



Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber, digníssima relatora do MS 33.078, em trâmite perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal

Ref.: O afastamento do magistrado Roberto Luiz Corcioli Filho das varas criminais e necessidade de regulamentação das designações de juízes auxiliares pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

ARTIGO 19 BRASIL, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas/MF sob o n. 10.435.847/0001-52, com sede na Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – CEP: 01050-020 – Centro – São Paulo – SP, vem por seu advogado e bastante procurador, apresentar **PARECER** no Mandado de Segurança MS 33078, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

ARTIGO 19 – Rua João Adolfo, 118 – conjunto 802 – Centro – CEP: 01050-020 - São Paulo – SP
www.artigo19.org – +55 11 3057 0042 +55 11 3057 0071

1. Legitimidade da ARTIGO 19

A ARTIGO 19 é uma associação civil, sem fins lucrativos, fundada em Londres no ano de 1987. Tem como principal objetivo proteger e promover o direito à liberdade de expressão e acesso à informação, previstos pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos sendo este o motivo para adoção do referido artigo como nome da organização.

No Brasil, a ARTIGO 19 desenvolve atividades desde 2008 quando estabeleceu o seu escritório em São Paulo e se adequou à legislação brasileira, tendo participado desde então ativamente das discussões sobre temas relacionados ao direito à informação e transparência, muito pelo entendimento de que a liberdade de expressão e acesso à informação são princípios universais que devem ser amplamente discutidos e consolidados a partir de uma legislação, princípios e práticas realmente democráticos, uma vez que o *acesso à informação é o oxigênio da democracia*¹.

Já organizou seminários internacionais sobre o direito à informação e mais de 100 oficinas com ONGs, movimentos sociais e atores públicos em diferentes regiões do país.

A ARTIGO 19 desenvolveu um importante papel no processo de elaboração e aprovação da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), através da análise comparada do projeto de lei sob a perspectiva dos padrões internacionais sobre o assunto e por meio de diversas ações e debates junto a sociedade civil que impulsionaram a promulgação da lei, considerada uma das mais positivas com relação às garantias do direito à informação a nível

¹<http://artigo19.org/site/foi.html>

internacional.

Desde a aprovação da Lei de Acesso à Informação (LAI), em 2011, a ARTIGO 19 tem realizado uma auditoria anual sobre o cumprimento da transparência ativa e passiva pelos órgãos públicos, sendo responsável ainda por um website (<http://livreacesso.net/>) que é referência sobre os avanços e desafios para a implementação da LAI no país.

Também tem se dedicado ao empoderamento de direitos e o ativismo na área entre organizações da sociedade civil e movimentos sociais, bem como promovido discussões setoriais junto a órgãos governamentais e organizações da sociedade civil abordando o direito à informação em áreas específicas, tais como os direitos das mulheres e as questões ambientais, acompanhando inclusive o respeito ao direito à informação nos processos de implantação de grandes obras.

Além da sensibilização e monitoramento a respeito do direito à informação, a organização também tem se mobilizado para os debates sobre o controle social da gestão pública em espaços como a 1ª Conferência Nacional de Transparência e Controle Social, a Rio+20 e a Parceria para Governo Aberto (OGP).

Uma outra frente de trabalho da ARTIGO 19 para impulsionar a garantia do direito à informação trata do litígio estratégico que busca incidir positivamente no Judiciário brasileiro com a finalidade de consolidar jurisprudência que respeite os padrões internacionais contidos em documentos de direitos humanos que trazem referências de boas práticas e obrigações que devem ser cumpridas pelos Estados signatários. No Supremo Tribunal Federal, a organização figurou como *Amicus Curiae* em diversas temáticas envolvendo a

liberdade de expressão e o acesso à informação, como por exemplo no caso em que se discute a necessidade de autorização prévia para publicação de biografias e caso envolvendo a responsabilidade de provedores sobre conteúdos postados por terceiros na internet.

No que tange a sua atuação no âmbito regional, a ARTIGO 19 tem se utilizado dos mecanismos de proteção aos direitos humanos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) a fim de realizar audiências temáticas e denúncias de casos de violação, como por exemplo o *Amicus Curiae* apresentado na medida cautelar que tratava das violação de direitos envolvendo a construção da usina de Belo Monte².

Tendo em vista o histórico de atuação no tema brevemente apresentado acima, fica evidente que a ARTIGO 19 possui legitimidade para apresentar o presente parecer.

2. Introdução

a) Objetivo do Parecer

Esta manifestação tem como objetivo evidenciar a importância de se garantir transparência nos critérios de designação de juízes auxiliares a fim de evitar o controle ideológico pelos Tribunais de Justiça dos estados que, atualmente, podem cometer abusos em seu poder discricionário de direcionar os magistrados para varas diversas das quais foram escalados anteriormente, sem qualquer justificativa de seus atos.

²Caso Belo Monte na página do Centro de Referência Legal da ARTIGO 19:
<http://artigo19.org/centro/casos/detail/2>

Demonstraremos, mais especificamente, que a ausência de regulamentação e critérios claros definidos em lei que permitam identificar a necessidade de afastamento de alguns magistrados das suas varas de origem figura como prática contrária aos padrões internacionais de transparência, acesso à informação e controle social.

Tal medida tem sido recorrentemente presente na atividade jurisdicional brasileira, possibilitando que magistrados com posicionamento divergente dos Tribunais sejam deslocados para varas que tenham menor visibilidade ou influência.

Sabe-se que o direito à informação e a participação social são elementos essenciais para a manutenção da democracia, por isso faz-se necessário preservá-los e sempre impulsioná-los para que os sistemas democráticos, muitas vezes frágeis, não retrocedam a regimes autoritários.

Nesse sentido, as designações de juízes pelos Tribunais, quando injustificadas e sem embasamento legal, representam grave violação ao acesso à informação e participação social, tendo em vista que limitam o acesso e o controle dos cidadãos sobre a motivação dos atos do poder público.

Com base nos padrões internacionais de acesso à informação e participação social, sustentaremos nesse parecer a importância do Judiciário regulamentar a prática de designações de magistrados, levando em consideração o caso concreto do juiz Roberto Luiz Corcioli Filho, afastado de forma infundada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

b) Síntese do Caso

Trata-se de Mandado de Segurança (MS 33078) apresentado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) em 16 de julho de 2014 para suspender decisão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que havia determinado o retorno do juiz auxiliar Roberto Luiz Corcioli Filho a uma vara criminal, de onde havia sido afastado contra a sua vontade por designação do presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, e ainda ordenou a regulamentação para as designações de juízes pelo Tribunal.

A discussão sobre a remoção do juiz Corcioli da vara criminal onde atuava desde o seu ingresso no Judiciário teve origem a partir de uma representação assinada por 17 promotores do Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) à Corregedoria para demonstrar insatisfação com relação ao teor garantista de suas decisões.

O magistrado, ex-defensor público, atuava na área criminal do Judiciário paulista desde 2009. Em suas decisões, buscava ter um olhar crítico sobre a função punitivista do Estado e a condição do réu, aplicando penas proporcionais ao dano efetivamente causado à sociedade. Tal postura garantista era contrária a algumas correntes do Ministério Público e foi o que motivou a representação contra Corcioli.

Enquanto a representação estava sendo apreciada pela Corregedoria, através de um pedido informal do então corregedor-geral, desembargador José Renato Nalini – atualmente presidente do TJSP – no dia 10 de junho do ano passado, Corcioli foi removido da 12ª Vara Criminal Central da Capital e designado para a 1ª Vara Criminal do Foro Regional do Jabaquara onde trabalhou por apenas três dias, tendo ainda sido impedido de presidir

plantões criminais ou infracionais.

Depois de tal remanejamento, Corcioli foi designado ainda em junho de 2013 para a 4ª Vara Cível do Jabaquara, onde permaneceu até o fim do mês. Em troca de e-mails com a assessoria da presidência do Tribunal para entender o motivo das designações, o magistrado obteve a resposta de que o seu banimento se dera para “preservá-lo e também preservar o TJSP”.

Após o Órgão Especial do TJSP, por unanimidade de 25 desembargadores, determinar o arquivamento da representação feita pelo Ministério Público, Corcioli provocou o setor de designações daquela Corte para voltar a ser indicado a judicar nas áreas criminais, mas não obteve resposta. Desde então, Corcioli não foi mais designado para varas de âmbito criminal.

Em fevereiro de 2014, em decorrência dessa situação, Corcioli recorreu ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) - pedido de providências 0001527-26.2014.2.00.0000 - a fim de reverter seu distanciamento das varas criminais, alegando que no TJSP não há normas objetivas e impessoais para a designação de juízes auxiliares e também questionando a base dos procedimentos e a independência dos magistrados nesse sentido.

Apoiado pela Associação Juízes para a Democracia (AJD), a Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP) e o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Corcioli obteve uma vitória no Conselho Nacional de Justiça. Em junho de 2014, o CNJ, por 8 votos a 6, decidiu pelo retorno do juiz à atuação em vara criminal e também determinou a regulamentação das designações de juízes pelo TJSP em um prazo de

60 dias.

Foi então que o Tribunal de Justiça de São Paulo recorreu ao Supremo Tribunal Federal, por meio do mandado de segurança que aqui se discute, alegando que a determinação do CNJ prejudicaria sua independência normativa.

Em 18 de julho de 2014, o Supremo Tribunal Federal, por meio do voto do ministro Ricardo Lewandowski, concedeu liminar no mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão do CNJ, atendendo ao pedido do TJSP.

No início de 2015, a Procuradoria-Geral da República se manifestou pela improcedência do mandado de segurança. Em seu parecer, o Procurador-Geral Rodrigo Janot, defendeu a impossibilidade de juizes serem designados para atuar nas diversas unidades de competência sem nenhum critério anterior conhecido, *já que isso poderia permitir direcionamentos, favorecimentos ou perseguições, em afronta às garantias da inamovibilidade e independência do juiz, aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais que regem a administração pública.*

Enquanto aguarda decisão final do Supremo sobre o caso, o juiz Corcioli segue na espera do voto da relatora, ministra Rosa Weber, para saber se poderá retornar a atuar nas varas criminais conforme decisão do Conselho Nacional de Justiça, e o TJSP continua sem regulamentar normas objetivas, transparentes e impessoais para a designação de juizes auxiliares nas diferentes varas.

3. Padrões internacionais de acesso à informação e controle social

O ato do Tribunal de Justiça de São Paulo que impediu, sem nenhuma justificativa, a atuação do juiz Roberto Corcioli nas varas criminais e infracionais não afronta apenas o ordenamento pátrio quanto às garantias de inamovibilidade e independência do juiz natural, direitos fundamentais e princípios constitucionais sobre a administração pública, mas viola também diversos dispositivos que moldam os padrões internacionais acerca do direito à informação, transparência e participação social.

Assim, a recusa do TJSP em realocar Corcioli para as varas criminais e estabelecer critérios impessoais e objetivos para a designação de juízes auxiliares da capital paulista também é problemática sob a luz do direito à informação garantido por inúmeras cartas internacionais sobre direitos humanos ratificadas pelo Estado brasileiro. A ausência de regulamentação sobre a prática de designações, no entanto, não é exclusividade do Tribunal paulista. Tal prática, que muitas vezes ocorre por meio da determinação dos presidentes dos tribunais em ato administrativo sem nenhuma fundamentação ou até mesmo de forma informal através de comunicados por email, tem sido observada em diversos tribunais do país.

A importância da transparência e do acesso à informação

Os padrões internacionais de acesso à informação consideram que os Estados têm obrigações positivas que incluem o dever de máxima transparência e publicidade de seus atos, além da necessidade de que todas as suas decisões sejam fundamentadas e motivadas, já que do contrário se favorece a criação de um ambiente de obscuridade nas decisões da

Administração Pública.

Ainda, os padrões internacionais de acesso à informação partem do pressuposto de que a participação social é requisito fundamental de uma sociedade democrática e que o direito à informação e transparência, para se concretizarem, necessitam de ferramentas de participação e controle social, ou seja, se retroalimentam.

O direito à informação como um direito humano universal está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos que, em seu artigo 19, estabelece que *toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.*

De maneira similar, tanto o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 19, quanto a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu artigo 13, também protegem o direito à informação nos seguintes termos:

“(...) 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; **esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.**

3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a

certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas” (grifo nosso).

Sobre a relação intrínseca entre o direito à informação e o controle social, a Comissão Interamericana reconheceu que quando a participação política e social se vincula ao direito à informação temos um ambiente propício para que os indivíduos possam de fato participar da gestão pública e verificar o atendimento ao interesse público nos atos da Administração, prevenindo atos de abuso de poder e improbidade. Para compreender como essa concepção de participação foi estabelecida nos padrões internacionais é necessário apontar o artigo 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos que prevê:

“1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:

- a) **de participar da condução dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;**
- b) de votar e ser eleito em eleições periódicas, autênticas, realizadas por sufrágio universal e igualitário e por voto secreto, que garantam a livre expressão da vontade dos eleitores; (grifo nosso)

A fim de que essa participação se concretize de maneira efetiva, é imprescindível

garantir o acesso à informação para que a tomada de decisões pelo poder público possa ser acompanhada pela sociedade e reflita em um processo informado e crítico do objeto a ser discutido.

Compreende-se assim que os referidos tratados não apenas estabelecem a participação social como um direito fundamental para garantir o interesse público na gestão do Estado, mas ainda estabelecem o acesso à informação e transparência como um elemento fundamental para a concretização desse direito.

No âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o direito à informação foi expressamente reconhecido como um direito humano no caso *Claude Reyes VS Chile* no ano de 2005³. A decisão da Corte reafirmou princípios-chaves para a aplicação deste direito, a saber, o princípio de máxima divulgação e o de boa fé, estabelecendo um regime claro sobre as exceções de acesso à informação de acordo com o artigo 13.2 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em Declaração Conjunta de 2004⁴, o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da Organização para a Segurança e Cooperação na Europa para a Liberdade dos Meios de Comunicação, e o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão reconheceram “a importância fundamental do acesso à informação para a participação democrática, a prestação de contas pelos governos e o controle da corrupção, bem como para a dignidade pessoal e a eficiência nos negócios”. Nesse documento também ficou estabelecido que:

³Caso *Claude Reyes VS Chile* 2006, disponível em:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf
⁴<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=319&IID=4>

“O direito de acesso à informação em poder das autoridades públicas é um direito humano fundamental que deve se aplicar em âmbito nacional por meio de uma legislação abrangente (por exemplo, as Leis de Liberdade de Acesso à Informação) com base no princípio de máxima divulgação, estabelecendo o pressuposto de que toda informação é acessível, sujeita somente a um restrito sistema de exceções”.

Esse entendimento também encontra-se expresso na Carta Democrática Interamericana aprovada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001: “São componentes fundamentais do exercício da democracia a transparência das atividades governamentais, a probidade, a responsabilidade dos governos na gestão pública, o respeito dos direitos sociais e a liberdade de expressão e de imprensa”.

Transparência e participação social nos sistemas de justiça

Já em 1985, resolução da Assembleia Geral da ONU aprovou os Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário durante congresso realizado em Milão tendo definido que:

O Judiciário deverá decidir casos judiciais de forma imparcial, com base nos fatos e de acordo com a lei, sem quaisquer restrições, influências, aliciamentos, pressões, ameaças ou interferências, diretos ou indiretos⁵.

⁵<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

Em 2012, a Declaração Conjunta⁶ firmada entre o Relator Especial da ONU sobre a Liberdade de Opinião e Expressão, o Representante da OSCE para a Liberdade de Imprensa, e o Relator Especial da OEA para a Liberdade de Expressão, tratou de questões mais específicas da transparência e participação no âmbito do sistema de justiça:

“Os tribunais e os processos judiciais, da mesma forma que as demais funções do Estado, estão submetidos ao princípio da máxima transparência na informação, que só pode ser superado quando for necessário para proteger o direito a um juízo justo ou a presunção de inocência”.

Com relação ao processo de seleção e designação dos membros do sistema de justiça, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos também reconheceu a importância da transparência e participação social em seu informe de 2013 sobre as “Garantias para a independência das e dos operadores de justiça”⁷:

“(…) Em resumo, a CIDH considera que os mecanismos dirigidos a uma maior **publicidade, participação e transparência**, tal como foi indicado pela Relatoria Especial da ONU, contribuem para assegurar maior certeza sobre a **integridade e idoneidade das e dos operadores designados** e permitir a confiança dos cidadãos sobre a objetividade do processo” (*tradução e grifo nossos*)

Diante do exposto, verifica-se que os procedimentos de nomeação e designação de juízes, objeto desse parecer, estão inseridos nos padrões internacionais que prezam pela máxima transparência e legalidade de todos os atos do poder público, incluindo o Judiciário.

⁶<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=87&IID=4>

⁷Fonte: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

Tal discussão já foi inclusive deliberada a nível internacional quando, em abril de 2001, diversos países se reuniram em Quebec para a Terceira Cúpula das Américas. Na ocasião, os Chefes de Estado presentes, incluindo do Brasil, se comprometeram a:

“Estimular medidas para fortalecer a independência do judiciário, incluindo a transparência na seleção de juizes, garantir a inamovibilidade, padrões internacionais apropriados para designação e sistemas de prestação de contas⁸ (tradução nossa);”

Tal determinação deve ser lida tendo como fundamento, dentre outros padrões internacionais, a Convenção Americana de Direitos Humanos que traz especificidades sobre as garantias judiciais em seu artigo 8:

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

O referido artigo da Convenção também dialoga com a declaração da CIDH que traz recomendações para a garantia da independência judicial e prevenção da interferência imotivada por meio da transparência no processo de seleção e designação de membros do Judiciário:

⁸Fonte: <http://www.summit-americas.org/Documents%20for%20Quebec%20City%20Summit/Quebec/plan-e.pdf>

“Por outro lado, além da **publicidade dos requisitos e procedimentos**, como um elemento da **transparência a ser observada nos processos de seleção**, a Comissão considera positivo que os procedimentos sejam abertos ao escrutínio público dos setores sociais, **o qual reduz significativamente o grau de discricionariedade das autoridades responsáveis pela seleção e nomeamento e a consequente possibilidade de ingerência de outros poderes**, facilitando a identificação do mérito e das competências profissionais das e dos candidatos. **A Comissão considera que tais medidas resultam fundamentais quando se trata de designação das e dos operadores de justiça dos mais altos escalões (...)**”⁹.
(tradução e grifo nossos)

A partir dessa declaração e das demais cartas internacionais apontadas acima, os Estados signatários demonstram o seu comprometimento em não apenas dar publicidade aos atos da Administração mas também, especificamente, que o Judiciário, de forma participativa, estabeleça critérios objetivos em lei para a seleção e designação de seus membros a fim de garantir a imparcialidade e independência nos julgamentos. Medidas dessa natureza são essenciais para assegurar os princípios democráticos e tendem a evitar o abuso de poder por autoridades públicas.

⁹Fonte: <http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf>

4. Da necessidade de regulamentação sobre as designações de juízes pelos Tribunais como garantia do direito à informação e do controle social

A partir dos padrões internacionais acima elencados, é possível afirmar que um desdobramento lógico da garantia do direito de acesso à informação é o dever do Estado de fornecer informações sobre a motivação de todo e qualquer ato público, assim como viabilizar os instrumentos necessários para que o acompanhamento e participação social na gestão pública sejam possíveis. Tais instrumentos devem se materializar por meio da elaboração de normas e políticas públicas que garantam a máxima transparência e o controle social sobre o que é discutido e implementado pela Administração.

Compreende-se assim que o direito de acesso à informação é, além de um direito em si mesmo, um meio para o efetivo exercício de outros direitos, especialmente os direitos econômicos e sociais. Enquanto componente essencial da liberdade de expressão, o acesso à informação é um elemento necessário para fomentar os debates públicos e ampliar a participação informada da sociedade em assuntos e decisões que lhes afetem. Não apenas, também trata-se de direito imprescindível para monitoramento e responsabilização do Estado, além de meio eficaz para a prevenção da corrupção. Trata-se, como já sublinhado, de componente indissociável da consolidação da própria democracia.

Tendo como referência os padrões internacionais e as considerações acima, em relação ao objeto deste parecer, cumpre demonstrar, nesse momento, que o poder discricionário sem o embasamento de critérios claros e impessoais por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em designar juízes para varas diversas das quais estão instalados viola, dentre outras garantias democráticas, os princípios de *transparência* e, por

consequência, o *direito de acesso à informação*. Para tanto, será necessário apontar a relação intrínseca entre as profundas falhas na promoção de transparência e acesso à informação no Judiciário brasileiro como um todo e a correlata ausência de critérios objetivos para designação de juízes auxiliares por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo, o que tem impedido o controle social sobre seus atos.

Acesso à informação e o Poder Judiciário

Primeiramente, cabe mencionar que os princípios relativos ao direito à informação e controle social encontram fortes referências também na legislação brasileira.

Na Constituição Federal brasileira, o acesso à informação está previsto no inciso XXXIII do art. 5º; no inciso II do §3º do art. 37 e no §2º do art. 216. A Constituição também prevê os institutos de participação social na gestão pública nos artigos 10; 11; 31, §3º; 37, § 3º; 74, §2º; 194, VII; 206, VI; 216, §1º. Necessário mencionar ainda que a Constituição Federal é clara quanto às obrigações impostas a todos os órgãos do poder público, estabelecendo em seu artigo 37 que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, **impressoalidade**, moralidade, **publicidade** e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração

pública direta e indireta, regulando especialmente:

II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a **informações sobre atos de governo**, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII.

Um importante avanço na garantia desses direitos no Brasil foi a aprovação da Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei nº 12.527 de 2011, que cria procedimentos para facilitar e impulsionar o acesso de todos cidadãos às informações públicas. A LAI entrou em vigor em 16 de maio de 2012 concretizando um passo fundamental em relação à consolidação da democracia no país. Tal lei é o reflexo das previsões constitucionais brasileiras que garantem o acesso à informação como um direito fundamental¹⁰. Especialmente no que diz respeito ao assunto tratado nesse parecer, a LAI em seu artigo 3º estabelece que:

Art. 3º - Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

I - observância da **publicidade** como preceito geral e do sigilo como exceção (*grifo nosso*);

II- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações;

III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação;

¹⁰Art. 5º, XIV e XXXIII, da Constituição Federal brasileira de 1988

IV - fomento ao desenvolvimento da **cultura de transparência** na administração pública (*grifo nosso*);

V - **desenvolvimento do controle social da administração pública** (*grifo nosso*).

No Poder Judiciário brasileiro, no entanto, verifica-se que uma enraizada tradição da cultura do sigilo ainda permeia os meandros da instituição e colocam inúmeros obstáculos para a concretização do direito à informação e participação social.

Em pesquisa¹¹ realizada pela ARTIGO 19 em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP) e Grupo de Pesquisa em Políticas Públicas para o Acesso à Informação da Universidade de São Paulo - GPOPAL, em 2013, constatou-se que as práticas de transparência por parte do Judiciário são problemáticas em uma série de aspectos. A análise comparativa entre 12 órgãos do Sistema Judiciário brasileiro¹², a nível federal, revelou que, tanto em termos de transparência ativa quanto transparência passiva¹³, há muito a se alcançar: nos dois casos, apenas três órgãos cumpriram com mais da metade dos requisitos mínimos previstos na Lei de Acesso à Informação. A título de conclusão, consta do relatório:

"Se observarmos os problemas já citados no acesso à informação (tanto na

¹¹<http://oglobo.globo.com/arquivos/transparencia-sistema-justica.pdf>

¹²Foram considerados para a pesquisa: Supremo Tribunal Federal (STF), Supremo Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Superior Tribunal Militar (STM), Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público do Trabalho (MPT), Ministério Público Militar (MPM), Defensoria Pública da União (DPU), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho da Justiça Federal (CJF)

¹³A transparência ativa refere-se à publicação proativa de informações, sem necessidade de solicitação de informações. A transparência passiva diz respeito a mecanismos e procedimentos que garantem a recepção e a análise de pedidos de acesso à informação, viabilizando a resposta a tais solicitações.

transparência ativa como na passiva); o quase nulo poder fiscalizador da sociedade civil; a ausência prática de controle externo baseado no controle social; e as condições gerais de atendimento à população, constata-se que existe uma relação entre todos eles. Eles denotam uma falta de canais do Sistema de Justiça junto à população para que medidas saneadoras sejam tomadas. Mais do que isso, denotam um afastamento desse Poder da população que, em última instância, é a quem deveria servir."¹⁴

Relatório mais recente elaborado pela ARTIGO 19, publicado em maio de 2015, sobre o monitoramento da implementação da Lei de Acesso à Informação pelos órgãos públicos da esfera federal revela que diversos avanços ocorreram no Poder Legislativo e Executivo em direção a uma cultura de abertura, porém o Poder Judiciário permanece resistente com relação às boas práticas de transparência e acesso à informação. O relatório¹⁵ aponta que:

"Cabe dizer que 8 dos 11 órgãos de Justiça avaliados (72,7%) não cumpriram 3 ou mais critérios, o que eleva a preocupação, já que se trata da maioria das instituições analisadas neste poder. A divulgação de conteúdo executivo-orçamentário, outro critério analisado, precisa avançar principalmente nos tribunais federais (TRF, TRF 4 e TRF 5 o descumpriram) e no Conselho Nacional de Justiça. Por fim, é possível notar que todos os órgãos de Justiça na esfera federal descumpriram com pelo menos 2 das obrigações básicas relacionadas à transparência ativa estabelecidas pela LAI. No que diz respeito à existência de

¹⁴<http://oglobo.globo.com/arquivos/transparencia-sistema-justica.pdf>

¹⁵<http://artigo19.org/blog/monitoramento-da-lei-de-acesso-a-informacao-publica-em-2014-2/>

serviço de informação ao cidadão (SIC), 45,5% dos órgãos federais de Justiça não possuem SIC físico, enquanto a maioria (9 ou 81,8%) possui e-SIC (versão eletrônica do SIC)".

Nesse sentido, cabe ressaltar que as práticas negativas do Judiciário em relação à transparência e acesso à informação não representam fatos isolados, mas guardam estreita relação com outros problemas, como a relutância em estabelecer critérios objetivos em lei para a designação de juízes, uma vez que ambas situações inserem-se em um contexto que amplia as possibilidades de abusos e irregularidades por parte do Judiciário como um todo que prejudica o controle social sobre os seus atos.

Pode-se depreender, dos elementos expostos acima, que o Tribunal de Justiça de São Paulo, autor do mandado de segurança que aqui se discute, enquanto órgão da Administração Pública, está submetido às normas da Lei de Acesso à Informação e aos princípios da Administração Pública conforme previsto na Constituição Federal, não podendo esquivar-se de suas obrigações quanto a dar publicidade e motivação a seus atos, deve guiar-se, como regra, pelos princípios da transparência e da promoção da participação social¹⁶.

16 Importa ressaltar que no caso das designações trata-se de funções *administrativas* exercidas pelo Judiciário. Tal posição foi também adotada pelo Professor Titular da Faculdade de Direito da USP Virgílio Afonso da Silva, em parecer, ao dizer que o Presidente do Tribunal de Justiça, embora seja um magistrado, não exerce função jurisdicional ao designar os juízes auxiliares. Por esse motivo, inclusive, os princípios que regem a Administração Pública, no geral, devem ser acolhidos no caso.

Da obrigação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em regulamentar os atos de designação de juízes

A obrigação do Judiciário em editar norma para estabelecer critérios claros para os atos de designação de juízes pelos Tribunais de Justiça encontra respaldo nos padrões internacionais, discutidos no capítulo anterior, e no ordenamento jurídico pátrio. Na legislação nacional, essa condição está expressamente prevista no artigo 50 da Lei federal nº 9.784/1999:

Art. 50. Os **atos administrativos deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos **fundamentos jurídicos**, quando:

I – **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;**

II – **imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;**

III – **decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;**

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – **decidam recursos administrativos;(…)**”

Tendo em vista que os atos de designação de juízes pelos Tribunais de Justiça tratam de atos administrativos que afetam o direito de inamovibilidade dos magistrados e o

direito de todos a serem julgados por um juiz natural e imparcial, impondo o dever de atuar em vara diversa daquela a qual foram nomeados, fica evidente a necessidade de que tais atos se deem de forma motivada com respeito aos critérios previamente estabelecidos em lei.

Somente dessa forma é possível assegurar que o redirecionamento dos magistrados para outras varas de competência se dê de forma transparente e permita o controle social, já que a ausência de embasamento legal nos atos de designação é fator, por si só, que permite arbitrariedades e abuso de poder.

Isso porque, como encontra-se expresso nos padrões internacionais e na legislação brasileira, a prática de designações deve estar amplamente protegida pelas garantias de imparcialidade e independência do juiz natural. A garantia do juiz natural, que permeia todas as demais, significa o direito de todo indivíduo ser julgado por órgão jurisdicional competente e previamente fixado para tal função. Requer, então, critérios legais claros e taxativos, previstos por lei que esteja em vigor em determinado momento (art. 5, caput, LIII da Constituição Federal).

Enquanto que a garantia de imparcialidade parte da essência do próprio Judiciário e da figura do juiz. O princípio da independência, de sua vez, deriva sua eficácia de uma série de prerrogativas, como a inamovibilidade (art. 95, parágrafo único da Constituição Federal), e é essencial para a garantia dos outros princípios como a própria imparcialidade. O doutrinador Franco Cordero, em sua obra *Procedura Penale*, sobre a possibilidade de interferência nas designações do juiz afirma que: *“entre os juízes pré-constituídos vigora uma ordem taxativa de competência, que exclui qualquer alternativa resolúvel arbitrariamente”*.

Em parecer apresentado nesse mandado de segurança, o professor Gustavo Badaró, a partir da análise detalhada da aplicação dos referidos preceitos ao caso concreto, ressalta que 1) As garantias do juiz independente e imparcial integram o Sistema Judiciário Brasileiro. 2) A garantia do juiz natural e a imparcialidade estão intimamente relacionadas. 3) A garantia da inamovibilidade é aplicada também aos Juízes Auxiliares. Por fim, conclui que no caso em análise as garantias da independência, inamovibilidade e juiz natural são violadas uma vez que o Poder Judiciário de São Paulo mantém uma grande quantidade de juízes auxiliares da Capital sem vinculação específica a uma vara, podendo ser deslocados a partir da discricionariedade do Tribunal, sem qualquer critério ou fato objetivo a guiar as alterações.

Nessa mesma direção, o ex-ministro Eros Grau se alinha a esse entendimento em parecer emitido em defesa do juiz Corcioli e argumenta que:

"(...) 1. O Direito Brasileiro acolhe, com status constitucional, as regras do devido processo legal, do juiz natural e do direito ao exercício da ampla defesa;

2. existe relação entre devido processo legal, juiz natural e direito à ampla defesa com a disciplina normativa que serve à designação do indivíduo que efetivamente exercerá a jurisdição em determinada vara judicial (...)

3. não é constitucional a definição de magistrado para atuar em determinada vara judicial baseada exclusivamente em juízo discricionário, exercido pela Presidência do Tribunal"

Também é extensa a afirmação, em sede jurisprudencial na Corte Interamericana de Direitos Humanos, dos direitos e garantias judiciais assegurados pelo artigo 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁷. Nesse sentido, em relação aos princípios da independência, imparcialidade e juiz natural, o caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, concretizou o seguinte entendimento:

"Os representantes das presumidas vítimas alegaram que no presente caso o Estado violou o direito a ser ouvido por **um juiz ou tribunal imparcial**. Em relação com o direito protegido no artigo 8.1 da Convenção, a Corte tem expressado que toda pessoa sujeita a um juízo de qualquer natureza perante um órgão de Estado deverá contar com a a garantia de que esse órgão seja imparcial e **atue de acordo com o procedimento legalmente previsto para o conhecimento e resolução do caso que lhe submete**¹⁸ (*tradução e grifo nossos*)."

A jurisprudência brasileira, a esse respeito, também fornece elementos para a contestação das designações feitas de modo infudado pelos Tribunais. No julgamento da ADI 4414, o STF afirmou a inconstitucionalidade dos atos infudados de designação:

"(...) Os juízes integrantes de Vara especializada criada por Lei

¹⁷Artigo 8. Garantias judiciais 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

¹⁸ Fonte: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf

estadual devem ser designados com observância dos parâmetros constitucionais de antiguidade e merecimento previstos no art. 93, II e VIII-A, da Constituição da República, **sendo inconstitucional**, em vista da necessidade de preservação da independência do julgador, previsão normativa segundo a qual a indicação e nomeação dos magistrados que ocuparão a referida Vara será feita pelo Presidente do Tribunal de Justiça, com a aprovação do Tribunal¹⁹.

Para além de questões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dessa problemática, há que se levar em conta também elementos da realidade que comprovam os prejuízos para o regime democráticos gerados por designações feitas, sem critérios objetivos, pelos Tribunais.

O caso do juiz Roberto Luiz Corcioli Filho , sob o qual esse parecer se debruça, representa um exemplo emblemático nesse sentido. Levando-se em consideração que houve comprovada pressão do Ministério Público, expressa na forma de manifestação conjunta de alguns promotores²⁰ insatisfeitos com o caráter das decisões de Corcioli, que culminou com o posterior afastamento do juiz das varas criminais onde costumava atuar (e onde obteve o referido destaque por suas orientações), sem no entanto ser apresentada nenhuma justificativa formal para tanto.

¹⁹ Doutrina FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2a ed. São Paulo: RT, 2006. p. 534; GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia. Trad. Maria Luiza de Carvalho. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 60; CARNELUTTI, Francesco. Sistema di Diritto Processuale Civile. V. I. Padova: CEDAM, 1936. p. 647-651; Idem. Lezioni di Diritto Processuale Civile. V. Terzo. Padova: CEDAM, 1986. p. 114; GUIMARÃES, Mário. O Juiz e a Função Jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 117.

²⁰<http://alias.estadao.com.br/noticias/geral,martelo-suspenso,1637362>

No Estado da Bahia, caso semelhante ao de Corcioli gerou determinação do CNJ no mesmo sentido daquela que é objeto do presente MS. Na ocasião, em fevereiro de 2013, o órgão definiu que o TJ da Bahia deveria regulamentar com critérios objetivos e impessoais a designação de juízes, após um período de reclamações e pedidos de providência frente ao CNJ. Ilustrando os motivos que levaram a tal orientação, pode-se citar o afastamento do juiz Luís Roberto Cappio, da comarca de Euclides da Cunha (BA), que ficou por 6 meses deslocado em decorrência de processo administrativo instaurado após ter apontado uma série de irregularidades em processos sobre adoção no interior do Estado. O afastamento do magistrado gerou ampla repercussão e questionamentos acerca das práticas sem justificativas legais e pouco transparentes dos Tribunais de Justiça²¹.

Nota-se, a partir das decisões imotivadas com relação às designações, uma preocupação fundada, não apenas por parte de indivíduos afetados ou organizações especializadas, mas também pelo próprio CNJ, à problemática da ausência de critérios objetivos nos atos de designação pelos Tribunais.

Ademais, trata-se de uma conclusão lógica que a insegurança provocada pela falta de transparência e ausência de objetividade nos critérios de designação, confirmada pelos casos concretos, provoque a inibição da liberdade de expressão e da livre convicção dos juízes, levando, inclusive, à autocensura e à impossibilidade de se proferir decisões que, muito embora dentro da legalidade, eventualmente desviem do entendimento mais comum dos Tribunais, como ocorre em se tratando de orientações garantistas no Direito Penal. Pode decorrer disso, então, a concretização de determinado viés ideológico do Tribunal ou de seus

²¹<http://g1.globo.com/bahia/noticia/2013/10/juiz-do-caso-monte-santo-retorna-atividades-apos-seis-meses-suspenso.html>

membros, o que contraria as normas que regem o regime democrático pautado pelo sistema internacional de direitos humanos.

5. Conclusão

De todo o exposto, conclui-se que os padrões internacionais asseguram o acesso à informação e a participação social como um direito humano e seu reconhecimento no processo de participação na vida pública constitui assim a noção de obrigatoriedade do Estado agir no sentido de garanti-los de forma igualitária em sua própria estrutura.

Isso implica no dever de transparência dos atos públicos como regra e na obrigatoriedade de que a tomada de decisões ocorra de forma aberta e fundamentada a fim de possibilitar o controle social ativo sobre a legalidade e o respeito ao interesse público por detrás dos atos da Administração Pública.

Nesse sentido, faz-se emergencial o estabelecimento de normas e critérios claros e objetivos, compatíveis com as garantias previstas na Constituição Federal e nos padrões internacionais, para a realização das designações de juízes por parte do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos da decisão do Conselho Nacional de Justiça.

Para além disso, também é essencial a divulgação e a consolidação de instrumentos adequados para promover a transparência, possibilitando que os indivíduos se apropriem dos processos – não apenas no âmbito exclusivamente judicial, mas também em aspectos administrativos no Judiciário – que são essenciais para a participação popular e o

controle social, buscando o aprimoramento das práticas democráticas.

A prerrogativa de independência do Judiciário, tal qual o princípio da separação de poderes, não isentam os órgãos jurisdicionais e seus mecanismos decisórios da exigência de *accountability*, já que, se escolhas como designações de juízes, que implicam extensa problemática em termos de garantias constitucionais, forem deixadas exclusivamente ao arbítrio dos Presidentes dos Tribunais de Justiça, corre-se o risco de que tais escolhas, eventualmente, sejam guiadas por critérios subjetivos e relativos a interesses específicos.

O controle ideológico operado por instâncias superiores de poder dentro dos órgãos jurisdicionais viola, nesse sentido, todos os princípios acima destacados.

Além disso, também se conclui que a ausência de regulamentação do processo de designações insere-se em um contexto de índices defasados de transparência e acesso à informação.

Pelos motivos expostos, portanto, conclui-se que a elaboração de critérios claros e objetivos para a designação de juízes e o estabelecimento de um maior número de mecanismos efetivos de promoção de transparência e acesso à informação por parte desses órgãos são medidas consagradas pelos padrões internacionais de direitos humanos e essenciais para a democracia. Mais do que isso, a própria lógica que embasa essa necessidade significa que não apenas ambas as coisas devem existir, como só podem existir juntas.

Desse modo, diante do presente parecer, a ARTIGO 19, requer, em nome da garantia do direito à informação e participação social, que seja indeferido o Mandado de Segurança a fim de que seja dado integral cumprimento à determinação do Conselho Nacional

de Justiça para que o juiz Roberto Luiz Corcioli Filho seja realocado para uma vara criminal e o Tribunal de Justiça de São Paulo regulamente no prazo de 60 dias as designações de juízes auxiliares.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 08 de junho de 2015.



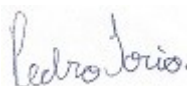
CAMILA MARQUES
OAB/SP nº 325.988



KARINA QUINTANILHA
OAB/SP nº 316.200



MARIANA RIELLI
Estagiária de direito



PEDRO IORIO
Estagiário de direito