

O ASSESSOR JUDICIAL

EDUARDO JOSÉ DA FONSECA COSTA

Juiz Federal Substituto em Franca. Bacharel em Direito pela USP. Especialista, Mestre e Doutorando em Direito Processual Civil pela PUC-SP
Membro do IBDP e da ABDPC.

LÚCIO DELFINO

Advogado. Doutor em Direito pela PUC-SP. Membro do IIBDP, do IPDP, do IBDP, da ABDPC e do IAMG.

I

Embora inegável a influência dos postulados básicos do chamado “liberalismo moderno de Estado” sobre a estrutura e a dinâmica do Poder Judiciário, ainda é difícil identificar com precisão os contornos desse novo paradigma ideológico. Os neoliberais, veementemente apegados aos princípios básicos do liberalismo clássico, entendem que os cânones da doutrina liberal foram traídos por essa nova forma de governo. Ademais, entendem que a expressão “liberalismo de Estado” é uma *contradictio in terminis*. A questão, porém, não é tão singela. Afinal, o liberalismo hodierno é erguido sobre os quatro grandes pilares do liberalismo (constitucionalismo, democracia, descentralização administrativa e economia de mercado). Esses pressupostos sofrem, apesar disso, uma releitura oxigenadora. De um lado, estão o liberalismo clássico e o seu enorme déficit de empiricidade, a defenderem o livre mercado, vigiado por um governo mínimo e fomentado por indivíduos egoístas, autorresponsáveis, e titulares de pretensões negativas contra o Estado, os quais buscam a maximização de utilidade e a recompensa por critérios de meritocracia. De outro, está o liberalismo moderno, com maior pendor para as questões sociais. Aqui, o individualismo egoísta dá lugar a um individualismo altruísta e progressista, que vê nos homens uma interligação por laços de cuidado e simpatia, um caráter mais sócio cooperativo e uma busca por crescimento pessoal; ante o fracasso do livre-cambismo e da inviabilidade do empreendimento privado irrestrito, o capitalismo desregulado – tendente a baixos investimentos, imediatismo e fragmentação social – é retirado da “anarquia econômica” e submetido pelo Estado a controles regulatórios “de cima para baixo”, que buscam promover a prosperidade, a harmonia na sociedade civil e a redução das desigualdades dos pontos de partida. Por conseguinte, o Estado mínimo dos liberais radicais (incapaz de corrigir injustiças e desigualdades) e o Estado máximo dos socialistas marxistas (pesado, ineficiente e opressor) cedem passo a um Estado ágil e promotor, a um “liberalismo de Estado”, o qual – embora continue sendo adversário de nivelamentos e uniformização sociais – ajuda as pessoas a se ajudarem, intervém por indução na economia e promove serviços de bem-estar social, como saúde, habitação, previdência social e educação. A liberdade negativa dos liberais

clássicos dá lugar a uma liberdade positiva, à qual subjaz a ideia de que a liberdade também pode ser ameaçada por desigualdades e desvantagens sociais muito intensas.

O transplante ao âmbito jurisdicional de relevantes *topoi* retóricos social-liberais (como individualidade, liberdade positiva, cooperação, regulação, eficiência) faz nascer o chamado “gerencialismo processual civil”. Aqui: desconfia-se do sistema adversarial paleoliberal da *common law*, que conduz o desfecho da causa a uma morosidade inaceitável, ferindo as exigências atuais de celeridade [*right delayed is right denied*]; o ardid e a astúcia são combatidos veementemente pelo magistrado (que se baseia em um sistema de repressão à litigância de má-fé fundamentado na responsabilidade *objetiva* do *improbis litigator*); o magistrado se torna um “agente regulador”, que deixa de guardar soluções legislativas milagrosas, assume a responsabilidade pela boa gestão dos processos e passa a intervir *extra legem* – não raro sob racionalidade organizacional e por meio de técnicas de gestão informática – para eliminar as travas que causam “congestionamento processual” e para um desfecho da causa em “tempo razoável”. O processo é trabalhado como uma “micro-empresa gerenciável pela macro-empresa judiciária”, a qual atua sob planejamento estratégico, produz decisões em larga escala e é composta por magistrados dotados de inteligência organizativa, capacidade mobilizadora e liderança motivacional.

Nesse caso, o protagonista da relação processual não é mais a pessoa física do juiz ou das partes, mas a administração judiciária e o seu caudaloso *staff* assessorial, os quais sofrem forte pressão por performance institucional satisfatória (que é medida por indicadores estatísticos e monitorização do alcance de metas objetivas). Instala-se um nexos de complementação entre o processo civil [*case management*] e as políticas públicas judiciárias [*court management*], ambos permeados pela filosofia do *just in time*. O juiz (visto como um *fornecedor*) e as partes (vistas como *consumidoras*) operam num regime de colaboração para a produção *trium personarum* das provas necessárias à maior proximidade possível entre realidade intraprocessual e realidade extraprocessual (o que dá, aqui, certo “tom social-democrático”) [princípio da cooperação probatória]. Medidas podem ser concedidas, tanto de ofício quanto a pedido das partes, com vistas ao gerenciamento eficiente do processo. Os ônus da prova são adaptativamente definidos pelo juiz à luz da teoria das cargas probatórias dinâmicas. Tanto o juiz (oficiosamente) quanto as partes (por meio de acordos) podem imprimir flexibilizações sumarizantes *ad hoc* ao procedimento-padrão da lei, inclusive mediante fixação de cronogramas [*schedules*] ou calendarizações [*timing of procedural steps*] capazes de suprimir os “tempos neutros” ou os “buracos negros” [*black holes*] do trâmite processual, adaptando-o criativamente às particularidades do direito material e às exigências do caso concreto. A forma mais eficiente de estancar o fluxo de processos intermináveis e, com isso, dar à atividade jurisdicional maior rendimento de produção, são as políticas de conciliação e meios alternativos de solução de conflitos [publicismo gerencial]. O objeto litigioso é um *constructum* colaborativo entre o juiz e as partes; o “processo legal devido” é o processo eficiente, maleável, efetivo e ágil, tramitando em autos virtuais e calcado em uma legislação processual aberta; o juiz, sem colocar-se em posição hierárquica, recebe poderes discricionários [*judicial case management powers*] para a fixação de balizas de atuação para as partes [ativismo regulatório]; dá-se extrema

ênfase ao procedimento e, em especial, à “engenharia procedimental inventiva e particularizante” (que é um dos saberes práticos arcanos da *good judicial governance*); o juiz-símbolo do liberalismo social é um “juiz *manager*, produtivo, plástico, pragmático e informal”, que, advertido do colapso do adversarismo mandevilliano e manietado pelos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, estabelece marcos regulatórios de atuação para as partes, a fim de que não façam um uso irracional do tempo processual e este tenha um desfecho abreviado (em suma, dentro de uma espécie de “pós-keynesianismo processual civil”, o *managerial judge* não suprime o exercício do contraditório pelas partes, porém, imprime-lhe planejamento calculado e algumas “bitolas corretivas”).

Ante todas essas considerações, não é difícil concluir que, para os social-liberais, em uma lei processual, o slogan de inspiração deve ser a *flexibilidade* (conseguida por meio de textos normativos concisos e redigidos sob termos vagos, conceitos jurídicos indeterminados e *standards* jurídicos, que permitam ao magistrado um raciocínio *sobresuntivo*). Tudo bem ao gosto do “fetiche *business*” e das suas reengenharias laboratoriais corporativas.

II

Estreitando-se o foco sobre a estruturação burocrático-administrativa e o desempenho das funções jurisdicionais por essa mesma estrutura organizacional, pode-se esquematicamente afirmar que, na Justiça *tradicional* liberal clássica: (i) a figura central é o *juiz*; (ii) a sua tarefa primordial é o desempenho de uma *missão salomônica*; (iii) o ritmo de produção das decisões judiciais é *artesanal*; (iv) os julgamentos são *personalizados* e *sucessivos*; (v) não há preocupação com os precedentes, uma vez que são respeitadas as *particularidades* de cada caso concreto; (vi) a virtude mais esperada de um juiz é a *prudência*; (vii) a parte mais importante da sentença é a *motivação*; (viii) a motivação das decisões é *analítica*; (ix) o raciocínio decisório é *lógico-dedutivo*; (x) a principal fonte é a *lei* e as soluções partem prioritariamente das *regras*; (xi) a argumentação jurídica é *pós-construída* a partir do caso; (xii) a política judiciária é erigida em função do direito positivo; (xiii) a avaliação dos juízes é *intelectual*, *i.e.*, pela *excelência* das decisões; (xiv) um corpo hierarquizado de funcionários serve com *subordinação* o juiz; (xv) o jurisdicionado é visto *tecnicamente* como *parte* da *relação jurídico-processual*; (xvi) a administração dos órgãos judiciais (varas e tribunais) é *monárquica* e baseada nos *regulamentos*; (xvii) as escolas de magistratura *adaptam* o neófito à carreira.

Em contrapartida, na Justiça *moderna* do liberalismo de Estado: 1) o protagonista é a *equipe* do juiz (= gabinete + secretaria); 2) a principal tarefa dos juízes é o *gerenciamento* de suas equipes; 3) o ritmo de produção das decisões é *fordista*; 4) os julgamentos são *padronizados* e *simultâneos*; 5) existem precedentes *vinculativos*, pois a preocupação maior está na segurança do sistema, não na justiça para o caso; 6) a habilidade mais esperada de um juiz é a *produção rápida* de decisões; 7) a parte mais importante das sentenças é o *dispositivo*; 8) a fundamentação é *sintética*; 9) o raciocínio

decisório é *retórico-pragmático*; 10) a *Constituição* e os *Tratados Internacionais* são a principal fonte de direito e as soluções partem fundamentalmente dos *princípios*; 11) a argumentação está modelada *antes* da chegada do caso; 12) o direito positivo é interpretado em função das diretrizes da política judiciária; 13) a avaliação dos juízes é *estatística, i.e.*, pela produtividade; 14) o juiz serve seus funcionários – que são os verdadeiros executores – sob uma lógica de *coordenação multifuncional*; 15) o jurisdicionado é visto *politicamente* como *consumidor* de um *serviço*; 16) a administração das varas e dos tribunais é *compartilhada* e baseada em *técnicas de motivação*; 17) as escolas de magistratura *capacitam* o neófito à carreira.

A efetivação desse novo modelo de Justiça acaba exigindo, portanto:

- ✚ que a administração judiciária seja mais *eficiente*, porquanto a sociedade impõe pressões sobre custos, desempenho, legitimidade e metas (o que obriga as Cortes a adotarem técnicas de monitoração típicas da governança privada e a inspirarem-se, por conseguinte, na cartilha de recomendações do *New Public Management* de Mark Moore);
- ✚ que os juízes assumam responsabilidade [*accountability*] pela eficiência de sua vara e se valham das boas práticas experimentadas pelos outros colegas (mediante utilização, por exemplo, de meios audiovisuais, “despachos inteligentes”, delegação de atos ordinatórios, gestão computacional, calendarização de fases processuais, técnicas de conciliação, flexibilização procedimental, despachos-mandado);
- ✚ *managerial judges* habilitados a informalidade, motivação de pessoas, liderança, comunicação, liquidez, leveza, cultura organizacional, rapidez, transparência de gestão, novas tecnologias, etc.
- ✚ que a legislação processual tenha textualidade *aberta*, já que a dinâmica da vida pós-moderna tem imposto sucessivas reformas setoriais às legislações processuais civis de todo o mundo (o que tem causado incoerências, fragmentações, confusões, complexidades e incompletudes);
- ✚ que, na dogmática processual, a trilogia estruturalista ação-jurisdição-processo dê lugar à trilogia funcionalista eficiência-organização-celeridade;
- ✚ um maior intercâmbio de discussão entre os países, já que todos eles enfrentam o problema da celeridade na prestação jurisdicional (o que haverá de ensejar uma espécie de “mundialização judiciária” ou “globalização dogmática”, a partir da qual se superará a visão nacionalista no trato das questões processuais e se chegará a um *corpus* transnacional de princípios comuns no processo civil).

III

Como se percebe, a realidade da Justiça moderna não imprime modificações apenas na política administrativo-judiciária, mas também – e principalmente – no direito processual civil.

As seções do Capítulo V do Título IV do Livro I do atual CPC apontam como “auxiliares da Justiça” somente o *escrivão*, o *oficial de justiça*, o *perito*, o *depositário*, o *administrador* e o *intérprete*. De sua vez, o Projeto de novo Código em sua versão originária faz menção ao *escrivão*, ao *chefe de secretaria judicial*, ao *oficial de justiça*, ao *perito*, ao *depositário*, ao *administrador*, ao *intérprete*, ao *tradutor*, ao *mediador* e ao *conciliador judicial* (Livro I, Título VI, Capítulo III).

Indiscutivelmente, o Projeto de novo CPC se mostra mais sintonizado com a nova realidade da Justiça. Apesar disso, não há nele alusão à figura mais representativa da justiça quantitativa hodierna: o ASSESSOR JUDICIAL.

Geralmente, esses servidores coadjuvam os juízes na elaboração de minutas de decisões, na pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência e na preparação das agendas de julgamento. Todavia, não raro é possível deparar-se com eles em Juizados Especiais Cíveis praticando diretamente atos cuja execução é tradicionalmente esperada de magistrados (p. ex., presidência de audiências de conciliação). Isso tudo faz do assessor uma figura *polêmica*. Afinal de contas, a ele é dado redigir decisões sob a supervisão judicial, mas a ele não é dado ver a sua identidade, a sua imparcialidade e o seu nível de formação jurídica controlados pelos advogados e pelas partes. Aparece no processo quase que como um “juiz sem rosto”.

De toda maneira, a assessoria judicial é uma realidade antiga e praticamente inapagável. Sem ela, hoje, o Poder Judiciário brasileiro fecharia as suas portas. Daí a necessidade *pragmática* de enfrentar-se essa realidade e de normatizá-la a fim de que excessos e abusos sejam evitados.

Na Europa, por exemplo, existem antecedentes legislativos nesse sentido.

De acordo com JOSÉ IGREJA MATOS:

Assistiu-se em Portugal, neste domínio da delegação de poderes pelo juiz, a uma série de actos normativos falhados. Assim, primeiramente surgiu a figura dos assessores judiciais, através da Lei 2/98, hoje praticamente extinta dos tribunais da Relação e tribunais de 1ª instância, mantendo-se apenas no STJ e porque o universo de recrutamento ocorre apenas entre juízes de 1ª instância. Depois, temos a figura do assistente judicial, criada através do Decreto-lei nº 330/2001, a qual, porém, nunca viu a luz do dia pois não foi publicada a Portaria prevista nesse decreto, da responsabilidade dos Ministros da Justiça, das Finanças e da Reforma do Estado e da Administração Pública, que fixaria o número de assistentes judiciais cuja contratação seria autorizada. Resta ao juiz continuar diariamente a exercer uma multiplicidade de funções auxiliares como dactilógrafo para elaborar as suas decisões, operador de informática para scanear as peças processuais, corrector de actas, quando não autor das mesmas, elaborador de relatórios, como parte da peça decisória, que procuram condensar o que de relevante ocorreu ao longo dos autos e pesquisador solitário de jurisprudência, doutrina e legislação. Muito recentemente o regime aplicável à organização e funcionamento dos tribunais judiciais veio ressuscitar estas questões, prevendo, no seu art. 83º, a criação em cada comarca de um Gabinete de Apoio destinado a assegurar assessoria e consultadoria técnica aos magistrados de cada comarca e ao presidente do tribunal, em moldes ainda a definir por decreto-lei (*Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010, p. 140, nota 281).

Todavia, esse risco de inefetividade não existe em nosso País: em Portugal, assessores e gabinetes de apoio são um *dever-ser*, um *projeto-de-ser*, um *porvir*; no Brasil, já se trata de um *ser*, de um dado fenomênico já existente, de uma realidade consagrada.

De tudo isso é que se justifica a proposta apresentada à Câmara dos Deputados a fim de regular a figura do assessor judicial no próprio CPC projetado, atribuindo-lhe funções, imputando-lhe deveres e incompatibilidades, além de desenhar os contornos mínimos para a sua nomeação. A ideia, afinal, é inseri-lo definitivamente no quadro de *auxiliares da justiça*, tirando-o do estado de desdém legislativo no qual hoje se encontram algumas de suas facetas e, assim, realçar a sua importância e necessidade nos dias atuais.

IV

A proposta é singela, pois se evitou propositadamente a tratativa de questões polêmicas que pudessem suscitar controvérsias e atrasar seu trâmite e aprovação. Privilegiou-se, por isso, a regência de situações que atualmente já são exercidas pelo assessor judicial, afora outras, ligadas diretamente ao exercício da própria função e que não podiam ser desprezadas.

Evidenciou-se, num primeiro momento, que o juiz poderá ser coadjuvado (auxiliado, assistido, acudido) pela atuação dos assessores judiciais, sem a necessidade de ato formal de delegação: (i) na elaboração de minutas de decisões; (ii) na pesquisa de doutrina, legislação e jurisprudência necessárias à elaboração de minutas; e (iii) na preparação das agendas de julgamento e outros serviços a realizarem-se (art. 153-A).

Também se pretendeu atribuir aos assessores, porém mediante ato formal de delegação: (i) presidir audiências de conciliação, desde que preenchidos os requisitos exigidos pelo tribunal para o exercício da função de conciliador, entre os quais, necessariamente, a capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, devidamente comprovado pelo respectivo certificado; (ii) proferir sentenças homologatórias de conciliação e transação; e (iii) proferir despachos de mero expediente (art. 153-B).

Conforme a proposta original, os assessores serão, indispensavelmente, bacharéis em Direito e servidores de carreira do Poder Judiciário. À lei específica caberá regular os pressupostos para o exercício da função (art. 153-C), como, por exemplo, exigências curriculares mínimas indispensáveis aos padrões de qualidade que se esperam do Judiciário.

Além disso, no que tange aos deveres e incompatibilidades, os assessores sujeitar-se-ão nesse particular a idêntico regime previsto para os juízes (art. 153-D).

E, finalmente, até como forma de evitar problemas relacionados à corrupção e a outros crimes, bem assim sublinhar a sua qualidade de auxiliar da justiça e de subordinação hierárquica para com os juízes, os assessores não poderão receber partes e advogados para oitiva de postulação.

V

Depois de examinada pela *comissão especial* destinada a proferir parecer sobre os projetos de lei n. 6.025/2005 e 8.046/2010, a proposta foi aprovada e incorporada ao CPC projetado, a despeito das simplificações sofridas.¹

Formalmente, parte das sugestões, que se dispersavam por cinco dispositivos, concentrou-se em um único artigo. Em específico, foi inserida no art. 137, que se constitui de três incisos e um parágrafo, incluída na Seção II do Capítulo III (“Auxiliares da Justiça”) do Título III (“Do Juiz e dos Auxiliares da Justiça”), designada “Do Assessoramento Judicial”.²

Numa perspectiva material, afastaram-se aspectos da proposta que regulavam a possibilidade de o assessor judicial (i) presidir audiências de conciliação e (ii) proferir sentenças homologatórias de conciliação e transação. Neste segundo ponto situa-se o que a proposta tem de mais polêmico. É que a ideia originária não se limitava a fomentar o chamado *automatismo judiciário*, mas ia além para admitir aos assessores judiciais a prática de atos decisórios de menor exigência cognitiva, *sempre sob a supervisão do juiz*. Frente ao que reza o art. 93, XIV, da Constituição Federal, admitindo que os servidores recebam delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente *sem caráter decisório*, a constitucionalidade da proposta, nesse particular, poderia ser questionada.

Também se eliminou a previsão no sentido de que apenas bacharéis em Direito e servidores de carreira do Poder Judiciário poderiam se tornar assessores judiciais, bem assim aquela que deslocava a regulação de outros pressupostos à lei específica. Nada obstante o silêncio legislativo, resultará daí que (i) a criação desses cargos, com (ii) as especificidades atinentes a regulação de todos os pressupostos para o seu exercício e (iii) das competências respectivas, são circunstâncias que ficarão sem dúvida a cargo de leis específicas.

Aboliram-se, de outro lado, os regramentos que estabeleciam (i) a sujeição daqueles que exercem o assessoramento judicial aos deveres e incompatibilidades dos juízes e seu (ii) impedimento de receber partes e advogados para a oitiva de postulação. No que tange ao primeiro ponto, a abolição foi meramente tópica, porquanto o art. 129,

¹ Assim se manifestou em seu voto o Relator-Geral, Deputado Sérgio Barradas Carneiro: “Acrescenta-se nova seção, a dispor sobre o “assessor judicial”. A necessidade de produção de decisões em larga escala, muitas vezes em processos repetitivos, levou à consagração, na prática forense, da figura do servidor assessor judicial. O juiz passou a ser, em grande medida, o gestor de uma equipe, formada pelos integrantes do gabinete e da secretaria. Daí a necessidade de se regular a figura, já consagrada na prática forense, do assessor judicial, a quem cabe assessorar o juiz na elaboração de minutas de decisões e votos, na realização de pesquisas e na preparação de agendas e outros serviços. O assessor deve, também, ser autorizado, por delegação do juiz, a proferir despachos. A criação e o provimento desses cargos, porém, deve ficar a cargo de leis específicas, muitas delas a serem elaboradas pelos Estados, que poderão também atribuir a esses assessores outras competências, desde que compatíveis com a função que exercem. Acolhe-se, em parte, proposta de Lúcio Delfino e Eduardo José da Fonseca Costa. A casa Civil da Presidência colaborou com a redação deste artigo.”

² Esta a redação do dispositivo: “Art. 137. O juiz poderá ser auxiliado diretamente por um ou mais servidores, notadamente: I – na elaboração de minutas de decisões ou votos; II – na pesquisa de legislação, doutrina e jurisprudência necessárias à elaboração de seus pronunciamentos; III – na preparação de agendas de audiências e outros serviços a serem realizados. Parágrafo único. O servidor poderá, mediante delegação do juiz e respeitadas as atribuições do cargo, proferir despachos.”

II, igualmente previsto no CPC projetado, é categórico ao prever que se aplicam a todos os auxiliares de justiça os motivos de impedimento e de suspeição do juiz, além de regular pontualmente o procedimento a disposição da parte interessada em argui-los.

Parece certo, por fim, que a inclusão do assessor judicial no corpo deste novo CPC, que a cada dia se mostra uma realidade mais próxima, é algo que realmente se impõe, não só em prol de uma adequada sistematicidade normativa, mas sobretudo para assegurar maior visibilidade a essa figura hoje indispensável para o funcionamento das engrenagens do Judiciário. E a proposta é naturalmente provisória, pois o debate parlamentar continua; deve, por conseguinte, ser alvo do exame crítico de todos aqueles que atualmente se debruçam na edificação e aperfeiçoamento desta importante obra humana.

ANEXO I:

Proposta originária

LIVRO I

DO PROCESSO DE CONHECIMENTO

[...].

TÍTULO IV

DOS ÓRGÃOS JUDICIÁRIOS E DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

[...].

CAPÍTULO V

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

[...].

Seção V

Do Assessor Judicial

Art. 153-A. O juiz poderá ser coadjuvado por assessores técnicos, notadamente:

I – na elaboração de minutas de decisões;

II – na pesquisa de doutrina, legislação e jurisprudência, necessárias à elaboração de minutas;

III – na preparação das agendas de julgamento e de outros serviços a realizarem-se.

Art. 153-B. Sob a supervisão do juiz e mediante ato formal de delegação, o assessor poderá:

I – presidir audiências de conciliação, desde que enquadrado nas exigências do art. 147, § 1º;

II – proferir sentenças homologatórias de conciliação e transação;

III – proferir despachos de mero expediente;

Art. 153-C. Os assessores serão bacharéis em Direito e servidores de carreira do Poder Judiciário.

Parágrafo único. Lei específica regulará os pressupostos para o exercício da função.

Art. 153-D. Os assessores sujeitar-se-ão aos deveres e incompatibilidades dos juízes.

Art. 153-E. Os assessores não poderão receber partes e advogados para a oitiva de postulação.