

EINSTELLUNG: QUANDO O PODER JUDICIÁRIO SE TORNA PARTE DO PROBLEMA

Sérgio Henrique Cordeiro Caldas Fernandes¹

1 – INTRODUÇÃO



instellung é uma palavra alemã que pode ser traduzida como atitude, configuração ou instalação, mas que tem o sentido de representar a infeliz tendência de se tentar resolver o mesmo problema repetindo a mesma toada das fracassadas tentativas anteriores.

Talvez a conhecida frase difundida por Abraham Maslow, “se a única ferramenta que você tem é um martelo, tudo começa a parecer com um prego”, poderia ser remodelada para “se a única ferramenta que você percebe é um martelo, tudo começa a parecer com um prego”.

Temos um problema subjacente de percepção?

Existe a consciência de que o sistema é disfuncional. Não são poucas nem novas as obras acadêmicas e manifestações de juízes, advogados ressaltando que a questão primordial não está no *output*, na saída ou mesmo no resultado (*outcome*) do sistema, mas sim no *input*, na entrada desmedida de processos, porém a resposta dada continua a ser a busca do aumento da eficiência numérica nos resultados, fato que, não paradoxalmente, pode aumentar o volume de processos ao estimular a contenciosidade.

Ainda que se entenda que o processo judicial deveria ser a *ultima ratio*, parece existir um tácito pacto sinistro em que os maiores demandantes — o Estado e os grandes conglomerados

¹ Juiz de Direito da Comarca de Belo Horizonte/MG, membro do Grupo Operacional do Centro de Inteligência do TJMG

privados de serviços — têm o Judiciário como a opção à regulação de suas relações econômicas, independentemente da modalidade: autorregulação, corregulação ou regulação administrativa pública.

Não são desconhecidas há muito as críticas sobre o esgotamento de iniciativas como aquelas preconizadas pelo Projeto Firenze de Acesso à Justiça, capitaneado por Mauro Cappelletti, que trouxe mecanismos de democratização do acesso à justiça sem uma contrapartida que se mostrasse razoável dos mecanismos extrajudiciais; ou do Consenso de Washington e sua preconizada abordagem amigável ao mercado (*market-friendly approach*), que provocou o aumento da assimetria no acesso à justiça e amparou o crescimento desmedido da estrutura do Poder Judiciário, sem que tal se refletisse em maior eficiência qualitativa.

Mas o Judiciário jacta-se dos seus números, seja estruturando as suas métricas na produtividade numérica, como se nota pelo Índice de Produtividade Comparada da Justiça (IPC-Jus), seja comunicando à Sociedade que eficiência é sinônimo de número de julgamentos — apesar de a anomalia ser o volume de processos que entra no sistema —, quando destaca que, “em 2021, as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal julgaram, juntas, mais de 10 mil processos”² ou “o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou 552.174 processos ao longo de 2021”³.

A criação e a prática normativa não apresentaram, também, resultados mais alvissareiros. A previsão de instrumentos como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o Incidente de Assunção de Competência (IAC), a Repercussão Geral, os Grupos Representativos, na

² <https://www.conjur.com.br/2021-dez-15/turmas-supremo-julgaram-10-mil-processos-2021>. Acesso em: 25 jun. 2022.

³ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17122021-STJ-encerra-o-ano-forense-julgando-cerca-de-150-mil-processos-a-mais-do-que-os-distribuidos.aspx>

linha dos artigos 947 a 950, 976 a 987, art. 1.035 e 1.036 do Código de Processo Civil (CPC), com possibilidade de suspensão do trâmite dos processos, em vez de racionalizar o sistema provocou um cipoal quase intransponível em um complexo sistema de precedentes, com milhares de afetações, como bem demonstrou a juíza Vânia Cardoso André de Moraes durante o Primeiro Encontro Nacional dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário⁴, situação agravada por uma arquitetura processual que leva a se seguir o enunciado da súmula ao invés de se buscar a *ratio decidendi*.

A questão que se propõe discutir é se um sistema inflado, anômalo, caótico e concentrador semeia o campo necessário para a estruturação de modelos parasitários ou exploradores e alavancadores de vantagens econômicas por alguns agentes privados, hipótese que se sobreleva quando existem dúvidas se as soluções gerenciais e tecnológicas apresentadas pelo sistema de justiça apenas reproduzem, com outra roupagem, as soluções anteriores.

Se existem sinais de *Einstellung*, delimitando o tema, é possível pensar diferente no caso de demandas predatórias?

2 – MODELO DE NEGÓCIOS

Partindo da ideia de que, ao lado da lógica linear, analítica — tanto a dedutiva, em que vamos do geral para o específico, dos dados consolidados para uma solução, da lei para o caso concreto, tão presente na estrutura da *civil law*, quanto a indutiva, em que partimos do especial para o geral, da situação para um padrão, do caso concreto para o precedente, tão caro à *common law* — existe a possibilidade de pensarmos fora dos padrões normais, procurando soluções inovadoras, disruptivas, na esteira da lógica abduativa, é importante especular se o sistema

⁴ EJEF: http://ejef.tjmg.jus.br/https://www.youtube.com/watch?v=sCK_pKrD_-U.
42'

de justiça é vítima, meio necessário ou fator de estímulo para os comportamentos não previstos de agentes privados, que vão das ações repetitivas até as fraudulentas, passando por uma miríade de condutas artificiais, abusivas e predatórias.

Por consequência, a questão particular que se destaca neste trabalho é a percepção da atividade demandista como um modelo de negócios e se o sistema judiciário está a utilizar e desenvolver métodos e ferramentas adequados para se proteger de acordo com um diagnóstico preciso da situação.

É perceptível que o desenvolvimento das chamadas tecnologias disruptivas e a inovação tecnológica acontecem muito mais rapidamente nos grandes conglomerados privados, inclusive de advocacia, do que no sistema organizacional judiciário, todavia parece que ainda estamos aqui no patamar de amoldar o *mindset*, o propósito e o plano de utilização da referida tecnologia.

Ferramentas tecnológicas para investigação jurídica e formulação de estratégias são cada vez mais parte do cotidiano dos escritórios de advocacia ao redor do mundo, situação muito mais disseminada do que no início da década passada com as ferramentas Watson da IBM e ROSS. Hoje, noções como a jurimetria e, especificamente, inteligência artificial (IA), *Big Data*, aprendizado de máquina, aprendizado profundo, soluções preditivas, geonálises, entre outras, fazem parte dos recursos para a estruturação estratégica das empresas.

Nas organizações judiciárias brasileiras também vêm surgindo, ainda sem o grau de sofisticação das melhores novidades tecnológicas disponíveis no mercado, vários sistemas, que se pretende amalgamar e compartilhar através da plataforma Sinapse, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça com a contribuição do pessoal do TJRO, como o Victor – STF, Sócrates e Athos – STJ, Bem-Te-Vi – TST, Elis – TJPE, Sofia – TJBA, Janus – TRE-BA, Gemini – CSJT, entre outros.

O ponto a ser observado não é eventual distanciamento

no desenvolvimento de tecnologias avançadas, mas sim a modelagem do sistema diante da percepção do desafio.

Não é incomum notar que muitas das ferramentas tecnológicas, processos automatizados e sistemas de inteligência artificial estão sendo projetados no Judiciário com o objetivo principal de aumentar a eficiência, produtividade, ou seja, o *output*. O objetivo principal não é o trabalho com a anomalia do *input*, da entrada desmedida de processos.

Em tais casos, os sistemas utilizam o próprio aprendizado de máquinas ou a comparação semântica para categorizar e agrupar, em *cluster*, processos que terão uma sentença semelhante, que poderá ser gerada pelo próprio sistema. Ou, em menor intensidade, é utilizada de forma interessante a jurimetria, como estatística aplicada ao direito, para mapear a intensidade de judicialização, com o fim de verificar as situações em que não está ocorrendo o acesso à justiça, não perdendo de vista a importante integração das metas do Poder Judiciário com as metas e os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – Agenda 2030. O foco, de todo modo, não é a anomalia do ingresso desmedido de processos no sistema.

Toda essa quantidade de dados produzida pelo Judiciário também é utilizada pelos escritórios de advocacia, sendo que alguns já avançam para sistemas de IA de reconhecimento sofisticado de padrões de comportamento dos julgadores e servidores, *pattern recognition*, até mesmo de forma invasiva⁵.

De qualquer forma, um pequeno número de advogados e prestadoras de serviços de impacto jurídico, *lawtechs*, utilizam tais ferramentas e as repetidas falhas do sistema judiciário para a realização de atividade predatória como um modelo de

⁵ Na França a Corte constitucional francesa amparou o art. 33 da Lei de Reforma do Judiciário, que proibiu a utilização de dados de identidade de magistrados e servidores para análises preditivas (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>. Acesso em: 25 jun. 2022).

negócios de sucesso, este que conta, em tese, com alta lucratividade e baixo custo e risco.

As respostas do sistema judicial, normalmente, são dadas de forma individualizada ou concentrada e reativa. Os Centros de Inteligência do Poder Judiciário hoje se estruturam para uma ação sistêmica, mas talvez o sucesso da estratégia dependa da modelagem que se está a adotar.

O singelo caminho proposto neste ensaio, como exemplo de soluções alternativas, é entendermos qual é o modelo de negócios, qual é a cadeia de valores utilizada pelos agentes predadores para burlar o sistema de justiça, para construirmos uma proposta de valor invertida que poderia gerar uma resposta sistêmica, com o objetivo de inviabilizar o próprio modelo de negócios.

Para tanto, podem ser utilizados vários métodos combinados, com o auxílio de um algoritmo de identificação. Ferramentas visuais de decomposição de projetos como árvores hierárquicas do tipo WBS (*work breakdown structure*), ou análise histórica usando métodos de rastreamento como o *process tracing*, ou ainda métodos comparativos inferentes podem servir como ferramentas investigativas sobre as relações causa-efeito entre o modelo de negócio parasitário e o prejuízo ao sistema judiciário.

A utilização do Business Model Canvas, na linha inicialmente pensada por Alexander Osterwalder⁶, é um exemplo de ferramenta que pode ser pensada para o reconhecimento pela estruturação da representação daquele modelo predatório, para entendê-lo e, com o diagnóstico correto, tentar afastar suas oportunidades de lesão ao sistema de justiça.

Para ilustrar, o quadro poderia ser estruturado com pesquisas sobre blocos, como o exemplo a seguir:

1 – Segmento alvo dos agentes predadores ou

⁶ https://nonlinearthinking.typepad.com/nonlinear_thinking/2008/07/the-business-model-canvas.html. Acesso em: 25 jun. 2022

parasitários. Quais as características dos seus clientes? São idosos aposentados, vítimas de acidentes de trânsito etc.?

2 – Relacionamento. Como os dados são obtidos e partilhados? Através da compra de dados, *lawtechs*, serviços de atendimento ao consumidor, empresas de *telemarketing* etc.?

3 – Os canais utilizados. Atividade publicitária configurada como captação ilícita de clientes, *deep web*, correios eletrônicos etc.?

4 – Atividades e comportamento. Abordagem nos estabelecimentos dos órgãos arquivistas, hospitais e estabelecimentos públicos previdenciários? Acesso constante ao processo eletrônico, inclusive à atermação dos juizados especiais etc.? São realizadas análises preditivas com dados da unidade judiciária, magistrados e servidores?

5 – Recursos. Percebe-se a utilização de ferramentas de IA? Existe por trás uma rede de profissionais e escritórios ocultos ou financiadores privados?

6 – Parceiros. Quem são os fornecedores e qual é a cadeia de parceiros, inclusive financiadores, informantes inseridos nas empresas bancárias, aéreas, telefônicas e órgãos arquivistas, de telefonia ou mesmo em órgãos públicos como os previdenciários?

7 – Proposição de valor. Qual a proposta de valor que é feita ao cliente? Recebimento imediato de dinheiro, como empréstimos consignados, ou de crédito com a suspensão dos apontamentos nos cadastros de inadimplentes etc.?

8 – Fluxo de receita. Como é a composição de receita do agente predador ou parasitário? Existe a compra de dados artificiais de clientes inexistentes ou a compra de dados de clientes existentes, mas que não têm conhecimento ou capacidade para acompanhar o processo?

9 – Estrutura de custos, inclusive tempo. Qual é o custo para obter as informações? Como é analisado o risco do negócio?

As possibilidades são várias e poderiam gerar ainda, *verbi gratia*, a estruturação de uma triagem não só automatizada, mas que contasse também com sistema de IA, bem como acesso a bancos de dados amplos, sendo possível conferir endereços, apontamentos e inscrições, outras ações, agrupamento de pedidos, processos em conexão. Além disso, o sistema também poderia atuar como instrumento preditivo, sistematizando, selecionando e dando valor a grande número de informações e criando prognósticos estatísticos, possibilitando não só uma rápida reação, mas igualmente a antecipação de demandas de massa com a chegada dos primeiros pedidos, através da identificação de padrões fraudulentos, perfis e dados que fogem à regra e que devem ser mais bem observados.

É a observância dos quatro Vs: volume de informações analisadas, velocidade de reação e comunicação, variedade na retroalimentação e aprendizado constante dos padrões e suas modificações e a veracidade das informações. Tudo isso com a produção de relatórios em tempo real que seriam remetidos não só a um órgão centralizador, como os Centros de Inteligência, mas também, através de um sistema distributivo, nos moldes do *blockchain*, que seria partilhado pelos juízes e equipes.

São medidas setoriais, mas exemplificam que até nas questões menores temos dificuldades de apresentar soluções sistêmicas para a conformação das nossas ferramentas fora da lógica linear.

Enquanto não se alcança a estrutura para enfrentar tal anomalia, que, pelo menos, se discuta a conjuntura da cadeia de valores, tornando o modelo de negócio predatório não atrativo. Mas de uma maneira ou de outra temos de buscar soluções diferentes daquelas que até então se mostraram ineficientes.

3 – CONCLUSÃO

A grande questão é que são várias as formas de perceber

os problemas e pensar as soluções. A abordagem como modelo de negócios é uma entre tantas outras e parte da percepção de uma anomalia instalada. Ideias e práticas podem ser testadas e descartadas, mas existe a necessidade de evitar o *Einstellung*.

O *mindset* tem de se libertar de uma postura de governança concentradora, reativa e voltada para a produtividade quantitativa e à qual nem sempre a métrica e o planejamento se adéquam.

A insistência em buscar a endogenização de sistemas extrajudiciais, criando estruturas judiciais para a gestão de precedentes, de demandas repetitivas e de medidas autocompositivas, sem que se discuta se o próprio Poder Judiciário não é parte do problema, pode ter o condão de favorecer a ação dos grandes demandantes e dos agentes parasitários e predadores.

A atuação parasitária depende do ambiente propiciado pelo hospedeiro, no caso o próprio sistema de justiça, e, portanto, o sucesso da atividade predatória está vinculado à inefetividade da reação do Poder Judiciário frente à capacidade de adaptação da ação do agressor. A situação pode se considerar agravada quando a própria arquitetura da reação dos Tribunais parte da visão de ênfase no aumento quantitativo de sentenças e baixas, na qual se acopla e se alimenta o próprio modelo de negócios agressivo que se quer evitar.

Em verdade, o modelo de negócios por organizações privadas que utilizam o sistema judiciário como ferramenta, em uma perspectiva individualista, aumenta a assimetria e acentua a desigualdade social, como já vem sendo há muito descrito por autores como Carlos Portugal Gouvêa (2011).

A juíza Mônica Silveira Vieira (2021) calcula que em 2020 o Estado brasileiro absorveu o custo de mais de dez bilhões de reais em razão de litigância predatória artificialmente criada, isto é, sem base na realidade dos fatos.

De igual forma, a transferência de responsabilidade de

organizações públicas em uma busca de diminuição de custos, arquitetando uma natureza de contenciosidade judicial onde deveria prevalecer a transparência e a prestação administrativa de serviços públicos, reitera a estrutura anômala em que vivemos.

Mas o sistema judiciário continua a apresentar falhas na percepção do problema ao alimentar a anomalia e, em uma perspectiva gerencial, a favorecer o modelo de negócios que consome seus recursos e sua legitimidade.

De todo modo, enquanto não se altera a configuração e as diretrizes do sistema judiciário, é importante perceber que existem outras formas de abordagem dos problemas setoriais, ainda que o *Einstellung* seja uma situação que, infelizmente, continuará a nos ameaçar enquanto não enfrentarmos a anomalia do sistema e nossa responsabilidade pela sua persistente existência.



4 - REFERÊNCIAS

- BEACH, Derek; PEDERSEN, Rasmus Brun. *Process-tracing methods: foundations and guidelines*. 2. ed. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2019. Edição Kindle.
- BENNETT, Andrew; CHECKEL, Jeffrey T. *Process tracing: from metaphor to analytic tool (strategies for social inquiry)*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. Edição Kindle.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2021*. Brasília: 2021.
- CORRÊA, Priscilla Pereira Costa. *Direito e desenvolvimento: aspectos relevantes do judiciário brasileiro sob a ótica econômica*. Brasília: Conselho da Justiça Federal/Centro

- de Estudos Judiciários, 2014.
- GICO, Ivo Teixeira. A tragédia do Judiciário. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 267, p. 163-198, set./dez. 2014.
- GOUVÊA, Carlos Portugal. Social rights against the poor. *Vienna Journal on International Constitutional Law*, vol. 7, p. 454-475, abr. 2013.
- CASTELLS, Manuel. *Communication power*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- VIEIRA, Mônica Silveira. *Abuso do direito de ação e seu enfrentamento no contexto do TJMG*. Belo Horizonte: CIJMG/EJEF/TJMG, 2021. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/12430>.