRICA INEFICIÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL QUANTO À EFETIVAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO, A CONSEQUENTE CRISE DE LEGITIMIDADE E O OLHAR PARA O TEMPO DO PROCESSO**

Para o entendimento dos problemas que impedem a efetivação da garantia à razoável duração do processo, faz-se necessário compreender o momento constitucional do Estado brasileiro, o contexto histórico-político em que se deu a crise de legitimidade vivenciada pelo Poder Judiciário no período que antecedeu e Emenda Constitucional nº 45/2004, os elementos que permearam esse cenário de crise e as suas consequências, tendo como ponto de vista um olhar que lança luzes para a situação do ponto de vista do tempo do processo.

Em um primeiro momento, trata-se da necessária evolução do Poder Judiciário e a essencialidade de legitimação de sua atuação, na transição do Estado Democrático de Direito para o Estado Constitucional Democrático de Direito, de maneira a compreender como a evolução do Estado para um Estado Constitucional deve espriar os valores axiológico-constitucionais para a transformação da forma de realização da Justiça.

Posteriormente, passa-se a explorar o conjunto de elementos sociais do cenário que antecedeu a chamada Reforma do Judiciário e permearam a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, envolvendo uma sensação geral de crise de legitimidade do Poder Judiciário, a instalação de CPI, revanchismo entre influentes atores de Poderes distintos na República, e, ao final, um consenso de que um órgão de controle deveria ser criado.

Nessa esteira, são analisados os possíveis desenhos de um órgão de controle desse Poder, que exerce parcela de soberania, mas que não é eletivo. São elencados de forma comparativa, entre Brasil e outros países, o que os órgãos com a função de controle e aprimoramento do Judiciário têm como missão.

Na sequência, são delineados os contornos conceituais da *accountability* e, sobretudo da *accountability* judicial, no Brasil, seu alcance, sua acessibilidade e suas possibilidades.

Por fim, o Capítulo centra-se no núcleo do problema em estudo – o tempo do processo – e quais critérios adotar para a aferição de sua razoável duração.

### **2.1 A NECESSÁRIA EVOLUÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E A ESSENCIALIDADE DE LEGITIMAÇÃO DE SUA ATUAÇÃO NA TRANSIÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA O ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

No Brasil, considerando um Estado Constitucional Democrático de Direito, o poder exercido pelo Estado-juiz obtém seu fundamento de validade na Constituição Federal, que por sua vez é dotada de fundamentos de legitimidade derivados da soberania popular. Significa dizer que a Carta Política é legítima por consignar os anseios do povo e que no processo legislativo constituinte, por meio de seus representantes no Congresso Nacional, delega-se, via Constituição Federal, parcela da soberania aos magistrados, a fim de se realizar justiça.

Aqui, cumpre-nos aclarar a que concepção de Estado Constitucional Democrático de Direito estamos nos referindo, definindo de que referencial teórico se parte. E mais, cabe-nos ainda fazer a diferenciação entre o antigo Estado Democrático de Direito e o atual Estado Constitucional. Como Estado Democrático de Direito, entende-se aquele preconizado por Kelsen (2018, p. 218):

Se o Estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um Estado de Direito, esta expressão representa um pleonismo. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica. “Estado de Direito” neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e requisitos da democracia e da segurança jurídica. “Estado de Direito” neste sentido específico é uma ordem jurídica relativamente centralizada segundo a qual a jurisdição e a administração estão vinculadas às leis - isto é, às normas gerais que são estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, com ou sem a intervenção de um chefe de Estado que se encontra à testa do governo os membros do governo são responsáveis pelos seus atos, os tribunais são independentes e certas liberdades dos cidadãos, particularmente a liberdade de crença e de consciência e a liberdade da expressão do pensamento, são garantidas.

Isto é, o Estado Democrático de Direito caracteriza-se pela submissão de todos os indivíduos às leis aprovadas pelo próprio Estado, por meio de um parlamento com representantes eleitos pelo povo, além de viger uma divisão funcional de poderes a fim de que sejam garantidas as liberdades individuais conquistadas nas revoltas liberais que culminaram na transição dos Estados absolutistas para os Estados liberais. Nota-se nesse modelo de Estado a prevalência de uma estruturação formal, o respeito às formas de funcionamento e uma proteção de liberdades individuais.

Distanciando-se do referido modelo, a concepção de um Estado Constitucional Democrático de Direito é aquela segundo a qual o simples respeito às regras formais positivadas e a elevação da supremacia do interesse público a pedra de toque – orientadora de toda a atuação estatal – não é mais aceitável no atual estágio de desenvolvimento do direito.

Sendo assim, percebe-se que o Estado evoluiu para incorporar o aspecto constitucional em sua atuação, de forma a ter obrigações materiais positivas atribuídas aos três poderes, sobretudo ao Judiciário que é o Poder capaz de garantir e proteger o indivíduo dos arbítrios dos demais Poderes. Nesse Estado, a sua atuação passa a atuar com uma substância axiológica muito mais extensa e densa. Conforme Difini (2012, p. 154 e 156):

Com efeito, hoje se criou, ao menos no mundo ocidental, um consenso intersubjetivo em torno da imprescindibilidade do acatamento e proteção pelo Estado de um rol relativamente denso de direitos fundamentais, para que um Estado possa ser considerado civilizado e de sua constitucionalização para que possa ser tido como um Estado Constitucional Democrático de Direito. [...] A nosso ver, a terminologia mais adequada é Estado Constitucional Democrático de Direito. Tal estrutura de Estado tem conformação constitucional, com a previsão na Carta de um rol de direitos fundamentais e de limitações ao próprio legislador, em nome de uma esfera inviolável de direitos do cidadão. O conjunto de princípios constitucionais conformadores do regime democrático (soberania e vontade populares, sufrágio universal, participação democrática dos cidadãos, etc.).

Nesse diapasão, vale conferir excerto de Cristóvam (2013, p. 229):

O conceito de interesse público comum àquele modelo jurídico de cunho marcadamente liberal e individualista, no mais das vezes indiferente às pressões das massas populares e às lutas pelo direito a ter direitos (substancias), deve ser suplantado por um conceito de interesse público adequado ao atual modelo de “Estado de direito inclusivo”, que assume obrigações perante os cidadãos e procura dialogar com os anseios dos mais diferentes conjuntos de atores sociais, aqui nomeado de Estado constitucional de direito.

Significa dizer que em um Estado Constitucional a visão do estamento passa a ser de uma organização política necessária e fundamentalmente inclusiva, o que faz com que o conceito de interesse público tenha de assumir uma nova concepção. Antiga pedra de toque, a tão propalada supremacia do interesse público, que outrora dava margem a atuações arbitrárias dos agentes públicos por falta de densidade conceitual e normativa, passa a ter de ser substituída por sobreprincípios que obrigam os Poderes estatais a dialogarem com os mais diversos grupos sociais. Somente essa forma de atuação possibilita a efetivação de um Estado Constitucional Democrático de Direito.

De forma não coincidente esse modelo de Estado se desenvolve em conjunto com chegada e a consolidação de uma nova teoria constitucional, reconhecida como a transição do

positivismo jurídico para novos postulados pós-positivistas, tidos também como neoconstitucionalistas. (CRISTÓVAM, 2013, p. 229 e 230).

Nesse contexto, fica claro que o Poder Judiciário, por meio de seus membros, não possui um fim em si mesmo. Sua finalidade, assim como a dos outros Poderes, é realizar a sua função precípua da forma como consignada pelos representantes dos titulares da soberania na Constituição Federal, não da forma como lhes aprouver.

Ao defender os referidos postulados dentro do campo processual, Marinoni (2006, p. 69) afirma que a legitimidade da atuação dos juízes se assenta em uma compreensão das normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional, que evita que a lei, tal como concebida pelo legislador, possa se distanciar dos princípios constitucionais:

I. A jurisdição a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição. Assim, obriga o legislador a instituir procedimentos e técnicas processuais capazes de permitir a realização das tutelas prometidas pelo direito material e, inclusive, pelos direitos fundamentais materiais, mas que não foram alcançadas à distância da jurisdição. Nesse sentido se pode pensar, por exemplo, i) nos procedimentos que restringem a produção de determinadas provas ou ii) a discussão de determinadas questões, iii) nos procedimentos dirigidos a proteger os direitos transindividuais, iv) na técnica antecipatória, v) nas sentenças e vi) nos meios de execução diferenciados. Na mesma dimensão devem ser visualizados os procedimentos destinados a permitir a facilitação do acesso ao Poder Judiciário das pessoas menos favorecidas economicamente com a dispensa de advogado, custas processuais etc. Porém, não basta parar na idéia [*sic*] de que o direito fundamental à tutela jurisdicional incide sobre a estruturação técnica do processo, pois supor que o legislador sempre atende às tutelas prometidas pelo direito material e às necessidades sociais de forma perfeita constitui ingenuidade inescusável. Aliás, se o legislador sempre atuasse de maneira ideal, jamais haveria necessidade de subordinar a compreensão da lei à Constituição, mesmo quando a lei se refere ao direito material. Ou seja, é justamente porque se teme que a lei possa se afastar dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, que se afirma que o direito fundamental à tutela jurisdicional incide sobre a compreensão judicial das normas processuais.

Dessa forma, a resolução de conflitos pelo Judiciário, resultante da extração de soluções a partir da regra veiculada em lei para a aplicação em casos concretos, passaria necessariamente por um olhar que antevisse o direito à tutela jurisdicional em todas as suas acepções antes da compreensão das normas de direito material e processual aplicáveis ao caso. É dizer que todo magistrado, ao endereçar uma solução para o caso concreto, legitimaria sua atuação somente se o fizesse à luz dos princípios constitucionais, da maneira a fazer incidir sobre a compreensão

de normas materiais e processuais uma compreensão do direito fundamental à tutela jurisdicional, considerando inclusive o direito a uma tutela em tempo razoável.

Com isso, alerta-se que não se pode pressupor que o legislador sempre atende às tutelas materiais tal como concebidas, e ressalta-se que acreditar nisso seria ingenuidade inescusável. Por outro lado, pressupor que o juiz sempre irá colmatar falhas de atuação do legislador seria ingenuidade maior ainda, pois acaba por colocar o Estado-juiz em uma condição de pureza e isenção axiomáticas superiores, como se fosse possível esperar uma atuação feita por anjos e não por humanos.

Conseqüentemente, em tempos de neoconstitucionalismo principiológico, de técnicas decisórias permeadas por cláusulas abertas e conceitos indeterminados, os juízes passam a ser dotados de maior amplitude decisória e, obviamente, aumento de poder. Por isso, também lhes deve ser outorgada uma maior obrigatoriedade de legitimação e justificação argumentativa de suas decisões. (MARINONI, 2006, p. 72).

Contudo, distante do que Marinoni (2003) preceitua, são históricas as críticas da academia, da doutrina e dos jurisdicionados, sobretudo dos mais vulneráveis, sobre a forma como o Poder Judiciário atua no Brasil. Entre as mais reconhecidas críticas está a afirmação de que se tem uma Justiça lenta, ineficiente e autocentrada (nada feita por anjos), o que gerou uma crise de legitimidade acerca da atuação dos magistrados no País, materializada na Proposta de Emenda Constitucional nº 96/1992 (PEC 96/1992), que tramitou no Congresso Nacional por mais de dez anos, até que sobreviesse a chamada reforma do Judiciário, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. É desse tema que seguiremos tratando no item seguinte.

## 2.2 O CONSENSO PARA A REFORMA DO JUDICIÁRIO E CRIAÇÃO DO CNJ

As críticas à eficiência do Judiciário no Brasil, ou falta dela, são históricas e acompanham esse braço da República desde os mais remotos tempos de sua atuação ainda nos tempos da colônia e do império. Mais recentemente, ao tempo da promulgação da Constituição Federal de 1988 essas críticas bastante presentes na comunidade jurídica e na população em geral consolidaram o consenso de que tínhamos um Judiciário moroso e abarrotado de processos que pareciam nunca chegar ao fim. Prova disso foi o redesenho desse Poder impresso na chamada Constituição cidadã. Em sua primeira edição tem-se de plano a criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) com a finalidade precípua de descongestionar o Supremo Tribunal Federal (STF) e assumir algumas das atribuições do então Tribunal Federal de Recursos. Outras inovações também com o intuito de dar mais agilidade à Justiça foram a criação do Conselho

da Justiça Federal, com competência para supervisionar as atividades administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeira e segunda instâncias, bem como a extinção do Tribunal Federal de Recursos e a criação dos Tribunais Regionais Federais. (SADEK, 2004, p. 5).

Contudo foi nos idos dos anos 2000 que esse consenso encontrou um momento de insatisfação sistêmica levando o Judiciário para ao centro das discussões políticas reformistas. Para Sadek (2004, p. 6) a crise da Justiça no Brasil, diferentemente dos anos anteriores, se acentuou de forma diferenciada caracterizando-se por dois fatores:

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 no prestígio do Judiciário. De fato, as instituições judiciais – mesmo que em grau menor do que o Executivo e o Legislativo – apesar de há longo tempo criticadas, saíram da penumbra (confortável?) e passaram para o centro das preocupações. E, por outro lado, acentuaram-se as críticas e a queda nos índices de credibilidade.

Tais aspectos da crise de legitimidade do Judiciário, cuja percepção se acentuou nos anos 2000, provavelmente se deveu ao protagonismo político que a Justiça e os juízes passaram a ter pelo aumento da judicialização no Brasil, bem como pela judicialização de políticas públicas. A seu turno, Santos (2007, p. 16) assevera o seguinte:

O protagonismo dos tribunais emerge desta mudança política por duas vias: por um lado, o novo modelo de desenvolvimento assenta nas regras de mercado e nos contratos privados e, para que estes sejam cumpridos e os negócios tenham estabilidade, é necessário um judiciário eficaz, rápido e independente; por outro lado, a precarização dos direitos econômicos e sociais passa a ser um motivo de procura do judiciário. Muita da litigação que hoje chega aos tribunais deve-se ao desmantelamento do Estado social (direito laboral, previdência social, educação, saúde etc.).

Depreende-se que para Santos (2007) os fatores que geraram esse protagonismo da Justiça foram um aumento da pressão pela eficiência dos processos decorrente da lógica de mercado e o desmantelamento do Estado Social que desencadeou a referida judicialização de obrigações positivas sociais.

Por fim, ainda a respeito da crise da Justiça que levou à reforma do Judiciário, Moraes (2015, p. 176-180) tece as seguintes reflexões em sua obra:

A ineficácia judicial, sublinhada pela, então predominância do raciocínio de subsunção e pelo insuficiente conceito de jurisdição, conduziu e desencadeou a denominada crise de legitimidade do Poder Judiciário. Muito se discutiu, principalmente entre os processualistas, acerca do papel do juiz e do exercício da tutela jurisdicional com o propósito de se garantir o acesso à Justiça. [...] Em debilidade, quanto às necessárias transformações qualitativas, somada ao insuficiente número de magistrados por habitante, ao número excessivo de processos, resultou no descontentamento com a função judiciária, apontada como demasiadamente morosa.

Nesse contexto, a reforma do Judiciário passou a ganhar apoio dos ministros de tribunais superiores, magistrados e membros do ministério público quando alguns fatores aumentaram a pressão para que o projeto que tramitava no Congresso Nacional há doze anos culminasse em algum acordo possível.

O primeiro desses fatores foi a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar corrupção e irregularidades no Judiciário brasileiro, em março de 1999, por iniciativa e liderança do então Senador baiano Antônio Carlos Magalhães, conforme Sadek (2010, p. 5-11). O referido Senador vinha travando uma batalha pública contra o Judiciário, tecendo fortes críticas, principalmente à Justiça do Trabalho, defendendo inclusive a extinção desse ramo especializado. À época, os juízes daquele ramo ameaçavam conceder reajustes salariais por decisão judicial a fim de repor perdas decorrentes de efeitos inflacionários.

Em resposta à iniciativa do Senador Antônio Carlos Magalhães, o Ministro Carlos Velloso, então Vice-Presidente do STF, veio a público fazer declaração em apoio à reforma do Judiciário para tentar debelar a CPI, por meio de texto veiculado na Folha de São Paulo:

O Poder Judiciário precisa de reformas, e os juízes são os primeiros a fazer essa afirmativa. Reformas que deverão ser feitas a partir da análise das necessidades do Judiciário. É preciso verificar qual o problema que constitui a mazela do Judiciário. Pesquisas de opinião têm indicado que o problema básico é a lentidão, que pode levar à de prestação jurisdicional. Então temos de estabelecer as causas e equacionar as soluções. Uma CPI desse tipo, generalizando acusações contra juízes, simplesmente expõe o Judiciário à execração pública, levando o descrédito às suas decisões. E isso não é bom para a nação. As pessoas precisam do Judiciário para resolver os seus conflitos. Se o Judiciário ficar desacreditado, podem ocorrer, inclusive, casos de desobediência civil. Como bem disse o editorial da Folha, a proposta é extemporânea. No fundo ela reflete o desejo de um Poder tutelar o outro. (VELLOSO, 1999).

Como reação à instalação da CPI no Senado Federal, a Câmara dos Deputados reativou a Comissão Especial de Reforma do judiciário iniciando os trabalhos em abril de 1999. Após quase oito meses de trabalho a Comissão chegou a um texto final da Proposta de Emenda

Constitucional nº 96/92 PEC 96/92), encaminhando-a para votação em Plenário em janeiro de 2000.

Nesse contexto, um outro fator preponderante para que a reforma do Judiciário foi a composição dos representantes políticos à época no Congresso Nacional e a percepção destes sobre a necessidade dessa reforma. Sadek (2010, p. 116) salienta que:

Pesquisa realizada pelo Instituto Data Folha, em janeiro de 1999, maior número de parlamentares favoráveis à proposta: 98%. Em seguida, os senadores mostraram-se proporcionalmente mais favoráveis ao princípio 77%, respectivamente. No que se refere aos partidos políticos, o PT reúne o do controle externo do Judiciário do que os deputados federais – 82% e 19% de contrárias e 3% não souberam responder ou deram outras respostas. Segundo este levantamento, a proposta obteve 78% de opiniões favoráveis, com parlamentares cujo mandato teria início em 1º de fevereiro de 2000, a criação de um mecanismo de controle externo do Poder Judiciário mostrava que a grande maioria dos deputados federais e senadores apoiava estão os deputados e senadores filiados ao PMDB (85%); depois os do PSDB (75%); e os do PFL (73%). O menor percentual encontra-se entre os integrantes do PPB – 65%.

Por fim, em um cenário posterior ao da citada CPI, mas que também aumentara a pressão por uma reforma do Judiciário, ocorreram os escândalos de corrupção protagonizados por magistrados, notadamente aquele revelado pela Operação Anaconda deflagrada em 2003. Em decorrência dessa Operação, “o ex-juiz federal João Carlos da Rocha Mattos foi condenado a 17 anos de prisão pelos crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas. [...], entre as irregularidades responsáveis pela sentença está a movimentação de milhões de dólares sem origem declarada”<sup>1</sup>.

Dessa forma, após mais alguns anos de tramitação no Congresso Federal, a Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/04) veio a ser aprovada para que se viabilizasse o início de uma reforma do Judiciário, de maneira a determinar balizas de atuação desse Poder. Na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, a discussão teve como ponto fulcral a possibilidade de se instituir um órgão de controle externo, que restou vencida. A posição institucional do STF, informada ao Senado Federal por seu presidente, foi a de que a Suprema Corte era contra a instituição do controle externo, sendo a favor da criação de um conselho de supervisão, mas composto exclusivamente por membros da magistratura. Em votação apertada, seis Ministros votaram contra o órgão de controle externo, quatro votaram favoravelmente e

---

<sup>1</sup> EX-JUIZ Rocha Mattos é condenado por lavagem de dinheiro. **G1**, São Paulo, 13 abr. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2015/04/ex-juiz-rocha-mattos-e-condenado-por-lavagem-de-dinheiro.html>

um deles se pronunciou pela possibilidade de o órgão ter membros da magistratura e do ministério público. Esse posicionamento foi seguido oficialmente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Incrivelmente, duas associações nacionais de juízes foram favoráveis ao controle externo, sendo elas a Associação dos Juizes Federais (AJUFE) e a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA). A seu turno, foi contrária ao controle externo a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB). (SADEK, 2004, p. 38).

A discussão resultou no desenho institucional constitucionalizado no Art. 103-B, tal como hoje conhecemos, e um Poder até então impassível a críticas agora tinha um órgão de controle, ainda que interno. Além disso, a referida Emenda incluiu no texto constitucional novas garantias e mecanismos que, em parte, são destinados a orientar a atuação dos dirigentes do Judiciário, em parte, são voltados a conferir instrumentos de controle ao cidadão.

Uma das principais inovações, em termos de garantia ao cidadão, foi a inserção da razoável duração do processo como instituto que visa assegurar uma Justiça tempestiva, feita da forma como seus destinatários reclamam e não como o Judiciário entende adequada. Por óbvio, a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem por missão controlar a gestão judiciária, serve ao jurisdicionado como última instância de amparo quando os órgãos do Judiciário ignoram seus deveres de atuação funcional, incluindo-se aí a obrigação de prestar jurisdição com o efetivo cumprimento da razoável duração do processo.

### 2.3 O HISTÓRICO DÉFICIT DE *ACCOUNTABILITY* E ACESSO À JUSTIÇA

Diversos foram os avanços trazidos pela reforma do Judiciário com o advento da EC 45/04. Conforme anteriormente explicitado, em suma as críticas ao judiciário giravam em torno de sua baixa eficiência, de sua morosidade e da ausência de fiscalização de sua atuação. Daí a criação do CNJ como órgão que tem por missões precípua a fiscalização administrativa e a supervisão disciplinar da atuação de todos os magistrados do Brasil, desde o juiz substituto recém investido até os Ministros das mais altas cortes do país, com exceção do STF que não se submete ao crivo fiscalizatório do CNJ.

Em busca de avanços na análise dessa conjuntura, o trabalho de Tomio e Robl Filho (2013, p. 32) pode trazer alguma luz para a resolução desses problemas, do ponto de vista do cidadão, ao situar o Poder Judiciário dentro das balizas mínimas de um Estado Democrático de Direito, posicionando o cidadão como razão de existir desse Estado, devendo-se dotá-lo de possibilidades de fiscalização da atuação estatal, ainda que de forma indireta. Vejamos:

A regra, na democracia, é a atribuição de poder por meio das eleições. Por outro lado muitas funções e serviços públicos são delegados para burocracias não eleitas. Em virtude disso, no processo de desenho institucional, alguns cuidados devem ser tomados para a fiscalização dos agentes não eleitos ser adequada. Primeiro, as instituições precisam ser desenhadas para receber informações dos cidadãos e os agentes devem ser dotados de competência para fiscalizar e sancionar a partir das informações obtidas. Mecanismos de participação dos cidadãos têm sido apontados como elementos que podem auxiliar no controle dos agentes estatais e dos burocratas. Entre os mecanismos específicos de participação popular, encontram-se a participação dos cidadãos em conselhos específicos e o recebimento de reclamações e sugestões populares sobre a qualidade e a eficácia dos sistemas públicos e o recebimento de reclamações e sugestões populares sobre a qualidade e a eficácia dos sistemas públicos.

Dessa forma, o Poder Judiciário atua como agente legitimado a exercer parcela da soberania somente quando responde a mecanismos de controle pelos jurisdicionados. Significa dizer que os dirigentes do Judiciário devem poder ser responsabilizados quando não prestarem um serviço público adequado, da mesma forma que qualquer outro agente público.

Justamente por isso, é que no atual Estado Constitucional Democrático de Direito, não é suficiente que se confie ao Judiciário sua missão constitucional, tal como atualmente prevista, supervalorizando a autonomia dos tribunais. É preciso mitigar a autonomia dos tribunais, autonomia essa que por historicamente contribui para uma cultura de juízes intocáveis e irresponsabilizáveis. Nesse sentido:

A rigor, é possível desenhar, do ponto de vista formal, dois tipos “puros” de magistrados: o que só se pronuncia nos autos e o que se manifesta para além dos autos. Trata-se de tipos polares e, como tal, absolutamente distintos. O primeiro, cultua a imagem de um juiz distante dos dramas do dia a dia, é quase um ser anódino. O segundo, ao contrário, preza seu papel social, é quase um militante político. [...] **As duas imagens, contudo, por mais diferentes que sejam, guardam um traço em comum: o juiz como ser intocável, acima do bem e do mal, um funcionário público especial e singular, não sujeito a interesses provenientes de particularismos, tal como ocorre com os profissionais da política, quer no Legislativo, quer no Executivo.** (SADEK, 2004, p. 34, grifo nosso).

Nota-se que as garantias e a independência do Judiciário inseridas na Constituição Federal de 1988 resultaram em um comportamento de insulamento que fomenta o individualismo e o corporativismo. Não se está a dizer aqui que tais garantias seriam prescindíveis, muito ao contrário disso, é indiscutível que em um Estado republicano e democrático a Justiça deve ser independente para poder efetivar direitos e garantias

fundamentais sem receio de represálias. Ao mesmo tempo, não se deseja que as prerrogativas que conferem independência aos magistrados culminem em uma visão estritamente jurídico-legal, alijando-se de da percepção do que é a realidade do jurisdicionado da conjuntura vivenciada por eles.

Contudo, na percepção de diversos pesquisadores da ciência política, tal como Sadek (2004, p. 34), “haveria, em tal padrão de comportamento, uma forte tendência de entender independência no exercício jurisdicional como encastelamento”.

Ao nosso ver, essa cultura de encastelamento decorre diretamente da ausência de mecanismos de *accountability* previstos na Constituição Federal desde a sua promulgação. No ponto, cabe aqui entender o que seriam esses mecanismos de *accountability* e suas espécies.

A seu turno, Robl Filho (2013, p. 105-108) que discorre amplamente sobre o termo *accountability*, assevera que o mesmo é de difícil tradução para o português. Mesmo em sua forma original na língua inglesa a carga semântica do termo traz diversos núcleos de significação a depender do contexto. Inicialmente, em uma análise literal dos termos *accountable*, *account* e *accountability* na língua inglesa comum e posteriormente em uma análise contextualizada no meio acadêmico, entende-se *accountability* como traços de uma relação entre o titular de um poder ou mandante (o principal) e seu mandatário (agente, delegatário). Acerca da relação agente/principal vale entender o seguinte:

Dentre as inúmeras interações sociais nas instituições democráticas, as relações entre principal e agente possuem um relevo especial. O agente é uma pessoa física ou jurídica que deve agir no interesse do principal. De outro lado, aquele, por mais que esteja obrigado a concretizar os interesses deste, também possui os seus próprios interesses. Em uma democracia, o mandante (principal) mais relevante é o povo, o qual exerce sua soberania de diversas formas, no entanto a mais comum nas democracias constitucionais contemporâneas é a eleição. Nas eleições, são escolhidos agentes políticos importantes como membros do Legislativo e do Executivo, por exemplo. Diversas relações democráticas podem ser analisadas por meio das categorias agente/principal. Os burocratas que compõem as estruturas do Poder Executivo e os magistrados que integram o Poder Judiciário são agentes que possuem peculiares relações com os *principals*. (ROBL FILHO, 2013, p. 110).

Sendo assim, a síntese de uma relação agente/principal compreende alguém ou alguma instituição titular de um poder – o principal – com a prerrogativa de mando sobre algum agente delegado, um delegatário – o agente. Ocorrer que essa relação se caracteriza por conter dois campos de interesses, os interesses do principal e os interesses próprios do agente, que podem coincidir ou não com os interesses do principal.

Nesse espaço é que surge o problema da relação de poderes agente/principal, que se caracteriza quando ocorre a convergência ou coincidência de seus interesses. Como solução para esse problema é que se lança mão dos mecanismos de *accountability*. São prerrogativas do principal sobre seu agente sendo elas, em suma, a *answerability*, que compreende a obrigação de prestar informações e justificar ações ou decisões, e o *enforcement*, que compreende a possibilidade de cumprimento forçado, coação e sanção em caso de descumprimento de deveres pelo agente. Portanto, para que haja uma relação forte de *accountability* é necessário que estejam presentes os seguintes elementos: (i) a obrigação do agente de prestar informações acerca de decisões ou ações; (ii) a obrigação do agente de justificar suas decisões ou ações perante o principal; (iii) a possibilidade de compelir, mediante ameaça de responsabilização, o agente a concretizar os interesses do principal ou deveres legais ou constitucionais. (ROBL FILHO, 2013, p. 113).

Dito de outra forma, essa forma de controle, conhecida como *accountability* pode ser conceituada como a possibilidade de qualquer um do povo exigir informação e justificação pela prática de atos, por omissões e pelos resultados da atuação de agente público, sendo possível a responsabilização ou premiação desse agente. É o dever de prestar contas e poder ser responsabilizado (*responsiveness*) dentro de uma relação agente/principal ou agente público/povo.

A forma mais primária de *accountability*, tendo surgido antes da *accountability* que ora pesquisada, é a *accountability* vertical, que se materializa, em regra, em uma relação do povo para com seus representantes políticos eleitos. Seu instrumento, por excelência, são as eleições e o voto. Nesse sentido, O'Donnell esclarece que

Por meio de eleições razoavelmente livre e justas, os cidadãos podem punir ou premiar um mandatário votando a seu favor ou contra ele ou os candidatos que apoie na eleição seguinte. Também por definição, as liberdades de opinião e de associação, assim como o acesso a variadas fontes de informação, permitem articular reivindicações e mesmo e mesmo denúncias de atos de autoridades públicas. Isso é possível graças à existência de uma exigência de uma mídia razoavelmente livre, também exigida pela definição de poliarquia. Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que ocorra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de “*accountability* vertical”. São ações realizadas individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não. Evidentemente, o que pode ser definido como o canal principal de *accountability* vertical, as eleições, ocorre apenas de tempos em tempos. (O'DONNELL, 1997, p. 28).

No ponto, é importante notar que é indispensável o elemento *enforcement*, pois, sem a possibilidade responsabilizar ou sancionar o agente, a prerrogativa do principal de exigir o cumprimento se esvazia substancialmente. Além disso, o *enforcement*, por significar um incentivo ao cumprimento dos deveres pelo agente pode compreender a possibilidade de reconhecimento e premiação também.

Por fim, é interessante perceber que a prerrogativa do principal de exigir o cumprimento das citadas obrigações pode ser exercida pelo principal e também por um por um outro agente (mandatário) a quem o principal tenha delegado suas prerrogativas de prestação de contas. Aliás, prestação de contas aparece, de forma insuficiente, com tradução de *accountability* em manuais dos órgãos de controle, típicos agentes com competência para exercer poderes delegados pelo principal.

Em uma república, sobretudo em um Estado Constitucional Democrático de Direito, é de se esperar que exista uma relação forte de *accountability* entre o povo, titular do poder soberano, e agentes públicos ou políticos que exercem parcela desse poder, sejam eles representantes eleitos ou não.

Diante disso, faz-se necessário conferir ao cidadão instrumentos de controle sobre o Poder Judiciário, considerando que cada juiz, desembargador ou ministro ao ser investido na jurisdição, passa a exercer parcela da soberania. Em contrapartida às garantias de independência conferidas pela Constituição à Justiça no Brasil, teria sido necessário, desde a sua promulgação, a disponibilização de mecanismos de controle que fizessem da relação entre jurisdicionado e Judiciário uma relação equilibrada, pautada no dever de dar efetividade às garantias fundamentais previstas na mesma Constituição. Todavia, em razão da ausência de mecanismos de *accountability* disponíveis ao cidadão e à comunidade jurídica em geral, nem mesmo esta conseguiu uma prestação jurisdicional eficiente. Isso é o que entendemos como sendo o histórico déficit de *accountability* judicial no Brasil, cenário que a EC nº 45/04 veio para tentar aprimorar.

Antes de prosseguir na análise do déficit de *accountability* judicial, faz-se necessário entender quais são suas espécies. A primeira delas, com ampla previsão na Constituição desde a sua versão original é a *accountability* judicial decisional. Essa forma de *accountability* compreende basicamente os mecanismos de controle das decisões judiciais de natureza jurisdicional. Assim, todas as garantias e previsões de duplo grau de jurisdição ou de provocar a revisão de decisões e caráter jurisdicionais, previstas na Constituição e outros diplomas legais, são meios de *accountability* judicial decisional. Como a Constituição Federal, desde a sua versão original previu, em consonância com o devido processo legal formal, a possibilidade da

provocação da prestação jurisdicional em duplo grau de jurisdição, há de se concluir que as garantias constitucionais processuais foram tidas pelo Constituinte Originário como suficientes para equilibrar a relação da Justiça com a sociedade, diante das garantias de independência conferidas do Judiciário.

Acerca do tema, Robl Filho (2013, p. 139) preceitua que:

*A accountability* judicial decisional é o poder que o povo e os agentes estatais eleitos ou não possuem de requerer informações e justificações sobre as decisões judiciais, podendo aplicar sanções políticas e jurídicas sobre o membro do Judiciário que prolatou a decisão. Essa modalidade de *accountability* deve ser desenhada com muito cuidado para não afrontar o conceito de independência judicial decisional ou motivacional. Essa forma de independência afirma que o magistrado deve analisar os casos trazidos à sua jurisdição de acordo com a livre interpretação dos fatos, das leis e da Constituição [...]. Assim, o juiz não pode ser sancionado por tribunais superiores, por membros do Executivo e do Legislativo e pelo povo pelas decisões que tomou em conformidade com a independência judicial decisional.

Desse modo, a *accountability* judicial decisional impõe ao magistrado que, na sentença, apresente as principais informações sobre o caso e justifique por meio dos fatos, das leis e da Constituição a sua decisão judicial. Essa forma de *accountability* também estabelece o sistema de recursos judiciais.

Logo, o exercício da *accountability* judicial decisional é aquela disponível ao jurisdicionado para que possa provocar o controle e a revisão de decisões jurisdicionais, ou seja, aquelas proferidas no exercício da função primária da magistratura, no exercício da judicatura, decidindo conflitos no âmbito de processos judiciais. Nessa espécie de *accountability* os jurisdicionados, em regra, só podem se utilizar de instrumentos genuinamente endoprocessuais, sejam eles meios de impugnação próprios ou impróprios. E mais, a revisão só pode ser feita pelo mesmo magistrado, ou outro do mesmo nível de jurisdição, quando oposto algum meio de impugnação, ou ainda por magistrado de grau superior, mas todos investidos de poder jurisdicional. No exercício dessa espécie de *accountability*, salvo raríssimas exceções, não se pode impugnar a decisão por meio de impugnação administrativo, disciplinar ou de alguma outra natureza que não os jurisdicionais.

Permitir que cursos procedimentais externos ao processo judicial pudessem atacar decisões jurisdicionais seria abrir a possibilidade de que pressões de natureza administrativa e política pudessem pressionar os juízes a decidir nessa ou naquela direção, distanciando-se de suas convicções jurídicas para o caso. Seria, por óbvio, ferir de morte e fragilizar demais a independência do juiz para decidir de forma justa, dentro do livre convencimento motiva e de forma equidistante os processos que fossem submetidos.

Em todo caso, ao ser provocado por meio de instrumentos essencialmente processuais, não pode o juiz, desde a decisão a quo, escusar-se de explicitar as principais informações sobre a causa de pedir distante, bem como justificar por fatos, e fundamentos legais a decisão judicial. “Essa forma de *accountability* também estabelece o sistema de recursos judiciais” (ROBL FILHO, 2013, p. 140).

Passando à *accountability* judicial comportamental temos uma forma de controle que se preocupa com a conduta do juiz, como ele age perante as partes, os advogados, seus assessores, servidores e quaisquer indivíduos da população, mesmo fora de seu ambiente funcional. Por meio dessa espécie de *accountability* busca-se controlar o cumprimento dos deveres funcionais do magistrado, incluindo-se aí como principais os deveres de imparcialidade, de integridade, urbanidade e eficiência na prestação jurisdicional. Traduz-se ainda nos deveres de julgar com independência, de acordo com os preceitos jurídico-normativo vigentes, sem discriminação ou diferenciação de qualquer espécie em relação às partes e, sobretudo, julgar sem aceitar quaisquer favores, seja de natureza social, política ou econômica. Julgar buscando interesses pessoais, que não sejam os da justiça, concretiza a destruição da independência judicial decisional. (ROBL FILHO, 2013, p. 143).

Mesmo com tais diretrizes gerais de atuação, até hoje enfrenta-se o problema da falta de parâmetros mais concretos para que se tenha um padrão deontológico bem definido à atuação dos magistrados. O próprio Conselho Nacional de Justiça vem tentando conferir maior densidade normativa por meio de resoluções que tratam dos limites comportamentais dos juízes, a exemplo da Resolução CNJ nº 305/2019. Em seu Art. 1º, a Resolução já diz que visa justamente “Estabelecer os parâmetros para o uso das redes sociais pelos membros do Poder Judiciário, de modo a compatibilizar o exercício da liberdade de expressão com os deveres inerentes ao cargo.”. Contudo, nota-se em seu texto uma séria de cláusulas abertas e conceitos indeterminados, tais como recomendar que o magistrado adote “postura seletiva e criteriosa para o ingresso em redes sociais”, o que somente será aferido à luz de casos concretos, e com uma certa subjetividade, nos órgãos de processo administrativo disciplinar dos tribunais, bem como à luz de julgados do próprio CNJ ao perscrutar denúncias de descumprimento desse ato normativo.

Além disso, enfrenta-se um outro problema que é a ausência de meios disponíveis de informações que permitam avaliar o avanço, estagnação ou retrocesso geral do comportamento dos integrantes do Judiciário. Conforme Robl Filho (2013, p. 144), “a *accountability* judicial comportamental traz um problema clássico de *accountability*: a dificuldade de obtenção de informações e dados para mensurar o cumprimento pelos agentes dos deveres e dos resultados

esperados”. Embora o problema em tela seja semelhante ao exposto no parágrafo anterior, este é um problema conseqüente do anterior. Como desdobramento da falta de densidade normativa dos parâmetros comportamentais não há como saber de forma estatística e agregada se o comportamento dos juizes tem evoluído, se mantido ou retrocedido ao longo do tempo. Mais que isso, seria desejável conseguir perceber a trajetória desses comportamentos, por tribunal, por região ou por ramo das Justiça.

Em um contexto no qual estão presentes a independência judicial decisional e a *accountability* judicial comportamental, diversos serão os mecanismos que influenciarão nessa correlação. A forma de escolha e ingresso e de manutenção dos juizes é o primeiro mecanismo a influenciar na coexistência dos fatores dessa correlação, levando-se em consideração nessa análise se ocorrerá por eleição, se será por processo seletivo tais como concursos, se ocorrerá por escolha política como ato complexo que conjuga as vontades do Presidente da República e aprovação do Senado Federal.

As formas de ingresso e manutenção nos levam a refletir sobre como cada uma dessas formas implicará em maior incentivo ou desincentivo a determinados traços comportamentais, antes durante e depois da investidura, a depender de o quanto isso influenciará o magistrado a convencer sobre a sua manutenção na judicatura e forma de atuação futura. Quando o ingresso se dá por eleição e o exercício ocorre por meio de mandato com prazo para findar-se, o quanto isso influenciaria na forma de decidir do magistrado? O quanto isso faria com que o juiz decidisse com interesse em ser reeleito produzindo interpretações que atendam à linha ideológica de seus eleitores? Por outro lado, se o ingresso se dá por eleição, o quanto isso poderia incentivar a aproximação do juiz com os anseios dos jurisdicionados? Quando o ingresso ocorre por concurso público, com investidura sem mandato, e dotada de independência decisional, o quanto isso deixaria o magistrado a vontade para decidir em dissonância com as cortes de superiores, mesmo acarretando demora na finalização dos processos e custos desnecessários às partes? Quando o concurso prevê disciplinas extrajurídicas, de natureza política, filosófica ou sociológica, isso influencia no perfil comportamental desejado a ser selecionado? Enfim, são muitas as reflexões a serem feitas em decorrência das formas de ingresso e manutenção na judicatura.

Um segundo elemento será o conjunto de instrumentos de avaliação comportamental, pós-investidura, colocados à disposição dos próprios tribunais e dos jurisdicionados. Esses instrumentos podem culminar na possibilidade de efeitos positivos na carreira, como incentivos, ou na possibilidade de efeitos negativos na carreira, uma responsabilização. Exemplos desses instrumentos são: (i) as avaliações de merecimento para a ascensão funcional do magistrado na

carreira e remoção para unidades que lhe sejam desejáveis; (ii) os procedimentos de denúncia e apuração do comportamento inadequado ou irregular do magistrado; e (iii) as metas de produtividade mínima fixadas aos juízes.

Um último fator que se identifica como forte influenciador no comportamento dos juízes, portanto ainda no campo da *accountability* comportamental, será a formação desses juízes pós-investidura, principalmente no que tange ao perfil de orientação de formação contínua ministrada pelas escolas da magistratura. A depender do perfil da grade de matérias ministradas, do perfil dos professores, e todos os demais fatores que compõem o planejamento de uma escola os magistrados podem ser mais incentivados a uma atuação mais humanista ou menos garantista, mais positivista ou mais principiológica pós-positivista, mais fiel a suas interpretações ou mais vinculada à jurisprudência de cortes superiores. Tudo isso significa que as escolas da magistratura e seus conteúdos podem ter o condão de forjar um determinado perfil cultural que, por sua vez, pode influenciar sobremaneira no perfil comportamental dos juízes.

A corroborar todos esses fatores, Santos (2011, p. 64-65) enuncia o seguinte:

A criação de uma cultura jurídica democrática passa pela transformação das faculdades de direito, mas passa também pela transformação dos modelos de recrutamento e formação.

As escolas de magistratura correm o risco de reproduzir todos os erros das faculdades de direito e de os aprofundar. Proponho, à semelhança do que fiz em Portugal, que nestas escolas só 50% dos professores sejam juristas. Todos os outros devem vir de outras formações. Proponho, aliás, que, para algumas áreas do exercício judicial, não seja necessária uma formação jurídica de base. Por exemplo, na área de menores e de família poderão ser mais importantes outras formações de base que depois serão complementadas com formação jurídica. Porque, hoje, o que nós temos, em muitos tribunais, são juízes com uma formação jurídica antiquada sem nenhuma formação na área da infância. [...] A interdisciplinaridade é importante para que o juiz possa decidir adequadamente as novas questões complexas, que exigem mais conhecimentos de outras áreas do que jurídicos. A formação de equipes auxiliares dos juízes não é tratada com a atenção que merece. Os profissionais das diversas áreas que atuam junto aos processos judiciais ganham a cada dia mais destaque e relevância nas decisões. As escolas de magistratura, os juízes e tribunais devem estar atentos a esta realidade. Um bom exemplo do adequado tratamento aos auxiliares dos juízes é a contratação de quadros de profissionais (como, por exemplo, contadores) para o auxílio na solução das peculiaridades dos processos judiciais.

A questão da adequação do sistema de recrutamento e formação às mutações socioeconômicas e ao novo contexto de exercício de funções do poder judicial também se coloca ao modelo adotado no Brasil. A necessidade de introdução de reformas no sistema de recrutamento e formação dos magistrados foi concretizada, em parte, com a consagração da reforma constitucional do judiciário (Emenda Constitucional n.º 45). Esta emenda modificou o sistema de ingresso na carreira da magistratura, introduzindo a exigência de três anos de atividade jurídica. Por outro lado, constituiu como etapa obrigatória do

processo de vitaliciamento a participação em curso oficial ou reconhecido pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Para a aferição do merecimento de progressão na carreira estabeleceu, ainda, a frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento. Estas mutações em termos das exigências de recrutamento e progressão na carreira efetivaram-se com a criação da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Entre outros objetivos, a ENFAM atua na autorização e fiscalização dos cursos oficiais para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira da magistratura, definição das diretrizes básicas para a formação e o aperfeiçoamento de magistrados e apoio, inclusive financeiro, às escolas da magistratura estaduais e federais na realização de cursos de formação e de aperfeiçoamento.

Cabe por ora uma digressão a respeito da relação entre o comportamento dos juízes e a sua relação com a duração dos processos. Em razão de o magistrado ser aquele que conduz e preside o processo judicial, o seu comportamento será determinante para a duração de qualquer processo. Não se está aqui a dizer que esse é o único fator a influenciar essa duração. Por outro lado, sim, o seu comportamento na condução da demanda será sempre preponderante para o tempo da fase de cognição ou efetivação que lhe couber. A correlação entre cultura, comportamento e duração do processo será objeto de aprofundamento em outro tópico no presente trabalho.

Como última espécie de *accountability* temos a *accountability* judicial institucional, que se relaciona com as ações e obrigações do Judiciário como instituição pública dotada de competências administrativas. Compreendem as obrigações relacionadas a uma regular atuação nos campos do orçamento público, da legalidade administrativa, de gestão estratégica do Poder como um todo, da economicidade, de parâmetros de eficiência, de relação com outros Poderes, da produção e publicação de informações, da transparência e diversos outros aspectos institucionais. Em síntese, é o dever de estabelecer medidas, normas ou políticas de aprimoramento da atuação das instituições do Judiciário, incluindo-se iniciativas que garantam a independência e autonomia da Justiça. (ROBL FILHO, 2013, p. 31).

Não raro a *accountability* judicial institucional vem associada à criação de um órgão colegiado cuja missão é justamente o aprimoramento do Judiciário, além de ter como competência também para o controle da atuação dos órgãos judiciais em sua função secundária, ou seja, a de sua atuação administrativa. Esses órgãos colegiados, comumente instituídos como conselhos superiores, ou conselhos nacionais, de toda a magistratura de um país, podem ter uma tendência a terem uma natureza mais externa ou mais interna. Quanto mais membros não integrantes da magistratura, mais próximo de um controle externo será o controle exercido por esse conselho e quanto mais membros integrantes da magistratura mais interno será o controle

exercido por ele. Por exemplo, no *Consejo de la Magistratura do Poder Judicial de la Nación Argentina* (Conselho da Magistratura do Poder Judicial da Nação Argentina) “menos de um quarto de seus membros advém da magistratura em claro intuito de aumentar a *accountability* judicial institucional externa. Apesar de a maior parte dos conselheiros ser oriundo de outras profissões jurídicas, institucionalmente o conselho é um órgão do poder judiciário”. (ROBL FILHO, 2012, p. 154-155).

Em sua tese de doutorado, Robl Filho (2012, p. 135-158) faz um interessante comparativo entre alguns desses conselhos (França, Irlanda e Argentina) e o que mais chama a atenção é a semelhança entre as competências institucionais dos mesmos. Vejamos, no Quadro 1, o referido comparativo de forma sistematizada:

Quadro 1 - Comparativo entre as competências de instituições de *accountability*

País	França	Irlanda	Argentina
<b>Instituição</b>	<i>Conseil Supérieur de la Magistrature</i> (CSM)	<i>Courts Service</i>	<i>Consejo de la Magistratura do Poder Judicial de la Nación Argentina</i> .
<b>Competências</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i) defender a independência decisional e institucional dos magistrados;</li> <li>ii) relações públicas (relações com outros poderes e com a sociedade civil);</li> <li>iii) política de e participação na seleção de magistrados e servidores auxiliares;</li> <li>iv) apresentação de recomendações e de conselhos ao ministro da justiça</li> <li>v) poder disciplinar sobre juízes e servidores auxiliares por provocação de agentes de <i>accountability</i> horizontal ou pelos cidadãos por <i>accountability</i> judicial vertical não-eleitoral;</li> <li>vi) sistematização e publicação de informações sobre o judiciário;</li> <li>vii) promoção e remoção de magistrados;</li> <li>viii) treinamento e educação jurídica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i) produzir planos estratégicos, relatório anual e provisão de informações ao ministro da justiça;</li> <li>ii) administração da justiça e das cortes;</li> <li>iii) prover serviços de suporte e auxílio para os juízes;</li> <li>iv) prover informações sobre as cortes para o público;</li> <li>v) administrar e manter a estrutura física do judiciário;</li> <li>vi) prover serviços (facilities) aos litigantes e usuários do judiciário</li> <li>vii) adquirir e dispor de propriedade imóvel, b) firmar contratos e acordos, viii) estabelecer treinamento educação jurídica;</li> <li>ix) estabelecer consultas e pesquisas aos usuários da justiça;</li> <li>ix) aconselhar o ministro da justiça sobre os valores das taxas judiciais e dos serviços judiciais;</li> <li>x) sugerir ao ministro da justiça alterações na</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>i) editar regulamento geral;</li> <li>ii) editar os regulamentos gerais descritos na constituição e na lei, assim como os regulamentos necessários para uma eficaz prestação jurisdicional;</li> <li>iii) tomar conhecimento do anteprojeto de lei orçamentária anual para o poder judiciário e fazer as recomendações que julgue pertinentes;</li> <li>iv) escolher presidente e vice-presidente dos conselhos e eleger os membros dos outros órgãos do conselho;</li> <li>v) decidir sobre a abertura do processo de remoção de magistrados;</li> <li>vi) editar regulamentos para o funcionamento dos órgãos internos do conselho;</li> <li>vii) regulamentar os concursos públicos para magistrados de primeiro grau e formular a lista tríplice para a composição dos tribunais inferiores;</li> <li>viii) organizar a Escola Judicial, sendo a frequência e a aprovação na escola como requisitos para aprovação em concurso judicial;</li> <li>ix) aplicar a sanção aos magistrados após a manifestação da Comissão de</li> </ul>

		repartição das competências jurisdicionais e nas normas processuais; xi) provisão de serviços para órgãos que prestam serviços auxiliares à justiça; xii) com o consentimento do ministro da justiça, contratar conselheiros e consultores para analisar o desempenho da função do Service xii) realizar as transações bancárias necessárias para realização das suas competências; xiii) designar os locais de funcionamento das cortes.	Disciplina e Acusação, mantendo também os tribunais inferiores e a Suprema Corte o poder disciplinar sobre seus magistrados; x) relações públicas (relações com outros poderes e com a sociedade civil); xi) políticas de pessoal – recursos humanos; xii) política de e participação na seleção de magistrados e servidores auxiliares; xiii) apresentação de recomendações e de conselhos ao ministro da justiça; xiv) moradia e segurança de juízes e das repartições judiciária; xv) automação e computação; xvi) administração do poder judiciário; xvii) política orçamentária (alocação de recursos e política de gastos); xviii) realização de políticas de pesquisas sobre o judiciário; xix) monitoramento da qualidade da prestação jurisdicional, xx) poder disciplinar sobre juízes e servidores auxiliares por provocação de agentes de <i>accountability</i> horizontal ou pelos cidadãos por <i>accountability</i> judicial vertical não-eleitoral; xxi) sistematização e publicação de informações sobre o judiciário; xxii) promoção e remoção de magistrados; e xxiii) treinamento e educação jurídica.
--	--	---	--

Fonte: Adaptado de Robl Filho (2012, p. 135-158).

Nota-se do comparativo acima exposto que as competências dos órgãos de *accountability* institucional são bastante semelhantes, voltando-se para as políticas institucionais de gestão, de pesquisa, informações e diagnóstico, assim como para o aumento da eficiência do Judiciário de seus países. Em contrapartida, também são comuns as políticas de *accountability* comportamental, bem como as que garantam a independência e suporte da atuação dos magistrados. Isso nos aponta para o fato de que os problemas da falta de diagnóstico e informações, do déficit de qualidade na gestão, da falta de controle orçamentário, do déficit

de *accountability* comportamental e de falta de políticas uniformizantes para o Judiciário de um país como um todo eram problemas comuns a tais nações. Por isso é que esses países escolheram reformar ou fortalecer seus órgãos de *accountability* judiciária institucional

Pois bem, partindo desse arcabouço referencial de espécies de *accountabilities* judiciais, voltamos o nosso olhar para o Brasil, onde a situação não foi diferente. O extinto Conselho Superior da Magistratura não apresentou resultados atinentes aos problemas do Judiciário brasileiro. Na chamada crise do Judiciário – que como explorado em item anterior, se deu em um cenário de instalação da CPI do Judiciário, de escândalos de corrupção, sobretudo a desvendada pela Operação Anaconda na Justiça do Trabalho e de reativação da Comissão Especial da Reforma do Judiciário na Câmara dos Deputados – havia um consenso de que uma reforma do Judiciário deveria ser feita com urgência.

Ademais, havia também uma concordância geral no meio jurídico e no Congresso Nacional de que era clara a necessidade de aprimorar o judiciário em termos de controle da eficiência, do comportamento dos juízes e sobretudo da demora no julgamento dos processos.

Traduzindo esse consenso para as constatações, ora trabalhadas em perspectiva história, após mais de quinze anos da criação e instalação do CNJ, hoje nos é claro o quanto o Judiciário vivia um vácuo de diagnóstico de seus problemas, de técnicas de gestão e *accountabilities* de todas as espécies. E nesse vácuo de diagnóstico uma percepção crítica e geral sobrepujava sobre todas as outras, a de que o Judiciário tinha um desempenho ruim ou péssimo em termos de agilidade, ou seja, em celeridade dos processos:

É possível sustentar que a peculiaridade do caso brasileiro, como de resto da maior parte dos países latino-americanos, está na magnitude dos sintomas indicando a necessidade de reformas. São inúmeras as pesquisas de opinião justiça com a estatal retratando população a expressiva insatisfação da Levantamentos de institutos especializados (Vox Populi, Data Folha, IBOPE, Gallup) mostram que, em média, 70% dos entrevistados não confiam no sistema de justiça. Recentes investigações realizadas pelo IDESP (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo) apontam que os indicadores mais gerais são igualmente válidos para setores de elite da população. Entre os empresários, por exemplo, o Judiciário é muito mal avaliado, chegando a 89% os que o consideram "ruim" ou "péssimo", em termos de agilidade [...].

Mesmo os operadores do sistema de justiça, tradicionalmente mais reservados em suas apreciações e vistos como portadores de forte espírito corporativo, têm reconhecido que as condições presentes são desfavoráveis. (SADEK, 2004, p. 7).

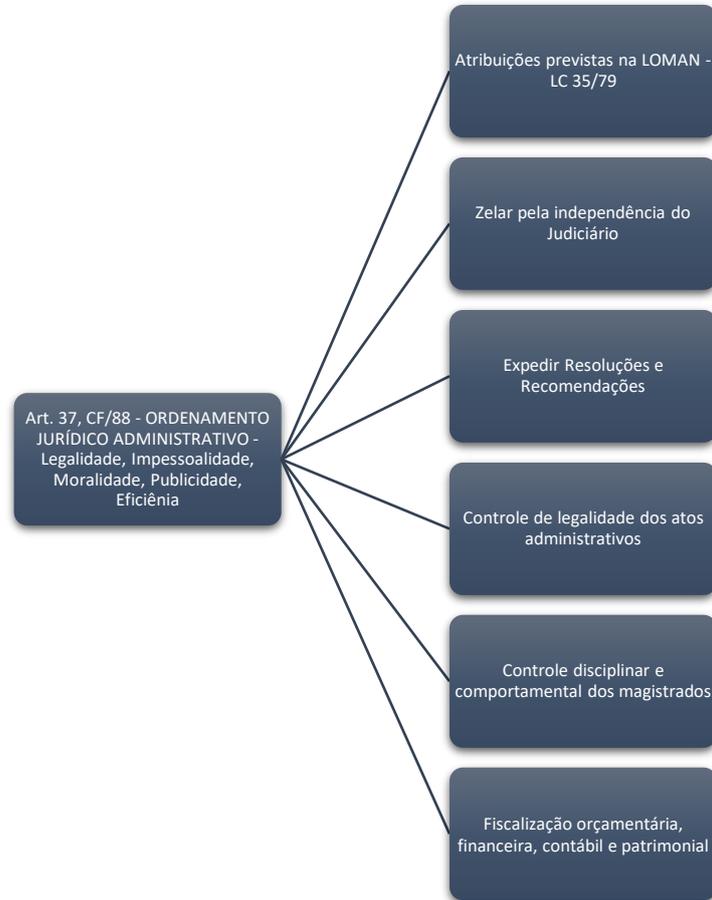
Prova desse completo déficit de *accountability* é que embora tenha sido o cerne das divergências da reforma do Judiciário ao cabo o meio político entendeu necessária a criação de

um órgão de controle, fazendo nascer o Conselho Nacional de Justiça, a exemplo das experiências internacionais. O acordo possível foi o de que esse órgão fosse interno à estrutura do Judiciário e com maioria de membros integrantes da magistratura. Como já observado, esse desenho faz com que o CNJ seja de fato um controle topológica e essencialmente um órgão de controle interno. De qualquer forma, entendeu-se que se as formas de autocontrole e autogestão até então vigentes, por si só haviam fracassado e não davam resposta às necessidades de agilidade tão ansiadas pela sociedade.

Outra prova desse vazio de responsividade das instituições da Justiça para com seus jurisdicionados foram as competências constitucionalmente outorgadas ao CNJ. Fazendo uma síntese da previsão constitucional, inserida no Art. 103-B da CF/88, temos as seguintes atribuições: i) controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário; ii) do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes; iii) outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura; iv) zelar pela autonomia do Poder Judiciário; v) zelar pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura; vi) expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências; vii) zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário; viii) caso observada a inobservância do art. 37 da CF/88, desconstituir, rever ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; ix) receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção ou a disponibilidade e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; x) realizar inspeções e correições em tribunais, unidades e órgãos do Judiciário; xi) representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade; xii) rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano; xiii) elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; xiv) elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

À luz dessa síntese, podemos entender tais competências como um tríplice conjunto de atribuições de controle, bem representado na Figura 1.

Figura 1 - Diagrama do conjunto de atribuições do CNJ



Fonte: Elaborado pelo autor.

Por esse rol de competências, depreende-se que os olhares da reforma do Judiciário se voltaram para o controle legal-administrativo, orçamentário-financeiro, administrativos-sancionador e, sobretudo, a diagnóstico, produção de informações e regulação da Justiça.

Se nos debruçarmos sobre Regimento Interno do CNJ (RICNJ) e seu manual de organização, que detalham as competências previstas na Constituição e instituem os seus principais órgãos atualmente em funcionamento, vamos perceber que tais competências foram materializadas de forma institucional e comprovam a histórica falta de administração profissional dos órgãos de Justiça no Brasil. No pronto, vale conferir os seus principais órgãos e funções (Quadro 2):

Quadro 2 - Principais órgãos do Conselho Nacional de Justiça e suas respectivas funções

ÓRGÃO	PREVISÃO LEGAL DAS FUNÇÕES	DETALHAMENTO DAS PRINCIPAIS FUNÇÕES
Plenário	Art. 3º, RICNJ	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário;</li> <li>ii. controle do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes;</li> <li>iii. zelar pela observância do art. 37 da CF e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário;</li> <li>iv. avocar, se entender conveniente e necessário, processos disciplinares em curso;</li> <li>v. julgar os processos disciplinares regularmente instaurados contra magistrados;</li> <li>vi. rever, de ofício, ou mediante provocação, os processos disciplinares contra juízes de primeiro grau e membros de Tribunais julgados há menos de um ano;</li> <li>vii. <b>editar Enunciados interpretativos com força normativa;</b></li> <li>viii. <b>decidir sobre consulta</b> que lhe seja formulada a respeito de dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.</li> </ul>
Corregedoria	Art. 7º, RICNJ	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. <b>receber as reclamações e denúncias</b> de qualquer interessado relativas aos magistrados e Tribunais e aos serviços judiciários auxiliares, serventias, órgãos prestadores de serviços notariais e de registro;</li> <li>ii. <b>instaurar sindicância ou propor, desde logo, ao Plenário a instauração de processo administrativo disciplinar</b></li> <li>iii. <b>promover ou determinar a realização de sindicâncias, inspeções e correições;</b></li> <li>iv. <b>expedir Recomendações, Provimentos, Instruções, Orientações e outros atos normativos destinados ao aperfeiçoamento das atividades dos órgãos do Poder Judiciário e de seus serviços auxiliares e dos serviços notariais e de registro</b></li> </ul>
Comissões Permanentes	Resolução CNJ n. 296, de 19 de set. de 2019	<ul style="list-style-type: none"> <li>I – Comissão Permanente de Gestão Estratégica, Estatística e Orçamento;</li> <li>II – Comissão Permanente de Eficiência Operacional, Infraestrutura e Gestão de Pessoas;</li> <li>III – Comissão Permanente de Tecnologia da Informação e Inovação;</li> <li>IV – Comissão Permanente de Gestão Documental e de Memória do Poder Judiciário;</li> <li>V – Comissão Permanente de Comunicação do Poder Judiciário;</li> <li>VI – Comissão Permanente de Sustentabilidade e Responsabilidade Social;</li> <li>VII – Comissão Permanente de Justiça Criminal, Infracional e de Segurança Pública;</li> <li>VIII – Comissão Permanente de Solução Adequada de Conflitos;</li> <li>IX – Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários;</li> <li>X – Comissão Permanente de Políticas de Prevenção às Vítimas de Violências, Testemunhas e de Vulneráveis;</li> <li>XI – Comissão Permanente de Políticas Sociais e de Desenvolvimento do Cidadão;</li> </ul>

		XII – Comissão Permanente de Aperfeiçoamento da Justiça Militar nos âmbitos federal e estadual; e XIII – Comissão Permanente de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 2030.
Ouvidoria	Resolução n. 103, de 24 de fev. de 2010	i. servir de <b>canal de comunicação direta entre o cidadão e o CNJ</b> , com vistas a orientar, transmitir informações e colaborar no aprimoramento das atividades desenvolvidas pelo Conselho, bem como promover a articulação com as demais Ouvidorias judiciais para o eficaz atendimento das demandas acerca dos serviços prestados pelos órgãos do Poder Judiciário.
Departamento de Pesquisas Judiciárias - DPJ	Art. 37, RICNJ	i. <b>desenvolver pesquisas</b> destinadas ao conhecimento da função jurisdicional brasileira; ii. realizar <b>análise e diagnóstico dos problemas estruturais e conjunturais</b> dos diversos segmentos do Poder Judiciário; iii. elaborar <b>relatórios conclusivos e opinar sobre matéria que lhe seja submetida</b> ; iv. <b>fornecer subsídios técnicos</b> para a formulação de políticas judiciárias.
Departamento de Monitoramento e Fiscalização - DMF	Art. 40, RICNJ e Lei nº 12.106, de 2 de dezembro de 2009	i. <b>acompanhar e fiscalizar o sistema carcerário</b> por meio do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional das varas criminais e de execução penal, para a superação do estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras (STF ADPF 347/2015), e à adequada atenção aos egressos; ii. <b>acompanhar e fiscalizar a</b> execução de medidas socioeducativas no âmbito do Poder Judiciário.
Departamento de Acompanhamento Orçamentário - DAO	Manual de organização do CNJ	i. Acompanhamento orçamentário dos Tribunais e órgãos do Judiciário a fim de fiscalizar o cumprimento da legislação orçamentária e LRF; ii. Emitir Parecer de Mérito acerca da possibilidade de aumento de despesa obrigatória com pessoal dentro dos limites da LRF.

Fonte: Adaptado do Regimento Interno do CNJ, das Resoluções do CNJ e do Manual de Organização do CNJ.

Da simples leitura da tabela supra, a primeira conclusão é a de que o CNJ foi criado para colmatar as lacunas de *accountability* institucional historicamente existente no Judiciário brasileiro. Todavia, essa é a leitura aparente mais facilmente cognoscível. Para além dessa conclusão é preciso voltar ao início da discussão e perceber que o interesse público primário a ser alcançado pela criação do CNJ é aprimorar o Judiciário e colocar à disposição de qualquer pessoa comum do povo instrumentos de controle que lhe proporcione acesso à Justiça. No limite, o CNJ em si compreende instrumento de *accountability* colocado à disposição de todos e as formas de provocar a sua atuação também o são. Logo, a reforma do Judiciário teve como finalidade suprema aumentar os meios de acesso à justiça, uma vez que, ao criar instrumentos de *accountability*, o resultado final desejado era justamente uma prestação jurisdicional que atendesse minimamente às expectativas da sociedade.

De forma comparada, antes da criação do CNJ, quando não atendidos minimamente, restava a advogados e jurisdicionados reclamarem aos próprios tribunais e suas corregedorias,

que como explicitados em item anterior foram exatamente os responsáveis pela crise de legitimidade do Judiciário por suas inoperâncias e insulamento. Após a criação do CNJ, quando não atendidos com um mínimo de adequação a comunidade jurídica passou a ter meios de provocar a correção dessa atuação inadequada e, caso não justificada ou corrigida, poderia ensejar o controle comportamental com ameaça de sanção. Por isso, o raciocínio por trás da criação do CNJ seria o de que, se antes os juízes não se preocupavam com prestar jurisdição de forma adequada e, portanto, proporcionar acesso à justiça, agora iriam se preocupar, por estarem sob um mecanismo de *enforcement* (cumprimento forçado).

Embora amplamente debatido, o tema do acesso à justiça possui vários vieses. O viés comumente mais explorado é o da porta de entrada do Judiciário, das formas de se acionar o início da prestação jurisdicional, seja por meio das defensorias públicas, seja por meio do instituto da gratuidade de custas, ou mesmo pelo viés dos meios alternativos de solução de conflito, judiciais ou extrajudiciais.

Um aspecto menos estudado, mas não menos importante, é o acesso à justiça do ponto de vista da porta de saída e, sobretudo, o tempo que se leva para chegar a essa porta. Aqui estamos a falar do tema fulcral do presente trabalho – o tempo do Judiciário.

Da mesma maneira a criação do CNJ teve como objetivo proporcionar outras formas de acesso à justiça, por meio de instrumentos de controle colocados à disposição do cidadão, a constitucionalização da razoável duração da justiça trazida na EC 45/05 também proporcionar mais uma garantia de acesso à justiça, mas dessa vez do ponto de vista da estação final e o tempo que a jornada processual leva, e não do ponto de vista do embarque inicial nessa jornada.

Esse é o tema do próximo título, o qual passamos a analisar.

#### 2.4 O TEMPO DA JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO: CONCEITOS PRESSUPOSTOS PARA O ENTENDIMENTO DO PROBLEMA DA FALTA DE ACESSO À JUSTIÇA DO PONTO DE VISTA DA ENTREGA JURISDICIONAL EM TEMPO RAZOÁVEL

A realidade dos processos é complexa e, naturalmente, os problemas visualizados para o aumento de sua celeridade são igualmente complexos. Mesmo assim, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004 (EC 45/04), por meio da qual foi aprovada a Reforma do Judiciário, uma série de modificações constitucionais foram realizadas nos dispositivos concernentes ao Judiciário, a fim de aprimorar esse braço de Poder e induzir uma melhor prestação jurisdicional.

Dentre essas modificações, o Art. 5º passou a contar com a garantia da razoável duração do processo, *in verbis*: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Apesar de indubitavelmente ser um grande avanço em termos de garantia constitucional processual, há muitos problemas a serem enfrentados na efetivação dessa garantia, sobretudo considerando que o § 1º do mesmo Art. 5º diz expressamente que normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Em suma, os problemas começam quando precisa enfrentar o núcleo de significação do que seria uma razoável duração do processo. Não só o Judiciário, mas a comunidade jurídica como um todo passou a ter que definir o que seria essa razoável duração do processo e é aí que surge o cerne dessa definição: quando se trata de algo que seja razoável em termos de duração faz-se necessário saber quais os critérios de aferição do que seria razoável em termos da dimensão tempo, que em regra é uma medida objetiva, concreta e matemática.

Sabe-se que a referida garantia já constava na Convenção Americana de Direitos Humanos, o chamado Pacto de San José da Costa Rica, incorporado ao direito brasileiro em 1992 em seu art. 8, 1, *in verbis*:

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecendo, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Contudo, somente com a constitucionalização da garantia da razoável duração do processo é que o problema passou a ser enfrentado pela jurisdição no Brasil, muito provavelmente por ter vindo com o peso político da Reforma do Judiciário.

**Nesse contexto é que exsurge a dúvida fulcral para a efetivação dessa garantia – quais são os critérios para a definição ou aferição de uma razoável duração do processo no Brasil?**

O tema vem sendo explorado pela doutrina processual generalista com alguma frequência, mas sem muito aprofundamento, o que nos aponta para uma incipiente consciência deontológica dos papéis a serem desempenhados pelos atores envolvidos em um processo, apesar de o Código de Processo Civil de 2015 (CPC) ter sido reformulado tendo como um de seus grandes nortes a reorientação desses deveres comportamentais dentro de um processo, diga-se de passagem. Essa reestruturação foi também uma reestruturação principiológica que fez

inserir em seus doze primeiros artigos as normas fundamentais do processo civil, com o intuito de resgatar aquilo que há muito havia se perdido na prática processual, como uma mensagem a todos os juristas de que precede a qualquer processo a observância de princípios fundamentais e os deveres de comportamento de todas as partes envolvidas em uma lide.

Dada a importância da razoável duração do processo, nesse contexto de reestruturação do sistema processual civil, o legislador inseriu entre essas normas fundamentais do novo CPC o art. 4º que reitera o direito das partes de obter solução integral em tempo razoável e reforça que essa garantia se estende até a fase de execução<sup>2</sup>.

Interessante notar que a garantia em estudo abrange não só os processos judiciais, mas também os processos administrativos. Isso fez com que os administrativistas também passassem a explorar o tema. É bem verdade que esses, provavelmente por não terem como área de concentração o direito processual, o fazem com nuances diferentes, como quando substituem o princípio da razoável duração por “princípio da celeridade”:

O princípio da celeridade dos processos administrativos e judiciais está hoje expresso no texto constitucional, no art. 5º, LXXVIII, regra introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/200, a denominada “Reforma do Poder Judiciário”. [...] Esse inciso descreve toda a preocupação do constituinte durante as discussões da Reforma do Judiciário e a tentativa de aplicação da celeridade para os diversos processos. Entretanto a efetiva aplicação dessa regra exige uma reestruturação da legislação infraconstitucional, eliminando expedientes procrastinatórios, o que viabilizará uma prestação estatal eficaz. (SANTOS, 2020, p. 1055).

Em sentido diametralmente oposto ao que Santos (2020) preconiza, Didier Júnior (2016, p. 98) afirma que “Não existe um princípio da celeridade. O processo não tem de ser rápido /célere: o processo deve demorar o tempo necessário a adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”.

Aqui nos alinhamos ao entendimento de Didier Júnior (2016), ao nosso ver essa substituição de razoável duração por processo célere não encontra lastro conceitual, doutrinário ou jurisprudencial. Mesmo que com uma carga um tanto quanto subjetiva, o que seria razoável em termos processuais não necessariamente compreende um processo célere. O razoável aproxima-se mais do que seria adequado e, por vezes, um processo demasiadamente célere por se mostrar inadequado, ao possivelmente restringir o exercício de outras garantias processuais, o que não se pode admitir em nosso atual modelo de Estado.

---

<sup>2</sup> “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105/2015.

No sentido de que não há direito ao processo célere, havendo inclusive o direito a uma certa demora, Didier Júnior (2016, p. 98) fundamenta:

Bem pensadas as coisas, conquistou-se, ao longo da história, um direito à demora na solução dos conflitos. A partir do momento em que se reconhece a existência de um direito fundamental ao devido processo, está-se reconhecendo, implicitamente, o direito de que a solução do caso deve cumprir, necessariamente, uma série de atos obrigatórios, que compõem o conteúdo mínimo desse direito. A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sinta saudade deles.

Por outro lado, diversos processualistas, de renome nacional e internacional, estes sim concentrados nas dimensões intrínsecas do processo, tiveram a luminescência de entender a importância do tema, iniciando o aprofundamento da pesquisa sobre esse assunto e, sem exceção, possuem como fonte comum inicial de conhecimento os julgados do Tribunal Europeu de Direitos do Homem (TEDH), que já enfrenta o tema desde os anos 1980.

Começando pelo supracitado discípulo de Barbosa Moreira, Didier Júnior (2016, p. 97) nos auxilia com as primeiras linhas sobre o tema, referindo-se ao TEDH, dizendo em suma que:

A Corte Europeia de Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é, ou não, razoável: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional. No Brasil, podemos acrescentar como critério a análise da estrutura do órgão judiciário.

Esses critérios devem ser sopesados de acordo com as peculiaridades do caso; um não é mais importante que o outro. Trata-se de elementos tipológico: eles não são individualmente, nem necessários, nem suficientes, para a caracterização da demora razoável; vale para a sua configuração a visão de conjunto.

Koehler (2011, p. 46), em revisão detalhada sobre os critérios preconizados pelo TEDH, e sua utilização em tribunais superiores da Itália, Espanha e na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), traduz os parâmetros em exame nos seguintes termos:

O TEDH, ao longo de vários julgamentos proferidos sobre o tema, assentou alguns critérios objetivos utilizados para determinação da razoável duração do processo, mediante o cotejo com as particularidades do caso concreto, nomeadamente: 1) a complexidade do litígio; 2) a conduta pessoal da parte

lesada; 3) a conduta das autoridades envolvidas no processo; e 4) o interesse em jogo para o demandante da indenização. Entendemos que o modelo criado pela jurisprudência da corte europeia ao longo de décadas é de fato bastante avançado, sendo de inestimável valia a sua adoção no Brasil.

Tal classificação é seguida, dentre várias outras, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, pela Corte de Cassação da Itália, pelo Tribunal Constitucional da Espanha, e, em geral, por todos os tribunais que apreciam a matéria, tamanha é a influência atingida pelo TEDH.

De forma bastante semelhante, Nery Júnior (2014, p. 260) leciona que:

A razoável duração do processo deve ser aferida mediante critérios objetivos, já que não se afigura possível o tratamento dogmático apriorístico da matéria. Comporta, portanto, a verificação da hipótese concreta. [...] Esses critérios objetivos são a) a natureza do processo e a complexidade da causa; b) o comportamento das partes e de seus procuradores; c) a atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes; d) a fixação legal de prazos para a prática de atos processuais que assegure efetivamente o direito ao contraditório em ampla defesa. Os três primeiros critérios objetivos (a, b e c) para aferição da razoável duração do processo foram fixados no âmbito da União Europeia em várias decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos [...].

Nesse diapasão, os critérios citados por Didier Júnior (2016) e Nery Júnior (2014), recorrentemente citados nos trabalhos que se debruçam sobre o tema, traduzem para o Brasil o que mencionado por Koehler (2011). Diga-se de passagem, a razão dessa recorrência é simples – o fato de que possuem a mesma fonte inicial de conhecimento – os julgados do TEDH.

Sendo assim, da forma mais sincrética possível, aglutinando as várias formas de expressão dos parâmetros de avaliação da razoável duração, entende-se que a tradução daqueles eixos de avaliação, no caso do Brasil, deve resultar nos seguintes critérios: (i) a complexidade da causa; (ii) o comportamento das partes e seus procuradores; (iii) o comportamento do juízo (incluindo todos servidores, assessores, peritos, avaliadores e todos os que venham a trabalhar no processo); e (iv) a estrutura do juízo.

Pois bem, partindo-se desses quatro critérios parece haver um norte inicial a ser seguido que facilitaria a aferição da razoável duração. Entretanto, ao se aprofundar em cada um desses critérios, surgem outras dúvidas e problemas a serem equacionados em cada um desses eixos. A depender da forma como se interpreta cada critério, em elementos tópico-problemáticos, havendo a convicção de que o processo perdurou mais que a razoável duração, pode emergir, ou não, o direito de responsabilização e indenização em face do Estado por eventual excesso de prazo.

Cabe aqui uma digressão sobre um critério trazidos por Koehler (2011, p. 61-65), reportando que entende o TEDH, ao qual essa pesquisa não adere, que é “O Interesse em Jogo Para Quem Pleiteia a Indenização”. Em síntese, o critério cria uma escala de prioridades na tramitação processual em razão da matéria tratada no processo. Na escala do TEDH a ordem seria “1) processos penais; 2) processos sobre o estado e a capacidade das pessoas; 3) processos trabalhista e de seguridade sócias; 4) os tipos residuais” (PONS, 1997, p. 163).

Por óbvio, uma priorização em razão da matéria irá gerar uma finalização mais rápida ou menos rápida dentro de um horizonte temporal em relação a um outro processo de outra natureza. No entanto, esse critério não se refere à marcha processual, tão pouco à eficiência do processo em si. É critério que não traduz a eficiência na condução de cada processo e, portanto, não auxilia no diagnóstico das causas na demora de um processo, nem se aproveita para a otimização das técnicas de tramitação de um processo.

Nesse contexto, seria possível estabelecer um limite temporal objetivo para a duração de um processo? E qual seria o critério objetivo para esse limite temporal? Para Gajardoni (2003, p. 59-60), em razão de estarmos em um sistema de prazos peremptórios, o limite desse marco temporal seria o somatório de prazos estabelecidos em códigos de processo ou leis processuais, adicionando-se o tempo para o atingimento do trânsito em julgado. Argumenta que esse teria de ser o critério de delimitação porque é objetivo e porque está expresso na lei. Outros autores com Haddad (2005, p. 37-38) também compartilham dessa visão.

Como exemplo de parâmetros legais objetivos, Didier Júnior (2016, p. 97-98) relembra que há no ordenamento algumas regras de duração expressas e bem estabelecidas, *in verbis*:

Há uma regra no direito brasileiro que pode servir de parâmetro, de acordo com o art. 97-A da Lei 9.504/1997, acrescentado pela Lei n. 12.034/2009, reputa-se razoável o prazo de um ano, incluindo a tramitação em todas as instâncias, para a duração do processo que possa resultar em perda de mandato eletivo. Esse prazo começa a contar da apresentação da demanda perante a justiça Eleitoral. Se houver desrespeito a esse prazo, caberá representação disciplinar contra o juiz ou o Tribunal (art. 97, Lei n. 9.504/1997), sem prejuízo da representação perante o Conselho Nacional de Justiça (art. 97-A, §2º, da Lei 9.504/1997). [...] O par. ún. Do art. 7º da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) também possui regra que serve a esse direito fundamental: “O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção durante 2 (dois) anos e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o porão disciplinar competente”.

O próprio CNJ já chegou a lançar mão desses critérios matemáticos e objetivos para definir parâmetros de razoável duração em casos de Processo Penal (havendo pessoa preso, enquanto não houvesse a informatização do processo e com defensor constituído). Em 2009, o CNJ publicou seu Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal<sup>3</sup>, contendo as seguintes definições:

3.1.2. Contagem dos prazos processuais para a definição da duração razoável. Tendo em vista a reforma processual de 2008 que modificou consideravelmente os ritos, fazendo a contagem desde a fase pré-processual, que deve ser controlada pelo juiz quando houver pessoa presa, seria a seguinte, enquanto não for implantada a informatização do processo:

- a) 10 (dez) dias para a conclusão do inquérito (art. 10 do CPP);
- b) distribuição imediata (art. 93, XV da CF);
- c) 2 (dois) dias (art. 799 do CPP) – ato de secretaria/escrivania (remessa para o Ministério Público);
- d) 5 (cinco) dias para a denúncia (art. 46, caput, 1ª parte, do CPP);
- e) 2 (dois) dias (art. 799 do CPP) – atos de secretaria (para conclusão ao juiz);
- f) 5 (cinco) dias – decisão interlocutória simples de admissibilidade da ação penal (art. 800, II, do CPP);
- g) 2 (dois) dias (art. 799 do CPP) – atos de secretaria/escrivania (expedição do mandado de citação);
- h) 2 (dois) dias (art. 799 do CPP – interpretação extensiva) - cumprimento do mandado de citação pelo oficial de justiça;
- i) 10 (dez) dias para o acusado apresentar a resposta (art. 396, caput, do CPP);
- j) 2 (dois) dias (art. 799 do CPP) – ato de secretaria (conclusão ao juiz);
- k) 5 (cinco) dias – decisão judicial (art. 399 e 800, II, do CPP); e
- l) 60 (sessenta) dias para a realização da audiência de instrução e julgamento (art. 400, caput, do CPP).

Assim, o prazo razoável, estando o acusado preso, sob pena de caracterização de constrangimento ilegal, seria de 105 dias, desde que ele seja assistido por defensor constituído.

### 3.1.3. Situações excepcionais

Serão acrescidos àqueles prazos mais 10 dias se o réu não tiver constituído defensor e for assistido por defensor público ou dativo (artigo 396-A, § 2º, do CPP).

O rito ordinário será ampliado em mais de 7 dias, sendo 2 para atos de secretaria (abertura de vista ao Ministério Público) e 5 dias para manifestação, na hipótese em que, com a resposta da defesa, sejam apresentados documentos, ou, ainda, arguidas preliminares.

Será acrescido aos mencionados prazos, mais um período necessário/razoável ao cumprimento da diligência considerada imprescindível ao término da audiência, se for o caso, e, mais 26 dias, dois para a secretaria/cartório, por ato ordinatório, abrir vista para o Ministério Público, mais 5 para as razões finais, mais 2 para a secretaria/cartório abrir vista para o advogado, mais 5 para as razões finais da defesa, mais 2 dias para a secretaria/ cartório fazer a conclusão

<sup>3</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Plano de Gestão para o Funcionamento de Varas Criminais e de Execução Penal**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, p. 45-46. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/plano-gestao-varas-criminais-cnj.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

dos autos e, enfim, mais 10 para o juiz sentenciar, em se tratando de instrução complexa ou de pluralidade excessiva de réus (artigo 403, § 3º, do CPP). Possíveis excessos na conclusão do feito não podem ampliar o mencionado prazo se não imputáveis à defesa.

Note-se que, na então orientação do CNJ para varas criminais e de execução penal, além de haver uma interpretação matemática dos prazos processuais, segundo o último parágrafo colacionado, havia um entendimento de que o comportamento da defesa seria apto e legítimo a ampliar o prazo para a conclusão do feito, e somente a defesa. Isto é, não seria permitido à acusação e ao juiz comportamento que fizesse a finalização do procedimento sobejar dos prazos mencionados.

Contudo, a esmagadora maioria da doutrina é severamente crítica a essa abordagem aritmética, seja pela somatória de prazos, seja pelo cumprimento peremptório de um prazo positivado com interpretação de cogência absoluta. As críticas começam pela noção de que as peculiaridades dos processos começam a existir desde a sua previsão legal, dadas as diferenças de suas naturezas. Por óbvio, não se pode comparar um processo previdenciário cível com um processo de conhecimento genérico cível; assim como um processo civil atípico com um processo civil de rito especial; ou ainda, um processo de execução fiscal com um processo de execução de título extrajudicial; e mais especificamente, uma fase de execução com leilão de imóvel com ônus reais averbados em sua matrícula frente a uma execução com leilão de imóvel sem qualquer ônus real.

O elemento comum das críticas é o de que se deve sempre levar em consideração o que ocorrer em cada caso, a análise deve sempre se dar em separado, ou seja, a análise de eventual excesso de prazo deve ocorrer de maneira individualizada, levando em consideração as peculiaridades de cada processo. É dizer: o que se afigura como tempo razoável para determinado processo pode não ser em outro de mesma natureza, mesma complexidade, mesmo número de partes, mas com outros elementos que justifiquem outra duração como razoável, tais como o comportamento das partes, a condução do juízo ou a estrutura do juízo.

De plano, aqueles que por alguma razão tenham se debruçado sobre os trabalhos do CNJ, ou mesmo aqueles que tenham alguma experiência prática em unidades distintas da federação ou ramos distintos do Judiciário, sabem que as realidades dos tribunais são muito heterogêneas. Há muitas diferenças na disponibilidade de recursos, na disponibilidade de magistrados e servidores; há diversidade no volume de processos, nos ritos processuais, na forma de gestão dos tribunais, enfim, as realidades são muito distantes. E é exatamente por isso que não se deve utilizar parâmetros estanques e puramente aritméticos.

Por outro lado, não se pode deixar de buscar a utilização de critérios mínimos de parametrização das medições das durações de processos. Do contrário, jurisdicionados de diferentes unidades da federação, que são parte em processos de mesma natureza, obterão prestações jurisdicionais com níveis de eficiência muito distantes. Significa dizer que jurisdicionados na mesma situação, do ponto de vista processual em face do Estado-juiz, irão receber formas muito díspares de acesso à justiça.

Aqui, cumpre relembrar que o presente trabalho está a pesquisar o acesso à justiça não do ponto de vista de sua porta de entrada, mas do ponto de vista da porta de saída, da efetivação e obtenção do bem da vida em tempo que proporcione a utilidade do direito obtido.

Por óbvio, há casos em que a violação à razoável duração do processo é patente, como quando se tem conhecimento de processos que estão há 20 anos sem desfecho. Evidência de que muito provavelmente não haveria justificativa para uma demora com tamanha extensão temporal é que na Estratégia Nacional do Judiciário publicada em 2009 o CNJ estabeleceu a Meta 2, segundo a qual todos os ramos do Judiciário deveriam “Identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”<sup>4</sup>. Perceba-se que o entendimento à época é de que deveria haver um esforço diferenciado a fim de que processos que tramitassem em determinada instância não poderiam demorar mais que quatro anos naquele grau de jurisdição.

No “Relatório Final das Metas Nacionais do Poder Judiciário 2011”, o CNJ divulgou os tribunais que ainda não haviam cumprido a Meta 2, de onde se constata que a maioria dos órgãos federais de jurisdição que não a haviam cumprido estavam muito próximos de alcançar os 100% de julgamento dos feitos distribuídos até 31.12.2005. O resultado mais heterogêneo se deu no comparativo entre tribunais de justiça estaduais. (BRASIL, 2011). No ponto, vale conferir o desempenho dos órgãos à época (Figuras 2 a 7).

---

<sup>4</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Meta 2**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/meta-2/>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Figura 2 - Panorama nacional da quantidade de processos pendentes de julgamento de acordo com a Meta 2

<b>META 2</b>	
PANORAMA NACIONAL	
Quantidade de processos pendentes de julgamento 31/12/2008	
	<b>4.475.536</b>
Quantidade de processos julgados	
	<b>3.447.574</b>
Quantidade de processos que entraram na meta	
	<b>229.623</b>
Quantidade de processos que saíram da meta	
	<b>159.702</b>
Percentual de cumprimento da meta	
	<b>75,85%</b>

Fonte: Brasil (2011).

Figura 3 - Tribunais de Justiça que em 2011 não alcançaram a Meta 2

<b>Tribunal</b>	<b>Cumprimento</b>
TJAC	86,76%
TJAL	81,03%
TJAM	82,18%
TJAP	96,69%
TJBA	35,05%
TJCE	59,75%
TJDF	80,95%
TJES	81,01%
TJGO	91,21%
TJMA	78,84%
TJMG	75,89%
TJMS	90,16%
TJMT	82,89%
TJPA	92,81%
TJPB	70,58%
TJPE	64,15%
TJPI	55,63%
TJPR	80,48%
TJRJ	85,39%
TJRN	69,66%
TJRR	91,26%
TJRS	85,21%
TJSC	82,56%
TJSE	82,7%
TJSP	79,93%
TJTO	83,59%

Fonte: Brasil (2011).

Figura 4 - Tribunais Superiores que em 2011 não alcançaram a Meta 2

Tribunais Superiores que em 2011 não alcançaram a Meta 2 de 2009	
<b>Tribunal</b>	<b>Cumprimento</b>
<b>TSE</b>	<b>99,17%</b>
<b>STJ</b>	<b>88,52%</b>
<b>STM</b>	<b>62,50%</b>

Fonte: Brasil (2011).

Figura 5 - Tribunais Federais que em 2011 não alcançaram a Meta 2

Tribunais federais que em 2011 não alcançaram a Meta 2 de 2009	
<b>Tribunal</b>	<b>Cumprimento</b>
<b>TRF1</b>	<b>96,16%</b>
<b>TRF2</b>	<b>82,4%</b>
<b>TRF3</b>	<b>83,56%</b>
<b>TRF4</b>	<b>96,76%</b>
<b>TRF5</b>	<b>98,71%</b>

Fonte: Brasil (2011).

Figura 6 - Tribunais do Trabalho que em 2011 não alcançaram a Meta 2

Tribunais do trabalho que em 2011 não alcançaram a Meta 2 de 2009	
<b>Tribunal</b>	<b>Cumprimento</b>
<b>TRT1</b>	<b>95,39%</b>
<b>TRT2</b>	<b>99,44%</b>
<b>TRT5</b>	<b>98,47%</b>
<b>TRT7</b>	<b>95,32%</b>
<b>TRT9</b>	<b>96,55%</b>
<b>TRT15</b>	<b>99,97%</b>
<b>TRT17</b>	<b>98,97%</b>

Fonte: Brasil (2011).

Figura 7 - Tribunais Regionais Eleitorais que em 2011 não alcançaram a Meta 2

<b>Tribunal</b>	<b>Cumprimento</b>
TRE - AM	93,37%
TRE - BA	87,16%
TRE - DF	94,12%
TRE - ES	97,89%
TRE - PA	99,37%
TRE - PB	86,73%
TRE - PE	99,41%
TRE - PI	90,99%
TRE - RN	91,46%
TRE - RR	92,31%
TRE - TO	99,66%

Fonte: Brasil (2011).

No cenário construído pelo CNJ, temos alguns elementos importantes que nos dão um norte do que não seria aceitável em termos de excesso injustificado de duração do processo: (i) o primeiro deles é que a comparação na duração dos processos ocorreu de forma segmentada, entre órgãos que se situam dentro um mesmo ramo do Judiciário; (ii) o segundo é que os resultados entre órgãos judiciários pertencentes à União, o que constitui indício de semelhança entre suas realidades e suas condições de cumprir a Meta 2; (iii) o desempenho dos tribunais de justiça é muito diverso, o que nos leva à uma provável diferença de realidades bem acentuada; e (iv) entre órgãos com realidades semelhantes mesmo os tribunais que não alcançaram a Meta 2 ficaram muito próximos de julgar todos os processos distribuídos entre 31/12/2005 e 31/12/2011.

Isso significa que foi plenamente possível garantir, no âmbito dos tribunais integrantes do sistema de justiça da União, que o julgamento demorasse em torno de 3 anos em cada instância. Com base nesse diagnóstico, considerando que em regra o processo pode tramitar por duas instâncias ordinárias e uma extraordinária, em primeira análise, dentro dos tribunais da União, não seria razoável que o processo demorasse mais de 9 anos para ser julgado nessas três instâncias. Por isso é que processos com duração de 12, 13, 15 ou 20 anos, em princípio não guardam justificativa para essas durações.

Então, sabendo que há casos de descumprimento teratológico da garantia em tela, os problemas dos parâmetros de aferição começam quando se aprofunda no tratamento de cada um daqueles quatro eixos de avaliação, principalmente quando se cuida da comparação de

processos com características semelhantes, mas com durações discrepantes entre si. Dessa forma, passamos a analisar cada um dos citados eixos.

#### **2.4.1 A Complexidade da Causa**

A complexidade da causa deve ser o primeiro elemento a ser analisado quando da aferição da razoável duração. Levando em consideração que a razoável duração é uma garantia que tem por base a eficiência na condução do processo e, com isso, promover o acesso à justiça, é preciso partir de uma linha de base do que seria uma duração razoável à qual os demais processos seriam comparados. Isto é: não há como aferir a eficiência na condução do processo sem que se compare a duração de determinado processo com a duração de um parâmetro fixado como uma duração adequada e aceitável. Logo, a aferição da razoável duração sempre ocorrerá de forma comparativa entre um caso concreto e um desempenho modelo, médio, a ser seguido.

Nesse contexto, faz-se necessário observar as antes de tudo a classe processual e os demais elementos do caso concreto. Não seria possível, por exemplo, comparar a duração do tempo de sentença de um processo criminal com o tempo de sentença de um processo previdenciário. Em um processo criminal um único ato, como a audiência de instrução, pode levar dias, desencadeando uma duração de meses ou anos. Já em um processo previdenciário, pode haver acordo na primeira audiência de conciliação gerando sentença homologatória, que põe fim ao processo em questão de dias.

Além disso, dentro de uma mesma classe processual, determinado processo pode conter fatos muito mais complexos a serem apreciados, provas periciais a serem produzidas ou não, mais testemunhas ou menos testemunhas a serem ouvidas, testemunhas de difícil ou de fácil alcance, enfim, os processos, ainda que em princípio sejam parecidos, podem guardar inúmeras variações que os tornem de difícil comparabilidade, justamente pela diferença de suas complexidades.

Uma interessante análise é aquela trazida por Arruda (2006, p. 306-307), sobre a diferença entre complexidade interna e externa da causa, e o entendimento sobre as consequências de uma demora gerada pela complexidade externa, à luz da jurisprudência da Corte Europeia. A complexidade interna diz respeito aos fatos e ao direito aplicável à demanda. A complexidade externa compreende a complexidade processual sistêmica, ou seja, “reflete a proliferação de normas de direito material e processual complicadas ou imprecisas, e/ou um sistema jurídico confuso e burocrático”. (KOEHLER, 2011, p. 50).

Como consequência dessa complexidade externa tem-se um recrudescimento da responsabilidade do Estado na demora processual e um aumento nas possibilidades de se obter indenizações a título de reparação por essa demora. Conforme Arruda (2006, p. 307), “antes de prestar-se a justificar a demora dos processos, vem mesmo é agravar a responsabilidade do Estado, que faltou com o dever de formação de um sistema processual justo, funcional e simples”. Depreende-se desse ponto de vista, sendo essa um entendimento resultante da presente pesquisa, que a garantia da razoável duração do processo se desdobra em uma eficácia objetiva em face do Estado, gerando obrigações ao legislador primeiramente, cujo dever é de editar normas que contribuam para a otimização dos processos e ao Judiciário, cujo dever é de aprimoramento das próprias funções para a condução de processos com uma minimização de complicações e burocracias desnecessárias.

#### **2.4.2 O Comportamento das Partes**

Após a análise da complexidade da causa, a fim de se verificar se determinado processo está correndo sem dilações excessivas, deve-se perquirir o comportamento das partes e seus procuradores, em suas atuações dentro do processo. Significa observar se parte e procurador estão cumprindo diligentemente seus deveres processuais, suas obrigações de atuação com boa-fé em relação à parte *ex-adversa* e ao juízo, se têm atendido aos ônus processuais que lhes são impostos, se estão agindo com dolo protelatório, provocando incidentes ou se utilizando de meios de impugnação manifestamente improcedentes, se têm utilizado manobras processuais como ausências pseudojustificadas para o adiamento de audiências. Enfim, significa verificar se estão a utilizar os meios processuais de forma adequada ou abusiva.

Nessa senda, as primeiras dúvidas que emergem são sobre qual seria o limite de utilização dos instrumentos processuais colocados à disposição dos jurisdicionados. Até que ponto a utilização das faculdades processuais seria legítima e quando é que essa utilização passaria a ser protelatória? Até onde iria o dever de cooperação processual ativa? Qual seria esse tênue limite que caracterizaria uma atuação abusiva?

A Corte Europeia de Direitos Humanos há muito entende que as partes não têm o dever de cooperar ativamente para acelerar o processo, podendo lançar mão de todos os meios processuais colocados à sua disposição. (NICOLITT, 2006, p. 80). Adota esse mesmo entendimento a Corte de Cassação Italiana, ao entender que apenas o uso capcioso dos meios processuais poderia caracterizar conduta dolosamente dilatória, de forma que não cabe exigir das partes uma cooperação ativa para um processo célere, recaindo apenas e exclusivamente

sobre o Estado o dever de definição rápida da solução das demandas processuais. Essa é a interpretação que ambas as cortes dão ao Art. 6º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais. (KOEHLER, 2011, p. 53). Logo, segundo o entendimento dessas cortes europeias, em regra, somente ao Estado se poderia imputar a demora na resolução dos litígios. Por óbvio, isso não autoriza que as partes possam se utilizar de qualquer tipo de manobra processual, ou seja, a ausência do dever de cooperação ativa não autoriza que as partes possam agir em manifesto caráter protelatório ou com o uso abusivo dos meios de defesa.

Com entendimento diametralmente oposto, o Tribunal Constitucional da Espanha exige que se demonstre a cooperação do interessado durante o processo para que o mesmo possa imputar ao Estado uma duração excessiva na condução do processo. Mais que isso, a doutrina dessa corte exige que durante o processo a parte interessada tenha oposto ao juízo uma reclamação de dilação excessiva, mencionando expressamente violação do preceito constitucional, como forma de se materializar a cooperação ativa exigida da parte reclamante. (KOEHLER, 2011, p. 53-54). Esse entendimento acaba por impor às partes uma responsabilidade maior que ao juízo na vigilância e no comportamento em prol da razoável duração do processo; e quase dispensa o Estado de um dever de diligência ativa para o cumprimento da garantia processual, incluindo-se nessa exoneração os deveres de conhecer de dilatações indevidas de ofício e o dever de impulso oficial com eficiência.

Levando em consideração as duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais supracitadas, entende-se que tais entendimentos são complementares e não excludentes. Não se pode concluir que o direito de utilização dos meios processuais seja absoluto e inquestionável, dado que é na forma de utilização desses meios que se verifica uma procrastinação eventualmente abusiva. Nessa senda, não se poder exigir da parte prejudicada uma atitude ativa e cooperativa com o juízo, a fim de coibir abusos da parte adversária, é sobrecarregar o Judiciário com um dever de vigilância desleal, considerando-se o volume de processos em curso, sobretudo no Brasil.

Sendo assim, não seria justo com o juízo deixar somente a seu encargo o dever de acelerar a definição dos processos. Tomemos como exemplo os processos criminais em que recurso após recurso os argumentos do recorrente em nada se referem a *error in iudicando* ou *error in procedendo*, e se limitam insistentemente a reproduzir os argumentos constantes na contestação e fases iniciais, quando a atuação técnica e leal demandaria atacar no mínimo o conteúdo da decisão recorrida. Não se infirma a existência de um dever-poder concernente à condução processual que naturalmente deve ser concentrado atribuído ao estado-juiz, sobretudo em razão do princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional que culmina no tão propalado

excesso de judicialização. No entanto, esse dever de cooperação é intrinsecamente conexo com o compromisso que partes e procuradores devem manter com a justiça, conforme preceitua Nascimento (2011, p. 82-83):

O peso da exigência de justiça nas instituições jurisdicionais, assumindo como “primeira virtude das instituições sociais” por Rawls, costuma ser reservado exclusivamente ao juiz ou, ocasionalmente, a todos os agentes públicos envolvidos o que inclui o Ministério Público e a Polícia Judiciária. De fato cabe ao juiz assumir o lugar de terceiro entre as partes que tomam a posição de outros no procedimento judiciário, mas compromisso com a justiça também é exigível dos particulares.

Para Ricoeur, enquanto a virtude da amizade depende do reconhecimento do “outro” como próximo, como tu, a justiça depende do reconhecimento do outro com certa distância, mediado pelas instituições, o “outro” como cada um. Na figura imparcial do juiz (equidistante dos polos opostos que personificam o caso), a justiça também se personifica e se dá a conhecer. No entanto, se se admite que a justiça tem um sentido que transcende as relações mediadas pelas instituições estatais, e se aceita a fundamentação da justiça com suporte no procedimento, todos passam a ser corresponsáveis pela realização do justo, inclusive o imputado e seu defensor. Esta posição leva à necessidade de estabelecer o significado de responsabilidade aqui atribuído.

Não raro o Ministério Público aponta essa forma desleal de atuação, do ponto de vista processual, agindo em verdadeira cooperação com o juízo, o que é louvável e desejável. Contudo, imagine-se que o Ministério Público não o fizesse; nesse caso, ficaria a cargo dos juízos *ad quem* examinar todas as manifestações da defesa em processos extremamente longos e complexos, para então constatar essa deslealdade processual, pela atuação com finalidade manifestamente protelatória.

Mas toda e qualquer atuação protelatória deve ser considerada abusiva? O que seria uma conduta processualmente abusiva? Aprofundando essa análise, faz-se inevitável retomar os seguintes questionamentos – pode-se considerar uma atuação com intuito protelatório uma atuação legítima e não abusiva? Seria legítimo à defesa lançar mão de meios protelatórios para alcançar um fim que lhe seja proveitoso?

Inicialmente, entende-se que resposta a tais questionamentos reside na verificação da violação à garantia do *fair trial*, ou seja, para se desvendar se uma atuação que causou protelação no julgamento foi abusiva, deve-se tentar compreender se as partes atuaram de forma a prejudicar as garantias de um julgamento justo ou não. Com maestria, Nascimento (2011, p. 205-206) nos guia a partir de ideias centrais que se articulam em torno da violação à relação de confiança e do desvirtuamento das finalidades dos institutos processuais, vale conferir:

Mesmo atitudes que não sejam explicitamente proibidas, para as quais não existe norma atribuindo consequência processual desfavorável a quem lhe desobedece, podem ser reconhecidas como desleais, como contrárias a garantia de *fair trail*, de um agir leal, se fúteis, lesivas ou ardilosas. Por exemplo, a prática de recorrer com o único objetivo de frustrar a incidência de prescrição fere a relação de confiança, que pressupõe correspondência entre a ação, a real intenção e justificativa oferecida, e desvirtua a finalidade do duplo grau de jurisdição.

Assim, o problema da lealdade processual parte da atuação das partes em confronto com o sistema de garantias processuais, cuja atuação pode ser presumidamente desleal (deslealdade processual objetiva), como nos casos em que os códigos processuais preveem condutas violadoras e cominam consequências para essas condutas; ou pode ser desleal mesmo com comportamentos não previstos previamente, caracterizados pela ausência de boa-fé, o que viola pressupostos mínimos de uma relação processual em sua dimensão interna, cooperativa-civilizatória. Essa dimensão interna civilizatória está completamente impregnada das premissas axiológicas de uma comunidade estatal constitucional e democrática. Nesse sentido, Nascimento (2011, p. 82), amparado pelas ideias de Rawls, nos reafirma o seguinte:

Antes de tudo é preciso notar que se compartilha da visão de que a comunidade estatal, o tipo de sociedade que a torna real é muito mais esforço de cooperação do que de competição (*coopartive venture* de Rawls). A competição não agrega e não forma vínculos, ou os bloqueiam ou os dissolvem. No entanto, o “desacordo razoável” (conceito de Rawls, que exprime o desacordo entre pessoas que aspiram permanecer como membros ativos de uma comunidade política duradoura e desenvolvem historicamente um sentido de bem e de justo e capacidade de julgar) permite que se forme um “consenso por sobreposição” (*overlapping consensus*) em um contexto no qual cada comunidade de crença ou valores abdica de depender do poder do Estado para obter aceitação dos demais à sua própria doutrina. E as condições para uma interlocução racional que viabilize e permita alcançar este consenso sobreposto, decorrente do fato do pluralismo, são o tema da ética do discurso.

Dado o conteúdo aberto de boa-fé objetiva, assim como de lealdade processual, o mais próximo que poderia se chegar seria de que tais conceitos assemelham-se às noções de equilíbrio, de equidade, de alteridade, de compromisso com a preservação da confiança. Seria algo como atuar com *fair-play*, como os deveres laterais, não escritos, de um contrato. Não exigiria concordância ou convergência, mas exigiria um agir sem induzir o outro ao erro, ou mesmo se omitir com essa intenção.

Nesse cenário, quando não tipificada uma violação, ao menos formal, de garantias processuais, haverá sempre a necessidade de se avaliar o comportamento das partes de forma individualizada, caso a caso, demandando um exame de reprovabilidade do elemento subjetivo,

da consciência da atuação do sujeito processual, o que se mostra inviável para a extração de parâmetros que caracterizem cumprimento, ou descumprimento, da razoável duração do processo.

### **2.4.3 O Comportamento do Juízo**

Preliminarmente, imprescindível entender que se parte da noção de que o eixo ora analisado envolve o comportamento do juízo como um todo e não somente do juiz. Isto é, para além do comportamento do juiz deve-se levar em consideração também o comportamento dos servidores, assessores, oficiais de justiça, avaliadores, leiloeiros, peritos, e todos aqueles venham a trabalhar para o bom andamento do processo.

Contudo, por diversas razões, a avaliação quase sempre recairá com mais peso e rigor na atuação do estado-juiz, e mais ainda sobre o magistrado em si. De plano, tem-se a dificuldade e uma certa subjetividade na avaliação dos eixos anteriormente analisados. A dificuldade de fazer estudos comparados das complexidades das causas e o impacto dessas diferentes complexidades no tempo do processo, assim como o conceito aberto de atuação leal e boa-fé objetiva das partes, fazem com que a responsabilidade de um eventual excesso de prazo seja atribuída à condução do processo realizada pelo Judiciário. Conseqüentemente, como é o magistrado a autoridade máxima responsável por presidir o iter processual dentro de sua instância, evidentemente o exame de um possível excesso de prazo partirá de como se comportou o magistrado na condução dos trabalhos.

Indissociavelmente, tem-se hoje a figura do juiz-gestor, pois além de todos os conhecimentos jurídicos que devem orientar a sua atuação, o mesmo terá de gerir e solucionar as históricas desorganizações das secretarias processuais, além de equacionar problemas estruturais trazidos pela histórica falta de capacidade de administração judiciária dos tribunais. Evidência clara da responsabilidade do juiz como gestor, e de quanto se deseja que os magistrados desenvolvam esse tipo de competência, é a incorporação de disciplinas de

administração judiciária nos programas de formação continuada<sup>5</sup>, nos destaques<sup>6</sup> e no Programa de Mestrado<sup>7</sup> da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENAFAM.

Corroboram esse entendimento diversas obras publicadas pela ENAFAM, destacando-se a de Bacellar (2013, p. 29 e 138), na qual enfatiza o seguinte:

Houve, durante alguns anos, a afirmação de que magistrados não deveriam perder tempo com gestão, visão estratégica ou com os conhecimentos da ciência da administração. Entretanto, percebeu-se que, queira ou não, goste ou não, o juiz precisa ter, além do conhecimento técnico-jurídico, conhecimentos básicos de gestão, até porque, no relacionamento com os servidores, é visto como quem deverá orientar e gerir o funcionamento do juízo a que responde. Questões envolvendo análise do clima organizacional, motivação, liderança, relacionamento interpessoal, comunicação, estímulo aos desempenhos e à inovação fazem parte da atividade do magistrado da pós-modernidade. [...] Aqui, no sistema judiciário brasileiro, em geral, o magistrado, além de julgador, assume diretamente a gestão administrativa de seu juízo e responsabiliza-se pelas funções operacionais de seu cartório ou secretaria.

Dessa maneira é inexorável que, mesmo havendo uma distribuição da responsabilidade entre todos os agentes públicos que atuam em um processo, a responsabilidade do magistrado é muito maior, sobretudo em razão de que a independência funcional atribuída ao poder decisório se espraia em alguma medida para seu poder de gestão.

Nesse quadro, mesmo sabendo-se de toda essa responsabilidade do juiz, e sendo o juiz considerado também um órgão do Poder Judiciário, pode-se dizer que a responsabilização dos órgãos da judicatura pela demora excessiva de um processo prescinde da verificação de culpabilidade, por ser uma responsabilidade do Estado-juiz. É dizer: ainda que não seja possível demonstrar uma atuação com dolo ou culpa deste ou daquele servidor, a responsabilidade do Estado pela lenta tramitação de um processo nasce da ausência de justificativa para essa lenta tramitação. Mais uma vez, Koehler (2011, p. 58-59) enriquece o campo de pesquisa trazendo um parâmetro europeu que ilustra bem esse pensamento:

Pode acontecer de os funcionários envolvidos com a demanda não se conduzirem com dolo ou culpa e, mesmo assim, a lenta tramitação ensejar a

<sup>5</sup> ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Formação continuada**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/ensino/programas-de-formacao/formacao-continuada/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>6</sup> ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Destaques**. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/ensino/cursos-e-eventos/conteudos-publicados/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>7</sup> ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS (ENFAM). **Mestrado profissional**: disciplinas. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/programa-de-pos-graduacao-profissional-em-direito/mestrado-profissional/disciplinas/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

comprovação da lesão. Isso porque a verificação da razoabilidade está centrada na atuação do Estado-juiz como um todo – isto é, em quão satisfatória é a resposta da máquina judiciária à pretensão posta em juízo pelos cidadãos –, e não apenas pela conduta de determinados servidores públicos.

Não é aceitável, segundo a Corte de Estrasburgo, que se passem meses inteiros, e até anos, para que o processo avance para sua conclusão, ou que se empregue um tempo excessivo para redação das motivações da sentença e passa sua publicação. Sob esse prisma, o tribunal não hesitou em atribuir relevância, em matéria cível, ao prazo de dois anos total de inatividade entre duas audiências de instrução, à realização de apenas duas audiências em três anos (caso *Holzinger v. Áustria*, julgado em 30 de janeiro de 2001), ou, em matéria penal, a um período de quatro anos e onze meses entre a interposição do apelo e o seu respectivo julgamento. É o combate aos chamados “tempos mortos”, sintomatologia característica da grave desorganização cartorária e falhas estruturais na Administração da Justiça. O critério de verificação dos tempos mortos é bastante utilizado, e com grande êxito, na jurisprudência do TEDH e dos tribunais italianos, até mesmo em virtude da simplicidade e objetividade na sua aplicação.

Importante notar dessa exposição de Koehler (2011) que deve haver uma grande atenção, uma verdadeira perseguição, aos tempos mortos do processo, que são aqueles tempos em que o processo está parado sem qualquer fundamento jurídico para isso. Não se está a esperar uma manifestação, não se está a esperar a resolução de um incidente processual, o processo não está suspenso por decisão jurisdicional, mas mesmo assim encontra-se parado sem qualquer andamento. Esse é o chamado tempo morto. Impacta diretamente nos tempos mortos a estrutura do juízo para a condução do processo, ponto que veremos no próximo tópico.

Por fim, acerca da atuação do juiz, e do juízo como um todo, há de se entender que podem excepcionalmente existir causas que justifiquem a demora de um processo e excluam a responsabilidade do Estado. Nesses casos, não haverá demora excessiva por ser essa extensão de prazo, mesmo que indesejável, uma demora justificada. Agora mesmo, estamos passando pelo enfrentamento à pandemia da covid-19 que ensejou a suspensão e adaptação do funcionamento de todos os tribunais do Brasil, sem exceção. Como é de amplo conhecimento da comunidade jurídica, os tribunais superiores e o próprio CNJ expediram uma série de resoluções com a finalidade de orientar essas adaptações e possibilidades de suspensão do andamento de processos<sup>8</sup>.

Contudo, conforme o entendimento teórico e jurisprudencial superior do TEDH na União Europeia “apenas determinados contextos de caráter excepcional, como uma crise econômica, um quadro político delicado, ou uma emergência no âmbito da ordem pública,

---

<sup>8</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Atos normativos:** coronavírus. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/coronavirus/atos-normativos/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

podem determinar uma obstrução do serviço judicial, e, em consequência, um alongamento dos trâmites processuais”. (KOEHLER, 2011, p. 60–61).

#### 2.4.4 A Estrutura do Juízo

A estrutura do juízo é critério que influencia indubitavelmente no tempo do processo. No que concerne a esse eixo de avaliação a análise a ser feita é mais objetiva que as anteriores, pois trata de elementos um pouco mais tangíveis. No estudo desse ponto, deve-se confrontar o tempo do processo e os recursos de que dispunham os juízos em que tramitaram. Entende-se como recursos todos aqueles elementos materiais colocados ao alcance da unidade judiciária, com (i) a equipe de pessoas efetivamente disponível para a regência dos processos (incluindo-se analistas, estagiários, assessores, oficiais de justiça e todos os demais serventuários da Justiça); (ii) o orçamento disponível; (iii) os cargos de abalista, assistente e assessor alocados na unidade; (iv) a infraestrutura e demais recursos de tecnologia da informação; (v) a estrutura física em que se trabalha; (vi) a adequação da arquitetura aos servidores e jurisdicionados; (vii) o suporte de segurança aos magistrados; e tantos outros que podem ser elencados.

É importante notar, são muitos os recursos necessários para a solução de um conflito e o conjunto desses elementos forma um sistema de vasos comunicantes, ou seja, ao se prover, ou ao se desguarnecer, qualquer desses elementos de suporte, haverá impacto nos demais e consequências diretas para o tempo do processo.

Cumprido retomar, então, o raciocínio sobre os tempos mortos de um processo. Imagine-se que em determinado ramo do Judiciário a instância de primeiro grau tenha o dobro de servidores dentro de uma vara que o número de servidores em gabinete de magistrado de segundo grau. Em princípio, pareceria que a unidade de primeiro grau teria muito menos razões para enfrentar o problema dos tempos mortos; todavia, não raro as unidades de primeiro grau possuem em tramitação cinco, seis ou sete vezes o número de processos que tramitam no segundo grau.

Prova disso é a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição instituída pela Resolução CNJ nº 194/2014<sup>9</sup> com o objetivo de estruturar medidas concretas e permanentes na primeira instância de todo o Judiciário. “De acordo com os indicadores do Relatório Justiça em Números, o primeiro grau de jurisdição é o segmento mais sobrecarregado

---

<sup>9</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 194, de 26 de maio de 2014**. Institui Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2020> . Acesso em: 18 jul. 2021.

do Poder Judiciário e, por conseguinte, aquele que presta serviços judiciários mais aquém da qualidade desejada.”<sup>10</sup>

O histórico dessa política remonta ao ano de 2013, quando por meio do Grupo de Trabalho coordenado pelo então Conselheiro Rubens Curado, ocupante da vaga destinada a juiz do trabalho, o CNJ apresentou seu Relatório Final<sup>11</sup> apontando medidas de aprimoramento dos serviços judiciários, destacando-se as seguintes linhas de atuação:

- a) Alinhamento ao Plano Estratégico: alinhar o plano estratégico dos tribunais aos objetivos e linhas de atuação da Política, de modo a orientar seus programas, projetos e ações;
- b) Equalização da força de trabalho: equalizar a distribuição da força de trabalho entre primeiro e segundo graus, proporcionalmente à demanda de processos;
- c) Adequação orçamentária: garantir orçamento adequado ao desenvolvimento das atividades judiciárias da primeira instância, bem como adotar estratégias que assegurem excelência na sua gestão;
- d) Infraestrutura e tecnologia: prover infraestrutura e tecnologia apropriados ao funcionamento;
- e) Governança colaborativa: fomentar a participação de magistrados e servidores na governança da instituição, favorecendo a descentralização administrativa, a democratização interna e o comprometimento com os resultados institucionais;
- f) Diálogo social e institucional: incentivar o diálogo com a sociedade e com instituições públicas e privadas, e desenvolver parcerias voltadas ao cumprimento dos objetivos da Política;
- g) Prevenção e racionalização de litígios: adotar medidas com vistas a conferir tratamento adequado às demandas de massa, fomentar o uso racional da Justiça e garantir distribuição equitativa dos processos judiciais entre as unidades judiciárias de primeiro grau;
- h) Estudos e Pesquisas: promover estudos e pesquisas sobre causas e consequências do mau funcionamento da Justiça de primeira instância e temas conexos, a fim de auxiliar o diagnóstico e a tomada de decisões;
- i) Formação continuada: fomentar a capacitação contínua de magistrados e servidores nas competências relativas às atividades do primeiro grau de jurisdição.<sup>12</sup>

Percebe-se claramente dessas estratégias de ação que a equalização da distribuição da força de trabalho entre primeiro e segundo graus, a garantia de um orçamento adequado à primeira instância, assim como o provimento de infraestrutura e tecnologia apropriadas ao funcionamento das unidades, são linhas de iniciativa diretamente ligadas à estrutura do juízo.

<sup>10</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programas e ações**. Priorização do 1º grau de Jurisdição. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/priorizacao-do-1o-grau/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>11</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Programas e ações**. Priorização do 1º grau de Jurisdição. Política de Atenção Prioritária – Relatório Final. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/relatorio\\_rubens\\_curado.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2014/03/relatorio_rubens_curado.pdf). Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 16-17.

Tais propostas foram aprovadas em Plenário e vêm se tornando políticas institucionais do CNJ justamente por haver consenso, dentro e fora do Judiciário, de que esses elementos influenciam severamente nas possibilidades do bom gerenciamento dos processos.

Na sequência, ainda em 2014 e logo em seguida em 2016, foram aprovadas as Resoluções CNJ nº 195/2014<sup>13</sup> e nº 219/2016<sup>14</sup>, versando respectivamente sobre as diretrizes de distribuição de orçamento e de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo grau. A intenção com esses atos normativos foi estabelecer critérios padronizados da alocação de orçamento e recursos humanos de acordo com os diagnósticos de eficiência produzidos por aquele Grupo de Trabalho, designado para tanto à época.

Dessa forma, para a verificação da condução de determinado processo dentro de limites do que seria uma razoável duração, deve-se contextualizar essa avaliação no contexto físico, logístico e estrutural em que se encontra.

## 2.5 COMO CONJUGAR OS QUATRO EIXOS DE AVALIAÇÃO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Preliminarmente, antes de se ponderar uma forma de conjugar os quatro eixos de avaliação da razoável duração de um processo, urge retomar a ideia de quando é que se configura o excesso de prazo. Dentro de cada um daqueles eixos, quando se constatar elemento que justifique, de forma excusável, uma demora compreensiva, não terá havido o excesso de prazo. Significa dizer que, para que se configura um excesso de prazo, caracterizando o descumprimento à razoável duração do processo, é necessário que tenha havido uma demora não justificada.

Ocorre que a avaliação da existência de motivação idônea para a demora do processo deve ocorrer em cada um daqueles eixos, o que torna excessivamente complexa análise, até porque as variáveis daqueles eixos influenciam-se reciprocamente como vasos comunicantes. Assim, a aferição deveria necessariamente passar pelos quatro eixos tentando-se isolar e considerar os demais, como estivessem em condições ideais de funcionamento. Seria necessário fazer uma análise em cada eixo como se faz nas análises econômicas, considerando *ceteris*

---

<sup>13</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **CNJ nº 195, de 03 de junho de 2014**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2022>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>14</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 219, de 26 de abril de 2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2274>. Acesso em: 18 jul. 2021.

*paribuis*, o que significa “tudo mais constante” ou “mantidas inalteradas todas as outras coisas”, e considerando que nos demais eixos as condições fossem ideais.

Diante disso, e ciente da complexidade dessa avaliação por eixo, exsurge como uma possível forma inicial de avaliação do cumprimento da garantia em tela: um procedimento em dois passos.

Primeiramente, tomar-se-ia como parâmetro o tempo médio de tramitação dos processos de mesma espécie ou natureza, dentro das atuais classificações existentes, medido ao final do último anterior. Exemplo de uma real classificação a ser utilizada seriam as Tabelas Processuais Unificadas, as chamadas TPUs, instituídas pela Resolução CNJ nº 46/2007<sup>15</sup>, de uso obrigatório quase todos os órgãos judiciários do Brasil (em mesmo sem obrigatoriedade também em uso pela Justiça Eleitoral e pelo STF), geridas no Sistemas de Gestão de TPUs mantido pelo CNJ<sup>16</sup> e atualmente empregadas pelo CNJ em todas as aferições estatísticas de produtividade e baixa de processos. Isso, sem prejuízo de que outras formas de classificação, consideradas um aprimoramento das TPUs, pudessem ser criadas.

Cabe aqui o esclarecimento de que o Sistema de Gestão das TPUs padroniza a segmentação de processos, indexando-os por classes e por assuntos, com cinco níveis e três níveis de indexação respectivamente.

Pois bem, após se ter identificado o parâmetro de comparação, que seriam os processos com a mesma segmentação por classe ou assunto, em mesmo nível de indexação, passar-se-ia para a comparação com tempo médio de tramitação na mesma classe processual ou assunto, no mesmo nível de indexação, dentro da mesma instância e conjunto de órgãos do judiciário, considerando os seguintes: Justiça Estadual, Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar da União, Militar dos Estados, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Supremo Tribunal Federal, Conselho da Justiça Federal, Conselho Superior da Justiça do Trabalho e Conselho Nacional de Justiça. O momento da aferição do tempo médio de tramitação seria o final do último ano corrente.

Caso o processo se encontrasse dentro do mesmo limite temporal de tramitação do parâmetro identificado, não haveria mais o que se avaliar. Contudo, se o processo em análise estivesse com tramitação que exorbitasse do parâmetro identificado, seria o caso de se verificar

---

<sup>15</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 46, de 18 de dezembro de 2007**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/167>. Acesso em: 18 jul. 2021.

<sup>16</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistemas de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta\\_publica\\_classes.php](https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_classes.php). Acesso em: 18 jul. 2021.

inicialmente as condições de estrutura do juízo, por ser o mais objetivo, e posteriormente os demais eixos.

É claro que, ao se concluir pela possibilidade de ausência de justificativa para a diferença de tramitação do parâmetro e do caso concreto, de forma que pudesse se configurar um excesso de prazo, seria o caso de se oportunizar ao magistrado responsável ampla defesa e contraditório, a fim de que esse tivesse a chance de demonstrasse motivação idônea para aquele tempo de tramitação.

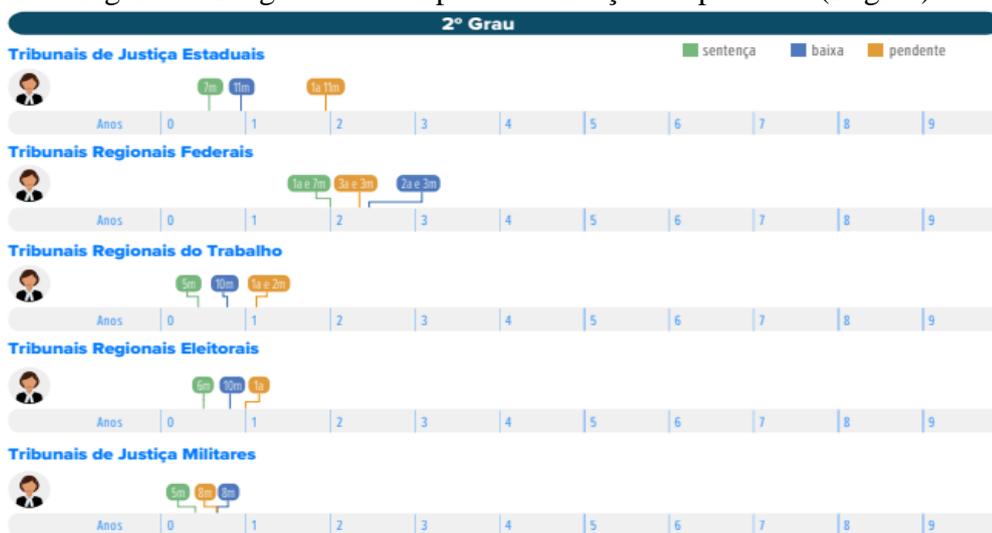
Acredita-se que com a tecnologia e os avanços do sistema de informações mantido hoje pelo CNJ seria plenamente possível disponibilizar os meios necessários para que cada jurisdicionados pudesse monitorar se os processos de seu interesse estão correndo de acordo com os passos de verificação ora propostos. Prova disso é a mais importante e tradicional publicação do CNJ, o “Justiça em Números” que já há diversos anos dedica capítulo especial ao tempo médio de tramitação de processos com diversas segmentações. Vejamos como esse Capítulo veio na edição de 2021 (ano de referência 2020 e anteriores) (Figuras 8 a 12). (BRASIL, 2021).

Figura 8 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Tribunais Superiores)



Fonte: Brasil (2021).

Figura 9 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (2º grau)



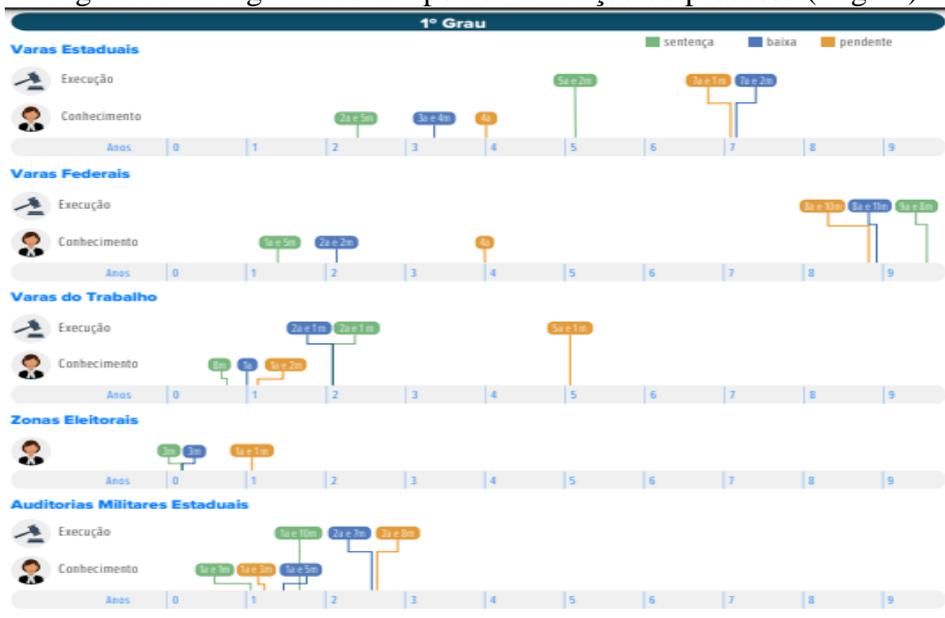
Fonte: Brasil (2021).

Figura 10 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Turmas Recursais)



Fonte: Brasil (2021).

Figura 11 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (1º grau)



Fonte: Brasil (2021).

Figura 12 - Diagrama do tempo de tramitação do processo (Juizados Especiais)



Fonte: Brasil (2021).

O Relatório em tela nos explica que as Figuras de 8 a 12 demonstram quanto tempo de tramitação o processo levou em cada fase e por instância da Justiça. Nem todos os tempos podem ser somados, porque os processos podem ter caminhos distintos, havendo casos que ingressam no primeiro grau e findam-se na mesma instância, enquanto outros recorrem até a última instância possível. Da mesma forma, há processos que se findam na fase de conhecimento, outros seguem até a fase de execução. (BRASIL, 2021, p. 199-200). Deve-se ainda entender o seguinte:

Em geral, o tempo médio do acervo (processos pendentes) é maior que o tempo da baixa, com poucos casos de inversão desse resultado. As maiores faixas de duração estão concentradas no tempo do processo pendente, em específico na fase de execução da Justiça Federal (8 anos e 7 meses) e da Justiça Estadual (6 anos e 11 meses). As execuções penais foram excluídas do cômputo, uma vez que os processos desse tipo são mantidos no acervo até que as penas sejam cumpridas. (BRASIL, 2021, p. 200).

A Figura 13 traz a série histórica do tempo médio de duração dos processos, ressaltando-se que o tempo da inicial até a baixa aumentou em três meses de 2019 para 2020. Além disso, “a série histórica crescente do tempo dos processos baixados, em associação com uma certa manutenção no tempo do acervo, significa que o judiciário tem se empenhado na resolução definitiva de casos mais antigos”. (BRASIL, 2021, p. 203).

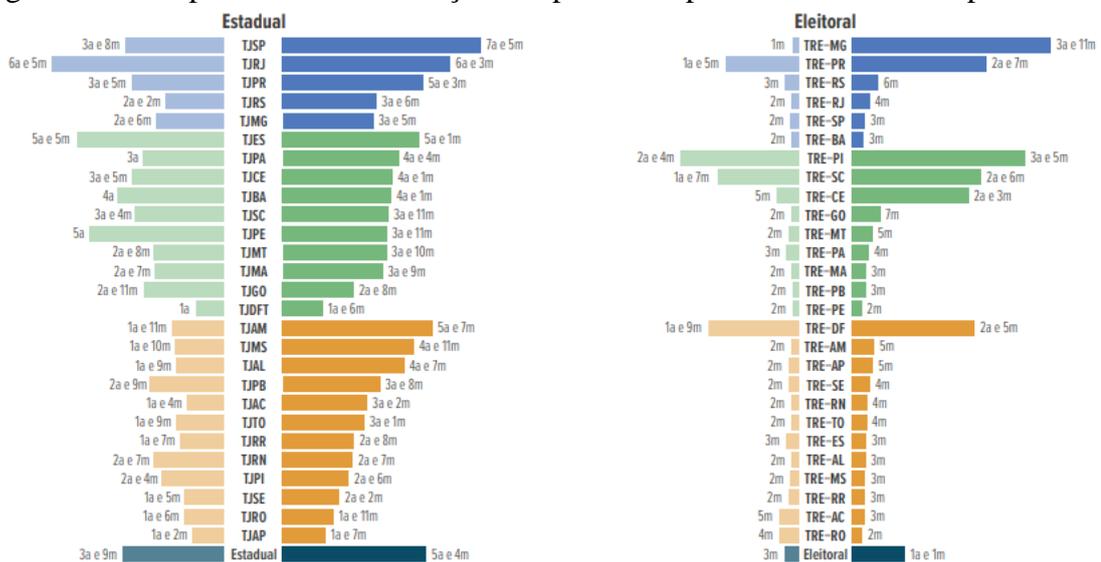
Figura 13 - Série histórica do tempo médio de duração dos processos

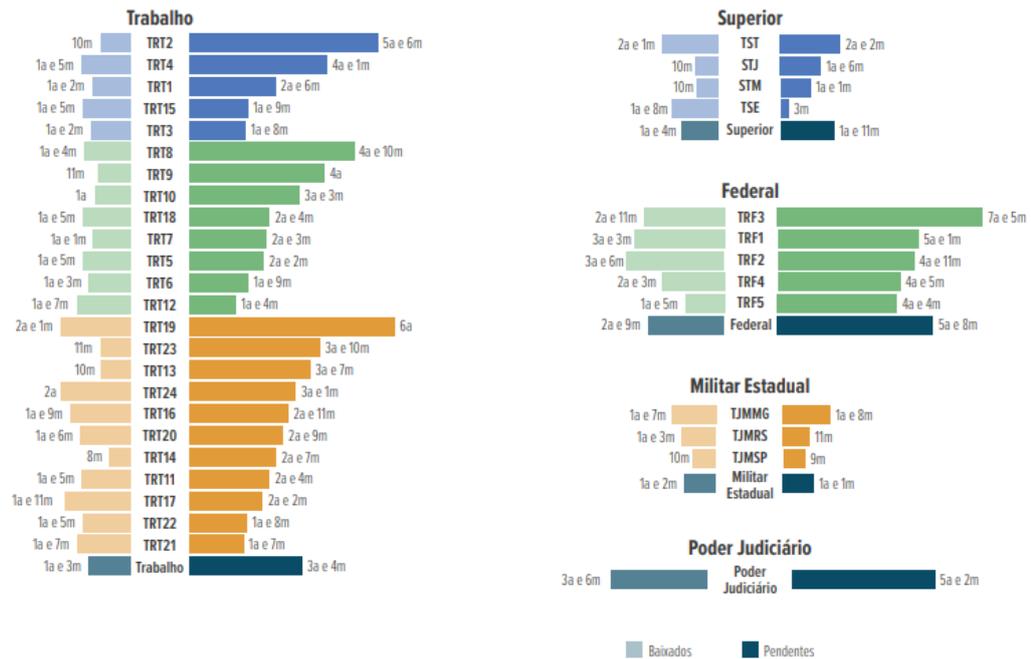


Fonte: Brasil (2021).

Já a Figura 14 a seguir traz, por tribunal e por ramo da Justiça, os tempos médios entre o início do processo e a sua baixa, e o tempo médio entre início do processo e sua saída do acervo.

Figura 14 - Tempo médio de tramitação dos processos pendentes e baixados por tribunal





Fonte: Brasil (2021).

Aprende-se desse conjunto de gráficos e indicadores que seria plenamente possível fazer as medições sugeridas no presente trabalho, porque a indexação dos processos por classe, por assunto e, sobretudo, a padronização nacional dos códigos de andamento dos processos são o que possibilita a extração desses diagnósticos gráficos. Sem essa padronização nacional e sem que esses dados estivessem alimentados em um único sistema, isso não seria possível. Ademais o Justiça em Números informa ainda que em breve, ao utilizar o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud, instituído pela Resolução n. 331/2020, inconsistências das medições de hoje serão corrigidas, posto que o Departamento de Pesquisa Judiciária passou a receber os dados detalhados por processo, “o que substituirá a remessa de informações agregadas pelos tribunais”. (BRASIL, 2021, p. 103). Sabendo-se disso, é possível concluir pelas possibilidades ora inferidas.

Por óbvio, o CNJ, como órgão de cúpula, e em documento que pretende apresentar um diagnóstico global dos avanços da Justiça no Brasil, apresenta os números de uma forma macro, em conjuntos agregados, como realmente deve ser.

## 2.7 COMO O PROBLEMA DO EXCESSO DE PRAZO É ATUALMENTE TRATADO PELO CNJ E PORQUE O TRATAMENTO DADO É INÓCUO

Do ponto de vista processual, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), assim como outros diplomas do ordenamento, trouxeram remédios aptos a amparar o jurisdicionado no que

diz respeito ao cumprimento forçado da razoável duração do processo, a serem manejados perante o próprio tribunal no qual o processo tramita. Em síntese o rol desses remédios é o seguinte:

a) Representação por excesso de prazo, com possível perda da competência do juízo em razão da demora (art. 235, CPC); b) mandado de segurança contra a omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável, cujo pedido será de cominação de ordem para que se profira a decisão, c) se a demora injusta causar prejuízo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz. (DIDIER JÚNIOR, 2016, p. 98).

No entanto, os referidos instrumentos possuem natureza eminentemente jurisdicional e só podem ser iniciados em sede de provocação do judiciário em sua função precípua, o que exclui a possibilidade de intervenção do CNJ.

Em paralelo, tem-se a alínea “e” ao inciso II, do Art. 93 da CF/88, inovação trazida pela EC nº 45/2004, passando a prever que “não será promovido o juiz que, injustificadamente, reter autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão.”. Esse dispositivo adaptou e constitucionalizou o que já era previsto no parágrafo único, do art. 7º, da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular); contudo, não obstante essa possibilidade jurídica seja uma forma de controle administrativa comportamental, o ordenamento administrativo ainda não previa o instrumento processual apto a provocar essa consequência à vida funcional dos magistrados. Por isso é que o CNJ tentou criar uma via típica e adequada.

Do topo de sua hierarquia, sendo a segunda mais alta corte do Brasil em matéria de controle administrativo, institucional e comportamental, hoje o Regimento Interno do CNJ - RICNJ coloca à disposição de todos os jurisdicionados desse país um procedimento específico de reclamação por excesso de prazo, que pode ser ajuizado por qualquer parte em determinado processo judicial, junto ao próprio CNJ, em face do juiz que preside seu processo, caso se entenda que esse juiz está dando causa a uma demora injustificada para o julgamento do litígio.

O RICNJ prevê em seu Art. 78 a Representação por Excesso de Prazo<sup>17</sup>, por meio da qual aquele jurisdicionado pode levar ao conhecimento do Corregedor Nacional de Justiça

---

<sup>17</sup> Art. 78. A representação contra magistrado por excesso injustificado de prazo para a prática de ato de sua competência jurisdicional ou administrativa poderá ser formulada por qualquer pessoa com interesse legítimo, pelo Ministério Público, pelos Presidentes de tribunais ou, de ofício, pelos Conselheiros.

§ 1º A representação será instruída com os documentos necessários à sua demonstração e será dirigida ao Corregedor Nacional de Justiça.

eventual excesso de prazo de forma fundamentada, sem prejuízo de fazer o mesmo tipo de representação à corregedoria do tribunal ao qual o magistrado se vincula. Proposta a Representação, será oportunizado ao magistrado representado que exerça seu direito de defesa e ofereça justificativa para a alegada demora excessiva. Após o recebimento da defesa, as possíveis consequências dessa Representação por Excesso de Prazo para o representado podem ser as seguintes: i) o Corregedor Nacional de Justiça entendendo não haver excesso de prazo propõe ao Plenário o arquivamento do feito; ou ii) o Corregedor Nacional de Justiça propõe a abertura de Processo Administrativo Disciplinar em face do magistrado responsável pelo processo.

Ora, nota-se que o CNJ ao incluir em seu Regimento somente essas duas possibilidades de consequência instaurou um quadro de tudo ou nada, ou o magistrado é completamente isentado de qualquer responsabilidade ou ele sofre a drástica consequência de responder a um processo, ficando na condição de estar sentado no banco dos réus.

Lembre-se que ainda hoje, mesmo após dezessete anos de criação daquele órgão de controle, não se tem parâmetros claros de fáceis de aferição do cumprimento da razoável duração de um processo. Então, em um quadro no qual não foram desenvolvidos instrumentos, nem ao menos entendimentos consolidados, que propiciem a segura afirmação de que neste ou naquele processo de fato houve a perpetração de um excesso de prazo injustificado, como é que se vai instruir uma Representação dessa natureza? Essa é uma resposta para a qual o Judiciário Brasileiro ainda não encontrou resposta.

A fim de não deixar essas Representações sem qualquer solução, a Corregedoria Nacional de Justiça lançou mão de um raciocínio jurídico que a isenta de maiores análises e

---

§ 2º Não sendo o caso de indeferimento sumário da representação, o Corregedor Nacional de Justiça enviará, mediante ofício, a segunda via acompanhada de cópia da documentação ao representado, a fim de que este, no prazo de quinze (15) dias, apresente a sua defesa, com indicação, desde logo, das provas que pretende produzir.

§ 3º Decorrido o prazo de defesa, o Corregedor Nacional de Justiça proporá ao Plenário, conforme o caso, o arquivamento da representação ou a instauração de processo disciplinar.

§ 4º As disposições deste artigo são aplicáveis, no que couber, ao pedido de representação por excesso de prazo apresentado contra servidor do Poder Judiciário ou de seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro.

§ 5º Independentemente da configuração de infração disciplinar, se verificada pela prova dos autos a existência de grave atraso ou de grande acúmulo de processos, o Corregedor Nacional de Justiça submeterá o caso ao Plenário, com proposta de adoção de providência.

§ 6º Verificada a generalizada ocorrência de atraso ou acúmulo de processos envolvendo dois ou mais magistrados, de primeiro ou segundo grau, do mesmo órgão judiciário, a Corregedoria Nacional de Justiça poderá instaurar procedimento especial para apuração concertada. (Incluído pela Emenda Regimental nº 1, de 9.3.2010).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/124>. Acesso em: 18 jul. 2021.

talvez resolva momentaneamente o problema do jurisdicionado. Em seu Regulamento Geral<sup>18</sup>, Art. 26, parágrafos 1º e 2º, há a previsão legal de que “a prática do ato, a normalização do andamento ou a solução do processo poderão ensejar a perda de objeto da representação” e “se o magistrado nas informações indicar previsão para a solução do processo, a representação poderá ser sobrestada por prazo não excedente a 90 (noventa) dias”.

Significa que, ao ser notificado para oferecer defesa, justificando eventual delonga no andamento ou demora descabida na produção de uma decisão, caso o magistrado resolva o que fora reclamado, ou torne a dar andamento ao processo, ou ainda profira a decisão pendente, pode-se entender que ocorre a perda do objeto. Mesmo não dando solução para a representação, caso o magistrado aponte solução para ocorrer somente em 90 dias, ainda assim, será o caso de se aguardar a implementação da solução apontada, caso em que também se entenderá pela perda de objeto.

Logo, em uma circunstância na qual as consequências para o magistrado podem ser nenhuma ou a proposição de um Processo Administrativo Disciplinar, o que se observa é que, ao receber a notificação para se defender de uma Representação por Excesso de Prazo, sabendo quais são as possíveis consequências, o magistrado em regra toma providências necessárias para demonstrar que, se havia alguma demora no processo, agora tudo voltará ao normal, e não raro profere de imediato uma decisão de mérito antes pendente.

Sobre o tema, por meio de votos e reiteradamente na imprensa, o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Humberto Martins, atual Presidente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, defendeu entendimento no sentido de que “a análise da morosidade processual não leva em conta apenas o tempo de tramitação do processo, mas a detecção de situações causadas por desídia dolosa ou reiterada do magistrado no cumprimento de seus deveres (...)”<sup>19</sup>, isto é, haveria de se demonstrar uma intenção inequívoca ou uma desídia diversas vezes comprovada para que se configurasse a possibilidade de haver alguma consequência ao magistrado.

Desta feita, o que se observa é que salvo raríssima exceções, em que realmente há uma situação teratologicamente reiterada de improdutividade, os mecanismos de verificação de excesso de prazo terminam por serem inócuos, vez que a instauração de Processo

---

<sup>18</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Corregedoria Nacional de Justiça. **Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/regulamento-geral-da-corregedoria-nacional-de-justica/>. Acesso em: 18 jul. 2021

<sup>19</sup> CNJ arquivar representação por excesso de prazo por perda de objeto. **CNJ**, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-arquiva-representacao-por-excesso-de-prazo-por-perda-de-objeto/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

Administrativo Disciplinar, por si só, causa uma série de transtornos ao magistrado, afigurando-se dessa forma como providência demasiadamente drástica, quase nunca sendo adotada em Plenário.

Em pesquisa realizada no sistema de jurisprudência da CNJ, o Infojuris, bem como em seus informativos, foi possível encontrar somente quatro casos com consequente instauração de procedimento disciplinar ou manutenção de sanção aplicada pelo tribunal de origem ao magistrado exclusivamente em razão de excesso de prazo. Mesmo assim em um deles, ao final do processo disciplinar o caso foi arquivado por ter-se entendido que a mora foi justificada por idade avançada e enfermidade que acometeu o magistrado. Confirmam-se as sínteses dos casos encontrados:

**Representação por Excesso de Prazo. Tramitação de Ação Popular. Retardamento Injustificado. Processo Administrativo Disciplinar. Instauração.**

I - A circunstância de ter decorrido espaço de tempo superior a 03 (três) anos e 04 (quatro) meses entre a data da conclusão dos autos da ação popular ao Juiz da causa e a determinação para cumprimento do despacho de citação denota, prima facie, retardamento injustificado na tramitação do feito, conduta que atrai a aplicação do art. 35, II da LOMAN.

II - O fato de o Representado responder por outras Comarcas e ter tido boa avaliação no "índice de Produtividade dos Magistrados no Estado de Alagoas" não justifica o excesso de prazo observado para a citação dos réus na ação popular.

III - Representação por excesso de prazo procedente.

(CNJ - REP - Representação por Excesso de Prazo - 650 – Relator: Antônio de Pádua Ribeiro – 31ª Sessão Ordinária – julgado em 5/12/2006 – DJ, Seção 1, em 2/2/2007).<sup>20</sup>

**RECURSO ADMINISTRATIVO NA REPRESENTAÇÃO POR EXCESSO DE PRAZO.**

Insurgência quanto à decisão monocrática proferida. Provimento do recurso. Não ocorrência de prescrição, apesar de o fato ter ocorrido há mais de vinte anos, uma vez que no crime de falso, constatado por perícia, a prescrição só tem início com o conhecimento daquele. Processo que tramitou na segunda instância da Justiça Militar do Estado de São Paulo por período que não se mostra razoável. Excesso de prazo evidente. Necessidade de instauração de sindicância para apurar eventual falta funcional decorrente do excesso constatado. Necessidade de instauração de Inquérito Policial Militar para apurar o crime apontado. Possibilidade do Conselho Nacional de Justiça determinar, desde logo, a instauração de Inquérito Policial para apurar crime de que teve conhecimento.

(CNJ - RA – Recurso Administrativo em RGD - Reclamação para Garantia das Decisões - 0200427-62.2008.2.00.0000 – Relator: FELIPE LOCKE

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Representação por Excesso de Prazo** – 650 – Relator: Antônio de Pádua Ribeiro – 31ª Sessão Ordinária – julgado em 5/12/2006 – DJ, Seção 1, em 2/2/2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=43421&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0> . Acesso em: 18 jul. 2021.

CAVALCANTI – 71ª Sessão Ordinária – julgado em 7/10/2008 – DJe, em 24/10/2008, p. 1-6).<sup>21</sup>

**Arquivamento de PAD por circunstância quanto à idade avançada e doença do magistrado O Conselho, por maioria, decidiu arquivar Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) instaurado contra desembargador para apurar eventual baixa produtividade de seu gabinete.**

A situação que caracterizaria, em tese, violação dos deveres de eficiência, celeridade, e da duração razoável do processo foi identificada em inspeções da Corregedoria Nacional de Justiça em 2016 e do Tribunal de Justiça do magistrado em 2017 e 2018.

Em 2016, verificou-se a existência de 932 (novecentos trinta e dois) processos conclusos ao gabinete, 1488 (mil, quatrocentos e oitenta e oito) feitos paralisados há mais de 100 (cem) dias e produtividade mensal média de 26 (vinte e seis) decisões.

Em 2017, na inspeção promovida pelo Tribunal local, o gabinete tinha um acervo de 3.756 (três mil, setecentos e cinquenta e seis) processos, dos quais 2.847 (dois mil, oitocentos e quarenta e sete) estavam conclusos ao desembargador. Nessa época, a média de processos baixados mensalmente era de 66 (sessenta e seis), e a de acórdãos publicados e decisões monocráticas, apenas 63 (sessenta e três) e 32 (trinta e dois), respectivamente. Posteriormente, em 2018 houve nova inspeção no gabinete do desembargador e o Tribunal constatou que o acervo se ampliava continuamente ao invés de reduzir, a produtividade continuava baixa e o número de processos paralisados por mais de 100 (cem) dias quase que dobrou.

O magistrado argumentou em sua defesa que a desídia ou conduta não ensejaram ou provocaram mora na entrega da prestação jurisdicional. Alegou, ainda, que a carga de sucessivos aumentos de distribuição, por si só, gerou descompasso na estrutura de trabalho vigente do gabinete. E que os últimos relatórios estatísticos podem comprovar a mudança desse panorama.

Ressaltou particularidades e intercorrências de sua idade, tais como submissão a cirurgias oncológica e ortopédica e defendeu o arquivamento do PAD, por entender que o intuito pedagógico do processo disciplinar foi alcançado.

No entendimento da Relatora, Conselheira Candice Lavocat Galvão Jobim, a atribuição do CNJ, no caso, é verificar se o magistrado deixou de observar o dever funcional previsto nos artigos 35, incisos II e III, e 56, incisos I e II, da LOMAN, e 20 do Código de Ética da Magistratura, e, a partir desta constatação, aplicar a sanção adequada ao grau de responsabilidade do desembargador.

A par desse raciocínio, e considerando os dados e relatórios de baixa produtividade apresentados, a Relatora defendeu que a imputação dirigida ao magistrado deveria ser julgada procedente e que a penalidade de censura guarda proporcionalidade entre a falta identificada e a punição. Entretanto, considerando o artigo 42, parágrafo único, da LOMAN, que somente autoriza a aplicação das penas de advertência e censura aos juízes de primeira instância, julgava procedente o PAD, mas deixava de aplicar a sanção ao desembargador, com o consequente arquivamento.

<sup>21</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recurso Administrativo em RGD** – Reclamação para Garantia das Decisões – 0200427-62.2008.2.00.0000 – Relator: FELIPE LOCKE CAVALCANTI – 71ª Sessão Ordinária – julgado em 7/10/2008 – DJe, em 24/10/2008, p. 1-6. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam?jurisprudenciaIdJuris=43421&indiceListaJurisprudencia=0&tipoPesquisa=LUCENE&firstResult=0> . Acesso em: 18 jul. 2021.

O Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues discordou do entendimento e abriu divergência para acolher as teses da defesa e arquivar de pronto o procedimento.

Em seu voto, o Conselheiro reconheceu que o magistrado é longo, enfrentou problemas de saúde graves, os quais, a seu ver, geram repercussões físicas e psicológicas. Considerou ainda, que a situação foi pontual, pois não há registro anterior de problema de produtividade no gabinete do desembargador. Além disso, reconheceu que o magistrado envidou esforços para aumento da produtividade e cumprimento do quanto determinado pelo CNJ para restabelecer a produtividade.

Consta dos autos que, entre a data da inspeção realizada pela Corregedoria do CNJ e a data da inspeção realizada pela equipe da Presidência do TJ, houve aumento da produtividade do gabinete, a demonstrar esforços adotados para cumprir as determinações do Conselho. Pela análise do sistema do Tribunal foi observada uma quantidade de julgamentos superior à de feitos distribuídos. O Conselheiro destacou trechos do voto da própria Relatora que afirmam o novo cenário de produtividade do desembargador, após os problemas de saúde que lhe acometeram nos anos de 2016/2018. Registrou também a ausência de outras sanções aplicadas ao magistrado ao longo de quase 30 (trinta) anos de dedicação à Justiça.

Diante do contexto, o Colegiado por maioria, decidiu pelo arquivamento do feito, nos termos do voto divergente do Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues. Vencidos a Relatora e os Conselheiros Maria Thereza de Assis Moura e Luiz Fernando Tomasi Keppen, que julgavam procedente o pedido para aplicação da pena de censura, deixando de aplicar a penalidade por força do artigo 42, parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

PAD 0001182-50.2020.2.00.0000, Relatora: Conselheira Candice L. Galvão Jobim; Relator para o acórdão: Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, julgado na 337ª Sessão Ordinária, em 31 de agosto de 2021.<sup>22</sup>

**Pena de censura a magistrado por baixa produtividade e atrasos na prestação jurisdicional. Reiteração de conduta negligente e dos efeitos negativos aos jurisdicionados.**

Por maioria, o Plenário do CNJ julgou parcialmente procedentes imputações formuladas em Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), para aplicar pena de censura a magistrado por baixa produtividade, somada ao acúmulo de processos em atraso com prejuízo à prestação jurisdicional e reiteração de conduta negligente.

O procedimento teve origem em Revisão Disciplinar, instaurada de ofício pelo CNJ, para apurar possível violação dos deveres impostos ao juiz pelos artigos 35, I, II e III, e 56, I e III, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, por suposta conduta negligente, devido a indícios de baixa produtividade e de atrasos na prestação jurisdicional, verificados num período considerável de meses.

De início, o Conselheiro Mário Guerreiro submeteu questão de ordem ao Plenário e afastou a tese acerca da prescrição quinquenal suscitada pela defesa do magistrado. O Relator explicou que, concluída a instrução do feito, foi solicitada a inclusão em pauta de julgamento presencial no dia 28/5/2021, 130 dias após a instauração do processo administrativo disciplinar. Portanto, não esgotado o prazo de 140 dias do art. 14, § 9º, da Resolução CNJ 135/2011.

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informativo de jurisprudência**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original200826202109222614b8d3a06cfc.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2021.

No exame do mérito, o Conselheiro observou que havia um quantitativo de feitos em atraso na vara no período em exame, mas o número de processos a ser considerado na apuração disciplinar era inferior ao levantado pela Corregedoria local. O órgão contemplou todos os feitos que estavam há mais de 30 dias sem sentença e impôs um plano de trabalho ao magistrado.

Ponderou-se que o parâmetro utilizado pela Corregedoria de origem para aferição do atraso do magistrado foi mais rígido do que o adotado pela Corregedoria Nacional de Justiça, cujo prazo para avaliar eventual mora na condução de processos judiciais é de 100 dias corridos.

Nesse contexto, verificou-se que quando foi detectado o acúmulo de feitos na vara, havia 73 processos em mora - com mais de 100 dias sem sentença, e não 165, como levantado pela Corregedoria local.

Partindo-se desse quantitativo e voltando-se ao acervo probatório, constatou-se a ocorrência de mora injustificada, já que as alegações apresentadas pelo magistrado não foram capazes de explicar tais atrasos, nem os seus efeitos negativos para os jurisdicionados.

Outro indício da suposta conduta negligente do juiz teria sido o descumprimento do plano de trabalho prescrito pela Corregedoria do Tribunal. De acordo com a proposta, o magistrado deveria providenciar a elaboração de 3 sentenças por dia, sem prejuízo do julgamento dos demais processos que ficassem hábeis a serem sentenciados no período. Todavia, como não conseguiu executar à risca os requisitos fixados, o plano foi considerado descumprido.

Como a proposta contemplou um quantitativo superestimado de processos e um volume considerável de feitos a serem julgados por dia - 3 sentenças dos processos antigos mais outras decorrentes de processos novos, não se viu indicativos de transgressão por parte do magistrado.

Sopesou-se que, para dar conta da carga diária que lhe foi imposta e ainda de todas as sentenças decorrentes de novos feitos, o magistrado seria obrigado a se dedicar quase que integralmente a essa atividade, abandonando as demais atribuições inerentes à sua função, inclusive a realização de audiências, o que não se mostraria razoável.

Sendo assim, considerou-se im procedente a imputação de descumprimento do plano de trabalho elaborado pela Corregedoria local. Inclusive, consta dos autos que todos os processos que integraram o referido plano foram julgados até março de 2019, sem qualquer registro de processos em atraso desde abril de 2019.

Quanto ao indicativo de baixa produtividade, percebeu-se um quadro de comprometimento da prestação jurisdicional da vara nos anos 2016, 2017 e 2018, pela baixa produtividade. Numa unidade do mesmo porte e localidade, a produtividade do magistrado requerido era cerca da metade da registrada pelo titular da outra vara.

Impressionou, ainda, que, no período analisado, os dias de afastamento do magistrado foram inferiores aos do titular da outra vara. Em 2017, teve auxílio de outros juízes designados pelo Tribunal em 41 feitos, enquanto o titular da outra vara não teve ajuda.

Chama a atenção o quantitativo significativamente baixo de sentenças proferidas pelo requerido nos meses de setembro e novembro de 2017, bem como em abril, maio e junho de 2018, sem que se tenha nenhuma justificativa para tanto.

As alegações do juiz quanto a problemas estruturais, de distribuição não equânime de processos, de deficiência no quadro de pessoal e de inaplicabilidade da legislação de regência não foram capazes de explicar os atrasos nem o conseqüente prejuízo para a prestação jurisdicional.

As condutas do magistrado apresentaram-se como afronta aos deveres de cumprir as disposições legais e os atos de ofício (art. 35, I, da LOMAN); de não exceder injustificadamente os prazos para sentenciar ou despachar (art. 35, II, da LOMAN); de adotar providências para que os atos processuais se realizem nos prazos legais (art. 35, III, da LOMAN); de ser diligente no cumprimento dos deveres do cargo (art. 56, I, da LOMAN); de proceder de forma compatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário (art. 56, III, da LOMAN); bem como a violação dos arts. 1º e 20 do Código de Ética da Magistratura Nacional.

Na dosimetria da pena, considerou-se que o magistrado não tinha penalidades registradas em seus assentamentos funcionais nem outros processos disciplinares instaurados em seu desfavor, bem como, desde abril de 2019, não há processos com sentença em atraso na vara. E em março de 2020, não foram encontrados processos com instrução encerrada aguardando a prolação de sentença nem a existência de acervo em atraso.

Mesmo ponderando tais circunstâncias, o Relator reconheceu que o ato faltoso não se limitou a uma simples negligência pontual no cumprimento dos deveres do cargo que pudesse comportar a mera aplicação da pena de advertência do art. 43 da LOMAN.

Nesse sentido, diante da reiteração da conduta negligente e dos seus efeitos negativos para os jurisdicionados, o Colegiado concluiu como adequada a aplicação da pena de censura ao juiz, nos termos dos artigos 44 da LOMAN e 4º da Resolução CNJ nº 135/2011.

PAD 0000057-13.2021.2.00.0000, Relator: Conselheiro Mário Guerreiro, julgado na 339ª Sessão Ordinária, em 5 de outubro de 2021.<sup>23</sup>

Sendo assim, fica latente a necessidade de que o CNJ e o Judiciário como um todo utilizem-se de estratégias de regulação que ofereçam consequências mais imediatas e gradativas para o controle e as possíveis respostas ao excesso de prazo injustificado.

Sobre essa necessidade, além das possibilidades de diversificação nos instrumentos e estratégias de controle, o capítulo seguinte abordará o tema com mais profundidade.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Informativo de jurisprudência**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18461820211028617aeffa9be59.pdf> . Acesso em 07 nov. 2021.

### **3 CONSELHO NACIONAL JUSTIÇA E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS DE AGÊNCIA REGULADORA DO JUDICIÁRIO**

Ante o fato de que a CF/88 prevê como competência do CNJ o poder de expedir atos regulamentares, no âmbito de suas atribuições, ou recomendar providências para o aumento de eficiência do Poder Judiciário, apesar da natureza originária imaginada pelo constituinte derivado ter intuído a criação de órgão de controle administrativo, as funções precípua desse órgão e o seu desenho institucional o levaram a ter contornos de instituição reguladora; tanto do ponto de vista de suas atribuições de melhoria de serviços públicos, quanto do ponto de vista de seus instrumentos de atuação e garantias de seus dirigentes.

Com o intuito de demonstrar a hipótese de que este Conselho possui feições regulatórias, esse capítulo divide-se em (i) feições regulatórias derivadas da competência e atuação do CNJ para o acompanhamento conjuntural do Judiciário e (ii) garantias e instrumentos institucionais de regulação utilizados pelo CNJ.

#### **3.1 AS RAZÕES PARA O NASCIMENTO DA REGULAÇÃO E DE ÓRGÃOS REGULADORES**

Quando se fala em modelo de Estado regulador e direito regulatório, o senso comum, baseado na dogmática oitocentista, associa tais termos a um Estado neoliberal, puramente gerencial, sediado em essencialidades econométricas de tomada de decisão. Não raro, as alas mais tradicionais, ligadas à promoção do acesso à justiça, acreditam na ideia de que um Estado regulador seria opositor à igualdade de direitos e de oportunidades. Grupos acadêmicos, ditos progressistas, seriam adversários a pressupostos de eficiência porque metas de tempo de tramitação poderiam fragilizar a sensibilidade do julgador em cada caso concreto. Contudo, os pressupostos de um Estado regulador são o contrário disso.

Neste Capítulo serão abordados os pressupostos de um modelo de Estado regulador pelo fio condutor das obras de Aranha (2018) e Lopes (2018), a fim de que se possa entender assertivamente a ausência de antagonismo entre provimento de direitos e a evolução do modelo de Estado provedor para um Estado regulador.

No ponto, cabe fazer uma digressão acerca do momento histórico e das necessidades sociais que fizeram surgir as primeiras ações consideradas como regulatórias e instituições vocacionadas a essas ações. Nos Estados Unidos de 1870, dois eventos são considerados cruciais para que uma nova concepção de intervenção do Estado na economia tomasse corpo.

A primeira delas foi uma decisão da Suprema Corte, no caso *Munn v. Illinois* (1877), instituindo que o estado poderia intervir para regular o preço do uso de estruturas para armazenamento de leite, sob o fundamento de que quando a propriedade privada é utilizada para produzir efeitos coletivos, podendo afetar amplamente a comunidade envolvida, esse uso deve ser compatibilizado com o interesse público, abrindo margem para o controle dessa propriedade para o bem comum. O segundo evento foi uma forte instabilidade no mercado explorador de estradas de ferro que fez com que os empresas do setor e consumidores desejassem um ajuste na competição e a estabilização dos preços. As medidas tomadas foram a edição do *Interstate Commerce Act* (1877) e a criação da *Interstate Commerce Commission* (ICC) com a missão de regular os preços do transporte ferroviário. (LOPES, 2018, p. 155-156)

Essa forma de intervenção recrudesciu durante o *New Deal*, que compreendeu uma série de programas para a recuperação da economia norte-americana, nos pós-crise do crash da Bolsa de Nova York (de 1929), quando o governo Roosevelt implementou medidas keynesianas, a exemplo do investimento público maciço em obras que aumentassem o nível de emprego, e a destruição do estoque de gêneros agrícolas, com a finalidade de controle de preços. Em conjunto, de forma a dar suporte à incorporação de princípios do Estado de bem-estar social, foi promovida uma reforma constitucional que inaugurou uma nova Bill of Rights, voltada a proteção de emprego, habitação, alimentação e outros valores do *Welfare State*. (SUNSTEIN, 1993, p. 19-21).

Apreeende-se do citado contexto que o Estado inaugurava, naquele momento, um processo de transformação que o levaria ao modelo de Estado regulador, tal como o conhecemos hoje. Era um momento em que o liberalismo clássico e o mercado haviam perdido sua legitimação, ao mesmo tempo era um ambiente de complexas pressões econômicas, no qual os instrumentos clássicos de decisão política e jurídica não eram adequados para dar resposta às necessidades de resultados junto aos diferentes grupos sociais presentes naquela teia de escassez material. Ao mesmo tempo, agentes econômicos, como é de se esperar, tentavam maximizar seus próprios resultados, sobretudo quando eventualmente algum deles tivesse logrado galgar uma posição de poder de mercado com vantagem sobre demais. Logo, as decisões políticas tentavam harmonizar necessidades distributivas de benefícios compensatórios à população e medidas que permitissem a retomada do crescimento econômico. Aranha (2018, p. 111-114), com excelência, elucida esse processo de transformação, conforme excerto que vale conferir na íntegra:

A complexidade das pressões socioeconômicas faz com que os mecanismos jurídicos e políticos não sejam suficientes para satisfazer uma racionalidade material e de resultados. Nesse contexto, o mercado acaba por perder sua legitimação natural como mecanismo de repartição, por causa do processo de concentração econômica e do intervencionismo. O sistema político toma decisões conscientes da repartição de bens, procurando legitimar-se pela lealdade das massas, porém num cenário de difícil gestão econômica, em que se apresentam tarefas contraditórias, como corrigir as deficiências do mercado para permitir o constante crescimento econômico, efetivar a redistribuição compensatória por meio de direitos sociais e garantir propriedades e contratos. Assim, a sociedade em que se apresentam as pretensões legitimatórias do estado Democrático de Direito é um cenário de diferenciação funcional, em que estão sistemas altamente operativos, que funcionam numa lógica instrumental, sobressaindo a necessidade de resultados e uma tendência permanente de crise. O direito aí não opera apenas como instituição, mas também como meio que se confronta com sistemas altamente invasivos, como o econômico e o poder político-burocrático. Num paradigma que suceda o Estado do Bem-estar Social, coloca-se o desafio de frear os impulsos intromissivos de uma política interventora que desfigure a autonomia e diferenciação do sistema econômico. É dizer, o direito numa feição funcional, tem como desafio evitar a politização da economia, sem, no entanto, cair no exagero oposto, em que incorre o Estado Liberal, de economicizar a sociedade e consequentemente a política (...). O direito como meio assume uma feição responsiva, em que : 1) não é o resultado de uma evolução unidimensional de uma nova racionalidade finalística do Estado de Bem-estar Social, mas de um deslocamento da racionalidade formal para material, dirigida pelo Estado com objetivo de êxito na distribuição de utilidade, acompanhada de uma reorientação reflexiva; 2) que representa um impulso da dinâmica interna do sistema jurídico que se abre a estruturas sociais externas, compatíveis com o direito responsivo, em que deve aflorar a dimensão da sua adequação à complexidade social; 3) que, a partir da covariação das estruturas jurídicas com as sociais, confronta-se com os problemas de reintegração dos sistemas sociais altamente diferenciados (Luhman) ou com a necessidade de legitimação do Estado intervencionista na sociedade de capitalismo organizado.

Sendo assim, o surgimento dos órgãos de regulação ocorre em concomitância com a transformação do próprio modelo de Estado, que compele os juristas a terem de entender uma pouco mais sobre escolhas públicas baseadas em fatores econômicos e distribuição de utilidades, aliada a necessidade de entenderem a importância dos fatores econômicos na sustentabilidade de garantias e direitos fundamentais. O fato de se incorporar ao ordenamento estatal o entendimento de parâmetros e modelos econômicos, voltados a conceber formas mais responsivas de intervenção na economia, com um viés pragmático de fomentar resultados econômicos e uma distributividade de benefícios sociais mais eficiente, evidencia o impacto desse fenômeno dentro do mundo jurídico. A repercussão desse processo de transformação do modelo de Estado no mundo jurídico é o que sustenta Sundfeld (2000, p. 17-18):

É o raciocínio económico que mais influi na escolha das novas políticas, nas medidas para enfrentar as crises, no planeamento estratégico do Estado (sem contar que são os jogos com a opinião pública e com a mídia que conduzem as atitudes governamentais mais cotidianas).

Pouco a pouco, os homens jurídicos nos acostumamos com os raciocínios económicos. Por inspiração de estudos norte-americanos, difunde-se a análise económica do Direito, que ganha espaço e adeptos. Em paralelo, o Estado aprofunda, modifica e sofisticada suas ações de regulação económica, concebendo novos mecanismos e criando órgãos e instituições específicos. No Brasil não é diferente.

Enquanto no modelo de Administração Pública burocrática tem-se um Estado que intervém em maior volume, e com atuações diretamente operadas pelo Estado por meio de empresas estatais, nesse novo modelo de Estado, adota-se uma concepção gerencial, com um perfil de intervenção mais moderado que opera utilizando-se de mecanismos de mercado. Conforme Pereira (1998, p. 17), “significa transitar de um Estado que promove diretamente o desenvolvimento económico e social para um Estado que atue como regulador e facilitador ou financiador a fundo perdido desse desenvolvimento”.

Portanto, o fundamento nuclear da regulação por parte de um Estado é promover um ambiente em que a sociedade possa receber e usufruir de forma igualitária os direitos e garantias fundamentais:

O fundamento da regulação e, por consequência, do direito regulatório, encontra-se na necessidade de proteção de um determinado objeto errático. Não se pode negar que a competição tem sido identificada como tal objeto e opera um efeito decisivo no modelo regulatório atual. Ela é, portanto, um dos fundamentos da regulação, todavia também não se apresenta como seu fundamento central. O cerne da regulação reside em outra seara qualificadora do mercado: o direito à igualdade. [...]. Atente-se, todavia, para o fato de que a centralidade do direito à igualdade de condições concorrenciais para o Estado regulador não significa que o fundamento da regulação se resuma a isso. Para além do direito à igualdade, o conjunto dos direitos fundamentais apresenta-se como razão de ser da regulação. (ARANHA, 2018, p. 6-9).

De forma mais precisa “o pressuposto do Estado Regulador, portanto, é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais”. (ARANHA, 2018, p. 11). Percebe-se, assim, que o Estado regulador e o direito regulatório fundam-se em base comum ao direito administrativo, a de que é possível conciliar e ponderar direitos fundamentais do homem com a supremacia do interesse público, aqui entendendo-se como interesse público o crescimento económico sustentável.

Partindo desses pressupostos, em um Estado regulador o mercado é instrumento de consecução de direitos mediante o acompanhamento conjuntural de parâmetros de custos, de

infraestrutura, de serviços, de bens públicos, de tarifas, dentre outros componentes do espaço de trocas. (ARANHA, 2018, p. 10).

Por isso, em ambientes concorrenciais de prestação de serviços públicos delegados, a intervenção indireta do Estado regulador se faz por meio de atos normativos conjunturais, que conformam a atuação do agente prestador de serviços com a finalidade de sanar falhas dessa prestação. Nesse sentido é que o legislador autoriza o exercício do poder normativo, com a possibilidade de criação de obrigações e sanções, mesmo que não detalhadas em lei.

A respeito dos atos normativos expedidos pelas agências reguladoras, a necessidade de acompanhamento conjuntural faz com que se busque um contínuo processo de edição e reedição de normas, apto a especializar e densificar os parâmetros de atuação do setor regulado. Nas lições de Lopes (2018, p. 238), há uma completa concordância entre acompanhamento conjuntural e a necessidade do poder normativo ser exercido pelas agências, no que diz respeito a sua área finalística de competência:

Numa concepção típica de Estado Democrático de Direito, os programas gerais com força vinculativa inovadora são frutos de discussões e acordos dentro de um processo político legitimado pelo sufrágio, o que não se dá no âmbito da Administração.

No entanto, o influxo de imperativos especialmente do sistema econômico exige como prestação necessária e indispensável por parte do direito uma *capacidade normativa de conjuntura* que não pode ser fornecida pelos instrumentos clássicos do processo legislativo, dado o tempo de sua maturação e sua não especialização. O que se tem nesse caso são demandas sistêmicas cognitivamente absorvidas pelo direito, resultando numa nova estruturação.

Algo semelhante ocorre com o poder regulador conferido à autarquias de regulamentação profissional. A especificidade, a tecnicidade e os discursos de verdade que marcam as profissões liberais geraram a necessidade de uma burocracia autônoma para regrá-las mediante o exercício de uma *capacidade normativa de conjuntura*.

Ainda segundo Aranha (1998, p. 107), acerca da função normativa conjuntural em um Estado regulador:

Este projeto evidencia mais nitidamente o papel do Poder Legislativo como formulador de políticas públicas gerais e de estruturação dos setores de interesse público, enquanto o Poder Executivo assume, com clareza, a **função normativa conjuntural** destinada a acompanhar o setor no seu dinamismo, mas dentro da legalidade.

A substituição que o Estado Social determinou na política pública liberal do *government by law* pela política pública social do *government by policies* perpetuou-se como exigência de acompanhamento da realidade por produção voltada à política de orientação da conjuntura econômica não mais sob a forma

de intervenção direta, mas mediante regulação normativa centralizada em entes autônomos.

Havendo então a necessidade de acompanhamento conjuntural da atuação de agentes privados ou públicos, em determinado espaço econômico ou social, por meio de normas adequadas aos seus campos cognitivo-finalísticos e à evolução dos componentes desse espaço, as tradicionais instituições normativas, fontes do direito, mostraram-se insuficientes aos desafios de regulação opostos ao Estado. A velocidade das inovações tecnológicas, da transmissão de informações e trocas econômicas impactam direta e continuamente os espaços de convivência e de transformação das relações sociais. Nesse quadro, o legislativo, dada a sua multiplicidade de correntes ideológicas, o enorme volume de parlamentares e o rito de aprovações de seus atos não conseguiria editar leis aptas a acompanhar em tempo hábil as constantes transformações experimentadas pelo corpo social no século XXI.

Por sua vez, o Poder Judiciário, ao enfrentar os mesmos desafios de acompanhamento conjuntural, sobretudo quanto à velocidade das transformações sociais, não teria condições técnicas e temporais de dominar o conhecimento setorial, ou mesmo regulatório geral, de forma apta a oferecer a solução de litígios às áreas reguladas.

Nessa esteira, o modelo de órgãos reguladores independentes surgiu como desenho institucional capaz de realizar a supervisão de indústrias e serviços regulados. De forma assertiva, Lopes (2018, p. 157) rememora que no contexto do New Deal a criação de instituições apropriadas ao desempenho das funções regulatórias foi a razão para a criação de diversas agências nos Estados Unidos:

Como reguladores da economia, as instituições estatais e os tribunais federais dos Estados Unidos eram manifestamente inadequados. Era nítido o seu descasamento e a insuficiência do seu instrumental para coordenar e atender às necessidades públicas num ambiente democrático. Novas entidades foram necessárias. As agências criadas não raro combinavam as funções de legislar, julgar e executar, com amplos poderes de fixação de políticas públicas.

No Brasil, a partir da década de 1990, quando alguns mercados começaram a ser desestatizados e delegados a investidores privados, pelas mesmas razões presentes em sua gênese nos Estados Unidos, as agências reguladoras começaram a ser criadas também aqui. Importante salientar que a razão para a criação de uma agência reguladora não necessariamente ocorre em razão da desestatização de determinado mercado, seja porque em determinado momento optou-se por realizar uma desestatização sem que houvesse ente regulador correspondente, seja porque pode-se optar por criar um órgão regulador para um mercado que

tenha serviços prestados pelo poder público e por particulares simultaneamente. No mesmo diapasão dessa conclusão, Sundfeld (2000, p. 19) preconiza o seguinte:

Não é correto supor que agência reguladora seja sinônimo de processo de privatização, e vice-versa. Autoridades com poderes de regulação existem para todos os setores, não só para os privatizados (mencionem-se os órgãos de defesa da concorrência e os voltados ao mercado financeiro). Agências reguladoras existem em países que nunca conheceram os fluxos de estatização e privatização, colmo os Estados Unidos. Privatizações foram implementadas sem que o Estado se preocupasse em ampliar sua função regulatória, quer por o setor não o justificar (caso das desestatizações de empresas siderúrgicas e petroquímicas federais no Brasil dos anos 80), quer por opção política (caso das privatizações de serviços básicos na Argentina da década de 80). Mas há uma clara tendência nos últimos anos, entre os países que optaram por amplos processos de privatização de serviços básicos, de criar órgãos de regulação ou de conferir maior autonomia ou poderes aos já existentes.

No Brasil não foi diferente. Com o processo de privatização atingindo o setor de serviços estatais, vieram as agências reguladoras. No âmbito federal citem-se, para as telecomunicações, a ANATEL; para a energia elétrica, a ANEEL; e para o petróleo, a ANP.

Com essas considerações, passamos a perscrutar a semelhança do surgimento do CNJ e suas funções com as das agências reguladoras.

### 3.2 FEIÇÕES REGULATÓRIAS DERIVADAS DA COMPETÊNCIA E ATUAÇÃO DO CNJ PARA A PADRONIZAÇÃO, ACOMPANHAMENTO CONJUNTURAL E O AUMENTO DE EFICIÊNCIA DO JUDICIÁRIO

Inicialmente, em hipótese preambular, poder-se-ia questionar que as agências foram criadas para regular mercados enquanto o CNJ foi criado em um espaço público que nada teria a ver com qualquer ambiente privado, ou que visasse trocas capitalistas. A despeito de qualquer visão nesse sentido, faz-se importante entender que os espaços públicos também são ambientes de troca. Ainda que essas trocas não ocorram visando benefícios diretamente intermediados por um instrumento monetário, há uma intensa movimentação de transferências cruzadas de benefícios e interesses.

Essas trocas começam no espaço político do exercício da democracia, precisamente em meio às eleições, momento em que indivíduos e partidos concorrem entre si pela escolha popular. Acerca desse universo, entender a *public choice theory* (teoria da escolha pública) faz-se imprescindível. O escopo dessa teoria compreende:

[...] o exame da produção de uma decisão individual ou em grupo na condução de transações que, enquanto análogas às do mercado, não replicam as situações do mercado, em que o resultado dessas decisões será a definição de preços e rendimentos. Isso produz hipóteses sobre o resultado dessas transações. Tenho identificado, em todos os lugares, três maiores mercados políticos em que tal hipótese pode ser desenvolvida, mesmo que eu reconheça que essa escolha pública de análise possa ser aplicada em muitas outras áreas, como as políticas internacionais e as políticas internas das organizações, onde barganhas são realizadas sem um intercâmbio monetário. (PEACOCK, 1997, p. 13, tradução nossa).

Em tradução livre, a teoria da escolha pública é o exame de indivíduos e tomada de decisão de grupos na condução de transações que, embora análogos aos do mercado, não replicam o mercado nas situações em que o resultado dessas decisões será um conjunto de preços e produtos. Produz hipóteses sobre o resultado dessas transações. Foram identificados por Peacock (1997) três principais "mercados" políticos nos quais tais hipóteses podem ser desenvolvidas, embora se reconheça que a análise da escolha pública pode ser aplicada em muitas outras áreas, como política internacional e a política interna das organizações, nas quais barganhas são feitas sem a troca de dinheiro.

Ainda segundo Peacock (1997, p. 13, tradução nossa):

Há, antes de tudo, o “mercado político primário”, em que políticos vendem políticas por votos. A teoria associada forma o principal elemento na teoria da escolha pública, que é a análise dos resultados das várias formas de sistemas eleitorais, resultando em grande influência, mas a proposições passíveis de contestação como o teorema do eleitor mediano. Em seguida, há o mercado do “fornecimento de políticas”, em que burocratas oferecerão pacotes de alternativas administrativas para promover os objetivos políticos do governo eleito. A análise dos resultados da demanda por e fornecimento desses pacotes é exemplificado na teoria econômica da burocracia, em que controvérsias atuais estão centralizadas no teorema de Niskanen, de acordo com a qual burocratas maximizam o tamanho de seus orçamentos. O terceiro “mercado” ou conjunto de mercados é muito menos próximo à teoria da escolha pública e é o que tenho tentado desenvolver junto a vários colegas. Chamo-o de mercado da “política de execução”. Mesmo em modelos padrões de escolha pública, parece estar implicitamente assegurado que aqueles cujas ações são afetadas pelas políticas de execução, como contribuintes, recebedores de benéficos de bem-estar e subsídios industriais e culturais e fornecedores de bens ao governo, mais ou menos se adequam, passivamente, aos requerimentos da lei.

Pode-se notar o forte contraste entre a teoria econômica da regulação, em que se assume que a observância da lei não produz o resultado, mas leva à “captura” de termorreguladores pelo regulado. Tenho argumentado que campos reguladores inimportantes, um ajuste passivo “em avesso” desse tipo, não é um fenômeno universal e que o que é de fato observado no “mercado” de regulação é uma situação de barganha entre reguladores e regulados.

Assim, apreende-se da referida teoria que há três mercados políticos. Antes dos demais, existe o "mercado político primário" no qual os políticos vendem políticas por votos. A teoria associada constitui o principal elemento da teoria da escolha pública, que é a análise do resultado de várias formas de sistemas de votação e levando a proposições influentes, mas contestáveis, como o teorema do eleitor mediano, uma derivação dessa análise inicial. Em segundo lugar, há o mercado de "fornecimento de políticas", no qual os burocratas oferecerão pacotes administrativos alternativos para promover os objetivos políticos dos governos eleitos. A análise dos resultados da demanda e oferta de tais pacotes é exemplificada na teoria econômica da burocracia, em que a controvérsia atual centra-se no teorema de Niskanen, que os burocratas maximizam o tamanho do seu orçamento. O terceiro "mercado" ou conjunto de mercados é muito menos integrado à teoria da escolha pública e é designado como mercado de "execução de políticas". A modelagem econômica padrão parece assumir implicitamente que os destinatários da execução das políticas - como contribuintes, beneficiários de benefícios sociais, subsídios industriais e culturais, assim como fornecedores de bens ao governo - se ajustam em alguma medida aos requisitos das normas de então. Entretanto, o que ocorre é uma situação de negociação entre reguladores e regulados. Deve-se notar o forte contraste com a teoria econômica da regulação, na qual se pressupõe que o cumprimento da lei não produz esse resultado, mas leva à "captura" dos reguladores pelo regulado. "Assim, o 'mercado político', 'o de fornecimento de políticas' e o 'mercado de execução de políticas' são tratados como um problema de como eliminar a ineficiência-X e ineficiência alocativa nas relações entre os transatores" (PEACOCK, 1997, p. 14, tradução nossa), ou seja, além de haver um mercado de trocas de interesses e benefícios nos ambientes público e político, há naturalmente os mesmos problemas, como a ineficiência alocativa.

Então, partindo do pressuposto de que os agentes políticos e públicos atuam também em prol de interesses próprios, sem prejuízo de eventualmente estarem entregando valores públicos simultaneamente, mas entendendo que, na essência, há motivos de índole particular para a realização de escolhas públicas, torna-se fácil perceber como a regulação deve incidir também na prestação de serviços públicos para induzir uma administração pública que atue de forma legítima e focada nos interesses públicos genuinamente primários.

Retomando as semelhanças entre as funções das agências reguladoras e as do CNJ, há de se ressaltar que as teorias da regulação tentam explicar como abordagens distintas como os interesses, de índole pública ou individual, presentes em um ambiente de trocas, movem o desenvolvimento da regulação e quais seriam os objetivos desse desenvolvimento.

Em princípio há três grandes categorias de teorias sobre regulação que são as seguintes (LOPES, 2018 p. 170):

[...] interesse público, interesse privado e institucionalistas. As teorias do interesse público consideram que o legislador e os agente reguladores buscam atingir fins coletivos e promover o bem-estar da comunidade, ênfase em aspectos prescritivos. As teorias do interesse privado são céticas em relação ao “interesse público”, ressaltando que a regulação em geral atende a grupos particulares, com ênfase em aspectos descritivos. As teorias institucionalistas enfatizam a interdependência do Estado e dos particulares na persecução conjunta de benefícios privados e públicos dentro do regime regulatório. Teorias institucionalistas mesclam elementos descritivos e prescritivos, enfocando a razão do surgimento da regulação e a explicação dos objetivos que ela deveria atingir.

Iniciando a análise das características do CNJ, do ponto de vista da teoria do bem-estar econômico (uma das teorias do interesse público), é nítida a similitude entre aquela instituição e os órgãos reguladores. Para essa teoria:

[...] a regulação é uma resposta do Estado às imperfeições do mercado. As falhas de mercado podem ser definidas tipicamente pelas categorias do monopólio, competição destrutiva, o abuso de poder econômico, externalidades e assimetrias de informação. [...] Para essa corrente a regulação é um meio para gerar eficiência alocativa, incrementando a performance do mercado com a determinação do que, do quanto, como e para quem deve ser produzido. O seu objetivo é reduzir perdas e que os indivíduos maximizem a sua utilidade adquirindo os bens que consideram importantes, de acordo com a sua disposição e a sua possibilidade de pagar por eles. Essa versão da teoria do interesse público assume que a competição é crucial no modelo de mercado, constituindo os monopólios uma debilidade, levando em conta que podem gerar disfunções como bens com sobrepreço e subprodução em relação à efetiva demanda e valor social do bem. A regulação é importante para minorar tais disfunções. (LOPES, 2018 p. 171-172)

De plano, deve-se lembrar que a prestação de serviço jurisdicional ocorre em regime de monopólio indelegável. Pelo princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, somente esse Poder pode resolver conflitos com aptidão de fazer coisa julgada, dotada de definitividade e substitutiva da vontade das partes. Frente a isso, não há delegação do Judiciário para instituições particulares quanto ao exercício da jurisdição. Por isso é que se entende que é um serviço público exercido em regime de monopólio, sobretudo quanto à função de proferir decisões de natureza eminentemente jurisdicionais.

Da mesma forma que em um monopólio natural, o monopólio de um serviço público indelegável irá gerar falhas de mercado indesejáveis, sabidamente uma tendência de baixa

qualidade no serviço prestado, lentidão nas entregas, atendimento insatisfatório ao cliente, ausência de estímulos à otimização de resultados, de eficiência e produtividade.

Portanto, chama a atenção o fato de que a prestação Jurisdicional, em regra, consubstancia monopólio do Estado, da mesma forma que diversos serviços públicos delegados naturalmente monopolistas, como a exploração de serviços de portos e de infraestrutura aeroportuária. O que os diferencia é que no caso jurisdicional o serviço é público indelegável.

Sem delongas nessa questão, vale a digressão no sentido de que há formas adequadas de resolução de conflito, fora da jurisdição estatal, todavia, essa seria uma discussão processual que nos levaria a debater sobre o conceito de jurisdição, o que desborda do objeto deste trabalho. De toda forma, o grande volume de procedimentos de resolução de conflitos no Brasil ainda ocorre nos tribunais.

Poderíamos comparar, então, a prestação jurisdicional, em regime de monopólio por limitação constitucional, como um serviço prestado em regime de monopólio natural. Nos dois casos faz-se necessário acompanhar os benefícios prestados, os preços praticados, a qualidade do serviço e demais aspectos importantes para o destinatário da atividade. Em regimes de monopólio o agente produtivo não recebe estímulos naturais que o induza à necessidade de aprimoramento de sua prestação, porquanto não concorre com qualquer outro agente que lhe possa reduzir a procura ou os ganhos.

A correção dessas falhas se concentra necessariamente no aumento de eficiência da entrega jurisdicional – de forma minimamente padronizada –, no cumprimento do direito fundamental à razoável duração do processo e, acima de tudo, no direito que todo indivíduo deve poder exercer em uma República, o direito de controlar, com maior ou menor influência, aqueles que exercem parcela de soberania por delegação do povo. Fala-se aqui na possibilidade de “povo, mandante dos agentes estatais eleitos ou não eleitos, e a grupos da sociedade civil exercerem a *accountability* social sobre o poder Judiciário”. (TOMIO; ROBL FILHO, 2013, p. 42).

No caso das agências reguladoras, com a finalidade de sanar falhas de mercado dos serviços públicos delegados, especialmente os monopólios naturais, ao exercer sua função precípua, elas executam os macroprocessos básicos da regulação, a saber: i) normatização; ii) outorga e certificação; e iii) fiscalização ou *enforcement*. Com essa metodologia tendem a estimular ou obrigar os regulados em direção ao atingimento de padrões mínimos de segurança e qualidade do serviço. Esse conjunto de macroprocessos compreende, a grosso modo, as atividades básicas de acompanhamento conjuntural do setor.

De maneira análoga, o CNJ também normatiza por meio de suas resoluções, estabelecendo parâmetros mínimos de provimento do serviço jurisdicional, padroniza métricas a serem atingidas e uniformiza procedimentos internos de atuação. Além disso, por meio do Departamento de Pesquisa Judiciária, realiza acompanhamento estatístico da produtividade dos tribunais e suas unidades. Por fim, executa diversos procedimentos de fiscalização mediante a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça, a exemplo de inspeções e correições, *in loco* nos tribunais e o acompanhamento da regularidade das delegações das serventias extrajudiciais.

Exemplo marcante desse acompanhamento conjuntural foi o estabelecimento da Política de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau, por meio da Resolução CNJ n. 194, editada com o objetivo de estruturar e implementar medidas concretas e permanentes com o desiderato de melhoria dos serviços judiciários prestados pela primeira instância. Outro exemplo que há de se mencionar é a Resolução CNJ n. 219, que institui a política de equalização da distribuição da força de trabalho entre o primeiro e o segundo graus. Conforme explanado no primeiro capítulo deste trabalho, esses são atos normativos estruturantes nacionalmente para todo o Poder Judiciário, com a finalidade de promover eficiência alocativa de recursos e pessoas. Concretamente, a implementação do que está previsto nessa Resoluções é acompanhada por um tipo de processo concebido especificamente para essa finalidade, expressamente previsto no Regimento interno do CNJ, são os processos de acompanhamento de cumprimento de decisão (CUMPRDEC)<sup>24</sup>.

Somam-se aos referidos instrumentos normativos outras formas de acompanhamento cujos destaques são a publicação anual “Justiça em Números” e seu respectivo sistema de painéis interativos, que compreendem o relatório estatístico do Judiciário Nacional, os procedimentos específicos de acompanhamento de cumprimento de decisão, previstos regimentalmente – instaurados de ofício para verificar a implantação das Resoluções de maior relevância, como as acima mencionadas – e, ainda, o grande rol demais de trinta sistemas mantidos pelo CNJ<sup>25</sup>, colocados à disposição do jurisdicionado e do Judiciário, como Banco Nacional de Dados de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios (BNPR), Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIA), Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), Justiça Aberta, Sistema Nacional de Adoção e

---

<sup>24</sup> A Resolução CNJ n. 194 é acompanhada pelo Cumprdec 0001627-78.2014.2.00.0000 e a Resolução CNJ n. 219 é acompanhada pelo Cumprdec 0002210-92.2016.2.00.000.

<sup>25</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistemas**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

Acolhimento (SNA), Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas (SNCI), Sistema Nacional de Bens Apreendidos (SNBA), Cadastro Nacional de Presos (BNMP 2.0), Cadastro Nacional de Adolescentes em Conflito com a Lei (CNAACL), Cadastro Nacional de Presas Grávidas e Lactantes, Sistema Eletrônico de Execução Unificada (SEEU), Audiência de Custódia (Sistac), Sistema de Informações ao Judiciário (INFOJUD), Sistema de Precatórios, Sistema de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas. (BRASIL, 2021).

Todas essas ações implicam não só um acompanhamento conjuntural, mas também potencializam o equacionamento da assimetria de informação entre jurisdicionado e Judiciário, além de proporcionar uma gama de instrumentos que conferem ganho de produtividade inquestionável ao serviço prestado. Essa falha de mercado conhecida como assimetria de informação, seria mais uma a ser enfrentada pelas iniciativas do CNJ. Dessa maneira, as informações constantes nos referidos sistemas trazem um tríplice amparo para a solução de problemas típicos de funções regulatórias: (i) primeiramente tende a sanar a assimetria de informações entre regulador, o CNJ, e regulados, os órgãos da Justiça, o que é uma das maiores adversidades de todo e qualquer agência reguladora; (ii) potencializa as possibilidades de um acompanhamento conjuntural mais adequado; (iii) também tende a sanar a assimetria de informações entre Judiciário e a sociedade como um todo; (iv) fomenta o aumento de eficiência dos agentes públicos dos órgãos judiciais na medida em que fornece meios eletrônicos seguros de cumprimento de suas funções. O saneamento dessa falha de mercado amolda-se perfeitamente ao que preconiza a citada teoria do interesse pública, pela abordagem do bem-estar econômico, na medida em que possibilita ao jurisdicionado, visto aqui como cliente do Judiciário, mais condições de tomada de decisão em razão da diminuição da assimetria de informações. (LOPES, 2018, p. 174). Ainda que não exista concorrência entre os órgãos da justiça, quando uma ação de competência originária da Justiça Federal pode ser proposta em uma vara da justiça estadual, em decorrência de delegação de competência prevista em lei, a parte poderia optar se ajuizaria na capital do estado, onde há vara federal, ou em vara estadual da comarca onde reside, e isso baseado, por exemplo, em informações de tempo de duração do processo antes não disponíveis à sociedade.

Por fim, uma última falha de mercado com a qual o CNJ lida é o bem de fruição coletiva e que proporciona a sua utilização por qualquer indivíduo sem qualquer pagamento, dando origem ao fenômeno do “carona”, *free-rider*.

Enfim, os pressupostos de criação, o enfoque na padronização e aumento da eficiência, bem como o acompanhamento conjuntural, encerram um conjunto de identidades entre as características típicas de órgãos reguladores e o órgão nacional de controle do Judiciário. No

instituto da gratuidade da justiça, previsto no Art. 98 do Código de Processo Civil, reside a figura do *free-rider* do Judiciário. Qualquer um do povo, alegando a incapacidade de pagamento pode requerer esse benefício na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, mesmo que assistido por advogado particular. Decorre desse quadro uma tendência de subprodução, ou suboferta, dos bens e serviços. Surge então a necessidade de intervenção para que a oferta se mantenha em volume e qualidade mínimos ou aceitáveis. (LOPES, 2018 p. 173).

Não raro, o grande volume de processos é apontado como um dos problemas que impactam o tempo dos processos no Judiciário, o que se traduz na alegação de que a Justiça não conseguiria ofertar o volume de serviço adequado em razão de uma super-judicialização. Esse diagnóstico teria um nexo causal direto com o dos *free-riders* do Judiciário, pois da mesma forma que alguém não paga taxas ou emolumentos para se beneficiar dos serviços de defesa nacional, também pode se beneficiar da prestação jurisdicional sem arcar com esses custos. Evidência clara dessa situação é o que proporciona o §3º, do Art. 95, do Código de Processo Civil ao beneficiário da gratuidade da justiça, que tem assegurado o pagamento de perícia de sua responsabilidade custeadas com recursos alocados no orçamento do Poder Judiciário, ou por órgão público conveniado, ou ainda com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal.<sup>26</sup>

O CNJ vem trabalhando continuamente para estabelecer parâmetros que devem ser cumpridos pelas unidades da Justiça independentemente da presença dos *free-riders*, é o caso das Metas Nacionais do Poder Judiciário pactuadas anualmente pelos próprios ramos do Judiciário, todos os anos, durante o Encontro Nacional do Poder Judiciário<sup>27</sup>.

Outra iniciativa do Conselho, por meio do trabalho de seu Departamento de Pesquisa Judiciária e institucionalização desses indicadores por decisão do Plenário, em sede de

---

<sup>26</sup> “Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. (...) § 3º Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser: I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado; II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.” BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 jul. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Gestão estratégica e planejamento** – Encontros nacionais. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/gestao-estrategica-e-planejamento/encontros-nacionais/>. Acesso em: 16 jul. 2021.

resolução<sup>28</sup>, é o estabelecimento de indicadores de desempenho e eficiência operacional, como é o caso do Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus)<sup>29</sup>, sendo monitorado pelo referido Departamento<sup>30</sup>. O resultado da medição desses indicadores tem efeito direto no posicionamento do Plenário do CNJ quando consultado sobre a possibilidade de aumento de despesas com pessoal e quadro de servidores em determinado tribunal. Caso o tribunal não esteja atingindo o nível mínimo de eficiência, caracterizado pelo alcance do "intervalo de confiança" do seu ramo de Justiça, pode o Plenário emitir Parecer em Anteprojeto de Lei desfavorável ao aumento do número de servidores, consoante à Resolução CNJ nº 184/2013<sup>31</sup>. Esse mecanismo funciona como um incentivo à manutenção de níveis adequados de produtividade na prestação jurisdicional, ou seja, faz com que os tribunais trabalhem para que não haja subprodução de serviços dentro da capacidade de seus magistrados e servidores.

Assim, entende-se que o CNJ possui uma função originária híbrida, ora de órgão de controle, ora de órgão de regulação. As semelhanças começam com os pressupostos de sua criação, notadamente a função de normatização conjuntural, prevista na prerrogativa de editar resoluções vinculantes a todo o Judiciário, e perpassam pelas funções voltadas a corrigir falhas de mercado relativas à prestação de serviço que estejam apresentando inadequação ao mínimo

<sup>28</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 76, de 12 de maio de 2009**. Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/110>. Acesso em: 16 jul. 2021.

<sup>29</sup> “O Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus) mede a eficiência do tribunal, o quanto foi capaz de produzir com os recursos disponíveis. O IPC-Jus varia de 0 a 100%: alcançar o percentual máximo significa que o tribunal foi capaz de baixar mais processos quando comparado com os demais, com recursos semelhantes”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**: sumário executivo. Brasília, DF: CNJ, 2021. p. 7. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/justica-em-numeros-sumario-executivo.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

<sup>30</sup> “Na análise de eficiência dos tribunais, adotou-se o modelo CCR, ou seja, com retornos constantes de escala. Além disso, o modelo é orientado ao output, o que significa que o interesse está em identificar quanto o tribunal pode aumentar em termos de produto (maximizando o resultado), mantendo seus recursos fixos, já que a redução de orçamento e da força de trabalho muitas vezes não é viável. [...] Sendo assim, o modelo do IPC-Jus considera o total de processos baixados com relação ao total de processos que tramitaram; o quantitativo de magistrados(as) e servidores(as) (efetivos(as), requisitados(as) e comissionados(as) sem vínculo); e a despesa total do tribunal (excluídas as despesas com pessoal inativo e com obras). [...] Como resultado da aplicação do modelo DEA, tem-se um percentual que varia de 0 (zero) a 100%, revelando que, quanto maior o valor, melhor o desempenho da unidade, significando que ela foi capaz de produzir mais (em baixa de processos) com menos recursos disponíveis (de pessoal, de processos e de despesas). Essa é a medida de eficiência do tribunal, aqui denominada por IPC-Jus. Adicionalmente, ao dividir o total de processos baixados de cada tribunal por seu respectivo percentual de eficiência alcançado, tem-se a medida do baixado ideal (ou *target*), que representa quanto o tribunal deveria ter baixado para alcançar a eficiência máxima (100%) no ano-base.” BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília, DF: CNJ, 2021. p. 327-329. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

<sup>31</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº 184, de 06 de dezembro de 2013**. Dispõe sobre os critérios para criação de cargos, funções e unidades judiciárias no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/1917>. Acesso em: 16 jul. 2021.

aceitável ou intempestividade, essencialmente por ser prestado em regime de monopólio indelegável.

### 3.3 GARANTIAS E INSTRUMENTOS INSTITUCIONAIS DE REGULAÇÃO À DISPOSIÇÃO DO CNJ

Institucionalmente, nota-se como traço marcante de similaridade entre o Conselho em estudo e as modernas agências reguladoras brasileiras a competência para expedir normas setoriais, mas não simples atos administrativos infralegais. Em ambos os casos são atos de caráter geral, abstrato que vinculam seus regulados e os sujeitam a sanções, em regra, tais atos são designados como resoluções.

À luz do tradicional princípio da legalidade, tais resoluções somente poderiam detalhar tecnicamente o que estivesse previsto de forma ampla no bojo da lei em sentido estrito. Contudo, a necessidade de atualização contínua de normas de orientação e prescrição ao setor regulado faz com que a antiga concepção de legalidade tenha de ser renovada. Nesse sentido é o que assenta Aragão (2004, p. 62):

Propugnamos, portanto, por uma superação da separação rígida entre as duas versões extremas de conformidade legal, sustentando que o mínimo de densidade normativa que as leis devem possuir para atribuir poderes à Administração Pública consiste em habilitações normativas calcadas em princípios e valores.

A isto poderiam ser dados vários nomes: legalidade formal axiológica, legalidade material leve ou, o que preferimos, simplesmente legalidade principiológica, no sentido de que as atribuições de poderes pela lei devem, por sucintas que sejam, ser pelo menos conexas com princípios que possibilitem o seu controle; princípios aqui considerados em seu sentido amplo, abrangendo finalidades, políticas públicas, standards. etc. Trata-se, portanto, de uma visão neo-positivista [*sic*] do Princípio da Legalidade resultado de um sistema constitucional tendencialmente principialista.

Após muitos questionamentos sobre a possibilidade de as agências reguladoras inovarem em resolução, bem como de preverem sanções, tanto em âmbito acadêmico como em contestações judiciais, paira na coleção de julgados mais recentes dos tribunais superiores uma atmosfera de estabilização do entendimento. Parece estar sedimentando-se a consciência de que não há como deixar ao legislativo, ou mesmo cobrar deste Poder, o nível de detalhamento normativo que um setor regulado exige.

Há ainda vozes com uma concepção conservadora de preservação do princípio da legalidade, como a Ministra Rosa Weber que proferiu voto no seguinte sentido:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL Nº 12.623/2007. DISCIPLINA DO COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CONVENIÊNCIA EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA UNIÃO. IMPROCEDÊNCIA

Às agências reguladoras não compete legislar, e sim promover a normatização dos setores cuja regulação lhes foi legalmente incumbida. A norma regulatória deve se compatibilizar com a ordem legal, integrar a espécie normativa primária, adaptando e especificando o seu conteúdo, e não substituí-la ao inovar na criação de direitos e obrigações.

(STF. ADI 4093, Relatora: Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno. Brasília. Data de julgamento: 24/09/2014, Data de publicação: DJe 17/10/2014)

Em contraposição, o Ministro Luiz Fux vem liderando corrente que entende pela ampla liberdade de normatização, podendo prever prescrições, vedações e sanções. Vale conferir trechos de votos que compreendem uma atualização jurisprudencial sobre o tema:

Por fim, apesar de as razões aqui já reafirmadas serem suficientes a assentar a inviabilidade dos pedidos que ora se analisa, a título de reforço argumentativo destaco que a questão jurídica de fundo suscitada na ação em que originado o presente recurso toca, ao envolver o mister de agência reguladora e eventuais possibilidades da revisão judicial de sua atuação, o cerne da atual dogmática juspublicista. Cuida-se de definir os limites da autonomia e dos poderes normativos conferidos às agências reguladoras, pauta temática que, no Brasil, passou a ganhar relevo na vida política e jurídica com a reforma gerencial por que passou a Administração Pública a partir da década de 90 do século passado. Sua importância é autoevidente: o reconhecimento de autoridade normativa a agências reguladoras independentes põe em xeque concepções mais tradicionais quanto à centralidade da lei formal na disciplina das relações sociais, colocando-se em discussão a própria noção conceitual de legalidade, pedra de toque do Estado de Direito. [...] Com efeito, o modelo oitocentista de Estado, de perfil minimalista no que diz respeito à atuação junto à iniciativa privada, deu lugar a um Estado interventor nas esferas antes hegemônicas da sociedade civil, assumindo o papel de provedor de necessidades fundamentais. Esse novo perfil interventivo passou a exigir cada vez mais conhecimento técnico e especializado dos órgãos estatais, além de respostas mais rápidas do que as propiciadas pelo naturalmente moroso processo legislativo formal. A resposta institucional a essa demanda da sociedade contemporânea veio na forma de agências reguladoras independentes. No Brasil, essas autoridades surgem como autarquias de regime especial, dotadas de autonomia reforçada e concentradoras de funções públicas normalmente distribuídas entre poderes do Estado.

Reitera-se, para os fins do presente julgamento, a autonomia e independência, ainda que não absolutas, das agências reguladoras para o exercício de sua competência regulatória e normativa. Essa função é, em boa medida, decorrente das conhecidas “leis-quadro” (*lois-cadre*) ou standartizadas, que acabam por abrir espaços, mais ou menos amplos, à atividade normativa das agências reguladoras. (STF. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 993585, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma. Brasília. Data de julgamento: 31/05/2019, Data de publicação: DJe 06/06/2019)

Vê-se, portanto, que a autoridade normativa das agências reguladoras não implica, per se, uma crise da legalidade (e, a fortiori, do Estado de Direito), mas antes a superação de uma forma oitocentista (e totalizante) de enxergá-la. Com efeito, a necessidade de respostas mais técnicas e completas se alinha à imprescindibilidade de que estas também sejam autônomas, independentes e céleres, traços distintivos fundamentais da atuação das atuações reguladoras. (STF. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Cível Originária 2.625, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma. Brasília. Data de julgamento: 29/09/2017, Data de publicação: DJe 19/10/2017)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há muito a questão encontra-se pacificada em sede de inúmeros julgados. A título de exemplo vejamos excerto de decisão do Ministro Sérgio Kukina que não deixa dúvida sobre a consolidação do entendimento naquela Corte:

Por outro lado, cumpre salientar que, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, as agências reguladoras foram criadas no intuito de regular, em sentido amplo, os serviços públicos, de modo que, em havendo previsão na legislação ordinária delegando à agência reguladora competência para a edição de normas e regulamentos no seu âmbito de atuação, não se cogita a hipótese de violação ao princípio de legalidade. A esse respeito, destacam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. OFENSA A ATO ADMINISTRATIVO NORMATIVO. CONCEITO DE TRATADO OU LEI FEDERAL. NÃO ENQUADRAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 518/STJ. APLICAÇÃO DE MULTA POR INFRAÇÃO A OBRIGAÇÃO IMPOSTA POR RESOLUÇÃO EDITADA PELA ANTAQ. LEGALIDADE. EXERCÍCIO DE PODER NORMATIVO ASSEGURADO PELA LEI N. 10.233/01. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

[...] II - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legal a aplicação de multa por infração a obrigação imposta por resolução editada pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ), tendo em vista a Lei n. 10.233/01, que assegura seu exercício de poder normativo.

III - O recurso especial, interposto pela alínea a e/ou pela alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dessa Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1.541.592/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe 219/2015) ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRAÇÃO PORTUÁRIA. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À RESOLUÇÃO ANTAQ 858/2007. EXERCÍCIO DO PODER NORMATIVO CONFERIDO ÀS AGÊNCIAS REGULADORAS.

1. Aplicação de multa por infração a obrigação imposta por resolução editada pela ANTAQ, no exercício de competência normativa assegurada pela Lei 10.233/2001 - "submeter à prévia aprovação da ANTAQ a celebração de

aditivos contratuais que impliquem prorrogação de prazo, ou qualquer espécie de alteração da área do arrendamento, encaminhando justificativa e demais documentos inerentes a essa alteração".

2. Ausência de violação ao princípio da legalidade, pois a Lei 10.233/2001 é precisa ao definir as condutas puníveis, as penalidades cabíveis e a forma de gradação da pena, estando os demais procedimentos para processamento e julgamento das infrações disciplinados em regulamento próprio, conforme autoriza a própria lei.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.386.994/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013) No caso concreto, inexistiu ilegalidade na aplicação da penalidade pela ANAC, que agiu no exercício do seu poder regulamentar/disciplinar, amparado na Lei 11.182/2005. (STJ. REsp 1706379, Relator: Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma. Brasília. Data de julgamento: 10/11/2017, Data de publicação: DJe 17/11/2017)

A seu turno, Barbosa (2006, p. 21) enfatiza que “o Estado sofreu verdadeira transformação marcada pelas contínuas e profundas alterações, todas elas desencadeadas pela formidável evolução da técnica, pela radical transformação do modo de produção econômica e pela conseqüente modificação das estruturas sociais”.

Nesse contexto, as leis de criação e atribuição de poderes às agências reguladoras devem ser encaradas como leis-quadro ou *standardizadas*, concebidas como espaços amplos à atividade normativa das agências reguladoras. Essa baixa densidade normativa é que permite, segundo Aragão (2004, p. 408), “o desenvolvimento de normas setoriais aptas a, com autonomia e agilidade, regular a complexa e dinâmica realidade social subjacente”.

Traçando-se um paralelo com a competência normativa deferida ao CNJ pela CF/88, em seu art. 103-B, depreende-se que a alteração constitucional promovida pela EC n. 45/04 objetivou criar um quadro de contornos regulatórios amplos a ser preenchido pela expedição de resoluções e recomendações, na busca de sanar a tentativa frustrada de autogoverno do Judiciário, originariamente prevista. E, diga-se de passagem, é uma autorização de poder normativo mais estável que as delegações feitas às agências reguladoras, pois foi concebida em nível constitucional.

Para além das possibilidades normativas, há outras similitudes entre os desenhos institucionais do Conselho e das agências. A primeira delas, inerente às agências reguladoras, é a independência de seus dirigentes, como bem explicitado nas palavras de Pereira (2016, p. 10):

Esses entes, muito comuns no sistema anglo-saxão, caracterizam-se por especialização técnica na área a ser regulada, independência da direção, geralmente órgão colegiado e cujos dirigentes não podem ser exonerados ad nutum pelo Chefe do Executivo, e independência financeira. Esses aspectos,

embora retirem qualquer substrato de legitimação democrática via sufrágio, pois a chancela pelo Senado tem se mostrado meramente formal, visam a garantir autonomia e a manter as agências reguladoras imunes a pressões políticas. No Brasil, há, dentre outras, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e algumas agências estaduais, todas com a garantia de independência para os seus dirigentes, o que não ocorreu no passado, por exemplo, com o CADE, sendo uma das razões de sua ineficiência.

No mesmo sentido, vale conferir a anotação de Gomes (2017, p. 151):

O desenho institucional das agências reguladoras brasileiras contemplou, em regra, as mesmas características que garantem a independência das agências reguladoras nos Estados Unidos, quais sejam, a previsão de sua direção por um órgão colegiado, a escolha dos integrantes desse órgão colegiado por decisão conjunta do Presidente da República e do Senado, e a garantia de um mandato fixo para o exercício dessas funções.

Da mesma forma que os diretores de agência, dirigentes máximos dessas instituições, no CNJ o colegiado também é dotado de independência. Em ambas as organizações, os dirigentes são designados para o exercício de mandato, não sendo demissíveis *ad nutum* após a sua aprovação no Senado e nomeação pelo chefe do Poder Executivo. Essa garantia é exatamente igual e é o que confere um mínimo de independência decisória às instituições independentes.

Por fim, há de se reconhecer que existem muitas distinções sobretudo na absorção de tecnologias, instrumentos e estratégias de regulação por parte do CNJ. Atualmente, tem-se preponderantemente mecanismos de comando e controle previstos na normatização desse Conselho, tendo como consequência possível a instauração de procedimento de apuração da responsabilidade disciplinar de membros do Judiciário. Ainda há muito espaço para que se avance na regulação do judiciário com vistas à adoção do que já se encontra no *benchmark* das entidades de regulação, tais como análise de impacto regulatório, sistemas de *compliance* (integridade), gerenciamento de riscos, regulação por gestão, regulação responsiva ou até autorregulação regulada. Tudo isso com a potencialidade de maximizar a concretização da garantia da razoável duração do processo.

### 3.4 A MISSÃO DE TRANSFORMAÇÃO CULTURAL DO COMPORTAMENTO DOS REGULADOS E AS ESTRATÉGIAS REGULATÓRIAS

Direcionar e conformar o comportamento do conjunto de indivíduos integrante das entidades reguladas é fundamental para o sucesso da regulação e da concretização de direitos e garantias fundamentais. Após o caminho percorrido até aqui, entende-se por regulação um conjunto de normas e ações administrativa do Estado para uma supervisão conjuntural da produção e disponibilização de bens e serviços, que seja continuamente avaliado e reconfigurado, a fim de redirecionar constantemente **o comportamento** das atividades submetidas a parâmetros regulatórios definidos para a efetivação de direitos e garantias fundamentais. (ARANHA, 1998, p. 129).

Partindo desses pressupostos, a presente pesquisa chega ao seu momento final, no qual os pontos estudados se conectarão, relacionando como regulação, cultura e comportamento são determinantes para o cumprimento da garantia fundamental à razoável duração do processo.

A par de compreender mais a frente as supracitadas relações, faz-se necessário assimilar como a cultura organizacional se manifesta e quais os níveis possíveis de observação dessa manifestação. Inicialmente, parte-se dos conceitos trazidos por Chiavenato (2005, p. 9-24) sobre o comportamento organizacional, definido como a compreensão, predição e gestão do comportamento humano nas organizações; entendendo-se que a organização é um instrumento de configuração social, por meio do qual muitas pessoas combinam seus esforços e trabalham juntas para atingir propósitos que sozinhas jamais poderiam alcançar.

No âmbito desta dissertação, a organização que integra seu objeto de estudo é o sistema de Justiça em funcionamento no Brasil, composto por mais de noventa tribunais e conselhos superiores, bem como advogados, partes, ministério público, defensoria pública, etc.; todos sob a regulação do CNJ, trabalhando em processos judiciais, com o fito de solucionar conflitos, desempenhando seus papéis como parte de um sistema complexo e influenciando no tempo do processo e o cumprimento da garantia da razoável duração do processo.

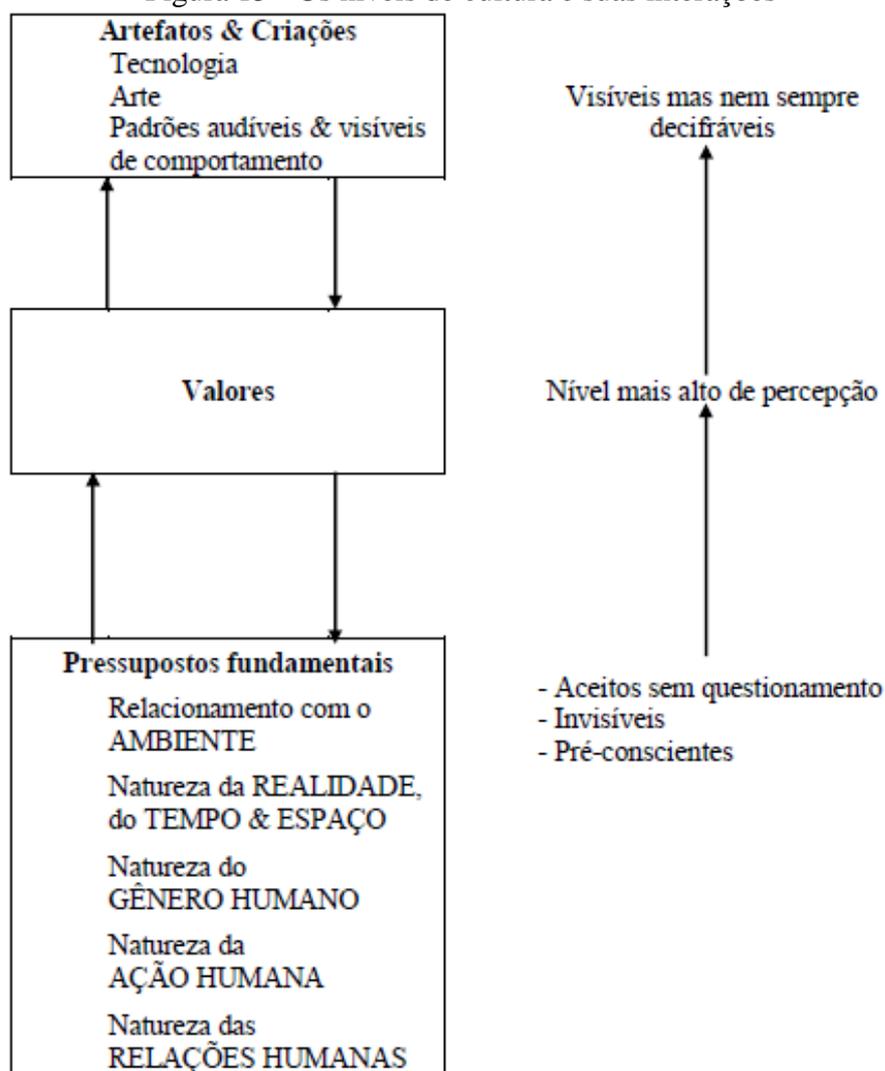
Sabe-se que o comportamento individual dentro de um sistema deriva diretamente da cultura organizacional que se manifesta em diferentes níveis. O primeiro desses níveis são os artefatos, que são elementos visíveis e audíveis, constituídos pela disposição do ambiente de trabalho, pela arquitetura, pela forma de vestimenta das pessoas na organização, pelos símbolos ostensivos, pelos padrões de comportamento, pelos rituais e eventos sociais realizados repetidas vezes. O segundo nível é constituído pelos valores que regem o comportamento, podendo ser inferidos por entrevistas ou pela análise dos artefatos. Esses valores são princípios que são

externalizados como forma de racionalização e justificativa ideal para a manifestação dos comportamentos. Entretanto, há um terceiro nível, em que também há valores que regem o comportamento, mas que são inconscientes e verdadeiramente são o que subjaz no comportamento tal como ocorre na prática, a esse terceiro nível designam-se pressupostos fundamentais. Nesse sentido Schein (1984, p. 3-5):

A cultura organizacional pode ser analisada em vários e diferentes níveis, começando pelos artefatos visíveis – o ambiente construído da organização, sua arquitetura, tecnologia, disposição dos escritórios e demais locais de trabalho, a maneira de se vestir das pessoas, padrões visíveis e audíveis de comportamento, documentos de conhecimento geral como regulamentos, manuais de orientação para os funcionários histórias. Esse nível de análise é traiçoeiro, porque os dados são fáceis de obter, mas de interpretação difícil. Podemos descrever “como” um grupo estrutura seu ambiente e “quais” os padrões de comportamento são discerníveis entre os membros, mas com frequência [*sic*] não podemos entender a lógica subjacente – “por que” o grupo se comporta do modo como o faz. Para analisar por que os membros do grupo se comportam do modo como o fazem, buscamos frequentemente os valores que regem o comportamento [...]. Mas como é difícil identificar os valores pela observação direta, torna-se necessário inferi-los por meio de entrevistar os membros importantes da organização ou se restringir à análise artefatos como documentos, regulamentos e normas. Ao identificar tais valores geralmente percebemos, todavia, que eles representam com boa precisão somente os valores. manifestos ou esposados de uma cultura. Isto é, eles se concentram naquilo que as pessoas dizem ser a razão de seu comportamento, ou a razão que idealmente elas gostariam que fosse, e que são geralmente suas racionalizações para seu comportamento. Mesmo assim as razões subjacentes para seu comportamento permanecem ocultas ou inconscientes. Para entender de fato uma cultura e se assegurar de modo completo dos valores e do comportamento aberto do grupo é imperativo ir mais fundo, descobrir os pressupostos fundamentais, que tipicamente são inconscientes, mas determinam o modo como os membros do grupo percebem, pensam e sentem. Tais pressupostos são eles mesmos respostas aprendidas que tiveram começo como valores esposados. Mas como um valor leva a um comportamento, e assim que esse comportamento começa a resolver o problema que o estimulou pela primeira vez, esse valor se transforma gradualmente numa pressuposição subjacente a explicar como as coisas realmente são. Na medida em que essa pressuposição passa a ser gradualmente admitida como inquestionável ela desaparece da percepção consciente. [...] Pondo o raciocínio em outros termos, o domínio dos valores pode ser dividido em (1) valores últimos, imunizados contra a crítica, inquestionáveis; para eles a designação “pressupostos” é mais apropriada; (2) valores explícitos, suscetíveis a críticas, esposados, para os quais o termo “valores” é mais adequado.

Vale conferir esses três níveis de análise da cultura de forma esquematizada (Figura 16):

Figura 15 - Os níveis de cultura e suas interações



Fonte: Schein (1984).

Com base nessas premissas, é possível traçar uma correlação entre evidências da cultura jurídica no Brasil e como o comportamento derivado dessa cultura tem potenciais efeitos na duração do processo. Um bom ponto de partida é a análise dos doze primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015. Nesses doze primeiros artigos visualiza-se a intenção de reestruturar o CPC e inaugurar um novo sistema processual no Brasil, a começar pelo título do respectivo capítulo “DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL”. Esse é um título que não constava anteriormente no CPC de 1973 e chama a atenção da comunidade jurídica para os deveres de comportamento de todos os envolvidos em um processo.

Em aula inaugural da disciplina “Acesso à Justiça e Garantias Processuais” do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Brasília (UnB), ministrada no dia 14 de agosto de 2019, Daniel Mitidiero salientou que o CPC de 2015 inicia-se reconduzindo

normas de direito fundamental e o faz com o intuito de iniciar um sistema processual pensado a partir dos contornos axiológicos do Estado e não do ponto de vista do indivíduo juiz, ou seja, antes de se falar em jurisdição é preciso falar em Estado, e isso tem uma função que é a de enfatizar os deveres deontológicos de todos aqueles que participam de processos judiciais, por meio dos quais se concretizam os valores desse Estado (informação verbal)<sup>32</sup>. Obviamente esses valores são aqueles previstos na CF/88. Dessa mesma forma fazem os equivalentes ao CPC brasileiro na Alemanha, Itália, França e Inglaterra, que começam falando dos poderes do indivíduo e dos objetivos do processo. Mitidiero salientou ainda que as normas previstas nos artigos 1º a 12 do CPC/2015 não são normas fundamentais estritamente processuais, são a constitucionalização do processo civil e promovem a *accountability* judicial ligada ao direito de fundamentação das decisões, a transparência na atuação do Judiciário e das partes e, sobretudo, o direito a comportamentos que não frustrem a segurança jurídica. Durante seu pronunciamento. Tudo isso para que se tenha um governo de leis e não de homens.

De forma bastante coincidente, as ideias de Mitidiero são reforçadas por Didier Júnior (2016, p. 49):

Não é, então por acaso que o art. 1º do CPC, com forte caráter simbólico, está assim redigido: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidas na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Do ponto de vista normativo o enunciado reproduz uma obviedade: qualquer norma jurídica brasileira somente pode ser construída e interpretada de acordo com a Constituição Federal. A ausência de dispositivo semelhante no CPC não significa, obviamente, que o CPC pudesse ser interpretado em desconformidade com a Constituição. [...] Embora se trate de uma obviedade, é pedagógico e oportuno o alerta de que as normas de direito processual civil não podem ser compreendidas sem o confronto com o texto constitucional, sobretudo no caso brasileiro, todas orbitando em torno do princípio do devido processo legal, também de natureza constitucional.

Ele é claramente uma tomada de posição do legislador no sentido de reconhecimento da força normativa da Constituição.

E isso não é pouca coisa.

Além das evidências observáveis no primeiro capítulo do CPC/2015, a intenção por trás de novos institutos previstos nesse recente Código, assim como as inovações trazidas pela EC nº 45/2004, apontam de forma convergente quais traços culturais, comportamentais e consequências deontológicas vem se tentando sedimentar no sistema jurídico brasileiro, desde

---

<sup>32</sup> Fala de Daniel Mitidiero em palestra proferida em aula inaugural da disciplina “Acesso à Justiça e Garantias Processuais” do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade de Brasília (UnB), ministrada em dia 14 de agosto de 2019, Brasília, DF.

aquela Emenda Constitucional, para que se tenha um processo mais justo e em tempo razoável no Brasil.

Ainda com diversas vozes resistentes no meio processual, o CPC/2015 fora pensado para inovar na tradição processual brasileira e conferir mais segurança jurídica por meio da vinculação a julgados produzidos por meio de novos ritos decisórios como o incidente de resolução de demandas repetitivas, o que aproxima o sistema brasileiro do *common law*, sistema no qual a doutrina do *stare decisis* é muito forte. Conforme Cappelletti (1993, p. 55), o nascimento do *welfare-state* e o momento legislativo de grande profusão de normas sobre os mais diversos temas sociais fez com que Executivo e Legislativo se agigantassem, tendo como consequência a chegada dos conflitos de natureza pública ao Judiciário. Um judiciário, antes acostumado a decidir conflitos entre particulares e causas penais, passou a ter que se imiscuir em temas de interesse da coletividade para os quais não estava preparado. Isso é o que explica o aumento da criatividade judiciária tanto nos sistemas filiados ao *common law*, como em sistemas advindos do *civil law*. Em sistemas essencialmente de *common law*, especialmente nos Estados Unidos, esse aumento da criatividade já veio acompanhado da vinculação aos precedentes formados em cortes de vértice, enquanto nos demais iniciaram-se movimentos de incorporação de formas de produção jurisprudencial do direito. “Mesmo no país de Montequieu, a acentuada criatividade de justiça administrativa foi a tal ponto reconhecida que se vislumbra no *droit administratif* um direito em larga medida jurisprudencial; a orientação aliás pode ser repetida para justiça constitucional de países como a Alemanha ou a Itália.” (CAPPELLETTI, 1993, p. 55-56).

Ao contrário do que propugnam os resistentes aos ritos formadores de precedentes vinculantes nas cortes de vértice, entende-se que não está havendo uma simples incorporação de institutos previstos na *common law*. No ponto, é bastante acertada a lição de Didier Júnior (2016, p. 59) no sentido de que temos no Brasil um sistema processual sincrético que bebe de várias fontes:

Costuma-se dizer que o Brasil é país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma do *civil law*, próprio da tradição romano-germânica, difundida na Europa continental.

Não parece correta essa afirmação tão peremptória.

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no *judicial review* estadunidense) e

concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas, etc. [...]), de óbvia inspiração no *common law*. Embora tenhamos um direito privado estruturado com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos do mundo; como se sabe, a tutela coletiva de direitos é uma marca da tradição jurídica do *common law*.

Nesse período, em torno de dez anos, de 2004 a 2015, nos quais foram concebidos institutos como a súmula vinculante, o CNJ e um CPC que passa uma clara mensagem de reforço e cuidado com as obrigações deontológicas, quais seriam os traços culturais e comportamentais que se pretendia que fossem transformados? Quais seriam os valores e pressupostos fundamentais dessa cultura?

Para responder a essas indagações apresentam-se como fontes de investigação posicionamentos, acadêmicos ou não, que lançam luzes sobre a forma como a comunidade de juristas sentia atuação do Judiciário perante os cidadãos e como percebiam a vivência dos cidadãos perante o Judiciário. De início, Santos (2007, p. 88-89) é preciso quanto à percepção de que a Justiça possui em sua essência uma cultura de insulamento e que precisa ser modificada:

Sem uma outra cultura jurídica não se faz nenhuma reforma. Por exemplo, em Portugal, fez-se uma grande reforma no sentido de criar penas substitutivas de prisão por pena de trabalho a favor da comunidade para evitar o congestionamento das prisões, para evitar que delinquentes primários fossem para um ambiente criminogênico. Fizemos uma avaliação, e pudemos verificar que eram muito poucos os processos em que tinha sido aplicada a sanção de trabalho a favor da comunidade. Por que é que os juízes não aplicavam a medida? Porque não está na sua cultura não punir, não mandar para a prisão, porque aplicar uma medida alternativa é mais complicado, dá muito mais trabalho e, provavelmente, não contará na avaliação de seu desempenho. É que o juiz para aplicar a sanção de trabalho a favor da comunidade tem que telefonar, tem que se articular com outras organizações da comunidade. E o sistema judiciário não está habituado a falar com outras instituições. E é este o isolamento. A nossa meta deve ser a criação de uma cultura jurídica que leve os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. Não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça.

Aquilata-se da magistral obra de Boaventura de Sousa Santos acima citada, ao tratar especificamente da cultura jurídica e a formação dos magistrados, que o retrato da Justiça explicita uma “cultura normativista, técnico burocrática, assente em três grandes ideias: a autonomia do direito, a ideia de que o direito é um fenômeno totalmente diferente de todo o

resto que ocorre na sociedade; uma concepção restritiva do que é esse direito ou do que são os autos aos quais o direito se aplica”. (SANTOS, 2007, p. 68). Além disso, salta aos olhos na referida obra a argumentação de que caracterizam a cultura jurídica a ideia de que só o magistrado, por ser magistrado, é quem tem competência para resolver de forma geral e universal todos os litígios. Por fim, chama a atenção também a manifestação dessa cultura na forma de uma crença de desresponsabilização sistêmica. Significa dizer que os maus resultados do Judiciário são sempre problemas do sistema, sem uma consciência de autoanálise, aliada à constatação de desempenho muito distintos de unidades judiciárias semelhantes e baixo nível de ação disciplinar efetiva. (SANTOS, 2007, p. 69).

Em observação do Judiciário especializada em uma perspectiva de alteridade Moraes (2015, p. 76-80) é assertiva ao explicitar que se espera do Judiciário pouca abertura ao controle e participação daqueles que lhe são externos:

Ao se tratar de controle social e/ou interferência externa, pressupõe-se a participação da comunidade na administração e na atuação das atividades exercidas pelos poderes. Por exemplo, quanto ao Poder Judiciário, pensa-se no monitoramento da administração e do funcionamento do sistema de justiça. A pouca abertura do Judiciário ao controle social é esperada. Permitir monitoramento ou controle é admitir a exposição e o reconhecimento das próprias definições que nem sempre, a juízo de quem se mostra, podem ou devem ser explicitadas. [...] Não é por outra razão que a bandeira do acesso à justiça se levanta em prol da redução dos custos econômicos, culturais e sociais, procurando compreender a democratização do Poder Judiciário por uma visão mais ampla, contrapondo-se ao olhar simplista de eliminação de obstáculos, tal como a morosidade.

Acerca dos traços históricos dessa cultura judicial formalista e distante das constantes transformações sociais, Cappelletti (1993, p. 50-51) afirma categoricamente que os juízes não foram preparados para enfrentar a complexidade das demandas do bem-estar social e direitos da coletividade:

Limito-me aqui a observar um puro dado de fato, ou seja, que a história das últimas duas ou três gerações, e especialmente a história norte-americana, pelo menos a partir da época do *New Deal*, forneceu importante lição. Até naqueles países em que os tribunais judiciais ordinários jamais abandonaram a missão de proteger o cidadão em face também do estado – não se limitando, portanto, ao papel de proteção dos cidadãos nas relações entre si –, os magistrados desses tribunais demonstraram frequentemente ser péssimos juízes, justamente no domínio escaldante da legislação social e atividade administrativa atinente às tarefas de *welfare*. A mentalidade desses juízes estava demasiada e profundamente dominada pelas tarefas tradicionais da justiça civil e penal, para que pudesse se adaptar, com suficiente rapidez, à postura diversa, que parece necessária para a interpretação e aplicação de leis

promocionais e programáticas, orientadas para o futuro. Mesmo o seu *background* social e cultural tornava-os pouco sensíveis, especialmente nas primeiras fases das grandes transformações da sociedade, às exigências que brotavam de tais transformações. Faltava-lhes, além disso, o tipo de conhecimento e experiência especializada, necessários para a adequada compreensão das novas e complexas situações de vida, sobre as quais amiúde as intervenções do estado social são chamadas a operar. Fato, enfim, talvez ainda mais importante, eram poucos e demasiadamente distantes, além de excessivamente acomodados à concepção “contenciosa” ou “*adversary*” na solução de conflitos – com procedimentos, por sua vez, demasiadamente formalísticos, lentos e caros [...].

Sobre a disposição da Justiça para se transformar, juntamente com os processos históricos, Cappelletti (1993, p. 88-121) aduz uma argumentação convicta no sentido de que há na cultura judicial uma resistência a mudanças, que se mantém tendente ao conservadorismo e, quanto menos controle social, atua-se com menos transparência, particularmente no *civil law* (caso dos juízes de carreira dotados de garantias funcionais):

Por fim, não se deve desprezar a observação de que os juízes, especialmente dos tribunais superiores, “por educação, temperamento e idade”, são geralmente contrários a mudanças profundas e portanto por demais conservadores “para poderem ser investidos de dever de adaptar a evolução das regras sociais de conduta a um mundo em tão rápida transformação”. [...] Chego, finalmente, à observação de que os juízes são por natureza conservadores. [...] Existe uma terceira diferença entre sistemas de “*Common Law*” e “*Civil Law*”, que reduz posteriormente, nestes últimos, a autoridade e criatividade das decisões dos tribunais em geral, e dos superiores em particular. Trata-se da diferença concernente à “sociologia judiciária”, ou seja, ao tipo de juízes que compõem tais tribunais. [...] Esse tipo de juiz “não gosta de se colocar em evidência, criando regras de direito”. A sua educação profissional tende a melhor lhe desenvolver as posturas técnicas do que as valorativas e “*policy oriented*”, vale dizer, política de direito. Decerto, igualmente a jurisprudência desenvolvida por esse tipo de juiz será, ao longo do tempo, inevitavelmente criativa; mas se tratará de criatividade mais oculta, mais anônima e, por assim dizer, mais atenuada e em surdina em relação aos tribunais de países de “*Common Law*”, em que a nomeação para o cargo de juiz a um tribunal superior constitui usualmente escolha política, que permeia uma personalidade de destacado relevo.

Como os seus autores, também as decisões judiciárias nos países de “*Civil Law*” raramente se afastam da massa. A criatividade dessas decisões é coletiva, mais que individual; muito mais do que os pronunciamentos das cortes superiores dos países de “*Common Law*”, tendem a aparecer como a aplicação puramente técnica e quase mecânica da lei, aparência sublinhada em regra, pela falta de publicidade dos votos divergentes.

Ainda no que diz respeito à cultura do jurídica no Brasil, em especial aquelas consideradas sedimentadas pelas práticas judiciais, vale conferir evidências encontradas em pesquisas realizadas no campo da retórica e argumentação jurídicas. De início, é interessante

notar que os resultados dessas pesquisas apontam para a necessidade de se aprofundar o olhar empírico para compreender a prática argumentativa e retórica em dado cenário histórico “relacionando-o com os seus condicionamentos institucionais e culturais de modo a captar as suas características mais importantes”. (ROESLER; REIS, 2018, p. 64). Tais pesquisas partem do pressuposto de que há hoje uma dificuldade de se encontrar formas institucionais de se controlar a atividade judicial a partir de métodos de recrutamento e seleção que resultem em maior respeito às decisões do legislador, idealmente em um estado democrático de direito. Especificamente sobre traços culturais, os respeitadíssimos pesquisadores Roesler e Reis (2018, p. 64-74) sustentam que:

[...] uma certa forma de argumentar nasce e é alimentada pelas práticas institucionais, exigindo, para a sua compreensão no presente, um olhar histórico e sociológico que permitam compreender os meandros de sua formação. [...] Os achados de pesquisa já concluídas apontam, portanto, para uma realidade de prática jurídica que pode ser sintetizada nos seguintes pontos: a) baixo grau de controle social da justificação das decisões do STF e STJ, seja pela forma como são construídas (votos em separado, extensão do acórdão, uso do argumento de autoridade, etc.), seja pela dificuldade de encontrar o seu vínculo com os demais elementos constituintes do ordenamento jurídico (normas gerais, precedentes jurisprudenciais em sentido estrito, como decisões anteriores do próprio tribunal) (MAUÉS, 2012, p. 587 - 624); b) uma concepção da função judicial que se concentra nos aspectos autoritativos do cargo, com a execução das atividades próprias a ele como se estas dependessem das convicções pessoais e valorativas do julgador, mais que de suas obrigações institucionais. Esse cenário, que inclui o manejo corriqueiro de teorias e estratégias de retórica como puro ornamento linguístico, quando não resulta na total ausência de argumentos, parece remeter à formação histórica de uma cultura jurídica com fortes elementos personalistas e distante de uma razão pública e republicana, o que conduz à pergunta sobre o modo específico pelo qual esse padrão se forma na cultura jurídica brasileira. [...] Como se pode pressupor, toda argumentação se desenvolve no interior de uma cultura jurídica. Por cultura jurídica entende-se, portanto, a forma pela qual os juristas compreendem o que é o Direito e onde “nascem” os direitos. Em um determinado espaço e tempo, se considera “normal” argumentar de um certo modo quando se tematiza o Direito. A forma de argumentar não é nunca completamente explicada ou discutida explicitamente, mas se revela na medida pela qual os participantes da cultura jurídica adquirem-na como natural nas suas próprias práticas discursivas. [...] Um modo de atuar jurisdicionalmente, resultado de uma concepção liberal e patrimonialista que vê o Estado como extensão de esferas privadas nas quais a autoridade dispensa a necessidade de fundamentação, que proteja, determinadas características retóricas e personalistas encontráveis na jurisprudência brasileira atual: ao mesmo tempo em que se afirma formalmente a obediência à lei, o primado da Constituição, e se utilizam autores e teorias de forte caráter racionalista e normativista, os tribunais superiores operam moldando as suas decisões sem grande compromisso com a coerência ou com a continuidade decisória, demonstrando, assim, pouco apreço real com a ideia de normatividade do Direito. [...] Se olharmos decisões

do STF e do STJ, observaremos que parte considerável dessas decisões são compostas por uma quantidade tão grande de referências à doutrina, à lei, a fórmulas literárias etc., que a *ratio decidendi* é uma construção quase impossível de ser encontrada, o que torna intuitiva a dificuldade de considerar tais decisões como racionalmente justificadas. Do mesmo modo, decisões que mereciam uma argumentação mais explícita sobre suas razões são lacônicas. Ambas as formas são difíceis de explicar de acordo com as exigências de uma prática argumentativa racional, segundo os cânones da teoria standard da argumentação jurídica. Na teoria da argumentação jurídica standard, raciocina-se no interior de uma prática social, aquela dos Estados Democráticos do século XX, nos quais a constituição funciona como um limite argumentativo muito importante, ainda que seja constantemente reinterpretada. Os critérios de avaliação que permitem dizer que uma decisão é mais ou menos racional são, portanto, contextualmente compartilhados, construídos em referência direta ao paradigma histórico e político dessa forma de Direito e de Estado. [...] Uma hipótese que poderia explicar bem esse padrão argumentativo e a sua pouca preocupação com a apresentação de razões, aceita como natural na cultura jurídica brasileira, é a que evidencia os comportamentos autoritários e não republicanos dessa prática social. [...] Seja pelo “juiz salvador”, seja pelo “juiz técnico”, a prática da argumentação assim concebida coloca muita luz sobre as pessoas, muita sombra sobre as razões. Aquilo que realmente importa para definir os limites do Direito termina sendo a autoridade, não a racionalidade do sistema.

Depreende-se da citada aula de pesquisa empírica que a conclusão advinda da observação das motivações decisórias, sobretudo em tribunais superiores, estão em grande medida sem respeitar a racionalidade de um sistema jurídico, sem uma vinculação natural a elementos que sejam juridicamente editados pelo Poder Legislativo em um Estado Democrático de Direito e sem reverenciar argumentos que possam ser provenientes de logos ou *éthos*. Em decorrência disso, evidencia-se uma cultura de jurídica de ênfase nos argumentos de autoridade, com baixa afinidade ao controle social e das decisões, uma cultura personalista e patrimonialista.

Por fim, mas não menos importante, um sintoma muito forte dos traços culturais de aversão à *accountability*, de resistência à inovação e de soberba autoritária, foi a atuação da Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) junto ao STF após a edição da EC nº 45/2004 e da Resolução CNJ nº 135/2011, que uniformizou as regras concernentes ao procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados. A AMB, na qualidade de maior instituição associativa representante dos magistrados no país, foi a autora da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367 (ADI nº 3.367), que questionava a constitucionalidade da criação do CNJ, bem como também ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.368 (ADI 4638), questionando a constitucionalidade da Resolução CNJ nº 135/2011. Em ambos os casos

a aceitação do CNJ pelo STF foi testada, tendo obtido êxito pelo reconhecimento da constitucionalidade de sua criação e de seus atos.

No ponto, a fim de melhor ilustrar essa resistente contestação das associações nacionais e estaduais de magistrados ao CNJ, vale conferir levantamento feito por Ribeiro e Arguelhes (2015, p. 485), demonstrando que no período de 2005 a 2014 essas foram responsáveis por 26 ações, ou seja, 63% das ADIs propostas contra atos normativos do Conselho:

Quadro 3 - Autor das ADIs por ano

Ano	Associação de Magistrados	Associação de Magistrados Estaduais	Associação de Notários	Governo Estadual	Assembleia Legislativa	OAB	PGR	Partido Político	Total
2005		1			2				3
2006				1			2		3
2007	2								2
2008		1							1
2009	3	4	1	1	1	1			11
2010	6	1		1					8
2011	4	2		1					7
2013				2		1		1	4
2014	2								2
<b>Total</b>	<b>17</b>	<b>9</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>41</b>

Fonte: Ribeiro e Arguelhes (2015, p. 485).

Assim, diante de todos esses indicativos de uma cultura conservadora e distante da realidade daqueles aos quais a Justiça verdadeiramente se destina, fica fácil entender que o CNJ, dentre todas as suas missões, possui uma que não está expressa no texto constitucional e que talvez seja a mais nobre de todas, a de transformar a mentalidade, a cultura e o comportamento de magistrados de todos os níveis e, conseqüentemente, de toda a comunidade de juristas do Brasil.

### 3.5 A DISTÂNCIA ENTRE A FORMA DE ATUAR DO CNJ E A DAS AGÊNCIAS REGULADORAS

Neste tópico serão abordadas as estratégias e instrumentos de regulação adotados pelo CNJ em análise comparativa com os que são utilizados pelas agências reguladoras, trazendo à

tona a necessidade de se incorporar à prática do controle Judiciário uma evolução de técnicas regulatórias.

### 3.5.1 As Diferenças de Desenho Institucional do CNJ e das Agências Reguladoras

Uma vez que vimos as semelhanças funcionais entre o CNJ e as agências reguladoras, antes de se explanar sobre os instrumentos e técnicas regulatórios empregados, o que será visto no próximo subtópico, é fundamental que se faça um percurso exploratório pelas nuances de desenho institucional que dificultam a referida evolução técnica regulatória.

A começar pela composição do órgão máximo do CNJ, seu Plenário, sua composição conta com quinze membros, dos quais 60 % são integrantes da magistratura, ou seja, nove dos quinze membros; e destes nove, três são de tribunais superiores (STF, STJ e Tribunal Superior do Trabalho) e mais três são magistrados de segundo grau (desembargadores estadual, federal e do trabalho). Percebe-se assim um desenho distante do que é previsto como desenho institucional dos colegiados decisores das agências reguladoras brasileiras. Nestas, seu órgão máximo, que é uma diretoria colegiada ou um conselho diretor, compõe-se de cinco membros, sendo um deles, o seu presidente. As únicas exceções são a Agência Nacional de Transporte Aquaviário (ANTAQ) e a Agência Nacional de Cinema (ANCINE), que contam com diretorias de três e quatro membros respectivamente<sup>33</sup>.

Essa conformação do Plenário do CNJ, por si só, leva a duas tendências: i) uma concentração de poder nas mãos da magistratura, em razão de membros da magistratura serem a maioria de sua composição; e ii) votos corporativistas quando a pauta gira em torno de benefícios deferidos aos juízes, tais como auxílio moradia e congêneres. Essa concentração de poder nas mãos da magistratura é algo totalmente indesejável para o fortalecimento da *accountability* judicial comportamental e institucional e mais ainda para o desenvolvimento do país. Atualmente, os estudos acerca da economia comportamental apontam como maior fator de desenvolvimento de um país as instituições e regras do jogo adotadas em seu interior. Mais importante até do que uma melhor distribuição de renda é a distribuição de poder. Nesse sentido

---

<sup>33</sup> BRASIL. Lei nº 13.848, de 25 de junho de 2019. Dispõe sobre a gestão, a organização, o processo decisório e o controle social das agências reguladoras, altera a Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, a Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, a Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, a Medida Provisória nº 2.228-1, de 6 de setembro de 2001, a Lei nº 11.182, de 27 de setembro de 2005, e a Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113848.htm). Acesso em: 18 jul 2019.

uma das obras mais respeitadas acerca do tema – “Porque as nações fracassam: as origens do poder da prosperidade e da pobreza” (*Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty*), de Acemoglu e Robinson (2012, p. 79-80):

Os países apresentam diferenças em termos de êxito econômico em virtude de instituições distintas, das regras que regem o funcionamento da economia e dos incentivos que motivam a população. [...] A política é o processo pelo qual uma sociedade escolhe as regras que vão governá-la. A política permeia as instituições pelo simples motivo de que, por melhores que as instituições inclusivas sejam para a prosperidade econômica de cada país, para certas pessoas ou grupos, como a elite do Partido Comunista da Coreia do Norte ou os latifundiários da cana-de-açúcar da Barbados colonial, será muito mais vantajoso estabelecer instituições extrativistas. Sempre que houver conflito em torno das instituições, o que acontecerá vai depender das pessoas ou grupos que vencerem o jogo político – quem conseguir mais apoio, obtiver mais recursos e formar mais alianças eficazes. Em suma, o vencedor será determinado pela distribuição de poder político na sociedade.

As instituições políticas de uma sociedade são determinantes cruciais do resultado do jogo. São as regras que regem os incentivos políticos. Definem como o governo é escolhido e que parte de sua estrutura possui o direito de fazer o quê. As instituições políticas definem quem são os detentores de poder na sociedade e para que fins ele pode ser utilizado. Se a distribuição de poder for estreita e irrestrita, as instituições políticas serão absolutistas, como ilustrado pelas monarquias absolutas que imperaram por todo o mundo durante boa parte da história. Sob instituições políticas absolutistas, como as da Coreia do Norte e da América Latina colonial, os detentores do poder dispõem de meios para implementar instituições econômicas visando ao próprio enriquecimento e aumento de seu poder, em detrimento da sociedade. Em contrapartida, as instituições políticas promotoras de ampla distribuição de poder na sociedade e sujeitas às suas restrições são pluralistas. Em vez de ser investido em um único indivíduo ou grupo limitado, o poder político é depositado nas mãos de uma coalizão ampla ou uma pluralidade de grupos.

De acordo com a teoria supramencionada, as bases do não desenvolvimento de um país estão fortemente calcadas na concentração de poder e na sedimentação histórica dessa concentração de poder. Essa configuração ocasiona a consolidação das instituições como corpos sociais extrativistas e que se perpetuam no tempo como tal. E no caso do CNJ essa concentração de poder é protegida constitucionalmente, porque as cadeiras de membros são ocupadas rigidamente por representantes sempre do mesmo ramo do Judiciário, ou seja, a cadeira destinada ao presente do CNJ será sempre ocupada pelo presidente do STF, a cadeira de Corregedor Nacional de Justiça será sempre ocupada por ministro do STJ, indicado pelo próprio STJ, e assim sucessivamente.

Portanto, a composição do Plenário do CNJ concentra poder nos representantes da magistratura, levando a uma tendência a perpetuarem seus privilégios. Prova disso é que há hoje diversos procedimentos propostos em face da violação do teto de remuneração

constitucional nos mais diversos tribunais do Brasil, prontos para serem julgados, com pedidos de pauta já feitos por seus relatores, mas que jamais são levados a julgamento.

Não bastasse essa concentração derivada da rigidez na composição majoritária de magistrados, em pesquisa empírica feita por Costa (2018, p. 55), com corte temporal realizado até setembro de 2018, nota-se o quanto os indicados para ocupar vagas de Conselheiro do CNJ são egressos dos movimentos associativos da classe dos magistrados:

Quadro 4 - Conselheiros/Associações

<b>Origem da indicação</b>	<b>Total de indicações</b>	<b>Oriundos de Associações</b>	<b>Porcentagem (%)</b>
<b>Juiz/a estadual indicado/a pelo STF</b>	7	1	14,28%
<b>Desembargador/a estadual indicado/a pelo STF</b>	7	1	14,28%
<b>Juiz/a federal indicado/a pelo STJ</b>	7	4	57,14%
<b>Desembargador/a federal indicado/a pelo STJ</b>	7	2	28,57%
<b>Juiz/a do trabalho indicado/a pelo TST</b>	7	5	71,42%
<b>Desembargador/a do trabalho indicado/a pelo TST</b>	7	5	71,42%
<b>Total</b>	42	18	42,5%

Fonte: Costa (2018, p. 55).

Obviamente, o fato de se ter constatado que grande parte dos indicados a vagas da magistratura terem vindo de associações de suas classes, especialmente nos casos da magistratura do trabalho e da justiça federal, em que 71,42% e 57,14% respectivamente foram oriundos de suas associações, faz com que a tendência de votos corporativistas seja incontestável e o risco de captura da *accountability* judicial seja real. Em futura pesquisa, pretende-se analisar o teor dos votos proferidos por cada um dos conselheiros egressos de associações de magistrado.

Por fim, há de se perceber que o corpo funcional de analistas, técnicos, assistentes e assessores, assim como dos próprios conselheiros, não possui uma base de conhecimentos habilidades e atitudes necessárias ao bom exercício da regulação. Nos concursos para juiz, para ministério público ou para servidor do Judiciário não se encontra em qualquer de seus programas uma disciplina sequer voltada para o direito regulatório ou técnicas regulatórias.

Exemplo disso foi o concurso do próprio CNJ, realizado em 2013. Bem diferente disso é o que se encontra nos meios de seleção dos corpos funcionais das agências reguladoras em que há invariavelmente para cargos de nível superior, no mínimo, um programa básico de conhecimentos de regulação. Tome-se como exemplo o último concurso para analista e especialista em regulação da Agência Nacional de Telecomunicações, realizado em 2014.

Sendo assim, as diferenças de desenho institucional, ora trazidas, sem dúvida reforçam uma falta de visão acerca da função regulatória do CNJ e da necessidade de se incorporar ao instrumental de controle do Judiciário as formas e técnicas usualmente adotadas pelas agências de regulação no Brasil e no mundo.

### **3.5.2 O Déficit de Tecnologias e Estratégias Regulatórias do CNJ e os Reflexos à Razoável Duração do Processo.**

Conforme visto no item “2.1 As razões para o nascimento da regulação e de órgãos reguladores” deste trabalho, juntamente com o surgimento do Estado regulador e dos órgãos reguladores independentes, dotados de um poder normativo para o acompanhamento conjuntural de mercados de bens e serviços, nasceu também uma nova doutrina para apoiar esse poder normativo e direcionar a atuação do Judiciário na missão de amparar essas reformas em prol do mercado. (CASTRO, 2013, p. 94). O curioso é que quando surgiu uma instituição para regular os serviços prestados pelo próprio Judiciário, além dos regulados se mostrarem resistente às reformas, os integrantes da instituição reguladora não se preocuparam em integralizar às suas técnicas de atuação aquilo que as doutrinas de regulação poderiam ensinar.

Assumindo a premissa de que a regulação tem por objetivo de alto nível (o que se idealiza como valores supremos) conformar comportamentos, cultura e uma melhor distributividade de benefícios públicos à coletividade, deve-se então pensar quais caminhos a serem escolhidos para que esses objetivos sejam alcançados. Dito de forma mais tangível, após serem definidos os objetivos a serem alcançados, passa-se à fase de escolha das estratégias e instrumentos regulatórios a serem utilizados.

No caso do CNJ, tem-se como objetivos regulatórios macro: i) o acompanhamento conjuntural da prestação jurisdicional, incluindo o diagnóstico e a transparência dos órgãos de Justiça; ii) o controle comportamental dos magistrados; e iii) o aumento da eficiência dos serviços prestados com conseqüente cumprimento da razoável duração do processo. E tendo bem delineados os objetivos de sua regulação, quais são as estratégias e instrumentos escolhidos pelos CNJ para o alcance desses objetivos?

A resposta para essa indagação reside na técnica de maior domínio do ensino jurídico; é um mecanismo em que se prescreve uma obrigação, um comportamento esperado ou vedado e como consequência ao descumprimento dessa obrigação há a previsão de uma sanção. A esse mecanismo dá-se o nome de “comando e controle”. (LOPES, 2018, p. 185). Conforme já salientado, em razão do perfil de seleção do corpo funcional do CNJ, em que não se incluem disciplinas de direito regulatório, é natural que o grande volume de atos normativos do CNJ assente-se sobre comando e controle.

Ocorre que alguns problemas do comando e controle são amplamente conhecidos por aqueles que trabalham com regulação, dentre os principais podem ser citados: i) o alto custo regulatório para o regulador, pois quanto maior o volume de obrigações prescritivas previstas maior terá de ser o volume de fiscalização correspondente; do contrário as normas serão inócuas; ii) a assimetria de informação existente entre regulador e regulado, pois em regra o regulado não terá interesse em se abrir completamente ao regulador, uma vez que poderá sofrer sanções em um universo de vasta normatividade cujo cumprimento dificilmente será completo e integral; iii) o risco de aumento da ineficiência do regulado em razão de que o regulador, em razão de que, em decorrência da assimetria de informações, prescreva comportamentos com padrões excessivos de exigências, incluindo obrigações desnecessárias ou com requisitos desnecessários. Soma-se a esses problemas uma tendência de que comece a surgir insegurança jurídica pelo fato de que quanto mais normas são produzidas, com o passar do tempo maior e mais complexo é o trabalho de revisão e consolidação, fazendo com que novas normas surjam sem a correspondente revisão das anteriores. Dessa maneira, há a tendência de que se construa um labirinto normativo de difícil cumprimento pelo regulado.

Tratando-se especificamente do CNJ, existe mais um complicador, a única previsão de consequência possível ao descumprimento das normas de *accountability* editadas para o Judiciário são a instauração de procedimento administrativo disciplinar (PAD). Como o Plenário do CNJ é o único órgão competente para a sua instauração de PAD é formado por uma maioria de magistrados e, além disso, para um juiz, responder a um processo dessa natureza é sentido como sinal de indignidade em seu meio, as chances dessa consequência ocorrer é muito menor do que se outros tipos de consequências estivessem previstas (e.g.: multas, suspensão de prerrogativas institucionais, impedimento de contratação, planos de contingenciamento, imposição de correições, auditorias ou planos de ação etc.).

Ainda que fosse para manter-se optando pelo simples comando e controle, seria necessário usar técnicas mais sofisticadas de elaboração das normas. Hoje no Brasil, para enfrentar o problema do custo regulatório, as agências reguladoras são obrigadas, por

imperativo legal, a atuar primando pela “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público”, de acordo com o Art. 4º da Lei nº 13.848/2019. Na prática, significa que é indispensável à edição ou alteração de norma que seja de interesse geral dos usuários do serviço a elaboração de Análise de Impacto Regulatório (AIR), cujo escopo é avaliar com base em evidências, e a partir de um problema bem definido, as alternativas e as consequências reais aos regulados, quanto a custos e benefícios gerados, pela norma a ser criada. Confirma-se o exemplo da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) sobre a definição de AIR, o que se espera com essa análise e quais requisitos devem necessariamente ser abordados no documento final, a ser submetido à sua diretoria colegiada como exigência para a aprovação da norma:

A Análise de Impacto Regulatório – AIR pode ser definida como “um processo sistemático de análise baseado em evidências que busca avaliar, a partir da definição de um problema regulatório, os possíveis impactos das alternativas de ação disponíveis para o alcance dos objetivos pretendidos, tendo como finalidade orientar e subsidiar a tomada de decisão” (Guia de AIR desenvolvido pela Casa Civil em coordenação com as Agências Reguladoras federais). Compreende, portanto, um rol de atividades destinadas à compreensão do contexto de um problema regulatório e à identificação e análise de opções para o enfrentamento do problema. É a partir dela que a Agência estabelecerá exigências e ações de fomento, definirá estratégias de monitoramento e fiscalização, buscará interação com outros órgãos e entidades que acompanham ou atuam no setor, entre outras atividades típicas dos órgãos reguladores.

No âmbito da ANAC, a Instrução Normativa nº 154, de 20 de março de 2020 (clique no link para acessar), lista nove aspectos de análise, a serem desenvolvidos pela equipe responsável pela AIR, que deverão ser posteriormente registrados em um Relatório de Análise de Impacto Regulatório, oportunamente disponibilizado ao público:

Art. 15. A AIR será realizada previamente à edição ou alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários da aviação civil e abrangerá as seguintes atividades:

I - identificação do problema regulatório a ser enfrentado, com mapeamento de suas causas, consequências e extensão;

II - identificação dos atores afetados pelo problema regulatório;

III - identificação da base legal que ampara a ação no tema tratado;

IV - definição dos objetivos que se pretende alcançar;

V - mapeamento da experiência internacional no tratamento do problema regulatório sob análise, se aplicável;

VI - identificação e ideação das opções de ação possíveis para o enfrentamento do problema regulatório;

VII - identificação e análise dos impactos positivos e negativos de cada uma das opções de ação identificadas;

VIII - comparação das vantagens e desvantagens das opções consideradas e seleção da opção julgada mais adequada para alcançar os objetivos pretendidos; e

IX - proposição de estratégias de implementação da opção sugerida, incluindo formas de monitoramento e fiscalização da proposta, bem como a necessidade de alteração ou de revogação de ato normativo em vigor.<sup>43</sup>

No âmbito do CNJ o que existe como análise de impacto é o que consta no Art. 102, §7º, de seu Regimento Interno, nos seguintes termos “Nos casos em que a proposta de ato normativo ensejar impacto orçamentário aos órgãos ou Tribunais destinatários, receberá prévio parecer técnico do órgão competente no âmbito do CNJ”, ou seja, a única análise de impacto é de custo orçamentário, o que se afigura como medida muito simplória frente a realidade complexa do Judiciário.

Outro aspecto relevante, e que inexistente para a edição de uma norma do CNJ, é o seu rito de aprovação. Embora exista em seu Regimento Interno a previsão da classe processual “Ato Normativo”, não há em qualquer ato daquele Conselho a previsão de um rito de aprovação de suas resoluções ou recomendações. Há somente o que prevê o supracitado Art. 102, contendo o quórum de aprovação e a faculdade, a critério do Plenário, de que se realize audiência ou consulta pública. No âmbito das agências reguladoras isso seria impensável. Recorrendo mais uma vez ao exemplo da ANAC, e que não é diferente nas demais agências, há um ato normativo interno específico, que é a Instrução Normativa ANAC nº 154/202044, estabelecendo “as diretrizes e os procedimentos para o processo regulatório e a melhoria contínua da qualidade regulatória”, o que inclui o rito de aprovação, compreendendo suas fases, estudos, análises e documentos a serem submetidos à diretoria colegiada para a edição de uma norma.

Dentre as fases observadas na referida Instrução Normativa, há a regra de realização de consulta pública, de acordo com seu Art. 30, redigido nos seguintes termos “Serão objeto de consulta pública deve ocorrer quando as propostas de edição ou alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos ou usuários dos serviços aéreos”. Isto é, além de haver a previsão de um rito de aprovação das normas, há a previsão de realização de consulta pública o que confere mais transparência e aproximação da agência para com a sociedade e seus regulados. Sem dúvida, é uma forma mais republicana de se fazer regulação.

Em alguma medida, consequências diversas da instauração do PAD existem, como a proibição de investimento em sistema judicial eletrônico que não seja o sistema padrão previsto nas resoluções expedidas e pactuações firmadas pelo CNJ com os tribunais. Contudo ainda são muito tímidas.

A evolução que se visualiza para esse quadro seria a migração de uma visão simplista de comando e controle para uma visão de *enforcement*. Segundo Gunningham (2010, p. 121-122):

As agências reguladoras têm considerável discricionariedade administrativa com a tarefa de aplicação do *enforcement*. Em termos gerais, elas podem escolher entre (ou incorporar alguma mistura de) dois estilos muito diferentes de *enforcement* ou estratégias: aqueles de dissuasão e 'aconselhar e persuadir' (às vezes referido como uma estratégia de “*compliance*”).

A estratégia de dissuasão enfatiza um estilo de *enforcement* de confronto e sanção de comportamento de violação de regras. Ela pressupõe que os regulados são atores racionais capazes de responder aos incentivos, e que se os infratores que forem detectados com frequência suficiente e punidos com severidade suficiente, então eles, e outros potenciais infratores, serão dissuadidos de violações futuras. A estratégia de dissuasão é acusatória e adversarial. A energia é dedicada a detectar violações, estabelecer culpa, e penalizar os infratores por delitos anteriores.

Em oposição, uma estratégia de “aconselhar e persuadir” ou de “*compliance*” enfatiza a cooperação ao invés de confronto e conciliação, ao invés de coerção [...].

Conseqüentemente, a primeira distinção entre comando e controle e o *enforcement* é que esta técnica envolve além das estratégias de punição estratégias de aconselhamento e persuasão. Funciona dentro de uma lógica de constrangimento e persuasão. Lopes (2018, p. 197) traduz muito bem essa lógica quando enuncia:

Essa última etapa é o fechamento das anteriores sendo denominada na doutrina anglo-saxã de *enforcement*, que é um processo mais abrangente e complexo que a mera da subsunção dos fatos à norma, com aplicação de sanções. É um processo que revela diferentes desenhos de modelos regulatórios [...]. Constrangimento legal por parte da autoridade, *enforcement*, é um conceito correlato ao de conformidade por parte do cidadão regulado, *compliance*.

O constrangimento legal, *enforcement*, ou mais especificamente regulatório, abrange a persecução e o sancionamento, mas também outras técnicas mais flexíveis, como educação, de aconselhamento, de persuasão, de negociação e de arquitetura de mercado. Tem duplo objetivo: conduzir os regulados à conformidade legal, *compliance*, e dosar o exercício da aplicação sancionatória do Estado, de acordo com critérios de eficiência. [...] Dentro da regulação, em que um de seus parâmetros centrais de legitimação é a eficiência, não há sentido em punir, sem avaliar os custos da punição, não só para a autoridade regulatória, mas principalmente para o mercado. É um compromisso inafastável da regulação o incremento da utilidade e de riqueza, sendo um contrassenso ordenar um sistema sancionatório que diminua a eficiência do mercado.

Não se está a dizer que o mecanismo primário do comando e controle deve ser abandonado, esquecido. Fazer isso seria uma ingenuidade. As possibilidades de punição severa devem ser mantidas lá, como sempre estiveram, a diferença é que até que se chegue a elas há uma escalada de medidas menos drásticas a serem utilizadas. “A ameaça de cumprimento

forçado permanece, tanto quanto possível, em segundo plano. Está aí para ser empregado principalmente como uma tática, como um blefe, para ser realmente invocado apenas onde tudo mais falhar; em casos extremos em que a entidade regulada permanecer não cooperativa e intransigente”. (GUNNINGHAM, 2010, p. 122).

Ao avançar na adoção dos mecanismos regulatórios de *enforcement*, incorporando uma estratégia de persuasão, de forma associada, deve também ser adquirida uma mentalidade de cooperação entre regulador e regulado, que ao cabo leve o regulado querer estar em conformidade legal, *compliant*. Para tanto, a punição não pode ser a primeira medida a ser adotada, nem mesmo o início do processo por meio do qual ao final são aplicadas sanções severas, quando verificadas irregularidades por parte do regulado.

Da persuasão (ou dissuasão) até uma sanção devem existir medidas que comecem na persuasão e vão aumentando seu nível de severidade até a aplicação de uma punição drástica. Essa abordagem compreende o que se chama de regulação responsiva e contém o que uma ilustração designada como pirâmide de *enforcement*, que simboliza esse caminho progressivo de medidas a serem adotadas gradativamente para cada regulado, de acordo com o seu nível de *compliance*. O nível da medida a ser aplicada, se mais branda ou mais punitiva, dependerá do perfil do regulado, da boa interlocução com esse regulado e com o padrão de aderência do regulado à conformidade normativa. Nesse sentido, Gunningham (2010, p. 140) conclui o seguinte:

Reguladores responsivos descobriram que obterão melhores resultados desenvolvendo estratégias mais sofisticadas que empregam uma mistura judiciosa de persuasão e coerção, com a mistura real sendo ajustada às circunstâncias e motivações particulares da entidade com a qual estão lidando. Uma heurística valiosa para pensar sobre a melhor forma de customizar a estratégia de *enforcement* para as circunstâncias individuais, é aquela da pirâmide de *enforcement*. Isso dota uma abordagem que recompensa a virtude enquanto pune o vício e na qual o regulador responde à ação passada da entidade regulada. Assim, embora não seja possível ao regulador ter certeza, a princípio, da motivação de um regulado, ou se ele é um líder da indústria, um cumpridor relutante, um recalcitrante ou incompetente, isso gradualmente se tornará aparente por meio do olho no olho na estratégia de *enforcement* piramidal.

A abordagem da pirâmide de *enforcement* é mais adequada para a regulação de grandes organizações com os quais o regulador tem interações frequentes. No entanto, também pode ser útil em determinar qual ferramenta de aplicação é mais adequada para as circunstâncias particulares de uma empresa menor com a qual eles têm contato pouco frequente. Aqui, seu valor está em fornecer orientação sobre qual flecha selecionar na aljava, ao invés de escolher a melhor forma de conduzir uma série de interações repetidas.

No limite, seria possível visualizar avanços maiores ainda das estratégias regulatórias a serem utilizadas pelo CNJ, tais como: i) “*smart regulation*”, em que são envolvidas instituições e recursos fora do setor público (com uma gama mais ampla de instrumentos complementares de política) para promover os objetivos ambicionados, entendendo-se que particulares, agentes de mercado, a sociedade civil e outras instituições poderiam agir como reguladores delegados, possibilitando uma autorregulação acompanhada à distância pelo regulador; ou ii) meta-regulação em que se atribui maior responsabilidade de autogestão do risco ao próprio regulado, cuja obrigação se traduz em submeter seus planos ao regulador para aprovação, com o regulador exercendo o papel de supervisionar a gestão de risco do regulado. Essa abordagem tem o atrativo de induzir os próprios regulados a adquirir habilidades e conhecimentos para autorregulação, sujeitos a avaliação externa. Como vantagem dessas últimas formas de regulação, percebe-se um potencial: o de aliviar parte da carga de regulação direta do Estado, por meio do compartilhamento de responsabilidades e gestão do risco com aqueles que podem estar em uma posição muito melhor para fazê-lo – desde que em um quadro de cooperação e motivação em fazê-lo. (GUNNINGHAM, 2010, p. 140-141).

Todas essas formas mais avançadas de regulação teriam o potencial de maior cooperação dos tribunais em favor de uma cultura genuinamente comprometida com o aumento de eficiência do Judiciário e uma maior efetividade da razoável duração do processo. Ademais, ter a punição como primeira escolha é contraproducente por várias razões; em regra, o processo de aplicação de punição é dispendioso, a punição em si é cara a ambos os lados e ainda tem um potencial de gerar um custo adicional pelas possibilidades de sua judicialização. A persuasão por sua vez, apresenta razões inversas para ser adotada, é preventiva, gera integração e confiança entre regulador e regulado, que culmina em cooperação, diminuição da assimetria de informação e boa vontade para o alcance de resultados melhores em *compliance*. (LOPES, 2018, p. 198-199).

Mais uma vez, não se está aqui a dizer que o mecanismo de comando e controle deve ser abandonado, mas continuar adotando-o como sua única forma de regulação se afigura como uma estagnação quanto ao potencial do CNJ de induzir avanços para a efetividade do processo em tempo razoável no Brasil. Afinal, o órgão que tem por missão aprimorar o Poder Judiciário, sobretudo no que diz respeito à eficiência e efetividade da razoável duração do processo, deve ter também a consciência de seu papel indutor de mudança de cultura para com o Judiciário e da necessidade de seu autoaprimoramento conjuntural constante.

## 4 CONCLUSÃO

Em resumo, os principais resultados decorrentes da pesquisa inicial exploratória são o entendimento de que o Poder Judiciário no Brasil, a partir da Constituição de 1988, passou a ser o Poder com mais independência dentro da divisão funcional de poder concebida. O rol de garantias conferidas aos magistrados destinava-se a uma atuação cidadã, consciente e inclusiva, em especial quando se fala de magistrados de tribunais superiores. Não obstante houvesse essa expectativa, não foi isso que se viu através dos anos após a redemocratização do país.

Não bastassem os elementos constitucionais conformadores das garantias de uma magistratura independente, uma doutrina neoconstitucionalista se difundiu por todas as fontes de direito brasileiro, desde a edição do Código Civil de 2002 (que se diferenciou do anterior por conter conceitos mais abertos e indeterminados), até as interpretações do Supremo Tribunal Federal em votos com as mais diferentes matizes de retórica e hermenêutica.

Ao contrário do que se esperava - uma maior efetividade da Justiça com soluções mais equânimes, justas e cientes da realidade humana – esse conjunto de elementos sobrepujou o poder dos juízes sem que a sociedade sentisse aquela contrapartida almejada.

Em paralelo, a transformação social do Brasil, em um cenário de aumento de consciência da população, um maior ativismo da comunidade acadêmica e os efeitos da constitucionalização de um largo programa de direitos e garantias fundamentais, fizeram com que o programa de obrigações prestacionais do Estado, tendentes à construção de um Estado de bem-estar social, influenciaram na classe política e a relação do povo para com essa classe.

Essa conjuntura de transformação social pressionou os atores políticos, responsáveis pela liderança dos rumos do país, a tomarem decisões que conduziram os Poderes Executivo e Legislativo a atuar de forma mais aberta aos anseios da sociedade. Nesse caso, cumpre lembrar que o maior mecanismo de controle social sobre a atuação da classe política estava à disposição do povo, o voto. Esse que é o maior instrumento de *accountability*, entendida com *accountability* vertical, transforma o espaço público em uma arena de pressão social que de uma forma ou de outra, mesmo em um processo histórico cheio de sobressalto, idas e vindas, levam à transformação da atuação estatal.

O mesmo deveria ter sido sentido pelo Judiciário, mas não o foi. A relação entre povo e atores dos órgãos da Justiça carecia de mecanismos de controle, havia um ambiente de poucos mecanismos de *accountability* judicial institucional e comportamental, além de uma sensação generalizada de insatisfação com a qualidade e o tempo da prestação jurisdicional.

Em um ambiente no qual os magistrados eram vistos como encastelados em suas torres de marfim, com uma visão apartada do mundo em seus tribunais nababescos, uma crise de legitimidade do Judiciário, sentida pela população, deu suporte a que expoentes do Congresso Nacional, em meio a escândalos de corrupção nesse Poder, comutassem a crise de legitimidade em uma crise política, cujo discurso de descredibilização da Justiça perante a nação levou a um momento histórico de reforma do Judiciário.

A comunidade jurídica, principalmente a classe dos magistrados, até então muito resistente a qualquer transformação de seus feudos, entendeu que aquele seria um caminho sem volta e passou a participar dos debates que dariam contornos àquela reforma. O acordo político possível à época levou à aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que dentre outras coisas inseriu a garantia da razoável duração do processo no rol de direitos e garantias fundamentais e criou um órgão de controle, o Conselho Nacional de Justiça, como forma de conferir ao cidadão brasileiro melhores instrumentos de controle, de prestação de contas, de transparência e de disciplina do Judiciário, aquele poder antes quase intocável. Dessa forma, passou-se a ter à disposição de qualquer um do povo mecanismos de *accountability* judicial administrativa, funcional, disciplinar e comportamental, o que até então era quase inexistente.

Com um desenho institucional razoavelmente corporativista, por ainda ter em sua composição plenária uma maioria de magistrados (sem se falar que os órgãos internos de direção tem sido sistematicamente direcionado a juízes e desembargadores), o CNJ vem cumprindo bem o seu papel de aprimorar o Judiciário por meio de um inumerável rol de ações, dentre elas: (i) produzir diagnósticos dos problemas do Judiciário por meio do Departamento de Pesquisa Judiciária; (ii) elaborar e propor de políticas de adequação e uniformização da gestão dos órgãos; (iii) editar resoluções que vinculam e determinam parâmetros mínimos de atuação das unidades da Justiça; (iv) disciplina o comportamento dos magistrados, com possibilidade de sanção; e (v) monitora o desempenho, a eficiência e o tempo da prestação jurisdicional.

Ainda assim, não se dispõe de critérios claros, objetivos, e de fácil utilização para a aferição da razoável duração de um determinado processo. O TEDH sedimentou em sua jurisprudência uma análise que perpassa quatro critérios de análise de uma eventual duração desarrazoada. São os seguintes: (i) a complexidade do litígio; (ii) a conduta pessoal da parte lesada; (iii) a conduta das autoridades envolvidas; (iii) o interesse em jogo para o demandante. Com as devidas adaptações para a realidade brasileira, entendem-se adequados os três primeiros eixos de análise; entretanto, acerca do quarto, que se traduz pela natureza da matéria em julgamento, diverge-se da adoção desse critério por ser na verdade um elemento de

hierarquização de prioridades na escolha dos processos a serem julgados e não um elemento que, de fato, se preocupa com a avaliação da condução processual, sendo na verdade um elemento pré-processual.

No lugar do “interesse em jogo”, entende-se adequado à realidade de nosso país adotar o critério “estrutura do juízo”. Dessa forma, os critérios mais adequados para a análise da razoável duração de um Processo no Brasil seriam: (i) a complexidade da causa; (ii) o comportamento das partes e seus procuradores; (iii) o comportamento do juízo (incluindo todos os servidores, assessores, peritos, avaliadores e todos os que venham a trabalhar no processo); e (iv) a estrutura do juízo.

Em aprofundamento desses critérios percebeu-se que suas análises ainda são complexas e demasiadamente custosas, sobretudo por uma falta de parametrização e objetividade do que se espera dos comportamentos das partes, procuradores, julgadores e seus auxiliares. Essa análise termina por caminhar pelos vales do que seria uma atuação com lealdade processual e o que seria uma atuação com boa-fé, tanto objetiva quanto subjetiva. O máximo que se poderia afirmar com segurança, sem maiores aprofundamentos na subjetividade da intenção das partes, é que a lealdade processual estaria em um dever de não obstrução da jurisdição, estaria na exigência de cooperação com a justiça material da resolução do litígio e na obrigação de não quebrar a confiança das outras partes, compreendida como pressuposto da dimensão intrínseca do processo.

Dessa maneira, a fim de objetivar o exame da razoabilidade da duração de determinado processo uma possível proposta seria fazê-lo adotando como paradigma a média de duração de processos segmentados por ramo do Judiciário, de mesma classe e assunto, utilizando-se o mesmo nível de classificação, de acordo com o previsto na Tabela Processual Unificada. Após a comparação da duração de determinado processo em face das médias dos processos paradigma, passar-se-ia à fase de verificação de justificção para uma aparente violação da garantia da razoável duração do processo.

O exame do tempo do processo chegou a um estágio de medição agregada, por tribunal e por ramo do Judiciário, mas os parâmetros para os casos concertos ainda são incertos e complexos. Apesar do Tribunal Europeu de Direitos Humanos fornecer subsídios jurisprudenciais com diversos casos emblemáticos, o exame de violação da razoável duração do processo no Brasil ainda continua sem um entendimento consolidado. Acredita-se que em breve isso será possível por meio dos sistemas de informação mantidos pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ.

Esperava-se do CNJ que o fizesse por meio dos procedimentos que colocou à disposição dos jurisdicionados, especialmente a Representação por Excesso de Prazo, a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça e a consolidação de parâmetros em entendimentos de seu Plenário. Porém, mesmo com todos os esforços que assessores, analistas, técnicos e Conselheiros, reconhecidamente, tem feito, ainda não se chegou a um bom termo.

A regulação prevista para o controle do excesso de prazo prevê consequências demasiadamente drásticas para constatação de indícios de vulneração da razoável duração por determinado magistrado, o que levou a uma saída regulatória defensiva. A única consequência possível seria a instauração de Processo Administrativo Disciplinar em face do representado.

Como solução para esse contingenciamento normativo, passou-se a prever, em dispositivo do Regulamento Geral da Corregedoria Nacional de Justiça, a seguinte possibilidade: diante de um possível excesso de prazo, caso o andamento do processo seja normalizado, pode-se entender que a Representação por Excesso de Prazo perde seu objeto, sendo esta Representação arquivada.

Em um contexto no qual a aferição da razoável duração do processo é complexa, subjetiva e carente de parâmetros, salvo raríssimas exceções em que o excesso de prazo é reincidente e a desídia é absurda, o CNJ passou a decidir sistematicamente pelo arquivamento das Representações sempre que o magistrado representado retoma o curso do processo ou, de plano, profere decisão pendente. Dessa forma, o controle do tempo do processo em casos concretos pelo CNJ, embora sido pensado para isso, tornou-se inviável e inócuo diante dos instrumentos que se tem à disposição.

Atribui-se como razão para isso uma estratégia regulatória que adota única e exclusivamente o comando e controle, com consequências de tudo ou nada, sempre que diante de um caso concreto. Há aí um notório equívoco de estratégia de regulação e uma perceptível consequência de seu desenho institucional, que conta com membros de perfil com baixa densidade de fundamentos regulatórios.

O órgão concebido de controle concebido foi o Conselho Nacional de Justiça, cujas competências se amoldam e atendem aos mesmos pressupostos de criação das agências reguladoras, porquanto tem como finalidade a resolução de falhas de eficiência e objetos erráticos de um serviço público fundamental e indisponível ao interesse público. Sobretudo, atende a uma relação de *accountability* historicamente fraca entre cidadão comum do povo e Poder Judiciário, bem como aos deveres de acompanhamento conjuntural dos órgãos do Judiciário.

O desenho institucional desse órgão desenvolveu similitudes com as agências reguladoras não só pelos pressupostos, mas também pela forma de atuação.

Lançando mão de um arcabouço de resoluções e outros atos normativos preenche-se assim um espaço de aprimoramento e uniformização do Poder Judiciário. Em paralelo, a coleta de informações e diagnóstico diminui a assimetria de informação entre tribunais e CNJ, de forma que municia a tomada de decisões para a edição de políticas para o Judiciário, tais como sistemas de tecnologia da informação, programas, projetos e atos normativos conformadores de todo o Poder Judiciário.

Esse conjunto de ações consubstancia verdadeiro trabalho de regulação de todo um serviço público monopolista e não delegável, na medida em que obtém de seus regulados, ano a ano, o avanço de desempenho e eficiência do Judiciário, ao mesmo tempo em que o faz por meio de acompanhamento conjuntural permanente, resolvendo em plenário, por meio de seus Conselheiros independentes, uma constante correção de rumos.

Não há como negar os avanços alcançados até aqui pelo trabalho que vem sendo realizado, ressaltando-se o sistema de informações que o Departamento de Pesquisa Judiciária logrou instituir e manter, assim como a Política Nacional de Atenção Prioritária ao Primeiro Grau de Jurisdição, instituída pela Resolução CNJ nº 194/2014 e a Resolução nº 219/2016 que estabeleceu regras de distribuição de servidores, de cargos em comissão e de funções de confiança nos órgãos do Poder Judiciário de primeiro e segundo graus.

Contudo, os instrumentos de transformação da cultura do Judiciário e conformação do comportamento de seus integrantes parecem ter chegado ao seu limite. Diversas questões como o combate a violação do teto remuneratório e uma postura de concentração de poder demonstram a manutenção de traços culturais indesejáveis.

Dessa forma, seria necessário que o CNJ promovesse um aprimoramento em suas próprias técnicas de regulação, partindo do comando e controle, seu instrumento quase que exclusivo hoje, cuja primeira medida possível é a proposição de PAD, para formas mais sofisticadas de regulação. Dentre essas formas, seria necessário evoluir no mínimo para uma lógica de *enforcement*, podendo lançar mão de uma escala de medidas que partisse da persuasão e pudesse chegar a medidas punitivas severas. Dado o sistema de informações que o CNJ detém hoje, seria bem possível que as medidas de persuasão e as seguintes, previstas dentro de uma pirâmide de *enforcement*, fossem plenamente plausíveis que se concebesse um sistema de aplicação de medidas mais adequado ao comportamento e nível de *compliance* de cada tribunal.

Tudo isso em favor de uma transformação cultural que tivesse efeitos diretos no aumento de eficiência da Justiça e cumprimento da razoável duração do processo.

## REFERÊNCIAS

- ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Why nations fail: the origins of power, prosperity, and poverty**. New York: Crown Publishers, 2012.
- ANDRIGHI, Nancy (Coord.). **Corregedoria nacional de justiça: organização e procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 235, 2004. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44672>
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- ARANHA, Marcio. **Manual de Direito Regulatório: fundamentos de Direito Regulatório**. 4. ed. rev. ampl. Londres: Laccademia Publishing, 2018.
- ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- AVRITZER, Leonardo. Judicialização da política e equilíbrio de poderes no Brasil. In: AVRITZER, Leonardo *et al.* (Orgs.). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- BACELLAR, Roberto Portugal. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 2013.
- BARBOSA, Joaquim. **Agências reguladoras: a “metamorfose” do Estado e da democracia (uma reflexão de Direito Constitucional e Comparado)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BECKER, Laércio Alexandre; SANTOS, Edson Luiz da Silva dos. **Elementos para uma teoria crítica do processo**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- BINENBOJM, Gustavo. Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil. **Revista de Direito Administrativo**, v. 240, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43622>. Acesso em: 18 de jul. 2021.
- BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial: a derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe do estado institucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Análise de Impacto Regulatório – AIR. **gov.br**, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/governanca-regulatoria/analise-de-impacto-regulatorio-2013-air>.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Instrução Normativa ANAC nº 154, de 20 de março de 2020. Estabelece as diretrizes e os procedimentos para o processo regulatório e a melhoria contínua da qualidade regulatória. **Boletim de Pessoal e Serviço**, v. 15, n. 12 S1, 2020. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/instrucoes-normativas/2020/instrucao-normativa-no-154-20-03-2020>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painéis CNJ. **CNJ**, 2017. Disponível em: [http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw\\_1\painelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true](http://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1\painelcnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório final das Metas Nacionais do Poder Judiciário 2011**. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2012/03/meta\\_2\\_2009.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2012/03/meta_2_2009.pdf). Acessado em: 16 jul. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Gráfica Central, 1988.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)

BRASIL. Emenda Constitucional nº 96, de 06 de junho de 2017. Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm)

BRASIL. Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)

CAMPILONGO, Celso Fernandes. O judiciário e a democracia no Brasil. **Revista USP**, n. 21, p. 116-25, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26940>

CAMPOS, Marcelo Vieira de. Não basta a justiça ser célere, precisa ser acessível. **SEDEP**, 2011. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/nao-basta-a-justica-ser-celere-precisa-ser-acessivel/>

CAPPELLETTI, Mauro. A ideologia no processo civil. Traduzido por Athos Gusmão Carneiro. **Ajuris**, v. 23, ano VIII, p. 16-33, 1981.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: SA Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Angelo Gama Prata de. A função regulatória dos contratos: regulação e autonomia privada na organização do poder econômico. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 5, n. 1, p. 91-114, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/24508>

CASTRO, Marcus F. de. Economic development and the legal foundations of regulation in Brazil. **The Law and Development Review**, v. 6, n. 1, p. 61-115, 2013. Disponível em: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/ldr-2013-0003/html>

CHEMERINSKY, Erwin. **Constitutional law: principles and policies**. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2011.

CHIAVETANO, Idalberto. **Comportamento organizacional: a dinâmica de sucesso das organizações**. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

COSTA, Adriene Doingues. **As corporações na administração da Justiça – a dinâmica dos movimentos associativos da magistratura no CNJ**. 2018. 120 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração Pública) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2018.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. O conceito de interesse público no estado constitucional de direito. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, 2013. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/78>

CROLEY, Steven P. **Regulation and public interests**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Acesso à justiça – contribuição à reflexão sobre a reforma do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne *et al.* **Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do Judiciário**. 2. ed. Petrópolis: Vozes; CNBB, 1996. p. 240-251.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista Opinião Jurídica**, v. 8, n. 12, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/829>

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 11. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 2.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3.

DIFINI, Luiz Felipe Silveira. Princípio do Estado Constitucional Democrático de Direito. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, v. 1, n. 1, p. 143-83, 2012. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/206904/000904201.pdf?sequence=1#:~:text=N%C3%A3o%20C%C3%A9%20apenas%20um%20Estado,a%C3%A7%C3%A3o%20C%C3%A9%20limitada%20pelos%20valores>

DURR, Robert H.; MARTIN, Andrew D.; WOLBRECHT, Christina. Ideological divergence and public support for the Supreme Court. **American Journal of Political Science**, v. 44, n. 4, p. 768-76, 2000. Disponível em: <http://links.jstor.org/sici?sici=0092-5853%28200010%2944%3A4%3C768%3AIDAPSF%3E2.0.CO%3B2-Z>

FARIA, José Eduardo. **A crise constitucional e a restauração da legitimidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

FARIA, José Eduardo. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. *In*: FARIA, José Eduardo. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 52-67.

FARIA, José Eduardo. Democracia e governabilidade: os direitos humanos à luz da globalização econômica. *In*: PINHEIRO, Pe. José Ernanne *et al.* **Ética, justiça e direito: reflexões sobre a reforma do judiciário**. Petrópolis/RJ: Vozes; CNBB, 1996. p. 41-78.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. O judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, n. 21, p. 12-21, 1994. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931>

FISS, Owen. **Um novo processo civil**: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Traduzido por Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; AZEVEDO, Júlio Camargo. **Técnicas de aceleração processual**. São Paulo: Cruz e Lemos, 2003.

GIBSON, James L. Institutional legitimacy, procedural justice, and compliance with Supreme Court decisions: a question of casuality. **Law and Society Review**, v. 25, n. 3, 1991.

GOMES, Gilberto Mendes Calasans. Limites ao controle das agências reguladoras pelo Tribunal de Contas da União: casos selecionados em 2018. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 5, n. 2, p. 109-128, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/27105>

GOMES, Gilberto Mendes Calasans. O lugar da política na atuação das agências reguladoras independentes brasileiras: reflexões sobre a separação dos poderes no Estado moderno. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 3, n. 1, p. 133-164, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19199>

GRUHL, John. Anticipatory compliance with Supreme Court rulings. **Polity**, v. 14, n. 2, p. 294-313, 1981. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/3234549>

GUNNINGHAM, Neil *et al.* Enforcement and compliance strategies. *In*: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. (Eds.). **The Oxford handbook of regulation**. Oxford University Press, 2010.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. Fatores de produtividade: proposta de avaliação do desempenho do magistrado federal. **Monografias do CEJ**, v. 10, p. 9-58, 2005. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/monografias-do-cej2>

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 218.

KOEHLER, Fredrico Augusto Leopoldino. **Comentários pontuais às reformas processuais civil e penal**: em busca de critérios para a conceituação de tempo razoável de duração do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, v. 1, n. 1, p. 68-81, 2006. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21005/legitimidade\\_atuacao\\_juiz.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21005/legitimidade_atuacao_juiz.pdf)

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

MEDEIROS, Gilmara Joane Macedo de. O Estado Regulador e o Estado Administrativo: a expertise política e o governo dos técnicos. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 2, n. 2, p. 381-393, 17 out. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19243>

MENDES, Gilmar Ferreira; SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins; MARRAFON, Marco Aurélio. (Coords.). **Conselho nacional de justiça**: fundamentos, processo e gestão. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. **Lealdade processual**: elemento da garantia da ampla defesa em um processo penal democrático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

O'DONNELL, Guillermo. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Lua nova: revista de cultura e política, p. 27-54, 1998.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**: julgando os que nos julgam. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEACOCK, Alan. **Public choice analysis in historical perspective**. Milão: Cambridge University Press; Raffaele Mattioli Foundation, 1997.

PEREIRA, André Melo Gomes. Autogoverno, regulação, função normativa e independência interna no Judiciário. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 2, n. 2, p. 1-46, 2016. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/19223>

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, p. 49-95, 1998. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/xQZRPfMdrHyH3vjKLqtmMWd/abstract/?lang=pt>

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. *In*: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. (Org.). **Direito regulatório: temas polêmicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2010.

PONS, Enrique Gracia. **Responsabilidad del Estado: la justicia y sus límites temporales**. Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1997.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. A reforma possível. **Folha de São Paulo**, 09 dez. 2004. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz0912200409.htm>

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. CNJ: Captura Nacional da Justiça. **Revista Conjuntura Econômica**, v. 70, n. 9, p. 30-32, 2016. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rce/article/view/66054/63700>

RIBEIRO, Leandro Molhano; ARGUELHES, Diego Werneck. O Conselho no Tribunal: perfil quantitativo das ações contra o CNJ junto ao STF. **Revista Direito e Práxis**, v. 6, n. 3, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/14928>

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Accountability e independência judiciais: o desenho institucional do judiciário e do Conselho Nacional de Justiça no Estado Democrático de Direito brasileiro**. 2012. 259 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012.

ROBL FILHO, Ilton Norberto. **Conselho nacional de justiça: Estado Democrático de Direito e accountability**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROCHA, Paulo Rios Matos. Regulação da aviação civil brasileira: reflexões sobre “enforcement”, legalidade e juridicidade. **Revista de Direito Setorial e Regulatório**, v. 4, n. 2, p. 61-80, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rdsr/article/view/18736>

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião Pública**, v. 10, n. 1, p. 1-62, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/9RNJ3qdgZvZWzPmzdkk8wwp/abstract/?lang=pt>

SADEK, Maria Tereza. CNJ: O futuro na agenda. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira. **Conselho Nacional de Justiça: fundamentos, processo e gestão**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O conselho nacional de justiça e a independência do judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SCHEB, John M.; LYONS, William. Judicial behavior and public opinion: popular expectations regarding the factors that influence Supreme Court decisions. **Political Behavior**, v. 23, n. 2, p. 181-94, 2001. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1558366>

SCHEIN, Edgar H. Coming to a new awareness of organizational culture. **Sloan Management Review**, v. 25, n. 2, p. 3-16, 1984. Disponível em: <https://sloanreview.mit.edu/article/coming-to-a-new-awareness-of-organizational-culture/>

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. A “plenitude de defesa” no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 149-165.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Da função à estrutura. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 4, n. 22, p. 5-16, 2008.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Democracia moderna e processo civil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 98-113.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, n. 798, p. 23-50, 2002. Disponível em: <https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>

STOCO, Rui; PENALVA, Janaína. (Orgs.). **Dez anos de reforma do judiciário e o nascimento do conselho nacional de justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Serviços públicos e regulação estatal**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SUSNTEIN, Cas R. **After the rights revolutions – reconceiving the regulatory state**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas Tomio; ROBL FILHO, Ilton Norberto. *Accountability* e independência judiciais: uma análise da competência do conselho nacional de justiça (CNJ). **Revista de Sociologia e Política**, v. 21, n. 45, p. 29-46, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsocp/a/s7QsTNvBPDdBfPYTjTVD69S/abstract/?lang=pt>

VELLOSO, Carlos. Para Supremo, CPI provoca risco de desobediência civil. **Folha de São Paulo**, 23 mar. 1999. p. 1-4.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e jurisprudência**. Traduzido por Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.