

PROCESSO DIGITAL, CONCORRÊNCIA E EFICIÊNCIA

Fabiano Augusto Petean¹

Daniel Francisco Nagao Menezes²

Resumo: Será analisado neste artigo, a forma pela qual as relações sociais podem se transformar. O direcionamento do estudo das alterações está afeto às relações jurídicas entre os indivíduos, diante dos processos judiciais. Aliado a esta transformação está o crescimento. Em primeiro plano será analisado o crescimento populacional como fato gerador de demandas e, em seguida, o crescimento decorrente nos processos que sustenta o sistema jurídico, buscando estabelecer conexões entre estes elementos.

Palavras-Chave: Crescimento Populacional; Eficiência; Processo Digital

DIGITAL PROCESS, COMPETITION AND EFFICIENCY

Abstract: It will be analyzed in this article, the way in which social relations can transform. The direction of the study of

¹ Promotor de Justiça da Capital do Estado de São Paulo. Doutorando pela Universidade Presbiteriana Mackenzie em Direito Político e Poder Econômico. Mestre em Direito Constitucional - Direitos e Garantias Fundamentais - Instituição Toledo de Ensino de Bauru (2005). Professor de Direito Processual Penal da Universidade Presbiteriana Mackenzie - Campus Campinas

² Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, especializações em Direito Constitucional e Direito Processual Civil ambos pela PUC-Campinas, Especialização em Didática e Prática Pedagógica no Ensino Superior pelo Centro Universitário Padre Anchieta, Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós doutorando pela Universidade São Paulo. Membro do CIRIEC-Brasil.

alterations is affected by legal relationships between individuals, in the face of legal proceedings. Coupled with this transformation is growth. In the foreground we will analyze the population growth as a fact that generates demands and then the growth resulting from the processes that underpin the legal system, seeking to establish connections between these elements.

Keywords: Population Growth; Efficiency; Digital Process

INTRODUÇÃO.



Observamos no desenvolvimento da humanidade que as relações sociais entre os indivíduos se transformam sob vários aspectos, desde as relações (costumes) individuais mais simples até as relações coletivas (sociais e familiares). O universo de tais relações, então, exige tal transformação para sua própria melhoria, modificando tarefas e alterando a cultura desta população ou a forma pela qual estas relações podem ocorrer.

Este panorama criado gerou a necessidade de transformação das relações jurídicas, momento em que se insere a informática no auxílio de tais tarefas. Inegavelmente se trata de um instrumento de otimização de serviços que contribui na resolução das demandas. Portanto, há um desafio de demonstração da forma pela qual a concorrência, aliada à informática, influencia na eficiência da prestação do serviço público chamado provimento jurisdicional.

1. CRESCIMENTO E DESENVOLVIMENTO DO ESTADO.

Todo Estado em desenvolvimento passa por fase de crescimento populacional. Evidentemente, podem existir países que apresentem uma diminuição populacional ou políticas de incentivo de moradias. Mas, podemos constatar que estes dados

somente permanecem nas estatísticas e, na realidade, as discussões sobre crescimento populacional não são comumente discutidas, a não ser quando se mencione em mercado consumidor gerador de lucro.

Por isso, o crescimento populacional nas relações jurídicas é fato gerador do estudo da informática como inovação tecnológica ferramental para a consecução da prestação jurisdicional.

1.1 INFLUÊNCIA DO CRESCIMENTO POPULACIONAL NAS DEMANDAS ECONÔMICAS E JURÍDICAS.

Observamos que o crescimento populacional gera o aumento na complexidade das relações sociais. O que se direciona ao trabalho é afirmar que o crescimento afeta a complexidade das relações sociais.

Em um primeiro momento, devemos ressaltar que a população brasileira³, em comparação a outros países, cresceu vertiginosamente. Por isso, a preocupação⁴ surge, exatamente, para a consciência deste aumento das demandas e das complexidades econômicas⁵.

Certamente, com o crescimento das demandas econômicas e de tais relações sociais, há um aumento⁶ nas demandas

³ CARVALHO, José Alberto Magno de. *Crescimento populacional e estrutura demográfica no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2004. p. 11.

⁴ <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/11122001onu.shtm>. Consulta: 07/05/2016.

⁵ http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_302.pdf. Consulta: 10/05/2016.

⁶ Informação de destaque do Relatório é a queda de 5,5% no percentual de casos novos. Apesar disso, o volume de processos na Justiça brasileira ainda é monumental, atingindo cerca de 74 milhões de processos em tramitação ao final de 2015. A novidade tampouco permitiu a diminuição do estoque de processos, que aumentou em 1,9 milhão em relação ao ano anterior, o que reforça as conclusões prévias sobre a urgência de se priorizar o julgamento dos processos antigos. O tema é sensível, pois revela estatísticas assombrosas, como a espera do jurisdicionado por um desfecho processual por quase nove anos, em média. Disponível em

jurídicas⁷ das mais diversas naturezas. Observa-se que o crescimento populacional pode impulsionar, direcionar ou até obrigar a mudança estrutural, sob o risco dos prejuízos negociais gerados pelo não atendimento de tais exigências, ou seja, pelo descumprimento contratual.

Diante das questões econômicas, podemos citar o princípio mais evidente do mercado, que é o da “Lei da Oferta e da Procura”⁸. Em breves palavras, a tensão ocasionada pelo número de interessados e a própria quantidade de produto posto em comercialização é fator que dimensiona o mercado. Por isso, dependendo do nível de tensão de demanda do mercado, há maior judicialização de conflitos, representando um produto do próprio mercado. Obviamente, dependendo da oferta de prestação jurisdicional, pode ocorrer o sucesso ou o fracasso da demanda pelo decurso de tempo.

1.2 NECESSIDADE DE ATENDIMENTO E RISCO DE COLAPSO.

O aumento das demandas judiciais⁹ é um fator que pode gerar o colapso das relações sociais¹⁰ caso não sejam ampliados os serviços na mesma proporção. O trâmite de um processo, inicialmente, demanda uma estrutura complexa e cara, posto que exige suporte com prédios e seus respectivos espaços, funcionários, materiais e os profissionais técnicos (juízes, promotores,

http://download.uol.com.br/fernandorodrigues/Justica-em-Numeros_2016_2016-09-27.pdf. Acesso em 19/05/2017.

⁷ RIGUETTI, Carmem Sílvia; e ALAPANIAN, Sílvia. O poder judiciário e as demandas sociais. http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_carmen.htm. Consulta: 10/05/2016.

⁸ SMITH, Adam: tradução GEIGER, Paulo. *A mão invisível*. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.

⁹ <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/processos-judiciais-crescem-mais-do-que-a-populacao-brasileira-blq5wwxvk97lw6smnz9m1gqj2>. Consulta: 10/05/2016.

¹⁰<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>. Consulta: 10/05/2016.

defensoria pública e advogados¹¹).

Neste sentido, evidencia-se que o aumento populacional também é fator de agravamento da insuficiência do trabalho prestado pelo Estado, por meio do Poder Judiciário. A estrutura se torna deficiente para acolher com eficiência as demandas geradas.

Outro raciocínio que necessita ser ressaltado é o fato temporal. Tal suporte deficitário não pode se estender no tempo, sob o risco de perda de diversos direitos em face das provas dos feitos e da prescrição, por exemplo. Por isso, em se tratando de inovações para a solução de tais problemas, suscitamos, em primeiro plano, o aumento e a inflação legislativos¹². Para que as demandas novas sejam solucionadas, por vezes, tem-se o conceito de que há necessidade de um ordenamento jurídico atualizado para o atendimento de tais demandas, na tentativa, inclusive de prevenção, fator que evitaria o aumento das demandas judiciais.

Ainda neste sentido, a criação de mecanismos de composição e de sistemas processuais mais céleres para a simplificação das demandas é um remédio paliativo, haja vista que, também, facilitam o acesso à Justiça, por um lado, estimulando aqueles que naturalmente não demandariam a postular seus direitos. Outra possibilidade seria a limitação recursal para outras demandas,

¹¹ Em relação ao advogado citamos inicialmente duas vantagens: economia financeira e comodidade para peticionar. Com o fim da grande quantidade de impressões, haverá uma grande economia em relação aos papéis, tintas e aquisição de impressoras, portanto, uma grande economia financeira. Além disso, o advogado poderá peticionar em qualquer lugar do país ou do mundo e não havendo mais a obrigação de ir ao fórum e se dirigir ao protocolo com limite de horário para isso, terá efetivamente cada segundo disponível do seu prazo para enviar a peça processual, passando a não se preocupar mais com o horário de atendimento do respectivo fórum, uma vez que terá até as 23:59:59 h do dia do seu prazo para peticionar/enviar o documento eletrônico. Não podemos esquecer que através do processo eletrônico, desatenções como à falta de assinatura do procurador é parte do passado processual, haja vista a assinatura digital no ato do envio da peça processual eletronicamente.

¹² SILVA, Márcio Alves da; Silva, Matheus Passos (coord.). *A inflação legislativa a partir da constituição federal de 1988*. Brasília: Vestnik, 2014.

sempre com o intuito de se diminuir o número de feitos, fatos que garantiriam a permanência de uma estrutura estável por certo tempo.

Quando se constata que, mesmo com tais mecanismos, a estrutura se torna insuficiente, poder-se-ia pensar em aumento do funcionalismo para melhor gerenciamento dos processos. Todavia, apenas é outra medida paliativa e insuficiente. Em primeiro plano, o aumento dos gastos com o pagamento de tais funcionários. A demanda financeira gerada, para o cumprimento das obrigações salariais e agregados, é infindável. O suporte financeiro limitado do Estado impede o atendimento de pessoal.

Mas não é somente este aspecto. O espaço físico de lotação é outro problema. Assim, a insuficiência dos prédios gera a necessidade de ampliação. Os equipamentos de trabalho e os arquivos para os processos se transformam em mais uma preocupação para a efetividade na prestação do serviço judiciário.

Diante de todo este cenário, vivenciamos nos últimos vinte anos outra transformação, que podemos reconhecer como inovação, que foi a inserção da informática na prestação do serviço jurisdicional para o atendimento das demandas¹³.

2. PROCESSO DIGITAL COMO INSTRUMENTO INOVADOR.

A presença da informática nas relações sociais é outro fenômeno tecnológico e social essencial. A informática compareceu para facilitar o desempenho de atividade fundamental, não só referente ao Poder Judiciário, mas toda a administração pública, por meio das chamadas infovias.

A possibilidade de realização de tarefas por meios automatizados é objetivo buscado para sua economia de tempo e de trabalho, fatos que contribuem para eficiência. Por isso, tal

¹³http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15289&revista_caderno=17. Consulta: 10/05/2016.

identificação é primordial para o entendimento desta inserção nos feitos judiciais.

2.1 INFORMÁTICA COMO FACILITADOR EXECUTIVO DE TAREFAS.

A história do direito processual demonstra que, inicialmente, a única forma de se registrar o processo era por meio de papel e caneta. O processo escrito, então, por razões lógicas, possui uma forma peculiar de tramitação: a demora na realização de atos processuais.

O interesse de elucidação de tal ponto não é precisar a data exata em que estes fenômenos ocorreram, mas identificar a transformação pela qual o processo foi submetido. Ao longo do tempo, aparecem os carimbos, que substituem padrões escritos e repetitivos, facilitando o registro de informações nos papéis que compunham os fatos, possibilitando uma economia na tarefa.

Em prosseguimento à rápida identificação dos fenômenos, mencionamos a máquina de escrever. Inegavelmente, a máquina de escrever trouxe uma celeridade e uma organização na aposição de escritos. Aspectos de formatação do texto e organização das informações foram possíveis com tal revolução. Viabilizou-se, ainda, a possibilidade de se efetivar cópias com o papel carbono para se evitar que as cópias fossem datilografadas novamente. Em seguida, as máquinas de escrever elétricas, que permitiam uma datilografia mais rápida e, algumas, com possibilidade de se apagar eventuais erros não corrigidos pela máquina de escrever anterior. Além destas questões, temos os aspectos de armazenamento. As pastas em que peças processuais eram armazenadas ocupavam espaço.

Por todos estes aspectos, salientamos o surgimento da maior inovação sofrida nos meios jurídicos, que foi a informática.

Inicialmente o fato preponderante é o tempo de execução da tarefa. Por isso, constatamos que o computador viabilizou uma possibilidade de execução das tarefas judiciárias com ampla velocidade, com possibilidade de correção de erros e utilização de modelos complexos de atuação para otimização do serviço, zelando pela celeridade. Após todo o trabalho efetivado, bastaria imprimir, registrar, peticionar, protocolizar, encaminhar para a imprensa oficial e, assim, todos tomariam conhecimento do serviço judiciário efetivado por todos os envolvidos.

Todavia, muitos problemas como armazenamento, gasto de publicação, cópias e atos processuais independentes ainda persistiam. Esta primeira fase de inovação ainda não restou suficiente.

2.2 NECESSIDADE E DEPENDÊNCIA DE INOVAÇÃO PARA OTIMIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

A permanência de utilização de papel para a consecução das atividades ainda representou um obstáculo. Por isso, surgiu a necessidade de utilização da inovação para a busca de outra forma mais eficaz e econômica, com efeitos positivos ao crescimento das demandas e das complexidades das relações processuais.

Em primeiro plano, observamos que a inovação tecnológica processual rompeu paradigmas. Não há espaço para o retrocesso. O caos seria certo, diante do aumento populacional e das demandas como já afirmado.

Por isso, identificamos a forma diferenciada de processo totalmente automatizado, qual seja, digitalizado. Observa-se que deste ponto em diante partiremos de uma observação do que ocorre no Estado de São Paulo. A inovação advinda da informatização dos processos gerou a possibilidade de geração de processos “digitais”.

As varas digitais, ainda nos dias atuais, não são

necessariamente totalmente digitais como se objetivou. Para que um processo possa tramitar pelos foros digitais, há necessidade de efetivação das petições e manifestações em arquivos informatizados “fora do sistema” e, posteriormente, colacionados aos processos “digitais”, por meio de ingresso com certificados de autenticidade digitais e peticionamento eletrônico. Muitas vezes, as petições seriam protocolizadas, ainda, em papel, para, em seguida, serem “digitalizadas” e inseridas em um sistema informatizado, sendo reconhecido pela própria tal permissão¹⁴.

Assim, que o fenômeno da digitalização de papéis (documentos) e petições ainda se consubstancia em uma fase transitória para o processo totalmente digital pretendido. Devemos observar tal diferença entre a “digitalização” e o “processo totalmente digital”.

Todavia, houve contribuição com a possibilidade de peticionamento eletrônico. As partes envolvidas no processo “digitalizado” não necessitam de deslocamento ao Fórum para o protocolo de suas petições. Com isso, o advogado, em uma demanda exclusivamente documental, não necessitaria de deslocamento.

Com isso, há economia de tempo e de trabalho das serventias para o atendimento e o registro de tais peticionamentos. O protocolo da petição ocorre de maneira eletrônica gerando apenas as rotinas informatizadas. O próprio sistema gera o encaminhamento dos atos processuais aos seus destinatários, evitando atos processuais desnecessários. A automatização de rotinas de trabalho permite a agilização do trâmite do feito, garantindo uma prestação jurisdicional mais rápida e eficaz.

Evidentemente, salienta-se que o processo totalmente digital dispensaria qualquer inserção de arquivos digitais diversos do sistema, possibilitando mais precisão, segurança e agilidade

¹⁴ Lei n.º 11.419/06, em seu art. 12.º, dispõe: “A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm

no tramitar do feito. Apenas para ilustrar, petições extremamente extensas e repetitivas estariam condenadas à obsolescência, diante da forma de sistematização dos atos processuais.

Aparecem aqui duas perguntas de pesquisa: Qual a natureza do serviço prestado? Obviamente que a resposta é certa. O serviço de prestação de serviço judiciário é um serviço público essencial à manutenção da própria organização da sociedade, sob pena de desagregação, na hipótese de não resolução dos conflitos. Por isso, o Estado é o titular.

A segunda pergunta aparece em sequência: Há possibilidade de o Estado, por meio do Poder Judiciário, efetivar a prestação de tal serviço por meio de sua estrutura própria? Ou seja, além de todo o funcionalismo destinado à realização do processo judicial, o Estado detém corpo técnico especializado e preparado para criar um sistema informatizado do processo digital?¹⁵

As dificuldades do serviço público são evidentes em face da ausência de orçamento necessário para ampliação sistêmica de área, por ora, totalmente estranha à preparação jurídica de sua estrutura¹⁶. Evidente que, para os pequenos serviços técnicos de informática, todos os setores públicos podem ter um corpo reduzido de assistência para os servidores.

Mas, existe o desafio de gerenciamento dos processos em trâmite no referido Estado, sendo que este não está preparado para suportar a estrutura. Portanto, o serviço judiciário, diante da necessidade de implementação das inovações tecnológicas e da impossibilidade de ampliação de sua estrutura, permanece encarcerado na terceirização.

Por fim, diante do cenário, constatamos a necessidade de

¹⁵ Lei n.º 11.419/06, em seu art. 8.º, dispõe: “Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm

¹⁶ <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tj-paulista-preve-deficit-de-ao-menos-r-900-mi-neste-ano---imp-,1704066>. Consulta: 10/05/2016.

efetivação da licitação como instrumento legal e adequado para o atingimento de implementação da informatização necessária a se evitar o caos.

3. CONCORRÊNCIA E PODER PÚBLICO.

Inegável que o serviço público judiciário é um serviço essencial. Mas, além disso, deve ser ininterrupta¹⁷. Apenas para elucidação, nas greves de servidores do Poder Judiciário, observamos quantos direitos seriam perdidos com a paralisação ou com a demora da prestação do serviço.

Com transporte do raciocínio para a informatização analisada, imaginemos o caos na prestação do serviço se este fosse deficitário ou insuficiente para atendimento da demanda. A inovação, como dissemos, tornou-se ferramenta primordial. Todavia, o Estado não possui corpo técnico apto. Por isso, há necessidade de terceirização, por meio de contrato administrativo gerado por uma licitação.

Neste ponto, a licitação, além de obrigatória, é o instrumento concorrencial que fomenta a implementação da concorrência no mercado de informática.

3.1 POSSIBILIDADE DE CONCORRÊNCIA INICIAL E EQUILÍBRIO.

Diante dos ditames constitucionais previstos no art. 170 da Constituição Federal, constatamos que o processo licitatório propicia aos concorrentes uma igualdade de disputa dos participantes¹⁸, garantindo-se a prestação de serviço de informática

¹⁷ Constituição Federal, art. 5.º, inciso XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

¹⁸ MASSO, Fabiano Del. *Direito econômico esquematizado*. 3.ª ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2015. P. 66: “Sendo esse princípio, o mercado deve ser explorado pela maior quantidade de agentes possíveis, não que se exijam quantidades exorbitantes de

para o gerenciamento dos sistemas do procedimento digital.

Este equilíbrio ocorre no momento da abertura do edital. As regras licitatórias são postas exatamente para se evitar distorções e se optar, no julgamento, pela melhor proposta apresentada pelos concorrentes.

Afirmamos que, por lei, há garantia de equilíbrio entre os concorrentes. Por isso, a licitação é instrumento garantidor da livre e igual concorrência. Há, portanto, o respeito à livre concorrência constitucional na formação da relação jurídica de prestação de serviços de gerenciamento do processo eletrônico.

Observa-se, também, a ausência de exercício do poder dominante por parte de quem seria o vencedor do procedimento licitatório. Ao menos, na formação da relação jurídica. Entretanto, se o vencedor da licitação exercerá uma posição de vantagem, ou não, em relação aos demais prestadores de serviços, é questão que deve ser analisada no exercício da relação contratual, diante da nova posição do vencedor, após o exercício das atividades.

3.2 GERAÇÃO DE POSIÇÃO DOMINANTE SUPERVENIENTE.

Em relação ao processo licitatório, constatamos que o vencedor estará em posição diferenciada diante da atividade. Evidentemente, a empresa vencedora participou do certamente exatamente para usufruir de um contrato ao qual se trará lucro, que é o fruto de sua atividade.

Todavia, o ponto a ser ampliado para análise de desenvolvimento da atividade que, no início, mostrou-se claramente equilibrada e sem risco de afetação à livre concorrência.

Por todos estes argumentos, salientamos três pontos de fundamental importância para o entendimento da relação

agentes, mas o Direito deve garantir a entrada e a capacidade de concorrer a quem queira explorá-lo”.

jurídica: a segurança da informação tecnológica envolvida pela informática, a essencialidade do serviço e a estabilidade do serviço, gerado pelo contrato público.

Em primeiro plano, podemos afirmar que a empresa vencedora estará em poder de dados sigilosos e importantíssimos para a realização da Justiça na localidade contratada. É inegável que uma empresa privada, que gere o sistema de informática de um processo “digitalizado” ou “digital”, tem acesso ao controle de todo o fluxo de informações públicas e privadas atreladas ao processo.

A assertiva indica que a empresa, por ter acesso exclusivo ao sistema que gerencia o fluxo de tais informações, alcança mais importância no controle da atividade. Tal fato gera um posicionamento diferenciado e exclusivo, diante do domínio da tecnologia.

Outra decorrência automática de tal posicionamento é o atrelamento à essencialidade do serviço prestado. A empresa parceira do Estado está dominando um serviço altamente essencial para a sociedade. Naturalmente, a estabilidade da manutenção atividade é circunstância que atinge alta relevância.

Por fim, as situações (posições) jurídicas assumidas pelo vencedor do processo licitatório exigem o nascimento de uma estabilidade na prestação do serviço. O serviço de informática, então, deve ser estável e harmônico.

Constata-se que o prestador de serviços, em face da alta especialidade, atingiu inegável posição dominante superveniente¹⁹. Deve-se, no entanto, identificar as consequências desta posição frente à concorrência.

4. INEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DA POSIÇÃO

¹⁹ Lei n.º 11.419/06, em seu art. 14, dispõe: “Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do Poder Judiciário deverão usar, preferencialmente, programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, priorizando-se a sua padronização”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm

DOMINANTE.

Neste momento, deve-se efetivar uma análise posterior à constituição do contrato e ao início da prestação do serviço. Não há como permanecer na situação inicial do contrato. A dinâmica exige observação.

Diante da necessidade de uma análise posterior, cresce a necessidade de antevisão de alguns problemas no momento da confecção do edital e do contrato, para que transtornos não afetem a prestação dos serviços de forma a causar prejuízos irreparáveis. Por isso, é necessário identificar se a estrutura ofertada pelo prestador de serviço suportará a efetivação do serviço. Não nos esqueçamos do aumento das demandas já relatado.

4.1 ESTRUTURA DEFICITÁRIA E ALTERAÇÃO DE GERENCIAMENTO.

Em primeiro momento, no Estado de São Paulo, a prestação dos serviços dos processos digitalizados era feita na própria plataforma do sistema criado para o Tribunal de Justiça. Isto é, os funcionários, os juízes e as partes, para que pudessem inserir as informações e petições no processo digitalizado, utilizavam a própria plataforma de informática - “intranet” - do Tribunal de Justiça.

Diante deste fato, identifica-se a realidade. A facilidade pelo desenvolvimento de um sistema informatizado para a consecução do processo digitalizado originou, evidentemente, o crescimento do número de usuários inseridos neste sistema para o exercício de suas atividades.

Imagine-se toda a estrutura do Poder Judiciário, com a base de dados respectiva, agora, com o acréscimo de Promotores de Justiça, Procuradores de Justiça, Defensores Públicos e Advogados, bem como todos os funcionários que poderiam ter acesso com seus certificados ao sistema interno de

computadores do Tribunal de Justiça para exercer suas postulações.

O crescimento natural, propiciado pela velocidade do peticionamento, também se agrava pelo crescimento populacional e das demandas. A sobrecarga é patente. A pergunta que se faz é se o sistema poderia arcar com toda a estrutura complementar agregada pelos entes que não participaram, sequer, do convênio ou do custeio de tais serviços.

Salientamos, ademais, que, mesmo diante do início do desenvolvimento de um processo digital ou digitalizado, até os dias atuais, a deficiência já vem reconhecida, posto que, na esfera criminal, por exemplo, as mídias de gravação dos depoimentos e dos atos processuais ainda permanecem gravadas em CD-ROMs, ou seja, fora do sistema informatizado.

Tal circunstância ainda se apega à necessidade de armazenamento físico de tais informações e não ao armazenado digital de tais informações, diante da ausência de capacidade física e diante do processamento sistêmico deficitário, para se postarem tais vídeos (pelo tamanho do arquivo) que seriam parte integrante e essencial do próprio processo.

A consulta processual permanece dupla: o processo digital ou digitalizado e a consulta dos documentos apensos em registros físicos mencionados, ou seja, prestação de um serviço ineficiente. Vistos alguns exemplos, indagamos o sistema informatizado do Tribunal de Justiça se tornou efetivo. A resposta é negativa. Diante da ineficiência, indagamos qual seria consequência contratual com a empresa prestadora de serviço?²⁰

Em face das possibilidades possíveis, poderíamos mencionar duas: o rompimento do contrato ou a alteração do gerenciamento do sistema informatizado. Para a opção do caminho mais acertado, há necessidade de análise das consequências de cada uma das alternativas.

²⁰ <http://www.conjur.com.br/2013-out-30/cnj-estuda-impor-aos-tribunais-troca-sistemas-pje-ainda-instavel>.

Quanto ao rompimento do contrato, por ineficiência na prestação do serviço, devemos recordar a essencialidade na prestação do serviço e a posição de controle dominante e exclusivo do mercado, por ser a empresa vencedora a criadora do sistema de gerenciamento das informações judiciais.

Constata-se que não há como garantir a continuidade do serviço. O prejuízo na contratação de outra empresa, caso ainda fosse possível com rapidez, estaria certo, ao menos, na necessidade de alteração de todo o sistema informatizado e dos programas que gerenciassem tal fluxo. Identificamos, ainda, o prazo para adequação do sistema, quanto à abertura de informações sigilosas e tecnológicas da empresa, para que outra tenha acesso e passe a explorar a atividade. Outra opção é a mudança na execução dos serviços. Esta mudança exigiria a análise do sistema e das consequências de inserções no sistema para adequar o funcionamento à plataforma disponibilizada com a estrutura de informática possível²¹.

No caso do Estado de São Paulo, diante do crescimento acima evidenciado, houve a decisão administrativa no sentido de que os usuários externos do Tribunal de Justiça não utilizassem mais a plataforma da “intranet” do próprio sistema. Assim, somente os funcionários e os juízes teriam acesso ao sistema interno do Tribunal de Justiça para a movimentação processual, lançando as manifestações diretamente no processo.

Quanto aos demais usuários, estes foram obrigados a utilizar o sistema normal da “internet” com acesso ao site respectivo do Tribunal de Justiça, com senhas e certificados digitais, para o peticionamento por meio de petições que estariam inseridas em primeiro plano no site, para, posteriormente, serem inseridos eletronicamente na rede interna (“intranet”) do Tribunal de Justiça, gerando protocolos de inserção como garantias do peticionamento efetivado.

²¹ <http://www.sajdigital.com.br/pesquisa-desenvolvimento/softplan-adota-ferramentas-da-ibm/>. Consulta: 10/05/2016.

Todavia, a falha na realização da prestação de serviços de “internet” afetaria somente os usuários e não o Tribunal de Justiça. O prejuízo nas consultas e nos peticionamentos eletrônicos é certo. A comunicação da “internet” e da “intranet” origina dificuldade e lentidão. Portanto, a evolução é necessária.

O exercício da posição dominante por parte da empresa gerenciadora do sistema informatizado trouxe um poder de administração que atinge frontalmente o usuário (parte), gerando uma subordinação ao funcionamento excluído do sistema interno e deixado à deficiência de prestação de serviços de “internet” (comunicação) em relação ao próprio Tribunal.

Por isso, um mecanismo de melhor organização do sistema de informatização é o objetivo, em face do sistema falho e deficitário. A posição dominante e exclusiva da tecnologia impediria a ingerência concorrencial de terceiros para a melhoria do sistema.

4.2 INOVAÇÃO E CONCORRÊNCIA POSTERIOR COMO INSTRUMENTOS EFICIENTES E REGULADORES DO MERCADO.

Talvez, a ferramenta da concorrência poderia ser o instrumento necessário e suficiente para a regulação do mercado, permitindo-se que outras empresas possam participar das disputas de informática para o gerenciamento dos dados jurídicos e processuais durante o processo digital, conforme preconiza o art. 173, §4.º, da Constituição Federal²².

Por isso, a formatação uniforme das plataformas para o atendimento das necessidades das próprias partes e dos usuários do sistema do Tribunal de Justiça, quanto à “internet”, seria uma solução. A facilidade de preenchimento de formulários poderia

²² O art. 173, §4.º, da Constituição Federal, dispõe que: “lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm.

atender aos anseios. Salientamos, por exemplo, a necessidade de tomar ciência de um ato com vários “cliques”, gerando uma demanda de cinco minutos em média, não seria o ideal. Em um processo físico, a ciência, por meio de um carimbo, é mais rápida. Existe um equívoco.

Os usuários²³, por não terem sistema informatizado próprio, poderiam desenvolver um sistema informático adequado para suas necessidades, atendendo ao préstimo do serviço e facilitando, pelo desenvolvimento de sistemas aperfeiçoados e eficientes, a realização de sua atividade, o que geraria rapidez e desafogamento do sistema de informática do próprio Tribunal.

Para tanto, bastaria a contratação por parte das instituições usuárias (Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil e Defensoria Pública) de empresas técnicas aptas ao desenvolvimento de seus sistemas próprios, até porque já alertado por Luigi Zingales, quanto à concorrência dos bens imateriais²⁴. Talvez, outro equívoco. Para que seja possível o desenvolvimento de sistemas de informática independentes, há necessidade de obrigação de uma “quebra da exclusividade”²⁵, já prevista pela Lei n.º 11.419/06, em seu art. 14, da empresa contratada pelo Tribunal de Justiça, para que a autorização de acesso à comunicação entre os sistemas dos usuários (partes).

É inegável que o vencedor daquele primeiro processo licitatório, também em razão de o Tribunal de Justiça estar na posição de dominante da prestação jurisdicional, usufrui de tal

²³ Por exemplo, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por meio do Processo n.º 344/12 – DGMP – Contrato n.º 001874/2012, celebrou contrato com a empresa ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA., para o gerenciamento de sua base de dados, fato que permitiria a interligação informática com os sistemas dos procedimentos digitais e dados. http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Portal_da_Transparencia/Licitacoes_Contratos_Convenios/Licitacoes_Contratos/Lista_de_contratos/20121/2012Parte4Ren/C001874-12.pdf.

²⁴ ZINGALES, Luigi. *Um capitalismo para o povo: reencontrando a chave da prosperidade americana*. São Paulo: BEI Comunicação, 2015, p. 140.

²⁵ BAGNOLI, Vicente; NAVAS, Amanda Renata Enéas; BASTOS, Alexandre Augusto Reis. *Cláusula de exclusividade*. São Paulo: Almedina, 2014.

posição dominante. Caso não haja a liberação, a concorrência estaria afetada, impedindo também o desenvolvimento melhor.

A impossibilidade de permissão de concorrência, neste setor, gera uma posição de comodidade e impedimento do desenvolvimento por parte do vencedor, até com argumentos de segurança da informação. Procura, com isso, manter-se como único controlador do sistema e deficitário. Portanto, a imposição de obrigatoriedade de permissão dos códigos para o gerenciamento e comunicação entre os sistemas será saudável à prestação do serviço.

CONCLUSÃO.

Diante dos raciocínios demonstrados do crescimento populacional e das demandas sociais, observamos a necessidade histórica de aperfeiçoamento da prestação do serviço jurisdicional em nosso País. O aumento da demanda, em geral, trouxe a necessidade de inovação, que se iniciou com a utilização dos meios de informática na realização de tarefas jurídicas. Em primeiro momento, facilitando tarefas rotineiras, mas ainda impedidas pela necessidade de manutenção de arquivos e de processos físicos.

Em seguida, observamos que as inovações migraram para um processo digitalizado ou, futuramente, totalmente digital, sendo que, para o fenômeno, há a necessidade de contratação pública (licitação) de um terceirizado para a prestação de serviços específicos. Todavia, a ineficiência, com uma concorrência específica e legalmente autorizada, ocorreu, eliminando a concorrência futura.

Para a permissão de continuidade de aperfeiçoamento da prestação de serviços de informática, preservando-se a concorrência, não há como se manter o sigilo dos códigos de comunicação entre o sistema contratado pelo Tribunal de Justiça e os sistemas informatizados contratados pelas instituições parceiras,

sob risco de incidência dos problemas já suscitados.

É necessário aprimorar os sistemas de novas tecnológicas e, dentro dos princípios do direito administrativo e de forma rápida, garantir o serviço público essencial. A mudança estrutural e de pessoal também é necessária.

No caso específico dos sistemas de gestão dos processos eletrônicos permitir a abertura dos códigos é também permitir a preservação da concorrência entre as empresas de tecnologia responsáveis pelo gerenciamento dos processos digitais, para que o serviço de prestação jurisdicional possa sempre evoluir e se tornar eficiente, para o atendimento do aumento das demandas de forma quantitativa e qualitativa.



BIBLIOGRAFIA.

ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Martin Claret, 2006.

BELTRÃO, Demétrius Amaral; BERCOVICI, Gilberto (Orient.). *Contribuições interventivas e os limites jurídicos da atuação do estado no domínio econômico*. 2010. 155 p.; Dissertação (mestrado) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2010.

BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Direito e poder econômico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____; NAVAS, Amanda Renata Enéas; BASTOS, Alexandre Augusto Reis. *Cláusula de exclusividade*. São Paulo: Almedina, 2014.

BLANCHARD, Olivier: tradução: ROSEMBERG, Monica. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e*

- desenvolvimento: uma leitura a partir da constituição de 1988.* São Paulo: Malheiros, 2005. 190 p. ISBN 8574206229.
- CARVALHO, José Alberto Magno de. *Crescimento populacional e estrutura demográfica no brasil.* Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2004.
- MASSO, Fabiano Del. *Direito econômico esquematizado.* 3.^a ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2015.
- MCQUAIL, Denis. *Teoria da comunicação de massas.* Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. 555 p. ISBN 9723110210
- MOLES, Abraham A. *Civilização industrial e cultura de massas.* Petrópolis, RJ: Vozes, 1973. II. SIM, 172 P.
- MORIN, Edgar. *Cultura de massas no século XX: o espírito do tempo.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. 206 p. ISBN 8521802439.
- PANTALEÃO, Leonardo; PANTALEÃO, Juliana. *Direito civil: parte geral: perguntas e respostas.* São Paulo: Manole, 2006.
- RIGUETTI, Carmem Silvia; e ALAPANIAN, Sílvia. O poder judiciário e as demandas sociais. http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c-v8n2_carmen.htm. Consulta: 10/05/2016.
- SANTOS, Boaventura de Sousa [Org.]. *A globalização e as ciências sociais.* São Paulo: Cortez, 2005.
- SILVA, Márcio Alves da; Silva, Matheus Passos (coord.). *A inflação legislativa a partir da constituição federal de 1988.* Brasília: Vestnik, 2014.
- SMITH, Adam: tradução GEIGER, Paulo. *A mão invisível.* São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2013.
- ZINGALES, Luigi. *Um capitalismo para o povo: reencontrando a chave da prosperidade americana.* São Paulo: BEI Comunicação, 2015.

SITES

- http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_302.pdf. Consulta: 10/05/2016.
- http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15289&revista_caderno=17. Consulta: 10/05/2016.
- <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/f7b1f72a0d31cc1724647c9147c4b66b.pdf>. Consulta: 10/05/2016.
- <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-publica/processos-judiciais-crescem-mais-do-que-a-populacao-brasileira-blq5wwxvk97lw6smnz9m1gqj2>. Consulta: 10/05/2016.
- <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/11122001onu.shtm>. Consulta: 07/05/2016.
- <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tj-paulista-preve-deficit-de-ao-menos-r-900-mi-neste-ano---imp-1704066>. Consulta: 10/05/2016.
- <http://www.sajdigital.com.br/pesquisa-desenvolvimento/softplan-adota-ferramentas-da-ibm/> . Consulta: 10/05/2016.