

O JUDICIÁRIO DO FUTURO

Luis Felipe Salomão

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

Utilizando-se do juiz imaginário, Hércules, Dworkin compara o trabalho do magistrado ao de um romancista que participa de uma obra coletiva, que, ao redigir o seu capítulo, não pode desconsiderar o que já estava escrito. Afirma que assim também o juiz deve considerar o “sistema” de direito, interpretando-o com justiça e equidade, de modo a extrair a melhor interpretação para o caso concreto:

“Essa interpretação deve ser global, deve ir das regras e dos dispositivos constitucionais mais fundamentais aos detalhes do direito privado. A melhor interpretação é aquela que faz dessa estrutura complexa a melhor estrutura política, e das decisões e leis passadas, o melhor resultado possível”.

1 – CONTEXTO HISTÓRICO

1.1) - Evolução da Jurisdição: da autotutela às garantias da Magistratura

- Ativa proteção dos direitos fundamentais, iniciada com a Suprema Corte Americana há mais de 200 anos.

1.2) - Com a instalação das Cortes Constitucionais Europeias (Alemanha – 1951; Itália – 1956; Portugal – 1976; Espanha – 1978), surge o modelo de constitucionalismo pós-positivista: jusnaturalismo + positivismo: protagonismo do Judiciário – Exemplo = caso Mephisto, do Tribunal Constitucional Alemão.

1.3) - O “juiz guardião das promessas constitucionais”

1.4) - Rápido histórico e estatísticas do Judiciário Brasileiro

a) Brasil (formação da Federação a partir de sua força centrípeta – Oliveira Vianna), com muita atividade legisladora da União

b) 1940 – Plano de metas do Executivo – Primeira tentativa de planejamento de políticas públicas

c) 1970 – “Crise da administração pública” com o fim do “milagre econômico”

d) No caso do Judiciário, desde o Brasil-colônia e também no Brasil-império, havia confusão entre o Executivo/Judiciário, dificultando o auto-governo

- A partir da Constituição de 1988, quando o Brasil se redemocratizou, é que o Judiciário começou a ser demandado pela maioria da população. Essa explosão de demandas judiciais caracterizou-se como afirmação da cidadania.

-“Frustração sistemática das expectativas democráticas (Boaventura Souza Santos), diante da demora entre a vontade expressa na Constituição Federal e a sua efetivação”

-Desânimo quanto ao papel do Direito para a real construção dos valores da democracia

- A Era Contemporânea dos novos direitos (terceira dimensão: meio ambiente, internet, direitos coletivos)

- Os números gritam por si: Em **1988**, foram ajuizadas perto de **350 mil** ações em todos os segmentos da Justiça.
- Em **2001**, deram entrada cerca de **12 milhões** de feitos.
- Em **2009**, foram **25,3 milhões** de novas demandas.
- Em **2011**, **26,2 milhões**.
- Em **2012**, **28,2 milhões**.

- **Nesses 25 anos, enquanto o número de processos ajuizados multiplicou-se em mais de 80 vezes, o número de juízes chegou apenas a quintuplicar (4.900 Juízes em 1988 e 20.230 em 2012).**
- **Em média, o Brasil possui a segunda maior carga de trabalho do mundo (4.616 processos por Juiz), e a maior taxa de congestionamento (70%), malgrado o terceiro lugar em produtividade (dados de 2008).**
- **Atualmente, há mais de 92 milhões de processos em andamento no Brasil, 1 processo para cada 2 habitantes. Na Austrália, há 1 processo para cada 6,4 mil cidadãos.**
- **Para cada 100 mil habitantes, há no Brasil uma média de 10 juízes; a média na Espanha é de 10 juízes; na Itália e Argentina, 11; na França, 12; e, em Portugal, 17.**

“O que na verdade assoberba os Tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer de juízes estivadores” (Vitor Nunes Leal)

Evolução de recursos distribuídos e julgados (STJ e STF):

STJ			STF		
	Distribuídos	Julgados		Distribuídos	Julgados
1989	6.103	3.711	1989	-	-
1990	14.087	11.742	1990	16.226	16.449
1994	38.670	43.032	1994	25.868	28.221
1999	118.977	128.042	1999	54.437	56.307
2004	215.411	241.309	2004	69.171	101.690
2005	211.128	271.428	2005	79.577	103.700
2006	251.020	262.343	2006	116.216	110.284
2007	313.364	330.257	2007	112.938	159.522
2008	271.521	354.042	2008	66.873	130.747
2009	292.103	328.718	2009	42.729	121.316
2010	228.981	330.283	2010	41.014	103.869
2011	290.901	317.105	2011	38.109	97.380
2012	289.524	371.618	2012	46.392	87.784
2013	309.677	354.843	2013	44.170	78.429

2 – PAPEL CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- O destino encarregou essa Corte de Justiça de interpretar, em última instância, os diplomas jurídicos recentes mais importantes para a consolidação da democracia no Brasil, sobretudo no âmbito do direito privado.

Destacam-se os seguintes diplomas legais:

- Código Civil

-CDC

-Estatuto da Criança e do Adolescente

-Lei de Falências

-Código de Propriedade Industrial

- Grandes novos temas: superendividamento, contratos eletrônicos, internet, bioética, previdência pública e privada...

- A função do recurso especial, súmula impeditiva de recurso (PEC 358/2005), questão federal (PEC 209/12) e Lei dos Recursos Repetitivos (Lei 11.672/2008).

3 – ASPECTOS GERAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA – PONTO IMPORTANTE PARA O FUTURO DO JUDICIÁRIO

- Duplo viés

}	segurança do direito (direito positivo federal)
}	garantia/proteção dos direitos
- Pesquisa Prof. Sadeck (2006) – Qual a orientação preponderante para as decisões judiciais?
 - Parâmetros legais (86,5% dos Juízes)
 - Consequências sociais (78,5% dos Juízes)
 - Consequências econômicas (36,5% dos Juízes)
- O papel da jurisprudência e dos precedentes dos Tribunais Superiores (pesquisa sobre HCs da FGV);
- Direito fundamental à segurança jurídica (art. 5, XXXVI, CF “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”);

4 – PROBLEMAS EVIDENTES QUANTO AO FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO

- Os **aspectos processuais** (tentativas de solução: razoável duração do processo, novo CPC, técnicas do sistema de “common law”, reformas para desjudicialização de conflitos)
- A **falta de investimento** (estrutura de pessoal/material deficiente, ademais não há gestão adequada. Soluções: formação adequada do Juiz, controle de produtividade, processo eletrônico e orçamento participativo)
- **Adequação do papel dos Tribunais Superiores** (criação do “observatório de demandas repetidas”).
- **Obstáculos ao acesso**: pobreza, desorganização social, macrolitígios (incentivar os métodos alternativos de solução de conflitos)

5) SOLUÇÕES PROSPECTIVAS:

- a) Fortalecimento e eficácia das soluções alternativas à jurisdição (conciliação/mediação/arbitragem)
- b) Valorização das decisões locais/regionais e controle de novas demandas de massa em primeiro grau (“observatório”)
- c) Racionalização do sistema recursal e criação da Turma Nacional dos Juizados Especiais
- d) Formas adequadas de recrutamento e capacitação do servidor/juiz (especialmente na área de gestão)
- e) Planejamento e gerência (Resoluções 68 e 70/2009) – Padronização pelo CNJ
- f) Proposta orçamentária participativa

6 – ARBITRAGEM (PROJETO DA COMISSÃO DE JURISTAS DO SENADO – PL 7.108/2014)

- Possibilidade de aplicação nos contratos firmados por empresas com a **Administração Pública** (segurança jurídica e investimentos externos);
- Dirimir **conflitos societários**, com cláusula a ser instituída por assembleia de acionistas, assegurado o direito de retirada dos sócios minoritários;
- Nas **relações de consumo**, restrita aos casos em que o próprio consumidor toma a iniciativa de invocar o instituto.
- Nos **contratos trabalhistas**, para aqueles que ocupem cargos de elevada hierarquia nas grandes empresas. Em tais casos, o trabalhador apenas se submeterá à arbitragem privada se der início ao procedimento ou concordar expressamente com a sua instituição;
- Possibilidade de **escolha livre dos árbitros, garantido o controle** pelas Câmaras Arbitrais.
- Regula a forma de interrupção da **prescrição**, as **medidas cautelares** e os **meios de interação** do Poder Judiciário com o árbitro, na parte que trata das tutelas de urgências e da carta arbitral.

7 – MEDIAÇÃO – PRINCIPAIS PONTOS (PLS 517/2011, 405/2013, 434/2013, PL 7.169/2014):

- A mediação, extrajudicial ou judicial, pode ser utilizada para **dirimir qualquer conflito que admita transação**, salvo: filiação, adoção, poder familiar, invalidade de matrimônio, interdição, recuperação judicial ou falência.

- **Qualquer pessoa que se considere capacitada e que tenha a confiança das partes poderá conduzir mediação extrajudicial.** Os mediadores judiciais, no entanto, deverão (I) **ser graduados há pelo menos 2 anos**, e (II) **cursar escola de formação de mediadores**, competindo aos tribunais a manutenção de cadastro atualizados de mediadores habilitados. As partes custearão a remuneração dos mediadores judiciais, fixada pelos Tribunais, podendo, contudo, aceitar a gratuidade em relação à parte que alega ser juridicamente pobre.

CONTINUAÇÃO DOS PONTOS PRINCIPAIS

- A mediação considera-se instituída a partir da data em que é firmado o **termo inicial de mediação** – marco da **suspensão do prazo prescricional** –, encerram-se com a lavratura de seu **termo final**, no qual constará o acordo celebrado, ou declaração ou manifestação de impossibilidade de solução consensual. O termo final constitui **título executivo extrajudicial**, e **quando homologado judicialmente, em título executivo judicial**. As partes poderão ser assistidas por advogados.
- **O procedimento é confidencial em relação a terceiros**, salvo expressa disposição das partes em sentido contrário, ou se a sua divulgação for exigida por lei ou necessária para o cumprimento do acordo.
- **Possibilidade do instituto da mediação ser utilizada em conflitos entre órgãos da Administração Pública** - direta e indireta - de qualquer ente federado e particulares, e entre si.
- Realização de **mediação via *internet*** ou qualquer outro meio que permita a transação à distância, também facultada para quem reside no exterior.

8 – TENDÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8.1) DIREITO DE FAMÍLIA

Consagrou o STJ o entendimento de que a **relação concubinária, paralela a casamento válido, não pode ser reconhecida como união estável, salvo se configurada separação de fato ou judicial** entre os cônjuges, diferenciando os institutos jurídicos da união estável e do concubinato, assim também os seus efeitos (REsp 73.234/RJ, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 06/05/1996; REsp 192.976/RJ, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 20/11/2000).

- O STJ declarou a inexistência de vedação legal expressa para que os direitos e deveres relativos à união estável, conforme o art. 2º da Lei 9.278/96, alcancem **uniões entre pessoas do mesmo sexo**. Assim, em virtude da lacuna na lei, reconhece a Corte Superior a **possibilidade jurídica de ação declaratória de união homoafetiva** (REsp 820.475/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 06/10/2008).

- Em outro precedente, **reconheceu o STJ a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo**, calcado no ideário constitucional de um explícito poliformismo familiar, em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado "família", recebendo todos eles a "especial proteção do Estado", porquanto as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto. (REsp 1.183.378/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 01/02/2012)

- Na mesma linha de proteção integral, **reconheceu a Corte Superior a possibilidade de adoção de crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira** que, antes, adotara os mesmos filhos (REsp 889.852/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 10/08/2010).

8.2) DIREITO DO CONSUMIDOR

Em recurso julgado sob o rito do art. 543-C do CPC (recurso representativo da controvérsia), ficou decidido que **as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros** - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos (REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011).

Em outro caso, o Tribunal entendeu que a **operadora de plano de saúde, na condição de fornecedora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os fornece por meio de hospital próprio e médicos contratados ou por meio de médicos e hospitais credenciados.** Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor (REsp 866371/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 20/08/2012)

8.3) FACTORING

- A ANFAC atuou como “amicus curiae” nos três precedentes que seguem, julgados sob o rito do recurso repetitivo:

- RESP 1.101.412/SP = “o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de cheque sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte à data de emissão estampada na cártula”
- RESP 1.262.056/SP = “o prazo para ajuizamento de ação monitória em face do emitente de nota promissória sem força executiva é quinquenal, a contar do dia seguinte ao vencimento do título”
- RESP 1.094.571/SP = “em ação monitória fundada em cheque prescrito, ajuizada em face do emitente, é dispensável menção ao negócio jurídico subjacente à emissão da cártula”

(...) a doutrina, de forma uníssona, afirma que no contrato de *factoring* e na cessão de crédito ordinária a faturizada/cedente não garante a solvência do crédito, mas a sua existência sim. Nesse passo, o direito de regresso da *factoring* contra a faturizada deve ser garantido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito.

3. Da moldura fática incontroversa nos autos, fica claro que as duplicatas que ensejaram o processo executivo são desprovidas de causa - "frias" -, e tal circunstância consubstancia vício de existência dos créditos cedidos - e não mero inadimplemento -, o que gera a responsabilidade regressiva da cedente perante a cessionária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1289995/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2014, pendente de publicação)

8.4) IMPRENSA – “COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E PONDERAÇÃO DE VALORES EM CONFLITO”

- Vedação ao aproveitamento econômico da imagem da pessoa, sem consentimento
- Possibilidade de utilização da imagem de pessoa pública ou notória, mesmo sem consentimento, sem exploração comercial
- Eventos públicos ou com interesse público: divulgação de imagem de pessoa. Possibilidade – “consciência do homem médio de seu tempo” (Baleeiro, RMS-18534/STF)
- Diferença entre esferas: pública/íntima/privada (casos Romário e Chico Buarque)

8.5) RECUPERAÇÃO JUDICIAL/FALÊNCIA

Em recente precedente, a Corte Especial do STJ concluiu que, enquanto não houver lei específica acerca do parcelamento da dívida tributária de empresa em recuperação, **não constitui ônus do contribuinte a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação** (REsp 1.187.404/MT, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 21/08/2013).

8.6) PROPRIEDADE INTELECTUAL

No julgamento a versar sobre o **medicamento Viagra**, ficou decidido que “A Lei de Propriedade Industrial, em seu art. 230, § 4º, c/c o art. 40, estabelece que a proteção oferecida às patentes estrangeiras, chamadas patentes pipeline, vigora "pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido", até o prazo máximo de proteção concedido no Brasil - 20 anos - a contar da data do primeiro depósito no exterior, ainda que posteriormente abandonado” (REsp 731101/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 19/05/2010).

8.7) NOVAS TECNOLOGIAS

No mundo pós-moderno das novas tecnologias, especialmente na área de comunicação, **a Corte apreciou o cabimento de indenização em caso de *spam* não autorizado pelo usuário de correio eletrônico, rejeitando a tese do dano moral (REsp 844.736/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 02/09/2010).**

Ante a inexistência de legislação internacional a regulamentar o “ciberespaço”, a Quarta Turma do STJ reconheceu que, quando a **atividade ilícita** tiver sido **praticada pela *internet*, é competente a autoridade judiciária brasileira se acionada para dirimir o conflito**, pois o acesso ao sítio eletrônico no qual a informação foi veiculada também pode ser realizado no Brasil, interpretando-se o ato como praticado em nosso País, conforme o art. 88, III, do CPC. Ademais, na hipótese julgada, ficou expressamente consignado que a autora era domiciliada no território nacional e o dano teve aqui sua maior repercussão (REsp 1.168.547/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 07/02/2011).

Em recente julgado, o STJ decidiu que o provedor de *internet* (administrador de redes sociais) é responsável em retirar informações difamantes divulgadas na rede mundial (*youtube*), independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas em que foram veiculadas as ofensas (URLs), bem como assentou a obrigação do provedor em apontar os autores da informação difamatória (número do IP).

(REsp 1306157/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 24/03/2014)

9 - CONCLUSÃO

“O Cristo do Corcovado desapareceu, levou-o Deus quando se retirou para a eternidade, porque não tinha servido de nada pô-lo ali. Agora, no lugar dele, fala-se em colocar quatro enormes painéis virados às quatro direções do Brasil e do mundo, e todos em grandes letras, dizendo o mesmo: UM DIREITO QUE RESPEITE, UMA JUSTIÇA QUE SE CUMPRA.” (José Saramago)