

PROCESSO CSDP Nº 314/2014

Interessado: Bruno Ricardo Miragaia Souza

Assunto: Proposta de Deliberação para regulamentar o julgamento virtual de processos administrativos no âmbito do Conselho Superior da Defensoria

Ao **Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**

**Presidente do Conselho Superior,
Conselheiras e Conselheiros,**

Com a intenção de poder estudar e refletir com maior cuidado sobre a proposta de estabelecimento de uma nova sistemática de tomada de decisões neste Conselho Superior e fazer isso em conjunto com representantes da sociedade civil, integrantes do Conselho Consultivo e parceiros da Ouvidoria-Geral, pedi vista do Processo do Conselho Superior aqui apreciado. O pedido me foi concedido e isso possibilitou a elaboração do parecer que passo a apresentar, para que haja novos subsídios para a discussão a ser feita neste colegiado.

O procedimento se iniciou por proposta do Defensor Público e Conselheiro eleito deste órgão, Bruno Ricardo Miragaia Souza, tendo como objeto a regulamentação de julgamentos virtuais para processos do Conselho Superior que tratassem de dois determinados assuntos: primeiro, pedidos de afastamentos de defensores/as e servidores/as para participação em congressos e outros certames científicos de interesse da instituição; e, segundo: estágios probatórios. As duas situações foram identificadas como processos que não demandam grandes discussões e cuja presença em pauta dificulta que o colegiado se debruce em temas de envergadura.

O interessado afirmou que tais processos vêm proliferando na pauta do órgão máximo da Defensoria e invocou dispositivos de Tribunais que

instituíram julgamentos virtuais. Como anexo ao documento originário, apresentou uma proposta de nova Deliberação do Conselho Superior.

Relator do processo, o Defensor Bruno Diaz Napolitano acompanhou o mérito da proposta original e incluiu a hipótese de julgamentos virtuais para casos que versem sobre relatórios de Núcleos Especializados e da Comissão de Prerrogativas da Defensoria. O relator fez, ainda, diversas observações de ordem formal, sugerindo procedimentos específicos para a operacionalização e para o veto da adoção da via virtual de decisão. E afirmou que a matéria deveria ser disciplinada por meio de alteração do Regimento Interno do Conselho Superior, Deliberação CSDP nº 01/2006.

Finalizando esse breve relatório, passo a reunir considerações sobre o tema tratado.

1. Decisões virtuais e restrição da publicidade

A sistemática de discussão e decisão pelo meio virtual representa uma diminuição do grau de transparência da atividade pública. Inclusive, a legitimidade do uso de recursos de tecnologia da informação em substituição a atos presenciais não é algo pacificado.

Decisões tomadas pela Defensoria para corroborar práticas dessa ordem na seara criminal já foram questionadas pelo Conselho Consultivo da Ouvidoria-Geral e têm sido objeto de importantes debates junto a órgãos da instituição.

Citamos brevemente essas duas situações: a primeira diz respeito à participação de Defensores em audiências da quais participam réus presos, Usuários dos serviços da Defensoria, via videoconferência. O Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) assinalou, em parecer oferecido a esta Ouvidoria:

A linha argumentativa daqueles que defendem a utilização da videoconferência como meio válido de produção de provas no processo está sedimentada na perspectiva de equivalência entre presença física e a presença virtual(...)

Ou seja, o que se vê é a ideia de que “os efeitos e a finalidade das duas espécies de comparecimento judicial [telepresença e presença física]

sejam plenamente equiparados”, o que garantiria “não haver prejuízo a quem quer que seja”.

Esta, todavia, é uma ideia desprovida de fundamento empírico, tratando-se, portanto, de uma falácia a ser rechaçada desde já¹.

A segunda situação diz respeito à colaboração da Defensoria ao projeto piloto de julgamento virtual de *Habeas Corpus* pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em sua Resolução 549/2011, que foi objeto de parecer formulado pela Conselheira da Ouvidoria-Geral Marina Dias. Em termos gerais, a advogada apresentou colocações didáticas a respeito do que e como se efetiva a publicidade no sistema de justiça. Tomamos a liberdade de selecionar vários trechos a seguir:

É inegável a lentidão na tramitação dos processos em razão do assoberbamento do Poder Judiciário no país como um todo, mas especialmente em São Paulo. É também inegável que tal fato compromete o acesso à justiça e afronta o princípio da razoabilidade na duração do processo. No entanto, o enfrentamento de tal problemática de modo algum pode comprometer a observância intransigente aos princípios basilares do Estado Democrático de Direito tais como as garantias constitucionais individuais, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, assim como da publicidade.

O acesso do cidadão a todos os atos praticados pelos órgãos públicos é essência da democracia. Assim a Constituição Federal de 88 prestigiou os princípios da transparência e da publicidade em diversos dispositivos.

(...)

no que tange ao Poder Judiciário, o artigo 93, inciso IX, da CF estabelece expressamente a publicidade em todos os julgamentos (...) O inciso X do artigo 93 da CF determina que as decisões administrativas do tribunais serão motivadas e em sessão pública.

(...)

Há quem argumente que o julgamento virtual não estaria ofendendo o princípio da publicidade e transparência, uma vez que a tramitação do processo não corre em segredo de justiça e os votos são posteriormente publicados na imprensa oficial.

(...)

No entanto, como bem enfatizou Flavia Rahal ao citar irretocável colocação de Vicente Alves de Paula: “A publicidade é um princípio de direito público, e a mais preciosa garantia do interesse privado dos jurisdicionados. É no intuito da publicidade que se estabeleceu o princípio de que a justiça devesse dar no mesmo lugar, *apud consuetam locam*, que o Juiz deve julgar, não em sua casa, mas em auditório consagrado, e que os debates devem ser de dia e não à noite.

(...)

Resta evidente que a revisão da decisão pelo Tribunal pressupõe que o julgamento se dê a partir de um debate feito pelo colegiado. O relator deve

1. Parecer do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), solicitado por Marina Dias, Conselheira da organização, oferecido à Ouvidoria-Geral em resposta à Consulta ao Conselho Consultivo nº 02/2013. Disponível no site da Ouvidoria: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2946>

ler o seu voto, os demais devem escutar atento os fundamentos jurídicos e fáticos, assim a turma julgadora vai construindo as razões de decidir. Os julgadores devem sempre estar predispostos a mudar seu voto pela intervenção acertada de seus pares. O ritual do julgamento deve ser de fato uma homenagem à dialética, ao contraditório, à ampla defesa, à liberdade e à transparência. Não basta a publicação *a posteriori* da decisão judicial na imprensa oficial. Esse ritual do julgamento público, nunca, jamais, o julgamento virtual irá permitir ou substituir. Ademais a discussão entre os julgadores não será publicizada, o que coloca em risco a imparcialidade e qualidade da prestação jurisdicional.

A prestação jurisdicional precisa ser verdadeiramente transparente para permitir a efetiva participação do cidadão na fiscalização da solução dada para os conflitos decorrentes da vida em sociedade. A sociedade tem o direito de saber como a justiça foi feita, qual o caminho que o julgador trilhou para chegar naquele veredicto final².

À luz dessas lições, mesmo que fosse feita a publicação da pauta e dos votos na imprensa oficial, seria necessário disponibilizar a íntegra dos debates travados nesse meio virtual, e em tempo real da troca de argumentos. Ainda assim, não parece suficiente para substituir a possibilidade de testemunhar a realização do ato e ter o direito de intervir.

Acrescentamos mais algumas preciosas passagens do parecer elaborado pela Conselheira Marina Dias, a respeito da função política e democrática da transparência no sistema de justiça:

Diz Lyssantier que “o princípio da publicidade é mais útil ao magistrado do que as próprias partes, visto como a sua integridade não pode ser suspeita, e a publicidade dos debates, bem como a necessidade de motivar seu julgamento presumem ao magistrado de toda suspeita.”

(...)

é salutar que o julgador saiba que a sociedade está ali presente e é testemunha ocular desse ato tão sagrado que é o ato de julgar. Nesse sentido os Professores Ada Pellegrini, Candido Dinamarco e Antonio Carlos ensinam “(...) o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões há de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.”

(...)

A luta da Defensoria Pública deve ser por uma justiça cada vez mais acessível, equilibrada e justa, e tal ideal estará muito longe de ser alcançado se essa Instituição corroborar com a realização de uma justiça feita a portas fechadas. A Defensoria Pública, como instituição vocacionada a defender o direito de defesa, a dar efetividade aos valores basilares do Estado Democrático de Direito e de dar voz a quem não tem voz, tem o dever de lutar corajosamente pela democratização do acesso à justiça, pela realização de uma justiça efetivamente justa, por uma justiça

2. Parecer de Marina Dias, oferecido à Ouvidoria-Geral em resposta à Consulta ao Conselho Consultivo nº 02/2013. Disponível no site da Ouvidoria:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=2946>

mais humana e com rostos, por uma justiça feita aos olhos do cidadão de forma simples e transparente³.

Não é necessário discorrer mais sobre por que a prática de deliberar em meio virtual consiste em uma mudança que impacta, de forma a restringir, a publicidade e na transparência dos atos da Defensoria. Avancemos, para concluir esse raciocínio, na compreensão desses diferentes graus de publicidade, ainda citando o documento produzido por Marina Dias:

Saliente-se que a publicidade apresenta dois aspectos: a geral, plena, publicidade popular, quando os atos podem ser assistidos por qualquer pessoa, e a publicidade especial, restrita, para as partes, quando um número reduzido de pessoas pode estar presentes a eles. A publicidade plena só pode ser afastada dentro das hipóteses legais⁴.

A esse respeito, é preciso lembrar que na Lei Complementar Estadual nº 988/2006 de São Paulo, Lei Orgânica da Defensoria, o dispositivo que trata das atividades deliberativas do Conselho Superior aparece como parágrafo do artigo 29, ou seja, subordinado à previsão de realização de sessão ordinária semanal, em que “estará **presente** a maioria simples de seus membros” (artigo 29, §1º da LCE nº 988/2006, grifo nosso). Ou seja, **a lei pressupõe uma circunstância presencial** para realização das deliberações, assim como a apuração de um **quórum mínimo**.

Nesse sentido, vale considerar se a proposta aqui tratada tem a intenção de **regulamentar** ou de **instituir** a sistemática de atividades decisórias virtuais, uma vez que essa possibilidade não está prevista em lei. Resta dúvida sobre a melhor maneira de se prosseguir no debate posto, do ponto de vista formal. O relator do processo apontou para a via da alteração no Regimento Interno do colegiado, mas parece necessário até mesmo um estudo legislativo mais aprofundado pelas diversas Assessorias do gabinete da Defensoria Pública-Geral para se poder prosseguir, caso a maioria dos membros votantes do Conselho se mostrem favoráveis à proposta, uma vez que isso impactaria não só a aplicação do texto legal, mas também **afrentaria** dispositivo constitucional.

3. Idem.

4. Idem.

2. A publicidade e a transparência no Conselho Superior

O Conselho Superior é o órgão máximo de realização de deliberações públicas para definir questões centrais à gestão da Defensoria Pública. Ele aprova Deliberações que envolvem despesas para a instituição, além de fazer determinações ou influir em decisões que impactam políticas e fluxos de trabalho para toda a instituição.

Pela função pública do Conselho e por sua relevância, é importante lembrar o histórico de alguns debates aqui já travados a respeito da publicidade e da transparência de suas atividades, repassando de forma geral os fundamentos normativos já invocados nas diversas oportunidades.

A transparência do Conselho Superior foi tratada nos Processos CSDP nº 210/2010, nº 261/2010, nº 277/2010, nº 302/2012, nº 060/2013 e 262/2013, entre outros.

Concluído ainda no ano de 2010, o Processo CSDP nº 277/2010 motivou alguns dos debates mais marcantes a respeito da publicidade das atividades do Conselho Superior, ao colocar em pauta justamente a necessidade de **tratamento aberto e transparente dos casos de estágio probatório**. O proponente, Defensor e então Conselheiro eleito José Moacyr Doretto Nascimento, sustentava:

a transmutação da exceção em regra reside no fato do sigilo ser determinado *in abstracto*, presumindo-se que todo procedimento administrativo relativo ao estágio probatório seria hábil para vulnerar os interesses institucionais ou tisonar a honra e privacidade de seus membros. Isso porque, seguindo modelo e imposição constitucional, a Deliberação CSDP nº 1 que institui a Lei Regimental desse Colegiado, fixou a publicidade das sessões e processos como esquadro geral, excetuando-a em determinados casos.

Acrescentava, ainda, o Defensor, que “a publicidade é preceptivo de ideal republicano, que só poderá ser mitigado num jogo de ponderação entre esses valores (publicidade x segurança da sociedade e do Estado/intimidade/interesse social)”. A tese do proponente não só restou vencedora como motivou a reforma de Questão de Ordem constante no Regimento Interno do Conselho, por meio da **Deliberação CSDP nº 190/2010**.

Nos Processos CSDP nº 210 e 261/2010, o Conselho concluiu as atividades com a aprovação da **Deliberação CSDP nº 237/2011**. Essa normativa, que resultou em mudanças no Regimento Interno do órgão, trouxe um importante avanço para a transparência: passou a prever expressamente as **transmissões em vídeo ao vivo das sessões, bem como a disponibilização dessas gravações** audiovisuais no site da Defensoria, pela inclusão do parágrafo 3º no artigo 25 da Deliberação.

Vale destacar que foi necessário retomar o assunto da disponibilização das gravações das sessões pouco mais de um ano depois. No **Processo CSDP nº 060/2013**, iniciado pela Ouvidoria-Geral e seu Conselho Consultivo, solicitavam-se providências a respeito da aplicação do dispositivo do Regimento. Pautava-se também a realização de atividades atinentes a decisões do colegiado fora de ambientes públicos, abertos e presenciais. Do processo resultou a aprovação da **Questão de ordem nº 07, prevista pela Deliberação CSDP nº 277/2013**, consolidando o entendimento de que todas as atividades do Conselho devem ser convocadas e realizadas publicamente.

A disponibilização das gravações passou a ser realizada com atraso com relação ao prazo previsto na conclusão do processo e ainda tem sido feita de forma limitada, com a retirada dos arquivos mais antigos do site. Comunicado institucional circulado a respeito da publicação dos vídeos dava conta dessa limitação, atribuindo-a a fatores de ordem técnica.

São fatores de ordem técnica que têm sido usados para justificar, também, a não abertura ao público externo do acompanhamento online dos processos do Conselho Superior e dos relatórios de Núcleos Especializados. A sociedade civil segue privada de acessar a íntegra dos documentos e textos de votos proferidos por Conselheiras e Conselheiros.

A situação enseja perguntar: como se pode contar com a disponibilização integral do conteúdo debatido pelos Conselheiros em meio virtual, se para os desafios já identificados não se têm encontrado soluções efetivas?

Pois bem. Retomamos também o **Processo CSDP nº 302/2012**, a respeito da regulamentação do **Momento Aberto** nas Sessões, e resultou na aprovação a **Deliberação CSDP nº 275/2013**, resguardando a efetivação do momento destinado à manifestação de toda pessoa interessada em qualquer sessão do Conselho Superior. Ficou prevista também a publicização das demandas apresentadas e seus respectivos encaminhamentos por meio do site da Defensoria.

A própria existência do Momento Aberto, diga-se de passagem, remete à existência de uma atividade essencialmente presencial, para oferecer à sociedade civil e a integrantes da instituição a possibilidade de se posicionar e acompanhar os desdobramentos dos debates. É uma inovação que a Defensoria de São Paulo incluiu no sistema de justiça.

Prosseguindo no resgate histórico, notamos por fim que a **Deliberação CSDP nº 294/2014, resultante dos debates do Processo CSDP nº 262/2013**, iniciado por provocação a Ouvidoria-Geral, marcou a consolidação de outra importante garantia de efetivação do princípio da publicidade previsto na Constituição: a previsão de realização de sessões públicas de julgamentos de Processos Administrativos Disciplinares.

O parecer apresentado pela Ouvidoria, produzido pelo Conselheiro Consultivo Andre Pires de Andrade Kehdi, situava jurídica e politicamente a importância da ampla publicidade para os processos do órgão superior da Defensoria:

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), enunciou preceitos básicos, cuja compreensão é essencial à caracterização da ordem democrática como um regime do poder visível, ou, na lição expressiva de Bobbio, como 'um modelo ideal do governo público em público'.

De um órgão que avançou em tantos pontos, nos últimos anos, no que diz respeito à garantia de transparência, não podemos aceitar um retrocesso como o proposto.

3. As situações para as quais se propõe o julgamento virtual

Sabe-se que existe quem hoje concorde com a leitura de que os temas enumerados na proposta original e no voto apresentado pelo Relator tenham relevância menor que outros, por terem sido tratados, em sessões mais recentes deste colegiado, sem debates ruidosos.

Por isso, a seguir mencionamos os três assuntos já destacados para serem objetos de possível votação virtual para lembrar a grande importância que guardam junto à gestão da coisa pública, razão pela qual não podem ser objeto de uma possível relativização no que diz respeito à transparência.

a. Estágios probatórios

A atual sistemática usada para tratar dos processos de avaliação de estágio probatório no Conselho Superior pode levar à impressão de que ali se trata de informações simples e padronizadas.

No entanto, é preciso lembrar que o Estágio Probatório de Defensoras e Defensores Públicos é um período decisivo para controlar e garantir a qualidade dos serviços prestados pelos membros da instituição. É a porta de entrada para o serviço público numa organização que tem uma missão constitucional. O crivo sobre os relatórios de estágio pelo Conselho Superior é atividade de grande responsabilidade, que consiste em analisar a possibilidade de confirmação ou não de uma pessoa em uma das carreiras jurídicas de maior importância e responsabilidade, de atribuir a essa pessoa estabilidade vitalícia no serviço público.

Em vez da automatização e simplificação do processo, o colegiado deveria estar preocupado em como ampliar seus mecanismos e nas maneiras de aproveitar as sessões públicas para que a sociedade civil tomasse conhecimento de quem são esses profissionais em início de carreira e quais

são as práticas muitas vezes louváveis adotadas por eles, como os projetos sociais hoje levados a cabo com apoio da Escola da Defensoria Pública do Estado. Seria importante acrescentar, assim, momentos em que esses profissionais se fizessem presentes para apresentar e debater publicamente as atividades realizadas em seu Estágio Probatório.

De modo complementar, promover maior visibilidade à apreciação desses casos poderia conferir o devido reconhecimento às Comissões de Avaliação de Estágio Probatório (CAEP), cujos integrantes empreendem intensos esforços, muito pouco conhecidos, de apuração, checagem e sistematização de relatórios. Dar maior publicidade a esse trabalho serviria para motivar a continuidade de sua realização com capricho, dedicação e rigor.

b. Relatórios de Núcleos Especializados e demais órgãos

No mesmo sentido do que foi posto com relação aos Estágios Probatórios, os relatórios de Defensores que atuam em Núcleos Especializados, na Comissão de Prerrogativas ou em outros órgãos que lhes confirmam afastamento das atividades ordinárias deveriam receber uma atenção diferenciada.

Por várias vezes, o Conselho Superior já mencionou a ideia de convidar as Coordenações de Núcleos para comparecer às sessões em que seus relatórios sejam apreciados, junto com a proposta de que os relatórios sejam publicados no site da Defensoria Pública.

Para os próprios Defensores Coordenadores de Núcleos e da referida Comissão, o fato de todos os relatórios serem tratados da mesma forma lhes confere a possibilidade de verificar se a atenção é dedicada a todos com isonomia.

Acrescenta-se a isso que foi proposta levantada na última Pré-Conferência da Regional Central da capital, em 2013, no grupo de trabalho sobre política institucional, a realização de audiências públicas com a participação da sociedade civil quando da apresentação de relatórios pelos Núcleos Especializados. Embora a proposta não tenha ficado entre as mais

votadas daquela Pré-Conferência, não há por que ignorar uma demanda apresentada pela Sociedade Civil.

c. Afastamentos de servidores públicos e transparência

A concessão de qualquer tipo de benefício ou alteração na rotina de trabalho de quem atua na prestação de serviço público consiste em decisão de grande interesse social. Tais definições impactam os cofres públicos, à medida que podem suscitar custeio de despesas ou a necessidade de compensação por eventual substituição ao servidor afastado. No limite, podem ensejar impacto na qualidade da prestação do serviço.

Poder observar quantos e quais afastamentos são concedidos, sob quais critérios, é matéria de grande interesse não só para os diretamente envolvidos, que devem poder de verificar se a atenção é dedicada a todos com isonomia, mas também para toda a sociedade.

Assim, mesmo as três matérias já mencionadas no processo não poderiam ser objeto de deliberação virtual. Preocupa, ainda, o fato de se operar uma mudança de tanta relevância no Regimento Interno do Conselho Superior, quaisquer que fossem as matérias a serem listadas no dispositivo pretendido, porque representariam um precedente sem volta, sujeito a meras emendas posteriores que incluíssem mais assuntos como possibilidade de julgamentos virtuais, bem como interpretações e analogias que poderiam colocar sob um perigo crescente a garantia da publicidade das atividades deste Conselho Superior.

Lembremos o poeta Eduardo Alves da Costa, em obra que certamente é conhecida destas gerações de pessoas idealistas que estão construindo a Defensoria Pública de São Paulo:

Tu sabes,
conheces melhor do que eu



a velha história.
Na primeira noite eles se aproximam
e roubam uma flor
do nosso jardim.
E não dizemos nada.
Na segunda noite, já não se escondem:
pisam as flores,
matam nosso cão,
e não dizemos nada.
Até que um dia,
o mais frágil deles
entra sozinho em nossa casa,
rouba-nos a luz, e,
conhecendo nosso medo,
arranca-nos a voz da garganta.
E já não podemos dizer nada⁵.

Esperamos que esta composição do Conselho não seja lembrada como aquela que retira dos jardins do povo as jovens e pequenas flores plantadas nos primeiros passos de nossa democracia em construção.

4. Outras soluções

Não há como negar o crescente volume de trabalho e de processos na pauta do Conselho Superior. Como o proponente menciona, a Defensoria Pública de São Paulo é uma instituição em crescimento. Disso decorrem consequências naturais, como o aumento de trabalho para um órgão gestor.

A solução já apresentada neste processo não parece a mais viável, pelos motivos listados acima e, ainda, porque a substituição de uma atividade presencial por outra virtual, além de alterar de forma prejudicial a atual dinâmica do órgão, não representará a diminuição dos trabalhos dos Conselheiros e do órgão.

O tempo eventualmente subtraído das atividades presenciais deverá ser utilizado, em algum outro momento, para a dedicação à redação de votos e considerações feitas pela via não presencial.

Viu-se neste Conselho o debate sobre o Processo CSDP nº 114/2014, demonstrando que falta até mesmo tempo extra às sessões para que os Conselheiros desempenhem suas atividades como atualmente se dão.

5. Eduardo Alves da Costa. "No caminho, com Maiakovski".

Vale lembrar que, atualmente, Conselheiros eleitos têm afastamento para um dia inteiro por semana. Nada impede que as Sessões tenham duração maior ou, ainda, que sejam convocadas Sessões Extraordinárias para que se dê conta da pauta. A realização de Sessões Extraordinárias, inclusive, pode servir para avançar nas formas de ampliar a participação social e a visibilidade dos relatórios de Estágios Probatórios, de Núcleos Especializados, da Comissão de Prerrogativas e outros importantes órgãos da instituição.

Por todo o exposto, enfim, nossa posição é pela rejeição das propostas apresentadas neste processo, contra a instituição de qualquer modalidade virtual para atividades deliberativas, de decisão, julgamento ou votação, a respeito dos procedimentos administrativos do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

São Paulo, 16 de janeiro de 2015

Alderon Costa
Ouvidor-Geral