

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
471607779000 00189-1
Edição 189 - Maio de 2016
R\$ 16,90

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO, PRESIDENTE DO TST

**“PRECISAMOS RACIONALIZAR
NOSSO SISTEMA JUDICIAL”**

EDITORIAL: Esperanças perdidas



EM DEFESA DA **ADVOCACIA** E DA **CIDADANIA**

★ ★ ★ ★ ★
**CLUBE DE SERVIÇOS
AOS ADVOGADOS**

 **AGORA
CHEGA**
DE CARGA TRIBUTÁRIA

#NãoàCPMF



**Conheça os benefícios que
preparamos para você.**
clubedeservicos.oab.org.br



Assine, é muito fácil!
agoracheга.org.br

   Use a hashtag: #NãoàCPMF

Sumário



8 *Capa* – “Precisamos racionalizar
nosso sistema judicial”

- | | |
|---|---|
| 6 <i>Editorial</i> – Esperanças perdidas | 44 A responsabilidade civil na condução de cortesia (carona) e no transporte aparentemente gratuito |
| 14 As tutelas de urgência e a jurisprudência do TST | 48 O Agravo de Instrumento no CPC/2015 |
| 19 Assédio moral na relação de emprego | 51 Eficiência na gestão da dívida ativa |
| 24 A Justiça do Trabalho e sua vocação conciliatória | 56 O fim da CLT? Bom para quem? |
| 28 A sociedade e seu compromisso com os eleitos | 62 A citação do devedor de alimentos no novo CPC |
| 30 Superior Tribunal Militar condecora instituições e personalidades | 64 Breves comentários sobre a declaração e a repatriação de ativos por meio do regime especial de regularização cambial e tributária |
| 32 Reconhecimento facial antifraude | 66 <i>Prateleira</i> – A constituição norte-americana é democrática? |
| 36 A aplicação do Direito no Código de Processo Civil de 2015 | |



Av. Rio Branco, 14 / 18º andar
Rio de Janeiro – RJ CEP: 20090-000
Tel./Fax (21) 2240-0429
editorajc@editorajc.com.br
www.editorajc.com.br

ISSN 1807-779X

Orpheu Santos Salles
Editor

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Diogo Tomaz
Coordenador de Produção

Mariana Fróes
Coordenadora de Arte

Amanda Nóbrega
Assinatura e Expedição

Ada Caperuto
Jornalista colaboradora

Correspondentes:

Brasília
Arnaldo Gomes
SCN, Q.1 – Bl. E / Sl. 715
Edifício Central Park
Brasília – DF CEP: 70711-903
Tel.: (61) 3710-6466
Cel.: (61) 9981-1229

Manaus
Julio Antonio Lopes
Av. André Araújo, 1924-A – Aleixo
Manaus – AM CEP: 69060-001
Tel.: (92) 3643-1200

CTP, Impressão e Acabamento
Edigráfica

Edição 189 • Maio de 2016 • Capa: Aldo Dias/Secom-TST

Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Orpheu Santos Salles
Secretário

Adilson Vieira Macabu	Julio Antonio Lopes
Alexandre Agra Belmonte	Lélis Marcos Teixeira
André Fontes	Luis Felipe Salomão
Antônio Augusto de Souza Coelho	Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho
Antônio Souza Prudente	Luís Inácio Lucena Adams
Aurélio Wander Bastos	Luís Roberto Barroso
Benedito Gonçalves	Luiz Fux
Carlos Antônio Navega	Marco Aurélio Mello
Carlos Ayres Britto	Marcus Faver
Carlos Mário Velloso	Maria Cristina Irigoyen Peduzzi
Cláudio dell'Orto	Maurício Dinepi
Dalmo de Abreu Dallari	Mauro Campbell
Darci Norte Rebelo	Maximino Gonçalves Fontes
David Ribeiro Salles	Nelson Tomaz Braga
Enrique Ricardo Lewandowski	Ney Prado
Erika Siebler Branco	Paulo de Tarso Sanseverino
Ernane Galvêas	Paulo Dias de Moura Ribeiro
Fábio de Salles Meirelles	Peter Messetti
Gilmar Ferreira Mendes	Ricardo Villas Bôas Cueva
Guilherme Augusto Caputo Bastos	Roberto Rosas
Henrique Nelson Calandra	Sergio Cavalieri Filho
Humberto Martins	Sidnei Beneti
Ives Gandra Martins	Siro Darlan
João Otávio de Noronha	Sylvio Capanema de Souza
José Geraldo da Fonseca	Thiers Montebello
José Renato Nalini	Tiago Salles



Para acessar o site da Editora, baixe o leitor de QR code em seu celular e aproxime o aparelho do código ao lado.



Apoio



Associação dos
Magistrados Brasileiros



CONSELHO DOS
TRIBUNAIS DE JUSTIÇA



Instituto
JUSTIÇA & CIDADANIA | Maio 2016

NR NASCIMENTO
& REZENDE
ADVOGADOS



Inovar com primazia.
Atuando em soluções
jurídico-empresariais.



Rua da Ajuda, nº 35, 17º andar, Centro - RJ | CEP: 20040-915 | Tel (55 21) 2242-0447 / 2507-1271 | nraa.com.br

Esperanças perdidas

No dia 1º de maio de 1951, no estádio do Vasco da Gama, o presidente Getúlio Vargas, no discurso de conagração com os trabalhadores, reiterou o pedido de união incitando-os à filiação sindical e à participação na vida política. Suas palavras ecoaram como um chamamento cívico e democrático, conclamando os trabalhadores a se organizarem e ingressarem na política:

“– Escolhi este dia e este momento do nosso primeiro encontro para vos fazer um apelo. Preciso de vós, trabalhadores do Brasil, meus amigos, meus companheiros de uma longa jornada; preciso de vós, tanto quanto precisais de mim. Preciso da vossa união; preciso que vos organizeis solidamente em sindicatos; preciso que formeis um bloco forte e coeso ao lado do governo, para que este possa dispor de toda a força de que necessita para resolver os vossos próprios problemas. O sindicato é a vossa arma de luta, a vossa fortaleza defensiva, o vosso instrumento de ação política. É através dessas organizações e cooperativas que as classes mais numerosas da Nação podem influir nos Governos, orientar a administração pública na defesa dos interesses populares”.

Em várias outras oportunidades, o presidente Vargas já havia concitado os trabalhadores a se filiarem a partidos políticos, como referido na mensagem de 1º de maio de 1946, ao microfone da Rádio Record, atendendo os repórteres José Tico-tico e Carlos Spera, que foram entrevistá-lo em São Borja, afirmando:

“– Viestes trabalhadores, neste dia em que não sou mais governo buscar uma mensagem; que vos posso dizer: criaram um regime chamado de democracia e o povo não pode se reunir livremente na própria Capital da república. Vós, trabalhadores no regime democrático, sois a maioria e a maioria é quem governa. Organizai-vos, portanto, em um partido político para poder governar. Há um direito que ninguém vos pode privar – o direito do voto. E pelo voto podeis não só defender os vossos interesses como influir nos destinos da nação. Nenhum governo poderá realizar uma verdadeira e sã política social se não tiver o apoio do proletariado”.

Também em mensagem de 1º de maio de 1947, através da Rádio Mayrink Veiga novamente concitou: “Aos trabalhadores cabe garantir o seu próprio futuro, impondo-se como grande maioria nos quadros políticos do País e propugnando pelo progresso e pela união da família brasileira”.

A pregação do proselitismo político do presidente Vargas, incentivando os trabalhadores a participarem efetivamente nos sindicatos e partidos políticos se consolidou em 1990 com a fundação do PT – Partido dos trabalhadores, que possibilitou a um operário – Luiz Inácio LULA da Silva – se sagrar Presidente da República.

A pregação social e política desenvolvida pelo novo partido, com novas ideias, congregou não apenas a classe trabalhadora, mas também, e principalmente, elites intelectuais, artistas, escritores, juristas e estudantes que engrossaram as fileiras petistas, com



a adoção de programas voltados para a moralidade pública, a ética e a dignidade da função pública, a melhoria da educação, da saúde e das condições de vida da população.

O primeiro governo trabalhista manteve um ritmo de trabalho auspicioso, conseguindo, através da propaganda e de efetivas programações administrativas, congregando personalidades de destaque que deram gabarito às novas ideias implantadas, todas enaltecendo o novo governo.

Entretanto, a radicalização partidária, excluindo novos e importantes participantes, aliada aos desmandos e interesses pessoais escusos que começaram a surgir através de denúncias concretas que abalaram a conceituação do Partido; os escândalos em grandes escalas envolvendo altos dirigentes, inclusive detentores de funções importantes do governo, como ministros, senadores e deputados, alguns dos quais, depois de processados, presos e cassados, abalaram a estrutura partidária e desmoralizaram o Partido e inclusive o governo.

As investigações da Polícia Federal e do Ministério Público concluíram pela responsabilidade criminal de políticos ligados ao governo, inclusive com a participação criminosa de importantes empreiteiros de obras públicas em negociatas havidas e comprovadas nos inquéritos do Mensalão e da Petrobras, envolvendo cifras de bilhões de dólares surrupiados da Nação.

Os últimos acontecimentos envolvendo o ex-presidente Lula, já comprovadamente envolvido com empreiteiros nos escândalos da Petrobras, tendo

sido coercitivamente levado a depor perante o juiz Sérgio Moro, concluiu em deixar o PT em frangalhos e o ex-presidente completamente desmoralizado. A divulgação pública do telefonema de Lula com a presidente Dilma tirou-lhe a máscara e mostrou um boquirroto prestes a enfrentar a cadeia, além de deixar a primeira mandatária da Nação em situação desconfortável pelo palavreado absurdo e anti-republicano.

Infelizmente, a presidente Dilma Rousseff, que é merecedora de respeito e consideração pela postura de seriedade e honestidade que apregoa, está pagando pelas companhias e convivências políticas que lhes foram impostas e teve que conviver desde que ingressou no PT.

Os fins melancólicos que aguardam os resultados do impeachment mostram também, por consequência, a tristeza dos resultados, que contrariam os prognósticos do presidente Getúlio Vargas sobre o sonho futuro de um partido de trabalhadores, que ainda não estava preparado para se livrar dos infortúnios que surgiram nos caminhos da política.

Foram esperanças perdidas !

Orpheu Santos Salles
Editor

“Precisamos racionalizar nosso sistema judicial”

Da Redação, por Ada Caperuto

Entrevista – Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho fala sobre importantes e polêmicos temas do Direito Trabalhista, defende sua especialidade jurídica como fator a contribuir para superar a crise econômica em que se encontra imerso o Brasil e revela seu pensamento sobre racionalização do Judiciário.

Advogado, historiador, professor, palestrante, corregedor, ministro, membro do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e autor de diversas obras jurídicas, muitas delas sobre sua especialidade, o Direito Trabalhista. Não é tarefa simples resumir o currículo de Ives Gandra da Silva Martins Filho. O paulistano nascido em 1959, bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre pela Universidade de Brasília e doutor pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é uma das mais respeitadas figuras do meio jurídico.

Seus profundos conhecimentos sobre doutrina rendem consistentes argumentos e são de grande contribuição ao Direito. Nesta entrevista exclusiva, o presidente do TST aborda os temas que atualmente provocam debate na imprensa especializada e entre os operadores do Direito, vistos sob a ótica do atual panorama político e econômico do País e sob a perspectiva da Justiça Trabalhista.

Revista Justiça & Cidadania – Como o senhor vê o papel da Justiça do Trabalho diante da atual crise econômica pela qual passa o País?

Ives Gandra da Silva Martins Filho – A Justiça do Trabalho pode contribuir para superá-la se souber encontrar o ponto de equilíbrio em suas decisões, que

harmonize as relações entre patrões e empregados. Justiça é dar a cada um o que é seu. Há um artigo na CLT, o 766, que deveria nortear todo juiz do trabalho ao decidir, quando fala em garantir justos salários aos empregados e justa retribuição às empresas. Quando a balança pesa demais para um lado, a economia se ressenete e a crise se agrava.

JC – Recentemente, em entrevista para o jornal “O Globo”, o senhor tocou num ponto bastante polêmico, falando de um paternalismo da Justiça do Trabalho. O que o senhor quis dizer com isso?

IGSMF – Essa é realmente uma questão polêmica e de difícil solução. O juiz do trabalho deve aplicar de forma imparcial uma legislação que já é, de per si, parcial, ou seja, protetiva de uma das partes da relação laboral. Se o protecionismo também se dá na aplicação da norma, sendo interpretada de forma mais abrangente do que sua dicção original, o equilíbrio na relação se desfaz. Costumo lembrar que nós, magistrados do trabalho, devemos saber conjugar dois princípios básicos da doutrina social cristã, que nortearam os redatores de nossa CLT, que são os princípios da proteção e da subsidiariedade. Ou seja, a proteção pela intervenção estatal se dá especialmente quando as sociedades menores, que são os sindicatos, não são suficientemente fortes para defender em pé



Foto: Aldo Dias/Secom-TST

Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, presidente do TST

de igualdade os interesses dos trabalhadores perante as empresas. Se o intervencionismo é excessivo, sempre teremos sindicatos fracos e trabalhadores dependentes. Alcançar o ponto de equilíbrio nesse intervencionismo e na distribuição dos frutos da produção, entre o capital e o trabalho, é o que nos fará sair da crise econômica pela qual passamos.

JC – Como encontrar esse ponto de equilíbrio justo?

IGSMF – Durante o tempo em que ocupei a Vice-Presidência do TST, consegui conciliar praticamente todos os conflitos coletivos que me chegaram, por acreditar na capacidade negocial de sindicatos e empresas e propor uma fórmula que se revelou eficaz em tempos de crise. Para cada ponto percentual de reajuste salarial abaixo da inflação, as empresas deveriam oferecer aos seus empregados uma vantagem compensatória atrativa, que poderia ser a garantia de emprego ou algum benefício social ou sindical equivalente. Assim, o ponto de equilíbrio era conseguido pelas próprias partes, com a ajuda mediadora da Justiça.

JC – O senhor acredita então que a negociação coletiva é melhor do que as soluções legislativas ou judiciais?

IGSMF – Ninguém melhor do que os sindicatos e as empresas para saber quais as melhores condições de trabalho num determinado setor. A própria Organização Internacional do Trabalho recomenda vivamente que se prestigie a negociação coletiva em cada país. A experiência de mais de 30 anos tentando compor conflitos trabalhistas me fez concluir que o excesso de intervencionismo estatal, quer legislativo, quer judicial, mais atrapalha que ajuda na fixação de condições justas de trabalho e remuneração. Deveríamos pensar seriamente numa legislação trabalhista mais enxuta e num estímulo maior aos acordos e convenções coletivas de trabalho.

JC – É esse o debate atual sobre a flexibilização das leis?

IGSMF – O governo atual, no campo trabalhista, foi sábio ao propor o “Programa de Proteção ao Emprego”, acionando claramente os artigos da Constituição que permitem a flexibilização de salário e jornada de trabalho, especialmente em épocas de crise econômica, para preservação dos empregos, bem maior dos trabalhadores. A flexibilidade da aplicação da legislação trabalhista funciona como capacete de segurança no trabalho. Sendo de plástico acolchoado, assimila o impacto. Pode quebrar, mas a cabeça do trabalhador é protegida. Se for de aço rígido e sem o acolchoado, o impacto passa direto do capacete para a cabeça. Quanto mais rigidamente

for aplicada a legislação trabalhista protetiva, menos proteção ela dará.

JC – Como o senhor vê o debate atual sobre a terceirização?

IGSMF – A terceirização é um fenômeno econômico irreversível, mas com facetas perversas, que devem ser enfrentadas. Não é possível querer, por força de decisões judiciais, voltar ao modelo da empresa vertical, revertendo o sistema de cadeia produtiva. No entanto, o fenômeno está a exigir um marco regulatório claro, para evitar os abusos que ocorrem, especialmente no setor público, em que empresas fantasmas espoliam os trabalhadores de seus direitos e se sucedem, sem que se tenha feito nada para acabar com esses abusos. Não é demais lembrar que milhares de processos sobre a matéria estão parados no TST, aguardando uma definição sobre o tema por parte do Supremo.

JC – Falando em Supremo, o senhor acredita ser aplicável na Justiça do Trabalho o princípio que o Supremo aplicou em matéria penal, de já mandar prender quem for condenado em 2ª instância?

IGSMF – Na esfera trabalhista, o princípio poderia ser aplicado, mandando a empresa pagar o que deve ao trabalhador, se o Tribunal Regional do Trabalho mantiver a sentença do juiz de 1ª instância. Mas, para isso, o sistema judicial deveria funcionar como manda o figurino, ou seja, o Tribunal Superior do Trabalho uniformiza rapidamente a jurisprudência em torno da interpretação da CLT e demais leis trabalhistas e as instâncias inferiores aplicam essa jurisprudência. Nesse sentido, minha principal preocupação e meta nesses dois anos como presidente da Corte será conseguir que o TST cumpra sua missão existencial de uniformizador da jurisprudência trabalhista, utilizando os mecanismos que a Lei 13.015/14 trouxe, relativos aos recursos repetitivos, e inclusive outros mais eficazes, de modo a que a SDI-1 e o Pleno do Tribunal pacifiquem o maior número de questões o mais rapidamente possível, a bem do jurisdicionado.

JC – O senhor poderia explicar melhor essa sua visão de como a Justiça deveria funcionar?

IGSMF – Esse é um tema que me é muito caro. É que precisamos racionalizar nosso sistema judicial. O direito do cidadão é ao duplo grau de jurisdição, isto é, que a decisão de um juiz possa ser revista pelo colegiado de um tribunal. TST e Supremo são instâncias extraordinárias, ou seja, não existem para corrigir erros e fazer justiça em cada caso, mas aproveitar algum caso paradigmático e fixar qual a interpretação da Constituição e da lei para



esse assunto. E uma vez fixada essa interpretação, todas as instâncias devem segui-la. Quando se pretende que TST e STF apreciem todos os casos particulares, atuando como 3ª e 4ª instâncias, eles não dão conta nem da tarefa de julgar, nem de pacificar a jurisprudência, pois a avalanche de processos é tremenda. E o tempo que se perde só conspira contra as partes que esperam por uma definição que dê segurança jurídica às relações sociais. É preciso urgentemente melhorar o modelo.

JC – O senhor anunciou a proposta de criar um plenário virtual no TST, a exemplo do que ocorreu no STF desde 2007. Quais são as expectativas em torno dos resultados da efetivação dessa medida?

IGSMF – Dentro da proposta de racionalização judicial e simplificação recursal que anunciei em discurso ao tomar posse como Presidente do TST, um dos mecanismos que tinha em mente era justamente a implantação do Plenário Virtual para o julgamento da maior parte dos recursos que chegam a esta Corte. Encarreguei uma comissão de ministros de estudar o assunto, composta pelos ministros Alexandre Agra, Cláudio Brandão e Douglas Rodrigues, além da equipe técnica da informática do TST, que apresentaram recentemente um plano de ação, pelo qual, até meados do 2º semestre, essa

ferramenta estará operacional em nosso Tribunal. Os ministros elegerão os processos que julgarão em plenário virtual, disponibilizando os votos; os demais ministros consignarão no sistema se convergem, divergem ou ressalvam entendimento quanto aos votos; atingida a maioria de votos para se considerar decidida uma matéria, no prazo de uma semana, finda o julgamento virtual; os advogados e procuradores poderão destacar recursos que desejam que sejam julgados presencialmente, por não se tratarem de matérias repetitivas já pacificadas pela Corte. Penso que com essa nova sistemática, as sessões presenciais serão mais produtivas, debatendo-se com maior tranquilidade e tempo as questões efetivamente novas e polêmicas, que necessitam uniformização por parte do TST.

JC – Uma das medidas anunciadas pelo senhor em seu discurso de posse foi a promoção de um concurso nacional para ingresso na magistratura. Quais as vantagens desse modelo? Tem ele encontrado resistência por parte dos TRTs?

IGSMF – Como ingressei no TST oriundo do Ministério Público, a experiência que tive na Procuradoria do Trabalho foi sempre a de concursos nacionais, tanto o do meu ingresso quanto aqueles em que participei das bancas. Tal experiência me

convenceu das inúmeras vantagens do sistema. Atualmente, vemos caravanas de candidatos à magistratura percorrendo o Brasil para participar de concursos realizados pelos diversos TRTs. Com o concurso nacional, cada candidato faria os exames na capital de seu Estado, concorrendo para todas as vagas existentes na magistratura laboral e fazendo a carreira no Regional da vaga para a qual optasse em face de sua classificação. As bancas poderiam ser de cinco membros, aproveitando os desembargadores dos TRTs que tivessem vagas em disputa. Os riscos de contestação dos certames seriam menores, em comparação com alguns concursos regionais anulados. A Enamat, Escola de Formação dos Magistrados do Trabalho, seria a organizadora dos concursos, de acordo com aquilo que estava previsto em seus estatutos originários. Essa matéria deverá ser votada ainda neste semestre no TST, para implementação do novo modelo a partir do segundo semestre de 2016.

JC – **Acaba de entrar em vigor o novo Código de Processo Civil. Quais deverão ser os principais reflexos da norma na Justiça do Trabalho?**

IGSMF – Como o artigo 15 do Novo CPC fala expressamente na sua aplicação subsidiária ao processo do trabalho, não houve como fugir de seus reflexos. No entanto, essa aplicação deve ser norteadas pelo artigo 769 da CLT, que só admite a utilização de normas do processo civil quando a CLT é omissa sobre o assunto e que a norma processual civil seja compatível com o processo do trabalho. Ou seja, não devemos ver a CLT à luz do Novo CPC, mas, na Justiça do Trabalho, o Novo CPC à luz de nossa CLT e legislação processual trabalhista extravagante. Exatamente para evitar que uma verdadeira Torre de Babel se erguesse nas várias instâncias da Justiça do Trabalho, sobre o que seria, ou não, aplicável do Novo Código ao processo laboral é que enviamos todos os esforços para que fosse editada, antes da entrada em vigor da Lei 13.105/15, uma instrução normativa que contemplasse os dispositivos mais inovadores e polêmicos do Novo Código, assentando se seriam aplicáveis, inaplicáveis ou aplicáveis em termos ao Processo do Trabalho. Penso que foi uma das maiores contribuições que o TST prestou à Justiça do Trabalho, a magistrados, advogados e jurisdicionais nessa quadra de instabilidade normativa, evitando milhares de recursos em que só se discutiriam nulidades com base em diferentes enfoques da aplicabilidade do Novo CPC.

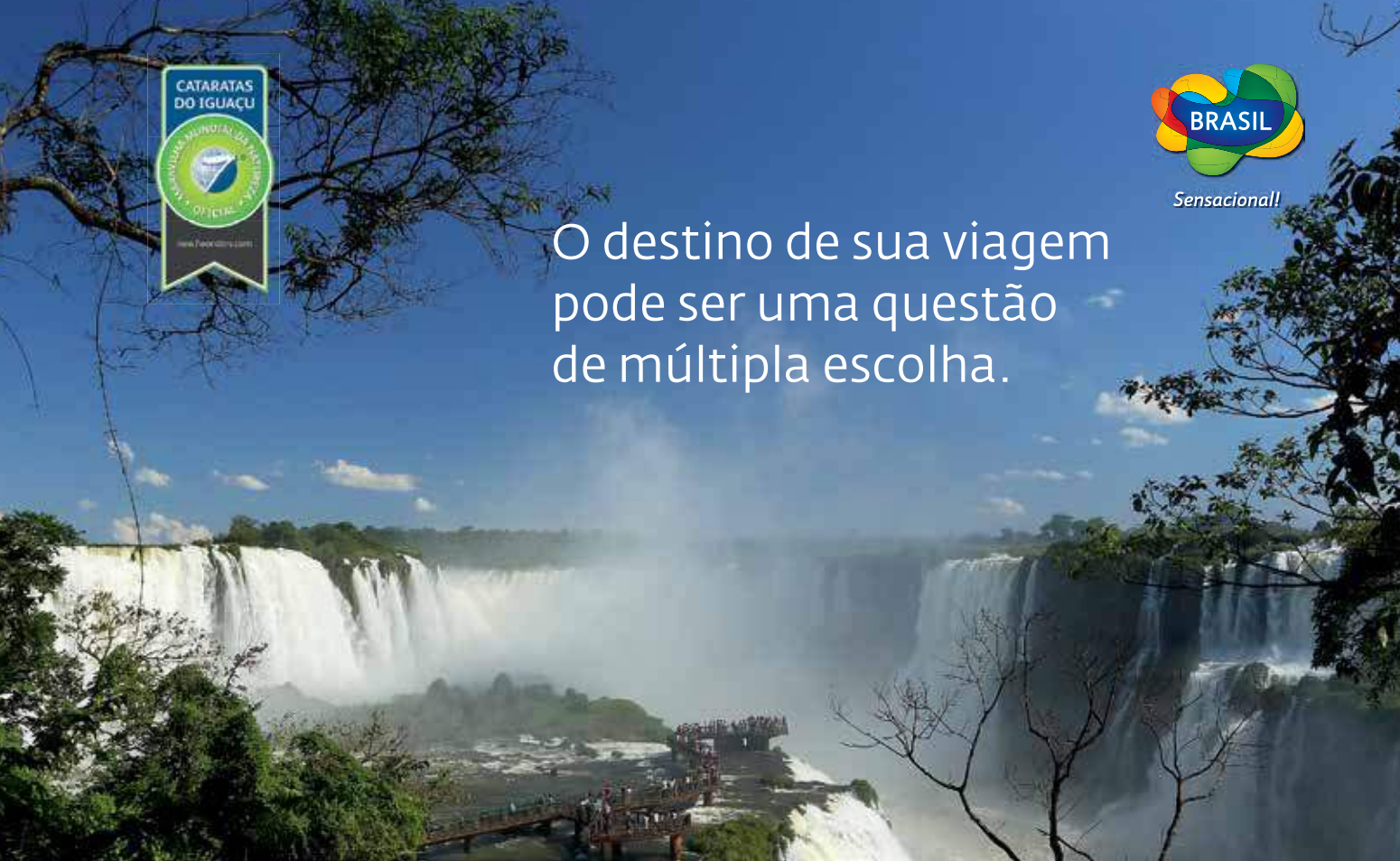
JC – **Em sua opinião, qual a importância da aprovação da PEC que coloca expressamente o**

Tribunal Superior do Trabalho como integrante do Poder Judiciário brasileiro?

IGSMF – Não me parece mera coincidência que, justamente no ano em que se comemoram os 70 anos da inclusão da Justiça do Trabalho no âmbito do Poder Judiciário, já que antes constituía verdadeira justiça de caráter administrativo, seja o TST contemplado com sua menção expressa no rol dos órgãos do Poder Judiciário, juntamente com o STF, o CNJ e o STJ, e não genérica e implicitamente entre os tribunais e juízes do trabalho. Tendo a mesma natureza do STJ, de corte uniformizadora de jurisprudência para todo o país, mas em matéria trabalhista, não poderia ter tratamento diverso. Este ano estaremos celebrando esses 70 anos com um seminário internacional de direito e processo do trabalho, tratando dos temas mais atuais e polêmicos, de modo a embasar doutrinariamente a jurisprudência laboral.

JC – **Finalmente, como o senhor está enfrentando o corte excessivo que foi feito no orçamento da Justiça do Trabalho? Ele está comprometendo o desempenho dos Tribunais e juízes?**

IGSMF – Desde a eleição para presidente do TST como também após a posse, tenho ficado abismado com o tratamento que se tem dado à Justiça do Trabalho, em particular, e aos servidores do Judiciário em geral. O corte de 29% no orçamento de custeio e de 90% em investimentos praticamente está inviabilizando o funcionamento da Justiça do Trabalho, uma vez que, dos 7,7 milhões de ações tramitando no Poder Judiciário em processo eletrônico, 6,3 milhões são da Justiça do Trabalho. E se praticamente 100% da Justiça do Trabalho já passou do processo físico para o eletrônico, a falta de investimento em informática praticamente condena a tramitação desses processos à estagnação! Sem falar no drama que os próprios servidores do Judiciário estão sofrendo, há quase 10 anos sem reajuste salarial e ainda com a ameaça de terem cassado o ganho de 13% que já vinham recebendo por decisão judicial transitada em julgado. Pessoalmente, estou acostumado a viver com pouco e administrar com recursos escassos, mas o que se está vendo, como desdobramento da crise econômica, fruto, não se pode esquecer, da crise política que se instalou no país, é uma injustiça monumental com os servidores judiciários e com os jurisdicionados da Justiça do Trabalho, sejam empregados ou empregadores. Espero, sinceramente, que se possam corrigir tais distorções e que a Justiça do Trabalho possa voltar a funcionar com os recursos humanos e materiais indispensáveis ao cumprimento de sua nobre missão de promover a Justiça Social em nosso país.



O destino de sua viagem pode ser uma questão de múltipla escolha.

- () Uma das sete maravilhas mundiais da natureza
- () Melhor destino de ecoturismo do Brasil
- () Uma das três cidades brasileiras que mais recebem eventos internacionais
- () Uma das três cidades brasileiras mais visitadas por turistas estrangeiros
- () Um dos principais destinos de compras da América Latina
- () Primeiro lugar no ranking de competitividade do turismo nacional entre as cidades não capitais
- () Um dos maiores polos hoteleiros do País
- (X) Todas as anteriores

FOZ DO IGUAÇU.
Bem-vindo ao inesquecível.

Seja a lazer ou a trabalho, curtir a natureza ou participar de um evento, Foz do Iguaçu oferece os mais variados atrativos e a estrutura ideal para ser o seu melhor destino. Venha conhecer e se encantar. A escolha é sua.



As tutelas de urgência e a jurisprudência do TST

Douglas Alencar Rodrigues | Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

No âmbito da jurisdição trabalhista, intensos debates são travados em torno dos meios de impugnação às decisões proferidas no exame das chamadas tutelas de urgência, em face da regra – também referida por alguns como princípio – da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Por força do § 1º do art. 893 da CLT, as decisões liminares e de antecipação dos efeitos da tutela apenas podem ser questionadas por ocasião do recurso cabível contra a decisão final proferida, ressalvadas algumas poucas exceções consagradas pela jurisprudência (Súmula 214 do TST).

De acordo com a Súmula 414 do TST, estruturada em três itens:

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar).

A esse debate se soma um outro igualmente relevante, fundado na Súmula 418 do TST, segundo a qual “A concessão de liminar ou a homologação



de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.”

À luz dessas diretrizes, tem prevalecido em alguns julgamentos a compreensão de que a referida Súmula 418 teria consagrado um poder absoluto ou discricionário aos magistrados para o exame das tutelas de urgência, ao mesmo tempo em que a Súmula 414 teria afastado o cabimento do mandado de segurança contra decisões que indeferem pedidos deduzidos nesse mesmo âmbito, pois apenas o admitiu contra decisões concessivas, o que, com todas as vênias, não nos parece adequado.

Do ponto de vista estritamente jurídico, a alusão à expressão “faculdade”, inscrita na Súmula 418 desta Corte, remete à noção de direitos subjetivos que, na sempre lembrada lição do Professor Washington de Barros Monteiro, confunde-se com a própria noção de poder pessoal advindo das regras do direito objetivo. Em suas palavras:

Direito subjetivo é poder. São as prerrogativas de que uma pessoa é titular, no sentido de obter certo efeito jurídico, em virtude da regra de direito. A expressão designa apenas uma faculdade reconhecida à pessoa pela lei e que lhe permite realizar determinados atos. É a faculdade que, para o particular, deriva da norma (jus est facultas agendi). (In CURSO DE DIREITO CIVIL - PARTE GERAL. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 1966, revista e aumentada).

Ainda analisando o poder conferido aos juízes para o exame de pretensões situadas no âmbito das chamadas tutelas de urgência, entre as quais figuram as decisões proferidas em cautelares, liminares e antecipações dos efeitos da tutela, parcela expressiva da doutrina e da jurisprudência opta por aludir a um caráter ou natureza discricionária da cognição judicial.

Não nos parece também correta essa proposição, pois a noção de discricionariedade aplicada ao direito “(...) encerra compreensão em torno da possibilidade de escolha conferida ao agente administrativo (no caso, o magistrado) de agir ou não agir numa determinada direção, consultando para isso a oportunidade e conveniência da medida” (RÉGNIER, João Roberto Santos. Discricionariedade Administrativa: significação, efeitos e controle. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 28).

Mas essa ideia de ampla discricionariedade conferida ao magistrado para o exercício da jurisdição, que parece incorporada pela Súmula 418 do TST, não se mostra adequada – ou, quando menos, não se mostra imune a críticas – em um sistema judiciário democrático, integrado por magistrados recrutados pelo sistema de mérito e que se sujeitam ao dever ético-jurídico de motivar suas decisões (CF, art. 93, IX).

O sistema constitucional brasileiro confere, é certo, garantias institucionais relevantes aos magistrados, as quais, longe de representar privilégios, apenas objetivam garantir aos cidadãos o mais amplo e efetivo acesso a órgãos judiciais integrados por magistrados tecnicamente preparados e verdadeiramente imparciais. Nesse exato âmbito de independência e autonomia é que se deve circunscrever a compreensão acerca do poder reconhecido aos magistrados de apreciar “livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes...” (CPC, art. 131).

É preciso ter presente que a garantia da livre persuasão racional não se destina unicamente a preservar a autonomia intelectual dos magistrados. Ao contrário, deve ser compreendida à luz de sua natureza instrumental, pois apenas se justifica na exata medida em que assegura aos cidadãos o direito à tutela efetiva, célere e imparcial de seus direitos e interesses (CF, art. 5º, XXXV). Em outras palavras, o livre convencimento motivado apenas se justifica e se legitima se vinculado ao direito fundamental assegurado aos cidadãos, de amplo acesso a juízes livres e independentes, apenas sujeitos à Constituição e às leis da República.

É relevante, ainda, ponderar que a antecipação dos efeitos da tutela, técnica inaugurada pela reforma processual do ano de 1994, foi idealizada para combater a já decantada crise de efetividade do Poder Judiciário, a partir da distribuição isonômica, entre os litigantes, dos ônus advindos não apenas da demora natural na efetiva resolução das milhares de ações propostas perante o Poder Judiciário – o chamado tempo fisiológico –, mas também da delonga resultante das chicanas processuais, da litigância de má-fé, dos estratagemas técnicos que apenas impediram e ainda impedem, por longos anos, a conclusão satisfatória das ações – o censurável tempo patológico do processo.

Para além desse aspecto, é preciso ter em mente que, superada a euforia gerada há mais de duzentos anos com a consagração da autonomia da relação jurídica processual em relação ao direito material, a doutrina processual evoluiu para realçar as concepções sucessivas da instrumentalidade e da efetividade da prestação jurisdicional, em sucessivas ondas teóricas forjadas pela complexidade crescente das relações sociais, impactadas por fatores diversos como o progresso tecnológico, a globalização econômica e o surgimento das sociedades de massa repleta de demandas advindas de constituições dirigentes.

Nesse novo contexto, a cláusula constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV) assume um novo significado, assim exposto por Marinoni:

Se o Estado proibiu a autotutela privada é correto afirmar que ele está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a cada conflito de interesses. Nessa perspectiva, então, deve surgir a resposta intuitiva de que a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si o monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela. **Uma vez que o Estado é obrigado a prestar a devida tutela jurisdicional, entendida esta como a tutela apta a tornar efetivo o direito material, todos têm direito à adequada tutela jurisdicional. O jurisdicionado não tem apenas direito à resposta jurisdicional, mas sim direito à tutela jurisdicional efetiva.**

(...)

Como escreve Kazuo Watanabe, do princípio da inafastabilidade têm sido extraídas as garantias do direito de ação e do processo, o princípio do juiz natural e todos os respectivos corolários. **De acordo com o ilustre processualista, tem-se entendido que o texto constitucional, em sua essência, assegura “uma tutela qualificada contra qualquer forma de denegação da justiça”, abrangente tanto das situações processuais como das substanciais, sendo que essa conclusão fundamental tem servido de apoio à concepção de um sistema processual que efetivamente tutele todos os direitos, seja pelo esforço interpretativo que procure suprir as eventuais imperfeições, seja pela atribuição a certos institutos processuais, como o mandado de segurança, da notável função de cobrir as falhas existentes.**

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, garante o direito de acesso à justiça e esse direito tem como corolário o direito à adequada tutela jurisdicional, que deve ser compreendido como o direito à preordenação de procedimentos adequados à tutela dos direitos. O cidadão que afirma ter um direito deve ter ao seu dispor as medidas e os instrumentos necessários à realização do seu eventual direito. **Se o direito à adequada tutela jurisdicional é garantido constitucionalmente, o legislador infraconstitucional é obrigado a estruturar o sistema processual de modo a permitir a efetividade da tutela de direitos. Um sistema de tutela dos direitos que não contenha procedimento adequado à tutela de uma determinada situação de direito substancial não está estruturado de acordo com a exigência constitucional.** (MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela. 5 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1999. p. 112, 114/115).

A legislação processual prevê as condições ou os requisitos que devem ser considerados pelos magistrados para o exame das denominadas tutelas de urgência. Nesse sentido, ao examinar, com a mais ampla liberdade que lhe confere a regra do art. 131 do CPC, as alegações da(s) parte(s), as circunstâncias do caso e as provas apresentadas, o magistrado deve objetivamente aferir se estão presentes a fumaça do bom direito e o risco de demora na composição definitiva da lide, no caso das ações cautelares e das liminares nessas mesmas ações cautelares (CPC, art. 801, IV), ou, ainda, a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, na hipótese de antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 273).

No caso específico da antecipação dos efeitos da tutela, é preciso notar que o legislador aludiu no art. 273 do CPC à **possibilidade** de o juiz antecipar, a requerimento da parte, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial:

Art. 273. O juiz **poderá**, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.

(...)

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (...).

Como se percebe, a **possibilidade** a que alude o “caput” do preceito legal transcrito não se confunde com a faculdade de o julgador promover ou não a antecipação dos efeitos do provimento judicial final pretendido. De fato, essa possibilidade não pode ser confundida com discricionariedade na concessão ou não da medida, que apenas depende, objetivamente, e na forma da lei, (i) de requerimento formal da parte e (ii) da efetiva configuração, no plano fático, dos requisitos já referidos da verossimilhança da alegação, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou da demonstração do abuso de direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

Tanto não há possibilidade de exame discricionário ou facultativo do magistrado que a própria lei prevê a necessidade de o juiz expor de modo claro e preciso as razões de seu convencimento (§§ 1º e 4º do art.

273 do CPC), o que apenas remarca o caráter não arbitrário do juízo de cognição sumário exercitado nesse âmbito específico de tutela de urgência, o que se coaduna aos postulados do amplo acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXVI), da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

A indicação dos motivos que levaram ou não à concessão da tutela antecipada possibilita, ainda, o controle por órgão judiciário distinto, como expressão do próprio direito de defesa (CF, art. 5º, XXVI).

Nesse sentido, o escólio de KAZUO WATANABE:

1. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no inc. XXXV do art. 5º da CF, não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também acesso à ordem jurídica justa.** Cuida-se de um ideal que, certamente, está ainda, infelizmente, muito distante de ser concretizado, e pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais o atingiremos em sua inteireza. Mas a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Um dos dados elementares do princípio da proteção judiciária com semelhante alcance é a preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos. Outros elementos são igualmente fundamentais, como a organização judiciária adequada para o volume de serviços judiciários, recrutamento de juízes efetivamente preparados e com mentalidade aberta e capaz de perceber a permanente e rápida transformação da sociedade contemporânea, remoção de todos os obstáculos que se anteponham ao acesso efetivo à Justiça, organização de pesquisa permanente das causas da litigiosidade e dos meios de sua adequada solução judicial e extrajudicial, além de outras providências igualmente importantes. (...)

16. **A ausência de critérios objetivos e claros que estabelecessem, a um tempo, o direito à antecipação da tutela e as medidas de salvaguarda contra os equívocos e exageros, estava fazendo com que a tutela jurisdicional fosse concedida segundo o critério pessoal e eminentemente subjetivo de cada juiz (alguns mais rigorosos, e outros menos) no estabelecimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipatória. E isso, como é de intuitiva percepção, estava gerando soluções injustas, além da insegurança e intranquilidade nos jurisdicionados e nos operadores do direito.**

(...) **O primeiro parágrafo determina seja devidamente motivada a decisão concessiva da tutela antecipatória, indicando ‘de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento’. A exigência vale também para a decisão denegatória, pois, se presentes os pressupostos legais, a antecipação da tutela é um direito da parte, e não medida dependente de discricionariedade do juiz.** O dispositivo seria, a rigor, dispensável, pois a exigência de motivação de qualquer ato decisório do juiz é hoje garantia constitucional (art. 93, inc. IX, da CF) e consta do Código de Processo Civil nos arts. 131 e 458, inc. II. Mas entendeu o legislador que a enunciação pleonástica de uma exigência teria um sentido didático importante, principalmente porque, mesmo após o preceito constitucional mencionado e as disposições da legislação ordinária, alguns juízes continuaram se utilizando dos chavões acima mencionados para a concessão ou denegação da medida liminar, violando abertamente o princípio da obrigatoriedade de fundamentação de toda e qualquer decisão. (Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer: arts. 273 e 461 do CPC in Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 19, julho/setembro, 1996. p. 77/89).

Reafirmando a presença de direito subjetivo da parte à obtenção da tutela antecipada, quando presentes os requisitos legais, a lição de FREDIE DIDIER JUNIOR E LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

Cumprido, a propósito, registrar breve repúdio à assertiva de que a concessão da liminar se situa na esfera de avaliação subjetiva do magistrado. Não existe subjetivismo na análise judicial. A concessão ou a denegação de provimento de urgência encontra balizamento em regras específicas da legislação processual, devendo o juiz, ao proferir sua decisão, fundamentá-la, demonstrando as razões pelas quais estão preenchidos ou não os requisitos do provimento de urgência. A verificação da presença de tais pressupostos rende ensejo à revisão pelos tribunais, eis que se trata de atividade interpretativa. (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, vol. 3, 12ª edição, 2014, Editora Jus Podium).

Ainda nessa mesma direção o escólio de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

Já no âmbito de antecipação da tutela, o espaço de liberdade do juiz é quase nenhum. Somente o que for requerido pela parte poderá ser concedido dentro do permissivo contido no art. 273 do CPC. E se configurados os pressupostos legais, não há discricionariedade para o juiz. Antecipação é direito da parte. Da mesma forma, se o interessado não fornecer ao juiz os comprovantes dos pressupostos do art.

273, não lhe resta margem para propiciar benesses ao requerente. O pedido de antecipação terá de ser irremediavelmente denegada (RJ N°253, Porto Alegre: Síntese, Nov. 1998, p.25).

No mesmo sentido, Clovis Fedrizzi Rodrigues:

Nas hipóteses em que se achem presentes os requisitos de concessão da antecipação da tutela, o julgador somente tem uma alternativa que é de conceder, sob pena de ser ato ilegal e arbitrário – JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE leciona: **“não se trata de poder discricionário, visto que o juiz, ao conceder ou negar a antecipação da tutela, não o faz por conveniência e oportunidade, juízos de valor próprios da discricionariedade. Se a situação descrita pelo requerente se subsumir em qualquer das hipóteses legais, não restará outra alternativa ao julgador senão deferir a pretensão.”**

A concessão da tutela antecipada, desse modo, não é ato decorrente de poder discricionário do juiz, ou seja, estando presentes os fundamentos para a sua concessão, de forma inequívoca, ao juiz não é dado interferir a medida, ou vice-versa, isto é, não estando presentes tais fundamentos, concedê-la. A sua discricionariedade existe quanto à avaliação de estarem presentes, ou não, em cada caso, os elementos característicos da medida, devendo, no entanto, tal avaliação ser sempre fundamentada.

Portanto, respeitados os entendimentos em contrário, a decisão que antecipa os efeitos da tutela não se trata de poder discricionário do magistrado, a lei exige que a decisão acerca da antecipação de tutela seja sempre fundamentada, cabendo-lhe enunciar, “de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento” (CPC, art. 273 § 1º). Assim, a concessão ou não da tutela antecipada não fica jungida ao poder discricionário do julgador, mas é um direito da parte quando preenchidos os requisitos que a autorizam, nos termos do art. 273 do CPC. (Antecipação de Tutela Recursal em sede de Agravo e Apelação: interpretação da Lei 10.352/01. Revista de Doutrina da 4ª Região. Publicação da Escola da Magistratura do TRF4 – EMAGIS. Publicado em 30/06/2004).

A compreensão de que o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela não pode ser impugnado por meio da ação mandamental parece, com todas as vênias, contrariar o próprio sentido da cláusula constitucional de amplo acesso à Justiça. Afinal, de acordo com a legislação vigente, a possibilidade de impugnação às decisões judiciais por via recursal ou autônoma define-se em razão da natureza das decisões proferidas, e não do conteúdo que possam assumir.

Por isso, sendo irrecorríveis as interlocutórias trabalhistas proferidas no âmbito das tutelas de urgência, a mera possibilidade de configuração de erro ou de arbitrariedade judicial faz impositivo o cabimento do mandado de segurança, única via cabível para reparar eventual lesão ou ameaça a direito líquido e certo, que pode estar configurada no âmbito da cognição cautelar liminar ou antecipatória de efeitos da tutela.

O acesso amplo e igualitário à Justiça representa uma das mais expressivas características do Estado democrático contemporâneo. Muito além de representar a simples possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a defesa ou salvaguarda de direito ou pretensão contra lesão ou ameaça, também alcança a possibilidade de obtenção de decisões substancialmente justas, bem fundamentadas e em prazo razoável.

Note-se que é possível haver violação de direito líquido e certo tanto na decisão em que se defere liminar quanto na que a indefere.

Não há como concordar com a tese de que a lei atribui uma margem de discricionariedade ao órgão julgador quando este é provocado a decidir liminarmente. Afinal, se os requisitos legais para o deferimento da tutela antecipatória estão presentes, tem a parte, necessariamente, direito subjetivo à concessão da decisão de antecipação; de outro modo, quando ausentes os requisitos previstos na lei, o julgador deve indeferir o requerimento.

Modernamente, mesmo a tão decantada discricionariedade – conceito extraído do Direito Administrativo – submete-se ao controle judicial, porquanto a margem de escolha atribuída ao Administrador, traduzida na conveniência ou oportunidade para a prática dos atos, tem de ser exercida dentro de critérios razoáveis, observada a finalidade pública e os motivos que a animaram.

Assim, os atos discricionários não ficam totalmente imunes ao crivo do Judiciário (CF, art. 5º, XXXV), pois o espaço de liberdade concedido ao administrador não pode ser exercido ilimitadamente e de modo arbitrário.

Por conseguinte, não se revela correto falar de matéria afeta à faculdade do julgador, pois se discute nos autos originários a existência de direito subjetivo à concessão de antecipação da tutela. É preciso que também sejam garantidos aos litigantes iguais oportunidades de defesa de suas pretensões e posições jurídicas, independentemente do polo que ocupem na relação jurídica processual, cabendo ao magistrado construir interpretações que assegurem a realização desse ideal, sob pena de inescusável inconstitucionalidade.



Assédio moral na relação de emprego

Beatriz Renck | Presidente do TRT da 4ª Região

1. Assédio moral sob o enfoque de violação à dignidade da pessoa humana

O assédio moral é questão cada vez mais relevante no âmbito do Direito do Trabalho, em virtude de seu recrudescimento nos últimos tempos, por conta da adoção de práticas empresariais que não valorizam a face humana do trabalho e exacerbam a produtividade e a competitividade como forma de geração de lucro, produzindo um ambiente propício ao desenvolvimento dessa espécie de violência moral perversa.

A prática representa flagrante violação aos direitos de personalidade do trabalhador, a sua dignidade; vai de encontro, portanto, à proteção aos direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988.

A dignidade da pessoa humana, como expressão do direito à vida em todas as suas dimensões, é princípio essencial que fundamenta a ordem jurídica, e, a exemplo de outras Constituições, está expresso no inciso III do artigo 1º de nossa Carta Constitucional. Diz respeito à própria condição humana, se relaciona diretamente com as manifestações da personalidade¹ e não se limita a oferecer garantias à integridade física do ser humano, visando, isso sim, afastar qualquer ação que venha tratá-lo na condição de objeto, ignorando sua qualidade de sujeito de direitos.²

Nesse sentido, o tratamento que muitas vezes se dispensa ao ser humano, no sentido de não reconhecê-lo como fim em si mesmo, mas como meio para atingir produtividade ou desenvolvimento



econômico, se constitui em frontal agressão ao princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante referir que as garantias e direitos fundamentais não são oponíveis pelo cidadão apenas em face do Poder Público; ao contrário, também tem lugar nas relações privadas, em especial naquelas em que, a exemplo da relação de emprego, uma das

partes exerce uma parcela significativa de poder na sociedade, como é o caso do empregador. Estabelecida tal premissa, há que se admitir que a própria sociedade, especialmente em razão da desigualdade econômica, é capaz de produzir opressão e injustiça, de modo a violar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais que daí emanam.

O exercício do direito à livre iniciativa e o desenvolvimento da atividade econômica, em contraponto, somente são possíveis se conformados pelo respeito à dignidade humana, e, nesse sentido, os direitos fundamentais interferem na autonomia privada, tornando ilegítimas todas as exigências que excedam os limites da operação econômica e que sejam ofensivas ao núcleo central da personalidade humana.³

De fato, com a edição do novo Código Civil, abandonou-se a ideia individualista que fundamentava o direito privado e que não era consentânea com os princípios da nova ordem constitucional, em especial a dignidade da pessoa humana, como valor fundante dessa nova ordem jurídica.

Em decorrência da valorização da pessoa humana, que não é vista mais apenas como sujeito de uma relação obrigacional, estabeleceu-se uma nova ideologia, onde o contrato deve atender sua função social, justamente como forma de humanizar a sociedade, impedindo que as relações sejam ditadas apenas pelos interesses dos mais fortes ou daqueles com maior poder econômico.

2. Assédio moral na empresa. Desrespeito à dignidade do trabalhador

O assédio moral no local de trabalho se caracteriza por qualquer conduta abusiva, traduzindo-se, especialmente, em atos, gestos, palavras ou escritos que tragam dano à personalidade, à dignidade ou à integridade física ou psíquica de uma pessoa, conforme a lição da psicanalista francesa Marie-France Hirigoyen.⁴

No início de 1984, o cientista sueco *Heinz Leymann* publicou uma longa pesquisa onde demonstrou as consequências do *mobbing*, revelando os malefícios causados, especialmente na área neuropsíquica, à pessoa submetida a humilhações no local de trabalho. Os estudos se desenvolveram principalmente na Suécia e ao primeiro estudo seguiram-se muitos outros, especialmente no Norte da Europa. *Leymann* é considerado a maior autoridade no mundo sobre o terror psicológico no trabalho, sendo o pioneiro a popularizar o conceito e o termo *mobbing* nos países de língua germânica.⁵

A psiquiatra, psicanalista e vitimóloga francesa Marie-France Hirigoyen, em sua obra “Assédio

Moral – A violência perversa do cotidiano” define o fenômeno e explicita o seu desenvolvimento na França, relatando casos de pessoas vitimadas no trabalho, apontando as graves consequências da violência perversa e, também, denunciando a falta de proteção na legislação a respeito da matéria.

A obra foi de importante contribuição para as denúncias do assédio moral, até então fenômeno que não era levado em conta pelas normas de proteção, ainda que praticado há muito tempo dentro das empresas. A partir daí, a autora recebeu inúmeras correspondências de trabalhadores relatando casos de assédio ocorridos nas empresas.⁶

A vítima de assédio é humilhada e posta em situação de inferioridade. É isolada e levada a perder a própria autoconfiança. A manipulação perversa se instala de modo sutil, não declarado, por meio de gestos, sinais e insinuações, dificultando a defesa da vítima, justamente porque, diferentemente do abuso de poder, não se exterioriza por manifestações concretas. A vítima chega a ter dúvida se as atitudes efetivamente ocorrem ou são fruto de sua imaginação.

Ao contrário do que possa parecer, a vítima do assédio moral não é o empregado incompetente ou desidioso. Com frequência o assédio se instala quando uma pessoa reage ao autoritarismo de um chefe. Dentre as vítimas encontramos pessoas minuciosas e dedicadas ao trabalho. São empregados que ficam até mais tarde no escritório e trabalham em finais de semana. Quando o assédio se instala, o empregado perde a confiança em si mesmo, fica desatento e perde a eficiência, abrindo espaço para críticas à qualidade de seu trabalho, sendo estigmatizado pelo grupo como de difícil convivência.⁷

A necessidade de poder é um dos grandes motivadores do assédio moral. O indivíduo perverso utiliza todos os métodos para chegar ao poder. Os fins justificam os meios. O individualismo que impera em nossa sociedade, faz com que o grupo não interfira na relação entre o sujeito perverso e a vítima.

Quando o assédio se instala no ambiente de trabalho, ocorre com o consentimento do empregador. Isso porque algumas empresas não dão valor às relações humanas, senão à competitividade e a produtividade de seus empregados, como se fossem meros produtos na busca de maiores lucros.

O indivíduo perverso age tanto melhor quanto mais desorganizada for a empresa. O tratamento do empregado como “coisa” é um verdadeiro golpe contra a pessoa. Extingue-se no trabalhador toda a capacidade de criatividade e iniciativa. Leva-se o empregado a crer que não vale nada dentro da empresa e se ele resiste, trata-se de isolá-lo e quando

tenta reagir, a maldade latente dá lugar a uma hostilidade declarada. Essa é a fase da destruição moral, também denominada de *psicoterror*.⁸

Como ensina Marie-France Hirigoyen,⁹ há empresas que não apenas permitem a instalação da perversidade no ambiente de trabalho, como estimulam os métodos perversos, acreditando que os fins justificam os meios, de modo que apenas o lucro e a produtividade importam, independentemente da violação perversa da dignidade dos trabalhadores.

Acredita-se que se os empregados deixarem de lado seus interesses serão mais produtivos, assim como que, em vez de despedirem empregados, em face do alto custo social que esse procedimento acarreta, é mais interessante levar os trabalhadores a eles próprios solicitarem seu desligamento do emprego.¹⁰

Os trabalhadores que se encontram nessas condições muitas vezes são submetidos a situações de terror a fim de que solicitem seu desligamento da empresa por não mais suportar as pressões.

A submissão das vítimas ao assédio, a seu turno, não tem explicação apenas no temor da perda do emprego. Os procedimentos adotados são tão perversos que impedem a vítima de reagir. O empregado sente-se amedrontado, pois se retira dele toda a capacidade de reagir..¹¹

3. A configuração do assédio moral

Como ensina Marie-France Hirigoyen, o assédio no trabalho tem diversas etapas, que têm em comum a recusa à comunicação direta. A recusa da comunicação consiste em não mencionar o conflito, não se explicando a situação, pois essa atitude impede a vítima de se defender.

Quando se utiliza a desqualificação, a agressão não é direta, para evitar seja revidada. Ela é praticada por meio de gestos, suspiros, erguer de ombros, olhares e insinuações, de modo a levantar suspeitas sobre a competência profissional do empregado. Também se utiliza a técnica de ignorar a pessoa, sequer lhe dirigindo o olhar ou um cumprimento. Ainda há o procedimento de fazer críticas indiretas, utilizando de sarcasmo e ironia.

O método de desacreditar consiste em humilhar e ridicularizar o outro até que perca toda a autoconfiança. Usam-se artifícios para que a vítima perceba o que se passa, sem que consiga defender-se. Quando a vítima se mostra abalada ou irritada, é taxada de desajustada ou desequilibrada.

O método do isolamento é necessário para destruir psicologicamente o outro. É mais difícil a defesa de alguém que está sozinho, e para tanto, semeia-se a discórdia entre as pessoas. Deixar alguém sem trabalho é muito mais estressante e humilhante

do que lhe atribuir trabalho excessivo, tornando-se rapidamente um elemento destruidor do indivíduo.

Vexar consiste em atribuir à vítima tarefas degradantes ou inúteis, incompatíveis com seu grau de instrução ou competência, ou ainda, fixar objetivos impossíveis. Pode ainda consistir em agressões físicas, tais como negligências que acarretam acidentes, como deixar cair objetos sobre os pés da vítima.

Há ainda o procedimento de induzir em erro, que consiste em um meio muito eficiente de desqualificar uma pessoa. Levando a vítima a cometer um erro o sujeito perverso consegue desqualificá-la perante o grupo, assim como ocasionar um descontrole em uma pessoa impulsiva, de modo a posteriormente qualificá-la como desequilibrada.¹²

Constituem-se exemplos de assédio moral a instauração de reiterados processos disciplinares contra o empregado; o não reconhecimento de seus méritos; a proibição de comunicação dos outros colegas com a vítima; a determinação de realização do trabalho em cubículo; a difamação do trabalhador ou a zombaria com o objetivo de denegrir a imagem; o tratamento injurioso pelo superior; a ociosidade forçada; a modificação das tarefas; o desvio de correspondência; a designação para realização de tarefas inferiores à competência ou grau de escolaridade da vítima.¹³

Há ainda o assédio sexual, que é uma forma própria de terror, ainda que se constitua em um passo a mais na perseguição moral. No assédio sexual, o agressor não admite uma negativa e se essa ocorre a vítima passa a ser alvo de humilhações e agressões. As categorias de assédio sexual, consoante Marie France Hirigoyen, seriam o assédio de gênero, o comportamento sedutor, a atenção sexual não desejada, a imposição sexual e a ofensiva sexual.

Não obstante o assédio sexual possa ser praticado por ambos os sexos, as mulheres ainda são as maiores vítimas. O assédio sexual vem sendo apontado como um dos fatores responsáveis pela discriminação de que são vítimas as mulheres no local de trabalho.¹⁴

É preciso, todavia, definir o que é e o que não é assédio moral. A psicanalista Marie France Hirigoyen¹⁵ discorre a respeito das situações que podem parecer, mas não se configuram, de fato, como assédio moral.

Dentre elas situa-se o estresse, que é distinto do assédio moral, pois se caracteriza pela sobrecarga e más condições de trabalho, sem a humilhação e a falta de respeito que estão presentes no assédio moral, e cujas consequências são muito mais danosas. No estresse não há intencionalidade maldosa e, por isso, é de mais fácil recuperação, bastando para tanto a

melhoria das condições de trabalho e o repouso reparador.

O conflito também não pode ser confundido com o assédio moral. A impossibilidade de se estabelecer um conflito é que caracteriza o assédio moral. O conflito é agente de mudança, fonte de renovação e reorganização, ao contrário do assédio moral, que causa a degradação do ambiente de trabalho e em especial da vítima da manipulação perversa.

A gestão por injúria, ainda que danosa aos trabalhadores, pois praticada por pressão e violência, não é igual ao assédio, pois este pressupõe procedimentos velados, que causam muito mais dano, porque impedem a defesa da vítima.

Em todos os casos existe a responsabilidade do empregador, seja por fomentar o assédio, adotando procedimentos que são incompatíveis com o respeito à dignidade do ser humano, seja por omissão, não atribuindo relevância aos procedimentos utilizados pelos superiores para dirigir os subordinados ou ignorando completamente eventuais conflitos entre colegas, porque não tem correlação direta com a produtividade e o lucro.

4. As consequências do assédio moral e a responsabilidade do empregador

O terror psicológico resulta em graves consequências à saúde do trabalhador, justamente em razão do grau de perversidade que lhe é peculiar.

Como discorre a psicanalista Marie-France Hirigoyen, quando o assédio é recente ainda há uma possibilidade de reação. Os sintomas, no início, são parecidos com os do estresse, ou seja, cansaço, nervosismo, distúrbios do sono, enxaquecas, distúrbios digestivos, ou dores na coluna. Nesse estágio a pessoa pode se recuperar rapidamente se for afastada do agente agressor, ou se este – o que não é comum – desculpar-se perante a vítima.

Se o assédio se prolonga ou se intensifica, aparece um quadro de depressão. A vítima apresenta apatia, tristeza, complexo de culpa, obsessão e desinteresse por seus próprios valores. O risco de suicídio, nessa etapa, é grave.

Em muitos casos, de outra parte, são identificados distúrbios psicossomáticos, de crescimento muito rápido e de forma bastante grave, tais como emagrecimentos intensos ou aumento de peso muito rápido (de quinze a vinte quilos em poucos meses), distúrbios digestivos (gastrite, úlcera), distúrbios hormonais (menstruais, de tireóide), crises de hipertensão não-controláveis, mesmo com uso de medicamentos, indisposições, vertigens, doenças de pele.

Após vários meses de assédio moral, os sintomas se transformam em claro distúrbio psíquico. A vítima

mantém uma cicatriz psicológica que a torna frágil e as sequelas persistem mesmo afastada a causa do assédio moral. O assédio moral constitui sem sombra de dúvida um traumatismo, sendo que os casos mais graves são justamente aqueles em que a pessoa se vê isolada de todos. Formam-se então as neuroses traumáticas e em casos mais raros até mesmo as psicoses traumáticas.

A gravidade das sequelas do assédio decorre principalmente da forma como é produzido, ou seja, com manobras perversas e sutis, de modo que muitas vezes a vítima não merece crédito quanto a suas queixas e é tida por desequilibrada pelos colegas e até mesmo pela família, o que causa maior dificuldade de superação do trauma.

Além das sequelas causadas ao trabalhador, o assédio ainda é danoso à própria organização empresarial, porque ao contrário de desencadear maior eficácia no trabalho, produz redução da capacidade laboral dos trabalhadores, assim como resulta em inúmeras licenças e faltas ao trabalho em razão dos distúrbios físicos e psíquicos que acarreta.

O assédio moral também é prejudicial ao Estado, pelo alto custo com relação às licenças para tratamento de saúde que devem ser arcadas pela Previdência Social, em decorrência dos distúrbios provocados pelo terror psicológico no trabalho.¹⁶

O assédio se configura como ofensa à dignidade do trabalhador e enseja, por isso, reparação por dano moral, quando configurada a responsabilidade do empregador, seja por ação ou omissão, produzindo ambiente de trabalho capaz de desencadear tais atitudes ou não tomando providências quando verificada a ocorrência do terror psicológico, ainda que praticado entre colegas de trabalho.

A reparação por dano moral tem fundamento no disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal,¹⁷ que preserva a liberdade, a intimidade, a honra e a vida privada das pessoas, assim como no art. 927 do atual Código Civil,¹⁸ considerando que o assédio assume características de ato ilícito, de modo que o prejuízo causado deve ser reparado por quem o causou.

A prevenção do assédio moral, com a adoção de métodos que tornem mais sadio e humano o ambiente de trabalho, eliminando as possíveis causas que desencadeiam o terror psicológico no trabalho, assim como a adoção de medidas efetivas que façam cessar o assédio, tão logo ele dê seus primeiros sinais na empresa, são encargo do empregador, a quem incumbe a direção do empreendimento econômico, e parecem ser as melhores soluções para evitar as graves consequências trazidas por esta espécie de violência psicológica.



Referências bibliográficas

ANDRADE, José Carlos Vieira. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. (Texto que corresponde ao Capítulo VII da obra Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2001). In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à Intimidade do Empregado*. São Paulo: Editora LTR, 1997.

_____. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. Trabalho e Doutrina Revista Jurídica Trimestral, n. 16, 1998.

BRASIL. *Código Civil*. (1916) Organização de Textos, notas remissivas e índices de Juarez de Oliveira. 3ª edição: Saraiva, 1988.

BRASIL. *Código Civil* (2002). *Código Civil e Constituição Federal*, 57ª edição. São Paulo, Saraiva, 2006.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. (1943), 33ª edição. São Paulo, Ltr Editora, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 37ª edição. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 48 de 10 de agosto de 2005.São Paulo, Saraiva, 2004.

CANARIS, Claus Wilhelm. *A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha*. (Tradução de Peter Naumann) In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Seqüela*. São Paulo: Editora LTR, 1997.

COSTA, JUDITH MARTINS. Os direitos fundamentais e a opção culturalista do novo Código Civil. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GEDIEL José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo. LTR Editora, 2005.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Pedro Scherer de Mello Aleixo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.

_____. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.

MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. Tradução de Rita Dostal Zanini. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In: _____. *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais*. In: _____. *A Constituição Concretizada. Construindo pontes entre o público e o privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreiro da. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTR, 2004.

UBILLOS, Juan Maria Bilbao. ¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Notas

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. *Dimensões da Dignidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 13 e 14.

² MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 117.

³ GEDIEL. José Antonio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 156 e 160.

⁴ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 65.

⁵ GUEDES, Márcia Novaes. *Terror Psicológico no Trabalho*. São Paulo. LTR Editora, 2005, p. 25.

⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005.

⁷ Idem. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 68 e 69.

⁸ HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 89 e 90.

⁹ Idem. *Ibidem*, p. 98.

¹⁰ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 208.

¹¹ Idem. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p.76.

¹² HIRIGOYEN, Marie-France. *Assédio Moral. A violência Perversa do Cotidiano*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 76-86-passim.

¹³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreiro da. *A Reparação do Dano Moral no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora LTR, 2004, p. 101.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Dano Moral na Justiça do Trabalho*. Trabalho e Doutrina Revista Jurídica Trimestral, n. 16, 1998, p. 59.

¹⁵ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p. 19-36-passim.

¹⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal Estar no Trabalho. Redefinindo o Assédio Moral*. Rio de Janeiro: Bertrand do Brasil, 2005, p.160-183-passim.

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 37ª edição. Atualizada até a Emenda Constitucional n. 48 de 10 de agosto de 2005. São Paulo, Saraiva, 2004.

¹⁸ BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil e Constituição Federal*, 57ª edição. São Paulo, Saraiva, 2006.

A Justiça do Trabalho e sua vocação conciliatória

Lorival Ferreira dos Santos | Presidente do TRT da 15ª Região

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 1º, caput, assegura o Estado Democrático de Direito como sendo um dos fundamentos da própria República Federativa do Brasil. Essa concepção, de Estado Democrático de Direito, não se confunde com o mero Estado de Direito ou mesmo com o Estado Social de Direito.

José Afonso da Silva afirma em suas manifestações que o Estado Democrático não se contenta com a formação de instituições representativas capazes de captar a vontade popular, mas há de ser um processo de liberação da própria pessoa humana em relação às formas de opressão; daí não ser suficiente o reconhecimento formal de direitos, afigurando-se imprescindível a vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o exercício desses direitos.¹

Norberto Bobbio fala da estreita relação entre a proteção de direitos, a democracia e a paz, inferindo mencionado autor tratarem-se de momentos componentes de um mesmo movimento histórico.²

Com efeito, como leciona Inocêncio Mártires Coelho, o Estado Democrático de Direito é um “aprimoramento” das diversas concepções de Estado. Inspirou-se no Estado Liberal e também no Estado Social mas os superou, porque os incorporou dialeticamente. Para o mencionado jurista, Estado Democrático de Direito é “aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis

e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos”.³

Dito de outra forma, de nada valeriam direitos explicitamente proclamados na Carta Magna, se a eles não fosse dada efetividade, se deles não pudessem gozar os cidadãos. Estado Democrático de Direito deve consagrar direitos, mas também haverá de assegurar a sua efetiva fruição.

E esse é o problema sobre o qual se desenvolve este trabalho. Há uma gama de direitos reconhecidos ao cidadão, trazidos especialmente a partir da Constituição de 1988, mas o Estado não dá conta de garanti-los.

O Estado Democrático de Direito produziu o alargamento de direitos, mas também a saturação dos tribunais. O cidadão acorreu ao Poder Judiciário, postulando direitos legítimos, mas não tem obtido do Estado a esperada proteção.

Em razão disso, surgiram inúmeras manifestações populares acerca das dificuldades na obtenção do verdadeiro “acesso à justiça”, que significa não apenas o mero ingresso em juízo, mas, sobretudo, o acesso do indivíduo ao devido processo legal, o direito de ser ouvido por um órgão imparcial, de produzir provas e de obter uma tutela adequada, efetiva, tempestiva e justa. Fala-se, com Cândido Rangel Dinamarco, em “acesso à ordem jurídica justa”.

Por outro lado, são inegáveis os avanços na legislação e os esforços dos tribunais e juízes, mas



mesmo assim as barreiras permanecem e a famigerada morosidade da justiça gera no seio da sociedade uma grande insatisfação.

Aliás, mais grave do que insatisfação é o descrédito produzido pelo direito lesado e não reparado ou reparado tardiamente. Boaventura de Sousa Santos fala da gravidade desse estado de coisas, ao dizer que “a frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da democracia e, com isso, à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia”.⁴

Com efeito, todos os operadores do Direito sabem, porque a vivenciam no seu dia-a-dia, que há uma crise do sistema judicial. Não é possível dizer, sem cometer erros, que o sistema judicial pacifica conflitos. Muitas vezes é o sistema judicial que os fomenta.

É disso que fala o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho José Roberto Freire Pimenta:

Isto se deve a uma constatação realista que é comum a todos os sistemas jurídicos mais avançados do mundo contemporâneo: a consciência de que esse instrumento processual, por melhor que seja, tem limitações óbvias e inevitáveis. Não se pode nunca esquecer que o processo e a própria função jurisdicional do Estado têm limites que decorrem da própria natureza das coisas, inerentes aos instrumentos jurídicos em geral e ao próprio Direito. É portanto ingênuo e ilusório atribuir à função jurisdicional do Estado a tarefa de fornecer sempre uma solução absoluta, pronta e acabada para todo e qualquer con-

flito intersubjetivo de interesses, tão logo este se verifique – isso é humanamente impossível⁵.

Porém, a culpa não é propriamente do sistema, mas da sua obsolescência, do seu descompasso em relação à modernidade. Também não se trata de um problema exclusivamente brasileiro, mas de uma questão que assume proporções internacionais.

Há uma “crise numérica”⁶ no sistema judicial, como relata Rodolfo de Camargo Mancuso, ou uma “deficiência estrutural”⁷, como atesta José Roberto dos Santos Bedaque, cuja solução não está em somente ampliar a sua estrutura física, mas muito mais em alterar o comportamento dos usuários do sistema.

Existe, portanto, uma questão cultural a ser suplantada.

Consoante pontuou o Ministro Lewandowski, em palestra proferida no Seminário de Verão de Coimbra de 2015, o Brasil, com seus 200 milhões de habitantes, possui cerca de 100 milhões de processos em tramitação nos tribunais, distribuídos entre 16.500 magistrados federais, estaduais, trabalhistas, militares e eleitorais, sendo possível considerar que um em cada dois brasileiros tem uma demanda a ser solucionada pela Justiça. Segundo o Ministro:

É uma cifra absolutamente impressionante e que cresce de forma exponencial. Começamos a computar sistematicamente esses dados a partir da Constituição de 1988. Nessa data tramitavam cerca de 350 mil processos nos vários ramos da Justiça Brasileira. Vinte e sete anos depois, em 2015, esse número ampliou-se em 300 vezes. Podemos dizer que, não só no Brasil como em outros países, ocorre um fenômeno que o grande sociólogo português Boaventura Sousa Santos chama de ‘explosão de litigiosidade’. O que ocorre porque o homem comum, o povo, aprendeu que tem direitos e busca esses direitos batendo às portas do Poder Judiciário.⁸

Ora, se é assim é preciso mudar. É preciso fazer algo diferente, criativo, inovador. Diante de números alarmantes e de aparelhos estatais inábeis, é preciso que o legislador institua novos mecanismos de solução dos litígios, capazes de propiciar decisões autenticamente justas e em prazo razoável. Ao Poder Judiciário, como expressão do poder estatal, impende incorporar novas técnicas que empreendam efetividade ao processo.

Como medidas possíveis e eficazes na promoção do acesso à justiça vislumbramos a redução da quantidade de recursos, com a valorização da autoridade do juiz de primeiro grau e suas decisões; o alargamento das situações de eliminação das custas do processo; a maior simplificação dos atos processuais; a especialização dos órgãos encarregados de solução de conflitos.

Mas para além disso, entendemos que a mais importante medida seria buscar outros caminhos que não o da decisão judicial, com a implantação de novos ou o incremento dos já existentes métodos alternativos de solução de conflitos.

A resolução consensual de conflitos é uma tendência mundial, a respeito da qual não é possível dar de ombros. No Direito italiano Michele Taruffo reconhece tratar-se de fenómeno presente em inúmeros sistemas processuais, detectando como razão principal para a sua disseminação a crescente incapacidade dos sistemas institucionais de administração de justiça de fazer frente às demandas judiciais, que provêm dos mais diversos sujeitos e dizem respeito às mais diversas matérias.⁹

Fredie Didier Júnior aponta para a existência, principalmente depois do advento do Novo Código de Processo Civil, de um “princípio do estímulo da solução por autocomposição”, tal a ênfase dada a essa sistemática pela nova lei processual.¹⁰

De fato, parece mesmo que a mediação e a conciliação são os métodos mais eficazes para a solução justa, rápida e com qualidade dos conflitos de interesses. Certamente, em grande parte dos milhões de ações que anualmente são propostas na Justiça Brasileira, a sentença não será a melhor solução e menos ainda resolverá o conflito instalado. Com efeito, enquanto a mediação e a conciliação conservam o poder de agradar, ainda que parcialmente, as duas partes do conflito, a sentença muitas vezes consegue desagradar a todos.

A propósito, assim reflete o Ministro Lewandowski: *“toda vez que a deusa Têmis brande a espada e resolve a controvérsia, nós não estabelecemos a paz entre os litigantes. Na verdade, nós separamos aqueles que fazem parte de um conflito. Então, há que se buscar formas alternativas de solução de litígios e controvérsias”*¹¹.

O acordo é mais rápido e mais vantajoso do que a sentença para as partes, e seu resultado fica sempre mais próximo da vontade dos litigantes. Diferentemente de quando ocorre o julgamento da causa, na conciliação não há vencedores ou perdedores e isso representa um enorme benefício às partes que acabam, elas próprias, construindo (ou ao menos colaborando para) a solução de seus próprios conflitos. A autocomposição se mostra, assim, um instrumento valioso que, quando bem utilizado por todos os envolvidos (partes, advogados, ministério público, juiz), garante maior eficiência ao sistema Judiciário, aprimorando o acesso à justiça.

O próprio Conselho Nacional de Justiça já reconheceu o valor da conciliação como método efetivo de solução de conflitos, tanto que editou a Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, cujo foco

é exatamente a solução consensual das demandas.

A Justiça do Trabalho é pioneira na busca da solução negociada para seus conflitos judiciais. Aliás, por conta disso já sofreu duras críticas e até um certo preconceito, mas hoje tem seu mérito reconhecido, inspirando o novo Código de Processo Civil na busca da autocomposição.

Todo o regramento trabalhista sempre prestigiou o instituto da conciliação entre as partes, tanto assim que a ausência de tentativa conciliatória é considerada nulidade absoluta, capaz de produzir até mesmo a invalidade da sentença trabalhista na precedida da tentativa de composição (CLT, 846 e 850).

E com o movimento protagonizado pelo Conselho Nacional de Justiça em prol da conciliação, até mesmo esta Justiça Especializada passou a dar nova ênfase a esse importante instituto, lançando um novo olhar sobre a conciliação, assim como o fizeram os demais órgãos do Poder Judiciário, também contagiados pela proposta.

Em atenção à Resolução 125/2010 do CNJ, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, do qual faço parte, através da Portaria GP nº 20/2011, criou seu Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, contando com a presença do Vice-Presidente Judicial, do Corregedor Regional, do Diretor da Escola Judicial, de um Juiz Titular de Vara, de um Juiz Substituto e de um servidor, com competência para criar políticas públicas de fomento à conciliação, transformando, assim, cada magistrado em agente multiplicador.

E orgulha-nos muito saber que nosso Tribunal tem tido um excelente desempenho em termos de conciliação. Segundo dados fornecidos pelo seu Setor de Estatística, através de suas 153 Varas do Trabalho, 10 Postos Avançados e 2 Varas do Trabalho Itinerantes, recebeu, no ano de 2015, 317.309 processos, tendo solucionado 280.852, sendo 114.879 através de acordo, o que representa 41%. E no ano de 2016, até o mês de março, foram recebidos 83.664 processos, solucionados 66.384, sendo 25.143 através de acordos, o que equivale a 38% do total solucionado.

Os Centros Integrados de Conciliação de primeiro e segundo graus, que foram criados no âmbito da Corte por meio da Resolução Administrativa nº 12/2014, pretendem difundir a cultura conciliatória com ênfase ainda maior, não se limitando à conciliação propriamente, mas também incentivando a mediação, que é outra forma capaz de contribuir para o desafoamento do Judiciário, fazendo com que as partes, aproximadas por um mediador, alcancem elas próprias a resolução consensual do conflito.

O CIC de segunda instância, em funcionamento na sede do Tribunal, foi instalado em 09/02/15, por

meio da Portaria GP nº 08/2015, e os de primeiro grau já foram instalados nas circunscrições de Campinas (16/03/95), Presidente Prudente (24/07/15), Bauru (31/07/15), São José do Rio Preto (03/08/15), São José dos Campos (21/08/15), Ribeirão Preto (28/08/15) e Araçatuba (11/09/15).

Os números falam por si. O CIC da circunscrição de Campinas, desde o seu início, já distribuiu R\$ 85.942.240,93 através de acordos trabalhistas ali entabulados; o CIC de 2º grau já obteve R\$ 207.329.253,98 em transações trabalhistas. Em Ribeirão Preto, por exemplo, foram realizadas 120 audiências conciliatórias logo nos dois primeiros dias de funcionamento, inclusive num sábado, quando mais de R\$ 2.000.000,00 foram transacionados, tal era o entusiasmo das pessoas que ali estão atuando.

Como se vê, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região está fazendo sua parte, criando uma atmosfera de conciliação, seja por meio dos CICs, seja convidando grandes devedores trabalhistas a se envolverem nessa onda conciliatória, seja através do aplicativo “conciliar é legal”, criado em seu sítio eletrônico para possibilitar às pessoas solicitarem uma audiência de conciliação.

E para que tudo isso se materialize temos contado com o empenho de pessoas competentes e carismáticas. A cultura conciliatória tem cativado a todos, desde os servidores recém-empossados até o mais antigo dos Desembargadores.

Pretendemos contar, ainda, com a nobre classe da advocacia. Piero Calamandrei já dizia que o primeiro juiz da causa é o advogado, que a conhece ainda no seu escritório e ali já tem condições de aconselhar o seu cliente à conciliação. O que se espera dos advogados é o engajamento na questão conciliatória, e que eles, assim como nós, tenham a exata compreensão da importância da autocomposição e a ponham em prática.

Quando iniciamos estas breves conjecturas, dissemos da necessidade de o Estado propiciar a cada cidadão não apenas o reconhecimento de seus direitos, mas principalmente a fruição desses direitos reconhecidos. Dissemos também da própria obsolescência do sistema judicial, que não consegue garantir ao cidadão o direito reconhecido na lei. E também dissemos do perigo à própria democracia que pode representar essa inaptidão do sistema para solucionar as demandas surgidas na sociedade.

A boa notícia talvez seja a de que existe solução para o problema. A autocomposição, sempre praticada na Justiça do Trabalho e agora incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo próprio Código de Processo Civil, representa novos caminhos, novos rumos, novos olhares.

A sabedoria popular sempre disse mais valer um mau acordo do que uma boa demanda. Podemos aprimorar esse ditado para atestar que um acordo bem elaborado, formulado por partes bem assistidas e orientadas, nunca será ruim, por mais tentadora que possa parecer a demanda.



Referências bibliográficas

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. Malheiros. 2010.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Il processo ordinario di cognizione. 4. ed. Bologna: 2011.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed., v1. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.
- LEWANDOWSKI, Ricardo. Revista Justiça & Cidadania. Ed. 180, agosto de 2015.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. Revista dos Tribunais, 2011.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: Aspectos de Direito Comparado e o novo papel do Juiz do Trabalho. Revista LTr, vol. 65, nº 02, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo; Malheiros Editores, 2001.
- WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2ª ed., Ed. BookSeller, 2000.

Notas

- ¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19 ed. São Paulo; Malheiros Editores, 2001, p. 121
- ² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 01
- ³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 171
- ⁴ SANDOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2008, p. 31
- ⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: Aspectos de Direito Comparado e o novo papel do Juiz do Trabalho. Revista LTr, vol. 65, nº 02, 2001, p. 152.
- ⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.
- ⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Efetividade do Processo e Técnica Processual. Malheiros. 2010, p. 47.
- ⁸ LEWANDOWSKI, Ricardo. Revista Justiça & Cidadania. Ed. 180, agosto de 2015, p. 17.
- ⁹ COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civile**. Il processo ordinario di cognizione. 4. ed. Bologna: 2011, p. 103
- ¹⁰ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 18. ed., v1. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016, p. 272
- ¹¹ Ibid., op. cit., p. 16.

A sociedade e seu compromisso com os eleitos

Claudio Lamachia

Presidente nacional da OAB
Advogado



Foto: Eugênio Novais

Uma sociedade que cultive o hábito do debate político percebe que não há qualquer motivo para comemorações em um processo de impeachment como o que estamos testemunhando. Uma autoanálise mostrará que todos têm parcela de culpa no caminho traçado até aqui.

Penso que devemos deixar de usar como desculpa a ideia de que temos uma jovem democracia. Em pleno 2016, com todo o avanço tecnológico e acesso à informação que possuímos, é um equívoco achar que há algo de jovem em nosso sistema político. O que precisa amadurecer é o comportamento do eleitor.

Quando a sociedade vai às ruas, protesta, clama por mudanças, estamos vivenciando uma situação absolutamente natural. A manifestação de descontentamento com os rumos tomados pelos agentes públicos deve ocorrer sempre que algo ultrapasse a barreira da boa gestão, da ética e da moralidade.

No entanto, cabe aqui o uso do velho ditado: é melhor prevenir do que remediar. O voto é um direito que traz grandes responsabilidades. A maior delas é o controle permanente dos eleitos. Eles foram os escolhidos para representar a sociedade e devem guardar coerência com as ideias e discursos que renderam sua eleição. O papel do eleitorado é justamente exigir que

isso ocorra. Esse controle deve ser feito diariamente e não apenas quando o quadro político esteja irreversivelmente deteriorado.

A crise ética e moral que enfrentamos atualmente em nosso país nos trouxe a uma encruzilhada. O caminho que vamos seguir daqui para frente determinará se chegaremos, ou não, a um lugar melhor do que o que deixamos para trás.

Cada um de nós – não apenas os gestores públicos – precisa ter o compromisso com a gestão pública, de responsabilidade com o uso do dinheiro arrecadado com o suor dos contribuintes e com o fim da corrupção. Esse é sim também papel do eleitor. Fiscalizar e cobrar de maneira permanente os eleitos.

E essa cobrança precisa ser feita de maneira dura. Precisamos exercitar a boa memória e não reeleger aqueles que no seu histórico tenham desrespeitado a confiança recebida do eleitorado. Faltam recursos para investir em saúde, segurança, educação e justiça. Estados atrasam o pagamento dos funcionários e pensionistas. A União cobra juros altíssimos da renegociação da dívida dos Estados, inviabilizando que cumpram suas obrigações.

Ao mesmo tempo, não há escassez na hora de aumentar a verba partidária que sustenta os partidos políticos. Muitos deles, como bem sabemos, são legendas de fachada, destinadas ao jogo do toma lá dá cá, para o qual a sociedade é convidada, apenas, para bancar a conta.

A mobilização da sociedade deveria ser também contra isso e pela aprovação da lei que criminaliza o caixa dois de campanhas.

O eleitor aprendeu da pior maneira que por trás de cada campanha existe um interesse. Alguns são nobres, conectados ao que há de mais virtuoso na síntese da atividade política. Outros são inconfessáveis. Escondem-se atrás da compra de interesses, como vemos diariamente no noticiário.

As “doações”, como se percebe, são descaracterizadas de qualquer alinhamento político, beneficiando legendas de todas as cores. A prática não se fixa em ideologias, mas no benefício próprio. É um mero investimento.

A sociedade não tem o direito de esmorecer até que exista de fato uma sintonia verdadeira entre os anseios do eleitor e o comportamento dos eleitos. É preciso que todos aqueles que receberam a honra de representar a população ponham em prática o discurso que lhe fez merecer cada voto. E que deixem de lado o universo que os separa da realidade quando estão detrá dos vidros escurecidos dos carros oficiais e a bordo dos jatinhos pagos com o dinheiro público.

BERGQVIST & ALVAREZ
ADVOGADOS



O escritório tem sede na cidade do Rio de Janeiro, com filiais em São Paulo e Salvador, além de manter estreito relacionamento operacional com outros proeminentes escritórios de advocacia nas principais cidades do Brasil, tais como Brasília e Belo Horizonte.

Nossa equipe de profissionais possui rigorosa formação técnica e experiência adquirida em inúmeros casos, de modo a apresentar soluções para os mais diversos problemas trazidos pelos clientes.

O escritório atua intensamente na área do Direito empresarial, com grande ênfase no contencioso cível e fiscal. Nossos profissionais também estão aptos a prestar assessoria jurídica a pessoas físicas e jurídicas nas áreas societária, fiscal, trabalhista, previdenciária, comercial, administrativa, ambiental, imobiliária e defesa da concorrência, entre outras.

ÁREAS DE ATUAÇÃO

DIREITO TRIBUTÁRIO • DIREITO CIVIL

DIREITO COMERCIAL • DIREITO SOCIETÁRIO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO • DIREITO DO TRABALHO

Rio de Janeiro: Rua Sete de Setembro, 99, 15º andar – Centro
Tel: (21) 2222-0107

São Paulo: Rua Padre João Manoel, 755, 15º andar, conj. 152
Cerqueira César • Tel: (11) 3896-1777

Bahia: Av. Tancredo Neves, 1.283, Sls. 403/404, Ed. Empresarial
Ômega – Caminho das Árvores • Tel: (71) 3341-0707

www.ba-advogados.com.br

Superior Tribunal Militar condecora instituições e personalidades

O Superior Tribunal Militar (STM) comemorou, no dia 1º de abril, os 208 anos de história da Justiça Militar da União.

Para marcar o aniversário da Justiça mais antiga do país, o Tribunal realizou a tradicional cerimônia de entrega de medalhas da Ordem do Mérito Judiciário Militar (OMJM).

O evento ocorreu no Clube do Exército e reuniu servidores e personalidades de diversas instituições do país.

Entre os agraciados com a honraria, destacaram-se o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) Luiz Edson Fachin, e o presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Gandra Filho. Ambos foram condecorados no grau máximo da comenda, a Grã-Cruz.

Os ministros Paulo Dias de Moura Ribeiro e Marcelo Navarro Ribeiro Dantas do STJ, os jornalistas Alexandre Garcia, Gerson Camarotti e Tiago Salles, editor-executivo da Revista Justiça & Cidadania, também foram condecorados, bem como diversos servidores da Justiça Militar da União.

Na abertura do evento, o presidente do STM, ministro William de Oliveira Barros, relembrou a história de uma Justiça que foi criada com a chegada da família real portuguesa e que funciona ininterruptamente desde então.

O chanceler da OMJM ressaltou também a missão

constitucional da Justiça Militar e sua independência e altivez em períodos conturbados da história, como a Segunda Guerra Mundial e os governos militares.

A visão de futuro da instituição passa, segundo o presidente do STM, pela reforma de sua legislação penal e administrativa, já em curso no Congresso Nacional, e pela ampliação de seu escopo.

“Após todos esses anos, pela celeridade nos julgamentos das ações penais pelas condições de produtividade dos magistrados, entende-se ser justificável uma ampliação da competência da Justiça Militar da União no intuito de também exercer o controle jurisdicional nas ações contra os atos administrativos e os de natureza disciplinar aplicados aos membros das Forças Armadas.”

História da comenda

A comenda foi criada em 12 de junho de 1957, para celebrar os 150 anos da Justiça Militar da União, fundada em 1º de abril de 1808.

A condecoração destina-se a agraciar integrantes da Casa, instituições e personalidades civis e militares, brasileiras ou estrangeiras, que prestaram reconhecidos serviços à Justiça Militar.

A Ordem consta dos seguintes graus: Grã-Cruz, Alta Distinção, Distinção e Bons Serviços.

(Com informações do STM)



Ministro do STF Luiz Edson Fachin condecorado no grau Grã-Cruz



Ministro Ives Gandra Filho, presidente do TST, condecorado no grau Grã-Cruz



Ministro Marcelo Navarro Ribeiro Dantas recebendo sua medalha no grau Alta Distinção



Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro recebendo sua medalha no grau Alta Distinção



Editor-Executivo da Revista Justiça & Cidadania, Tiago Salles, recebendo sua medalha no grau Alta Distinção e ao lado da Ministra Maria Elizabeth Guimarães Teixeira, ex-presidente do STM



Reconhecimento facial antifraude

Tecnologia em defesa da ética e dos direitos dos passageiros do transporte coletivo

Por Tânia Mara

Tecnologia de segurança que vem sendo utilizada em todo o mundo, o reconhecimento facial está prestes a fazer parte do dia a dia dos moradores do Rio de Janeiro. Em breve, vai estar servindo de mecanismo antifraude nos ônibus intermunicipais, como já acontece em cidades como Ribeirão Preto, Campinas e Manaus.

O governador Luiz Fernando Pezão sancionou, em dezembro último, a Lei nº 7123, que institui o controle biométrico facial no sistema intermunicipal de transporte rodoviário, e a Lei deverá ser normatizada em breve, por meio de decreto. Criada em março do ano passado, a Controladoria Geral do Bilhete Único deverá ser responsável pelo acompanhamento da fiscalização do processo antifraude, embora as empresas de ônibus já estejam analisando a possibilidade e talvez o sistema seja adotado também em alguns municípios da Região Metropolitana, em linhas locais, dentro de pouco tempo.

Dar direito a quem tem

As empresas de ônibus, que já utilizam outros tipos de controle, estudam uma forma de acrescentar mais este, para garantir que o direito à gratuidade, por exemplo, seja exercido por quem a ele faz jus. Outros benefícios, como o vale-transporte, também contarão com mais um sistema antifraude.

Caberá às operadoras de ônibus todo o investimento para implantação da tecnologia, e a Fetranspor vem envidando grande esforço para que isso seja feito sem transtornos para os passageiros, tentando evitar até mesmo o cadastramento dos usuários do Bilhete Único e de beneficiários da gratuidade no transporte público.

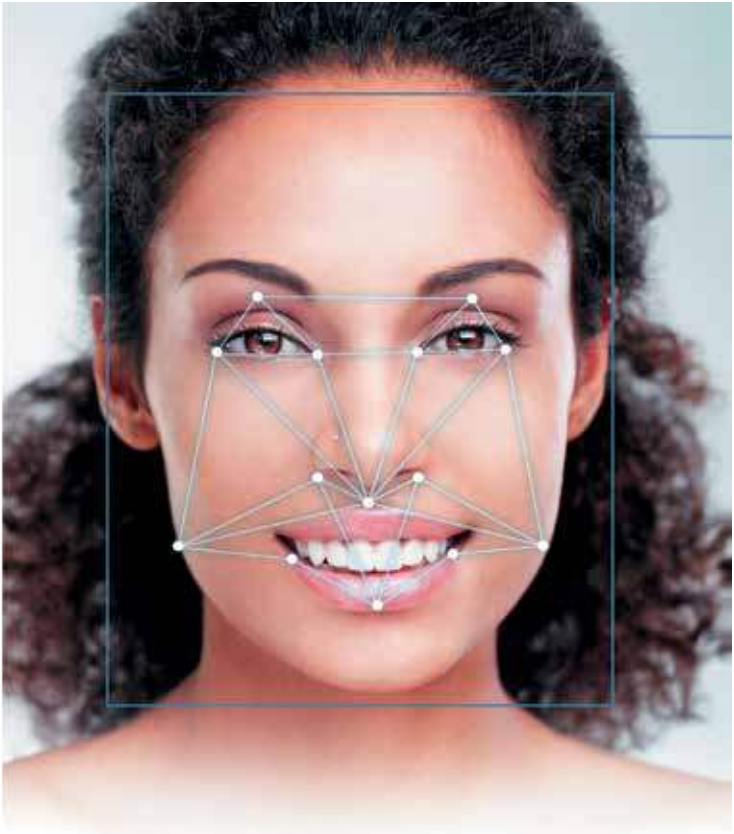
Como vai funcionar

Os cartões de BU serão passados normalmente nos validadores. Câmeras a eles acopladas farão sucessão de fotos automáticas que “leem” o rosto do usuário através das medidas entre pontos específicos, associando o rosto mapeado ao cartão do portador, o que possibilita a identificação da fraude, caso outra pessoa tente usá-lo posteriormente. A tecnologia permite que as fotos e o mapeamento facial sejam feitos em questão de segundos, sem gerar qualquer atraso no embarque. As máquinas têm também a capacidade de selecionar as fotos de melhor qualidade e armazená-las para comparação com as do cadastro.

Parceria com o Detran

Uma parceria com o órgão emissor de documentos deve permitir análise comparativa dos dados obtidos pelo novo equipamento embarcado com os arquivos de identificação do Detran, dando ainda mais segurança ao sistema.

O Rio de Janeiro não é o primeiro estado brasileiro a adotar o reconhecimento facial. Várias cidades já o utilizam, em estados como São Paulo, Pará e Ceará. Fortaleza (CE), com 2,5 milhões de habitantes, foi pioneira na adoção desse tipo de controle nos ônibus, com resultados positivos. Ribeirão Preto (SP), com população de 660 mil pessoas, está empregando o processo de controle desde 1º de setembro de 2015 e já serve de referência para outros municípios. Outros exemplos demonstram a utilidade do sistema: em dez meses de uso na cidade baiana de Ilhéus, houve queda de 17% no número de cartões utilizados. Em Angra dos Reis (RJ), de total de 54 mil cartões Passageiro Cidadão, 9.400 eram usados de forma fraudulenta.



“ Para que se possa ter uma ideia do volume de transações com cartões RioCard, no Rio de Janeiro, podemos dizer que é equivalente às do cartão Visa no Brasil: 12 milhões de operações diárias, considerando-se todos os modos de transporte.”

Em Porto Alegre, as más utilizações do cartão TEU, concedido a estudantes com renda de até um e meio salário-mínimo, foram reduzidas drasticamente, chegando a quase desaparecer. Com pouco mais de um ano de implantação, 80% da frota da Metroplan, que opera em 32 municípios da Região Metropolitana de Porto Alegre e em mais duas aglomerações urbanas, já conta com as câmeras. Foram suspensas as concessões de cerca de 300 cartões, e hoje a situação é considerada normal.

Fraudes preocupam

No Estado do Rio de Janeiro, o alto índice de utilizações suspeitas, apesar dos controles existentes, preocupa as autoridades e operadores de transporte. No período de janeiro a setembro de 2015, 15% dos cartões de benefícios para idosos e deficientes registraram mais de seis utilizações diárias, o que chamou a atenção. Na cidade do Rio de Janeiro esse percentual chegou a 18%. Durante a experiência com o novo sistema, a RioCard TI detectou, num período de 15 dias, 8 mil embarques gratuitos decorrentes da utilização de cartões de idosos ou estudantes por outras pessoas.

O uso dos benefícios sociais por quem não tem direito é considerado crime contra a economia popular. No período de março a outubro do ano passado, a Polícia Civil do Rio de Janeiro flagrou 14

pessoas portando cartões de terceiros em quantidades que demonstram existência de um possível comércio ilegal. Fatos assim preocupam os diversos agentes do transporte e o poder público, uma vez que mecanismos como o Bilhete Único, seja estadual ou municipal, beneficiam grande parte da população e permitem o acesso ao transporte a milhares de pessoas que, de outra forma, estariam cerceadas em seu direito de ir e vir, por razões financeiras. Segundo estudos do Ipea, existem 35 milhões de brasileiros excluídos do transporte público por falta de recursos.

O porquê dos cuidados com a segurança

A gratuidade, parcial ou total, para estudantes, pessoas com problemas de saúde e idosos varia conforme as leis de cada município brasileiro, mas, indiscutivelmente, é de grande valia para quem dela faz uso por direito comprovado. A preocupação com o controle é necessária para que se criem mecanismos que eliminem as fraudes, evitando que quem precisa corra o risco de ver seu benefício cancelado.

Há muitos casos, no Brasil, de programas sociais que acabaram morrendo por se tornarem desacreditados em decorrência de uso ilegal, com beneficiamento de pessoas não atendidas pelos mesmos, em detrimento daquelas que realmente tinham direito às benesses. Até programas de com-

plementação alimentar infantil, como o Programa do Leite, criado no governo Sarney, foram alvo de pessoas inescrupulosas que, literalmente, tiraram o leite da boca das crianças, transformando os tíquetes em moeda paralela, usada para qualquer coisa, desde a compra de outros alimentos até de cigarros e bebidas.

E é desse tipo de experiência que nasce o cuidado de cercar de segurança a utilização do Bilhete Único e dos cartões de gratuidade no transporte público no Estado do Rio de Janeiro. A ideia é que todos aqueles que se enquadram comprovadamente no perfil de beneficiários tenham seus direitos protegidos.

Vantagens do reconhecimento facial

Embora ainda não adotado oficialmente, o sis-

tema de controle vem sendo testado em veículos de duas linhas da Viação Pendotiba, de Niterói, desde novembro último. Entre as vantagens percebidas até agora, a rapidez na detecção do uso do cartão por terceiros, com geração de laudo comprobatório, é uma das mais interessantes.

Além disso, ao contrário do que possa parecer, o sistema é capaz de identificar o rosto do usuário cadastrado mesmo que ele esteja usando objetos como óculos e boné, ou tenha deixado crescer barba, ou mudado o corte de cabelo. Posições do rosto diferentes, como virado para baixo ou de perfil, não impedem o reconhecimento, uma vez que o que serve de parâmetro são as medidas entre pontos específicos do rosto, detectáveis em qualquer posição.



A RioCard e o novo sistema antifraude

Segundo o diretor da RioCard TI, Carlos Silveira, o processo de reconhecimento facial é matemático e, por isso mesmo, confiável. Ele informa que não haverá impedimento imediato de viagem, quando for identificado que o portador não é a pessoa cadastrada para aquele cartão. Será realizada alguma forma de registro de que houve problema, e posterior advertência. Sanções serão aplicadas apenas em caso de insistência na utilização fraudulenta. Silveira lembra que o sistema não apenas identifica a fraude, como gera uma evidência, uma forma de comprovação de sua existência.

Para que se possa ter uma ideia do volume de transações com cartões RioCard, no Rio de Janeiro, podemos dizer que é equivalente às do cartão Visa no Brasil: 12 milhões de operações diárias, considerando-se todos os modos de transporte. Para Carlos Silveira, as utilizações indevidas do cartão RioCard pesam no reajuste das tarifas, já que há uma parcela prevista para suporte do benefício. Responsável pela Controladoria do Bilhete Único, David Anthony, em recente debate sobre a tecnologia do reconhecimento facial realizada pelo jornal “O Dia”, afirmou que “o Estado não pode desperdiçar recursos financiando fraudes”. O governo espera gerar economia de cerca de 50 milhões de reais com o novo sistema. A Secretaria de Transportes do Estado do Rio de Janeiro prepara minuta do decreto

para regulamentação da lei que vai definir as regras. Após os ônibus, trens, barcas e ônibus municipais também deverão adotar o sistema.

Para a gerente de produto da RioCard Cartões, Renata Faria, este é mais um método de controle da correta utilização dos cartões. Ela explica: “Existem outros, como o ‘Recarga na Escola’, no caso do estudante. No do deficiente, temos a emissão do laudo de concessão, pela rede pública de saúde, aqui na capital, e, na maioria dos outros municípios, existe convênio com a Setrans (Secretaria de Transporte), e a concessão é atrelada ao vale-social. A biometria digital é utilizada nos municípios da base territorial do Setrerj (região de Niterói e adjacências), em Friburgo e Teresópolis. Esta tecnologia é mais um método de controle e segurança para utilização de cartões de gratuidades e do Bilhete Único”.

Para qualquer empresa estar apta a utilizar uma nova tecnologia ou projeto, é necessária uma avaliação prévia sobre o que deverá ser mudado, além de um planejamento no que tange à sua viabilidade e operacionalização. Segundo Renata, pode-se dizer que a RioCard está se preparando, fazendo avaliação de fornecedores, verificando questões como adaptação necessária nos ônibus e até nos provedores das garagens, pois haverá transferência de maior número de dados, o que pesa sobre o sistema. Ela afirma que está sendo analisada cada etapa, desde a captação de imagens até o atendimento nas lojas.

Empresas oferecem soluções tecnológicas para o transporte coletivo

Por trás de soluções como a do reconhecimento facial e outras, implantadas a bordo ou nas garagens, existem empresas dedicadas a desenvolver tecnologias que melhorem a qualidade da experiência de viagem no transporte coletivo. Existem atualmente soluções de software e hardware que

facilitam a vida das operadoras e de seus clientes, que vão desde a bilhetagem eletrônica até modernos sistemas de gestão de frota. Seleccionamos três delas, para mostrarem um pouco do que fazem e de como estão em relação ao reconhecimento facial para controle de fraudes.

Empresa 1

Desenvolve soluções de hardware, software e serviços aplicadas à gestão de todos os modais de transporte público de passageiros (ônibus, trem, metrô e BRT). Atua no mercado nacional e internacional.

Promete a entrega de soluções completas, desde softwares e equipamentos para bilhetagem eletrônica, até ferramentas avançadas para o controle e gestão dos sistemas de venda e de operação da frota.

Implantou a tecnologia do reconhecimento facial em cidades como Fortaleza (CE), Ilhéus (BA), Limeira (SP) e Angra dos Reis (RJ).



Prodata Mobility Brasil

Teve origem na PRODATA MOBILITY SYSTEMS, empresa belga fundada em 1971 e pioneira no uso de cartões inteligentes sem contato (contactless). Atua no Brasil desde 1991. Busca soluções integradas de equipamentos e softwares, conforme as necessidades de operação de cada cliente.

Oferece solução tecnológica baseada nas características biométricas dos indivíduos, por impressão digital e reconhecimento facial, para o controle do uso dos cartões com direitos a gratuidades, que podem ser usadas isolada ou conjuntamente.



Tacom

Desenvolve tecnologia para o transporte público há mais de 40 anos. É uma empresa 100% nacional, com experiência internacional. Iniciou suas atividades fabricando tacógrafos, monitores de velocidade e equipamentos próprios, como o Drive Master, criado para monitorar a maneira como o motorista conduz o veículo.

Em 1996, implantou o primeiro grande projeto de bilhetagem eletrônica do país, em Salvador. Hoje, é referência em soluções integradas de ITS – Sistemas Inteligentes de Transporte – com o CIT-Bus, que tem capacidade de integrar sistemas de bilhetagem eletrônica, biometria facial, gestão do transporte, informação ao usuário e filmagem digital embarcada.

Tecnologia de reconhecimento facial em: Belo Horizonte (MG), Teresina (PI), Porto Alegre (RS),Ouro Branco (MG), Leopoldina (MG), Campos do Goytacazes (RJ) e Feira de Santana (BA).



A aplicação do Direito no Código de Processo Civil de 2015

Nagib Slaibi Filho

Desembargador do TJRJ
Professor da Emerj e da Universo

1. Ética, Direito e aplicação do Direito

O tema da aplicação do Direito diz respeito não só aos magistrados, que são os aparentes destinatários dos comandos do art. 8º, mas também aos advogados e aos demais integrantes das instituições essenciais à função jurisdicional, pois o juiz não é o único realizador do Direito.

Interessa também a toda a sociedade, nestes primeiros anos do século XXI, pois todos estão em busca dos bens e serviços que devem ser acessíveis a todos os cidadãos e da segurança que se mostra essencial para a existência individual e coletiva.

A Ética é a parte da Filosofia que trata da conduta. O Direito é a ciência, a arte, a técnica, que trata da norma de conduta.

O Direito tem, assim, fundamento na Ética, palavra do grego *ethos*, que quer dizer o modo de ser, o caráter coletivo e individual. Os romanos traduziram o *ethos* grego para o latim *mos* (ou no plural *mores*), que quer dizer costume, de onde vem a palavra moral.

O *ethos* (caráter) e o *mos* (costume) indicam um tipo de comportamento propriamente humano que não é nato ou intrínseco como o instinto, mas é adquirido pelo hábito, pelo viver na vida social.

Norma é a regra de conduta, o termo vem do latim *norma* que significa régua ou esquadro.

A norma decorre do dispositivo ou artigo ou o símbolo gráfico da Lei, que é o seu ponto de partida



objetivo, enquanto a norma decorre da apreensão do significado do dispositivo.

A aplicação do Direito consiste em fazer valer no caso concreto a hipótese prevista na norma jurídica; é cumprir a tutela jurídica ao interesse individual ou coletivo que deve se efetivar em cada caso.

É muito mais que simplesmente aplicar a letra do texto da Constituição ou da lei.

Não se aplica simplesmente a lei, mas o Direito da qual a lei é um segmento, mas não o todo.

O legislador é também criatura humana, não consegue prever todas as condutas futuras para regulá-las desde já no texto da lei. E confessa a sua incapacidade, com comovente humildade, ao dispor na parte inicial do art. 126 do CPC/73 e no art. 140 do CPC/2015: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.

Ao se referir à aplicação do ordenamento jurídico, o que o art. 8º do CPC/2015 exige está muito além da fria e simples aplicação no caso concreto do comando contido no dispositivo legal ou constitucional que se poderia extrair tão somente em simples interpretação literal ou gramatical.

Aplicar o Direito abrange muito mais, como, aliás, já estava no disposto na segunda parte do art. 126 do CPC/1973, dispositivo atualizado no CPC/2015 pelo referido art. 8º, este agora mais condizente com a realidade: “No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito”.

Note-se: o art. 8º está se referindo à aplicação do Direito, à arte, à técnica, à ciência da norma de conduta.

Não está se referindo ao direito objetivo, a previsão jurídica do interesse, nem ao direito subjetivo, que é a titularização por alguém da situação concreta que se extrai da norma que prevê o interesse ou bem jurídico tutelado.

Dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a antiga Lei de Introdução ao Código Civil:

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Tais disposições, da velha Lei de Introdução ao Código Civil, se mostram hoje ultrapassadas pelo disposto nos arts. 8º e 140 do CPC/2015, embora este pareça, repita-se, pareça somente incidir sobre a atuação do juiz no processo civil.

O disposto no art. 8º do CPC/2015 institui normas que se estendem a todo o Direito pátrio, ao substituir o disposto no art. 126 do CPC/73, que tem redação similar ao disposto no art. 4º da Lei Geral de Normas do Direito Brasileiro. Na mesma linha de orientação, embora com redação um pouco diferente, o CPC/73 dispõe:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No jul-

gamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 127. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Ao dizer que não pode o juiz deixar de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei, a legislação é muito mais respeitosa e muito menos truculenta que o bicentenário Código Civil francês de 1804, ao dispor cruamente no seu art. 4º que “o juiz que se recusar a decidir, sob o pretexto do silêncio ou da obscuridade ou da insuficiência da lei, poderá ser processado como culpado do delito de denegação de Justiça!”

Já o CPC/2015, no citado art. 8º, vem alterar, e atualizar substancialmente a aplicação do Direito ao comandar que o juiz não está restrito simplesmente à interpretação literal ou gramatical ou semiológica, mas, sim, iluminado por todo o ordenamento jurídico.

Na mesma linha do disposto no art. 8º, de efetivação do Direito, o novo Código também ampliou os poderes judiciais no sentido de se alcançar a realização da justiça material e efetiva, em cada caso concreto, ao dispor:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o [art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985](#), e o [art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990](#), para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular. Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Há mais de cem anos, Jean Cruet já dizia que o “juiz... tem sido na realidade a alma do progresso jurídico, o artífice laborioso do Direito novo contra as fórmulas caducas do Direito tradicional”¹.

Na busca de tornar efetiva a atuação do Poder Público como instrumento de ação da sociedade, e isso principalmente pelo que decorreu dos horrores da II Grande Guerra, as Constituições modernas ditaram normas no sentido de dispensar a interposição do legislador para a efetividade das normas constitucionais, como se vê no art. 5º, § 1º e 2º, da Constituição de 1988.

2. Civil Law e Common Law

No sistema do *Civil Law*, a grande fonte do Direito é o texto escrito, de onde se extrai a norma que regula a conduta em cada caso. A norma decorre do símbolo gráfico, do artigo, do dispositivo, com fonte em poder acima da sociedade.

Inexistente a lei, aplica-se a analogia, isto é, a situação prevista em outro dispositivo legal como solução mais próxima para o caso em julgamento. Ainda se não couber a analogia, adota-se a norma decorrente do costume, ou seja, a regra de conduta adotada por determinado grupo social e, finalmente, subsidiariamente, os princípios gerais do Direito.

O outro grande sistema jurídico é o *Common Law*, também denominado sistema anglo-americano, em que a grande fonte do Direito é o costume, buscando o juiz a conduta social, os costumes, como paradigma para o julgamento do caso concreto, ficando vinculado aos precedentes não só o do próprio tribunal como os dos tribunais superiores.

No terreno constitucional, os norte-americanos optaram pela Constituição escrita para organizar o Poder Público. Nos dois anos seguintes, aprovaram

dez emendas constitucionais declarando os direitos individuais. Nos séculos seguintes, veio predominar a interpretação pelos Juízes, principalmente os da Corte Suprema, que se irrogaram o poder de controlar a constitucionalidade das leis desde o célebre caso *Marbury vs Madison*, de 1803, como se vê no magistral voto redigido pelo *Justice* John Marshall.

A *Common Law* tem no precedente judicial (*case Law*) a sua fonte principal. Caracteriza-se por reservar à lei papel secundário, provocada por situações excepcionais ou para solucionar conflito insuperável entre direitos jurisprudenciais, regionais ou estaduais (*statute Law*). Por isso, nesse sistema é comum ser a lei interpretada restritivamente.

Mas a diferença entre o Sistema Continental e o da *Common Law* é mais de forma, pois, enquanto no primeiro predominam a lei e os códigos, no segundo dominam o precedente judicial, os repertórios de jurisprudência, decorrentes dos costumes; ambos os sistemas, no entanto, estão inspirados pelas instituições jurídicas desenvolvidas na Roma antiga.

3. Legalidade e equidade

Mesmo com o princípio da supremacia perante as demais normas, a Constituição escrita não consegue regular todas as situações, nem mesmo consegue se adaptar com presteza aos fatos supervenientes.

Enfim, a melhor fonte do Direito é a vida, a realidade, como expressa a antiga parêmia *ex facto oritur jus* (do fato nasce o direito subjetivo).

Os costumes são criados pela sociedade, as leis pelo legislador; aqueles vêm da prática da vida social, aquelas decorrem da vontade das pessoas que dispõem de poder de impor as condutas aos demais membros da sociedade.

A experiência e a razão criam o costume.

A experiência raramente cria a lei, porque a lei é desnecessária quando a conduta humana tem regulação social e segue os padrões de conduta. Aliás, é por isso que uma das características mais apontadas da lei é a capacidade de inovação na ordem jurídica, pois elas criam sempre algo de novo, algo que antes não existia.

O disposto no art. 8º do CPC/2015 difere profundamente do disposto no art. 126 do CPC/1973: aquele enfatiza o julgamento por equidade, este último o julgamento por legalidade.

Julgar pelo critério da legalidade é dar ao caso concreto a solução ou os efeitos previstos na norma jurídica decorrente do texto legal. Por exemplo, o juiz decreta o despejo do prédio porque a Lei 8.245/91, a Lei do Inquilinato Urbano, dispõe, no art. 9º, III, que a locação é extinta com o inadimplemento do aluguel e encargos, e na ação de despejo não purgou o inquilino a mora nem comprovou o pagamento.

A legalidade pode ser tomada no sentido amplo, como no art. 126 do CPC/1973, e no sentido estrito, como no art. 1.109 do mesmo Código:

Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

Como a vida é muito mais rica em fatos do que pode suspeitar a previsão do legislador, hoje a maioria das causas são julgadas pelo critério da equidade, isto é, em cada caso, fundamentadamente, o juiz adota a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.

São exemplos mais conhecidos de julgamento pela equidade:

- a) o arbitramento dos danos nas ações de responsabilidade civil, como dispõe o Código Civil, em seu art. 944: *A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização;*
- b) a redução da pena como decorre do art. 413 do Código Civil: *A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio;*
- c) em caso de onerosidade excessiva:
 - no art. 478. *Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação;*
 - no art. 479. *A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato;*
 - no art. 480. *Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.*

É prerrogativa do magistrado decidir as causas sem que por isso possa ser punido, segundo a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, art. 41: “Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”.

4. Interpretação do Direito

Interpretar é o ato de apreender o sentido da norma jurídica.

A Hermenêutica é a ciência da interpretação, que indica os critérios ou os meios para se apreender o significado da norma. A palavra invoca o deus grego Hermes, o mensageiro dos deuses.

Aplicar o Direito é efetivar as normas e também fazer incidir os valores e os interesses protegidos pela ordem jurídica.

A aplicação do Direito está muito além da *interpretação literal*, ou *filológica*, ou *semiológica*, que se prende somente ao texto legal, ou a *interpretação sistemática*, que gira somente em torno da incidência das regras impostas pelos dispositivos constitucionais e legais.

Insista-se: o Direito, ou ordenamento jurídico como expressa o art. 8º, está muito além da Lei, esta o conjunto dos dispositivos postos nos comandos legislativos através de artigos, parágrafos, incisos e alíneas.

5. Interpretação literal

A interpretação literal ou gramatical ou semiológica, este termo se referindo à Semiologia, ou ciência dos símbolos, presa ao significado linguístico dos dispositivos legais, somente era legítima no velho liberalismo do século XIX e do início do XX, antes da II Grande Guerra, em que se podia afirmar a supremacia do Parlamento através de leis genéricas e abstratas, sob a premissa de imanente igualdade entre os indivíduos.

Até então, a Constituição não tinha exequibilidade direta quanto aos direitos individuais, pois carecia da complementação do legislador. Por isso então se distinguiram as normas constitucionais em autoaplicáveis ou em não-autoaplicáveis.

Charles de Secondat (1689-1755), o Barão de Montesquieu, magistrado do velho regime francês, no monumental *O Espírito das Leis*, afirmava que os juízes, ao julgar as causas que lhe são submetidas, eram seres sem alma, que simplesmente pronunciavam as palavras da Lei: “Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur”.

Jean-Étienne-Marie Portalis (1746–1807) levou ao extremo a ideia de que o Direito simplesmente decorria do texto legal, ao proclamar que não ensinava o Direito Civil, mas o Código Civil francês de 1804, de cujas letras pretendia extrair todos os comandos necessários à vida do cidadão.

Mas o texto legal é criatura humana, e por mais excelente que seja, não se imuniza aos defeitos do seu criador, e não consegue prever todas as situações que ocorrem na vida.

Impossível ao legislador regular para o futuro a multidão dos casos que a dinâmica da vida impõe aos juízes resolver. Quase sempre os fatos derrotam a

previsibilidade legal, por mais que esta seja ambiciosa ou arrogante.

Não há como substituir a função do Juiz tão somente pela letra fria da Lei, que não pode tudo prever.

A função do Juiz é aplicar o Direito, efetivar no caso concreto o que as leis preveem genericamente.

6. Interpretação sistemática

Daí se evoluiu para o que se denominou de *interpretação sistemática*, mantida a desconfiança no papel do juiz, embora prosseguindo a reverencia quase sagrada ao texto da lei.

A interpretação sistemática busca suprir as lacunas e leva o juiz e os advogados a pesquisar no conjunto legislativo, nos diversos dispositivos dos textos legislativos pertinentes, qual seria a vontade hipotética do sistema da lei, a denominada *mens legis*, esta a significar a *inteligência da lei*, ou o *espírito da lei*, os fundamentos práticos ou filosóficos que levaram à edição do ato normativo.

O fundamento da interpretação sistemática é que há uma causa ou razão ou fundamento para a existência da lei, a ideia geratriz que conduziu à edição da lei, e que esta decorreria necessariamente de uma vontade única.

Assim é possível quando o diploma legal foi gerado por poucos legisladores, o que não coaduna mais com o regime da democracia representativa, em que a vontade parlamentar decorre do consenso entre centenas de representantes na Casa Legislativa.

O prestígio da interpretação sistemática só se destacou como fundamento da interpretação enquanto as leis eram autoritárias, outorgadas, e não produto do consenso entre centenas de legisladores, como se faz nos regimes democráticos.

Somente o texto legal autoritário, outorgado, imposto de cima para baixo, pode oferecer a homogeneidade de um sistema, não a lei decorrente do consenso, ou da maioria das vontades, discutida e votada em assembleias parlamentares em que se representam as mais diversas correntes de opinião.

Então, até mesmo enfatizava a doutrina que se procurava não a *mens legislatoris* – o que pretendia um pretenso e unívoco legislador –, mas o sistema normativo pretendido pelo conjunto do texto, a denominada *mens legis*.

Aliás, o processo moderno, e não só o processual civil, só se justifica eticamente se voltado à efetivação dos direitos, à transformação da realidade de forma a atender ao que esperam as normas jurídicas no Estado Democrático de Direito. E por isso mesmo dispõe o art. 6º do CPC/2015: *todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.*²

7. Interpretação histórica

Mas continua a incompletude legislativa: a sacralidade do texto legal não combina com a vida, pois *vê-se todos os dias a sociedade reformar a lei; nunca se viu a lei reformar a sociedade*, como Jean Cruet colocou como epígrafe de sua obra, em 1905³.

Passou-se, então, ao processo de atualização da lei, pela denominada interpretação histórica ou atualista, esta no sentido não de se ancorar a compreensão do Direito no passado em que foi feita a lei, mas levar o intérprete a verificar a História na sua dimensão infinita, que compreende o passado, o presente e o futuro.

A interpretação histórica não pode se assentar somente sobre o pretérito que conduziu o legislador a editar o dispositivo legal, como se os mortos pudessem vincular as novas gerações, e o passado se reproduzisse no futuro, sem considerar os percalços e as dificuldades do presente.

Cada geração tem o impostergável poder de traçar o próprio destino, de interpretar a lei levando em conta não os interesses e fundamentos das gerações pretéritas, mas dos interesses que avultam no presente. E nenhuma geração tem o poder de vincular as gerações futuras quanto à escolha do próprio destino.

Em tema rotineiro e visceral como o arbitramento da reparação dos danos, não ousou o legislador estabelecer critério senão o decorrente da própria situação fática, qual seja a própria extensão do dano, a significar que o caso concreto é a medida do arbitramento do dano.

Os denominados *conceitos jurídicos indeterminados*, como razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana, publicidade, eficiência, constantes do disposto no art. 8º, indicam outro critério de julgamento que não o da simples legalidade. Conceitos jurídicos indeterminado conduzem o aplicador do Direito ao julgamento pela equidade, levando em conta o caso em julgamento, e não a previsão tímida e incompleta posta na hipótese legal.

O julgamento pela legalidade estrita ocorre quando se aplica no caso concreto a solução dada pela norma legal, como diz o art. 126 do CPC/73; o julgamento pela legalidade ampla quando se aplica não só a legalidade estrita como outros critérios derivados com a analogia, os costumes ou os princípios gerais do Direito.

O julgamento por equidade ocorre quando se dá ao caso a solução mais adequada, ainda que afastando o princípio da legalidade. Por exemplo, o que está no art. 1.109 do CPC/73, quanto à jurisdição voluntária: [...] *não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.*

Tal dispositivo não foi repetido no CPC/2015, por desnecessário, em face do que se contém no art. 8º, a adotar também o critério da equidade, que leve em conta não a letra fria da lei, como no critério da legalidade, mas a justiça e a efetividade do caso concreto em julgamento.

Não mais as premissas afirmadas *a priori*, como no critério da legalidade estrita, que nada mais são que meios de prevalência ou de imposição de valores de eventuais maiorias legislativas, quando não nefandos meios da mais sórdida dominação, mas a afirmação de que o Direito somente se legitima como instrumento de resolução dos conflitos de interesses que se manifestam no presente.

Não mais o juiz-robô, mas o juiz que constrói a norma jurídica que vai regular cada caso concreto com a força de lei para as partes que rogam a proteção da Toga.

Grite-se que não bastam a legalidade, as disposições, os artigos ou os símbolos gráficos que se encontram na Constituição e nas Leis para a regência da vida coletiva ou individual, pois o modo pelo qual são aplicadas as normas pelo Juiz em cada caso é que torna efetivo o Direito.

O critério da legalidade introduz o princípio da igualdade formal, decorrente do texto da lei: *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*, como proclama a Constituição de 1988, art. 5º, *caput, initio*.

O critério da equidade introduz o princípio da igualdade material, decorrente da aplicação em cada caso concreto.

Com a equidade, quebra-se, então, o confortável e falso conceito da igualdade formal, devendo-se buscar a isonomia material, ainda que tratando desigualmente os desiguais.

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhobar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem⁴.

A isonomia formal está na letra fria da lei. A isonomia material está na vida, no caso concreto. Sua fonte é a razão, a emoção, a intuição – enfim, o espírito - do aplicador do Direito. Este não só garante direitos subjetivos, mas, também, intenta transformar

a sociedade. Para isso, não passa ao largo das situações estabelecidas, dos fatos, da realidade, antes a considera para reconhecer os direitos subjetivos.

Confere-se superioridade jurídica a quem está em inferioridade econômica ou social, como se vê inumeráveis vezes no Direito daqui e de alhures.

8. Interpretação axiológica ou valorativa ou da preponderância do interesse

O disposto no art. 8º exige a interpretação axiológica, decorrente dos valores ou interesses ali postos como essenciais.

Na busca do valor que deva fazer predominar no julgamento da causa que lhe é submetida, finalmente o juiz atravessa a ponte de ouro entre o Direito (a Ciência da norma de conduta) e a Ética (a Ciência da conduta), esta o fundamento, a razão, a legitimação daquele.

Os fins sociais e as exigências do bem comum, ali referidos, são os valores notadamente declarados no art. 3º da Constituição, quais sejam os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, as tarefas ou “dever de casa” da sociedade brasileira:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição e a Lei, esta no sentido amplo, neste século XXI, não mais são consideradas imparciais e distantes da realidade diferentemente do que se pensava no século XIX. Como decorre do transcrito art. 3º da Constituição, a sociedade e o Poder Público são agentes de transformação sociais e, assim, não mais olímpicos e indiferentes à realidade.

O compromisso de todos os agentes sociais com os mandamentos constitucionais dirige a conduta de todos os agentes públicos e privados na busca dos resultados de construir uma sociedade livre, justa e solidária, visando garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e tudo o mais constante do mencionado art. 3º.

9. Dignidade da pessoa humana

A expressão *dignidade da pessoa humana* decorre dos fundamentos recitados logo no início da Constituição, art. 1º, III, e se remete ao individualismo filosófico, que prevalece desde o Renascimento, de que todos os seres humanos têm a mesma dignidade e relevância, ainda que se encontrem em situações

diferentes e não sejam exatamente réplicas dos demais, pois a diversidade é imanente à natureza humana.

O valor da dignidade humana expressa muito mais do que um mandamento no sentido de que todos são merecedores do respeito. Expressa que o Direito leva em conta que o ser vivo nascido de mulher, o homem, traz em si os direitos fundamentais como decorrência de sua condição indisponível de integrante da Humanidade.

Não é a Constituição ou o texto da lei, ainda que escrito em letras de ouro no mais valioso suporte, que dá direitos à pessoa humana. Cada um de nós traz em si os direitos e deveres que a todos assistem.

Immanuel Kant⁵ considera a dignidade a partir da autodeterminação ética do ser humano, sendo a autonomia o alicerce da dignidade. O ser humano é capaz de autodeterminar-se e agir conforme as regras legais, qualidade encontrada apenas em criaturas racionais. Existe como um fim em si mesmo e não como um meio para a imposição de vontades arbitrárias.

Ainda nesse sentido, Kant ⁶ postula:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode por-se em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...]. Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade?

E Carmen Lúcia Antunes Rocha conclui estas observações sobre o princípio da dignidade humana⁷:

O sistema normativo de Direito não constitui, pois, por óbvio, a dignidade da pessoa humana. O que ele pode é tão-somente reconhecê-la como dado essencial da construção jurídico-normativa, princípio do ordenamento e matriz de toda organização social, protegendo o homem e criando garantias institucionais postas à disposição das pessoas a fim de que elas possam garantir a sua eficácia e o respeito à sua estatuição. A dignidade é mais um dado jurídico que uma construção acabada no Direito, porque se firma e se afirma no sentimento de justiça que domina o pensamento e a busca de cada povo em sua busca de realizar as suas vocações e necessidades.

10. Razoabilidade e proporcionalidade

O disposto no art. 8º também remete o juiz aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este também denominado pelos civilistas de princípio da ponderação dos interesses e pelos penalistas de princípio da redução do excesso.

É comando normativo salutar, pois conduz o operador do Direito a repensar a sua função, sopesando os valores em confronto no julgamento da causa. Não é mais a de mera aplicação do que está escrito na lei, na antiga e medieval expressão *dura lex sed lex* (a lei é dura mas é a lei), mas à relevante função de construir a regra de conduta que regulará a intensa e densa vida da sociedade, atento aos valores, aos interesses, à denominada objetividade jurídica que o Direito pretende amparar.

Luís Recaséns Siches (1903-1977), guatemalteco naturalizado mexicano, foi haurir no Iluminismo do século XVIII, no racionalismo criticado por Kant, a expressão hoje tão difundida: *A lógica do Direito é a lógica do razoável*. Para ele, toda axiologia supõe fundamentos *a priori*, o que não exclui da presença no Direito de elementos empíricos; no meio caminho entre o formal e o empírico está a lógica do razoável, como mediação entre a teoria, que são os princípios do ordenamento jurídico e a *práxis*, que é a sua aplicação à vida humana.

A razoabilidade, como critério hermenêutico, os americanos a extraíram do *due process of Law*, o conjunto de garantias processuais asseguradoras do caráter dialético do processo que objetiva inibir a liberdade ou a propriedade (veja-se a herança que está no art. 5º, LV, da Carta de 1988).

Os Juízes da Suprema Corte, a partir da década de 30, muitas vezes como reação às inovações do *New Deal* rooseveltiano, usaram e abusaram do critério da razoabilidade, chegando mesmo o grande Justice Charles Evans Hughes a afirmar que *nós (todos) vivemos sob uma Constituição e esta é aquilo que nós (a Corte) diz que é...*

A teoria da razoabilidade pressupõe premissas (pré-emitidas) ou pressupostos (pré-supostos) identificando-se com os preconceitos (ou valores pré-concebidos) que norteiam a aplicação do Direito.

Em contraposição ao enunciado de Recaséns Siches, e aí afirmando o empirismo, a experiência de vida como fundamento filosófico, Oliver Wendell Holmes cruamente afirmava que a lógica do Direito é a vida, propugnando a perquirição, em cada tema, dos valores culturais, sociais, políticos ou econômicos que devem conduzir à aplicação da norma.

Daí, finalmente, se imbrica a teoria da razoabilidade com o denominado critério da proporcionalidade, a buscar nos valores em contraste aquele de maior densidade que predominará na resolução do caso em julgamento.

Ao extrair do dispositivo as normas que aparentemente estejam em conflito quanto aos valores por elas protegidos, cabe ao intérprete sopesar tais valores, colocá-los em ponderação e, a final, optar

pela norma que tutela o valor que deve preponderar no caso em julgamento.

Então o aplicador do Direito não mais declara a lei, buscando inspiração somente no texto legislativo. Mas constrói gradualmente a norma de conduta que vai regular o caso concreto, não só através do texto legislativo, mas também da atualização e do cuidadoso confronto dos valores em disputa.

O Direito não é só razão, é a vida. É tópico, pois depende do tempo e do lugar, não é utópico (em lugar nenhum e assim onipresente) como o ideal da Justiça.

Ubi homo ibi societas, ubi societas ibi jus, assim referia Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis* a significar *onde está o Homem, há sociedade; onde há sociedade há Direito*.

O operador jurídico navega sempre em mares revoltos - as tempestades são produzidas pelos interesses conflitantes que decorrem da própria individualidade - em busca do porto, nem sempre seguro, onde se concretiza a resultante norma de conduta.

11. Publicidade

A publicidade no atuar judicial é decorrente menos do disposto no art. 93, IX, da Constituição, mas muito mais do fato de que o juiz é autoridade pública e não está simplesmente resolvendo um caso privado e disponível, como aqueles resolvidos pelos árbitros escolhidos pelas partes.

E assim é porque a fonte da autoridade do árbitro é o compromisso ou cláusula arbitral, em que as partes exercem a disponibilidade do direito subjetivo de lhe delegar a resolução do conflito de interesses pelas regras processuais e de direito material que eles estabelecem.

É a publicidade a regra da jurisdição porque o juiz exerce autoridade pública, resolve o caso de acordo com as regras do ordenamento jurídico e somente pode restringir a publicidade quando assim exigir o caso em julgamento, como dizia o art. 155 do CPC/1973 e repete o CPC/2015:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

12. Eficiência ou efetividade

A eficiência na jurisdição é a efetividade das decisões, isto é, não se pode ter um processo tão autônomo que ignore a vida que existe no conflito de interesses que o juiz deve resolver.

Só se instaura a relação processual entre demandante, demandado e juiz porque há uma demanda, isto é, o demandante apresenta o pedido,

que é a pretensão posta no processo. Dizia Francesco Calamandrei que a pretensão é a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio.

O Código de Processo Civil de 1973, na exposição de motivos, estabelece uma identidade entre os conceitos de lide e de mérito:

Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes e pela resistência de outro. O julgamento desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é, portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.

Dispõe o CPC/2015 sobre o dever de todos os sujeitos do processo, e não somente do juiz, de se buscar a resolução do mérito:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

12. Conclusão

O desenvolvimento social, a mudança dos costumes, a consciência individual e coletiva sobre a dignidade da pessoa humana foram alguns dos fatores que levaram ao imenso esforço de elaboração do Código de Processo Civil de 2015.

Ali se escreveu, tanto quanto se permitiu na construção do consenso entre os legisladores, tudo o que se podia imaginar para que o processo permita a realização de sua função essencial no Estado Democrático de Direito, a realização da Justiça efetiva e acessível a quem dela necessite.



Notas

¹ CRUET, Jean. Op. Cit.
² GUTIERREZ SLAIBI, Maria Cristina Barros. Dever judicial de julgamento do mérito. 2. ed., Rio de Janeiro, LMJ Mundo Jurídico, 2013.
³ CRUET, Jean. *A vida do Direito e a inutilidade das leis*. 3. ed., CL EDIJUR, Leme/SP: 2008, 224 pp.
⁴ Barbosa, Rui. *Oração aos Moços* (1999). Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa. Anexo IX - Oração aos Moços, p. 8.
⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor, 2006, p. 134 e 141.
⁶ Apud SARLET, Ingo Wolfgand. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 33.
⁷ Antunes Rocha, Carmen Lúcia. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A EXCLUSÃO. O SOCIAL. <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32229-38415-1-PB.pdf>

* A íntegra deste artigo encontra-se no site da Editora JC (www.editorajc.com.br)

A responsabilidade civil na condução de cortesia (carona) e no transporte aparentemente gratuito

Marco Aurélio Bezerra de Melo

Desembargador do TJRJ
Professor Adjunto de Direito Civil e do Consumidor da Emerj

1. Condução de cortesia (carona)

O transporte de cortesia é um fato social que integra o cotidiano das cidades e dos campos. Quantas vezes assistimos uma pessoa, dirigindo seu veículo automotor, conduzir gratuitamente o *carona*, a pedido ou mediante oferecimento, até determinado local que, muitas vezes, nem é o seu destino final.

Há em determinadas universidades o incentivo a tal prática, existindo pontos específicos de carona, assim como revezamento entre colegas de trabalho que moram na mesma localidade, dentre outros diversos exemplos, inclusive, ocasionais entre pessoas que sequer se conhecem. Importa apenas que seja efetivamente gratuito, ou seja, sem remuneração direta ou indireta como, por exemplo, o custeio do combustível.

O direito sempre teve dificuldade em categorizar essa situação, utilizando-se, em um primeiro momento, da ideia de que haveria um tipo de transporte gratuito a atrair a norma jurídica contida no artigo 392 do Código Civil¹, sendo essa orientação defendida, dentre outros, por Wilson Melo da Silva².

Por esse ângulo de visada, o contrato de transporte seria, em regra, oneroso, admitindo-se a unilateralidade e gratuidade se assim fosse o querer dos contratantes.

O verbete 145 da súmula de jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, aprovada em período anterior ao Código Civil de 2002, adotou esse linha de pensamento ao dizer que “no transporte desinteressado, de simples cortesia,



Foto: Rosane Naylor

o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave.” Orlando Gomes³, em época bem anterior à atual codificação, entendia ser justo proporcionar à pessoa que faz um favor a proteção de somente responder por dolo ou culpa grave.

Adepto dessa tese, José Fernando Simão⁴ lança interessante fundamento no sentido de que a permanência dessa ótica pode produzir o efeito de fomentar a salutar prática da carona, uma vez que quem a oferecer somente responderá pelo dano se

ficar provado que o causou por dolo ou culpa grave. Diz o ilustre civilista que “a carona deve ser estimulada e não punida. Já que o transporte público é ineficiente, a carona é uma das formas de reduzir o número de carros nas ruas, e, com isso, reduzir o trânsito e melhorar o meio ambiente, sem poluição. É ato de solidariedade e que faz bem ao meio ambiente.”

Passados mais de quinze anos de vigência da atual Codificação e a perspectiva de apenas responsabilizar o motorista que dá carona quando agir com dolo ou culpa grave, aplicando-se o artigo 392 do Código Civil que dispõe sobre os efeitos dos contratos gratuitos, continua sendo prestigiada pela jurisprudência pátria no Superior Tribunal de Justiça⁵ e nos Tribunais Estaduais⁶.

Com o devido respeito às opiniões em contrário, o entendimento supra não nos parece o mais adequado e nem se afina com a orientação da atual codificação. O *caput* do artigo 736 do Código Civil coloca a questão no seu devido lugar quando diz que

não se subordina às normas do contrato de transporte o feito gratuitamente, por amizade ou cortesia.

Se não há subordinação é porque não se trata de contrato de transporte e sim um fato social que apenas receberá a incidência de alguma norma jurídica se o motorista causar dano ao *carona* pelo cometimento de ato ilícito culposo, ou seja, se proceder com negligência ou imprudência ao dirigir o veículo automotor, sendo tal comportamento a causa do dano⁷.

Mesmo antes da vigência do atual Código Civil, Mário Moacyr Porto⁸ demonstrara que a doutrina e a jurisprudência francesa já tinham abandonado a contratualização do transporte de favor ou cortesia e se posicionava por entender artificioso e forçado “pretender que os gestos de pura cortesia possam ser catalogados como autênticos contratos.” Em adendo a tal assertiva, traz instigante ilustração, reflexionando que se um amigo é convidado para jantar e aceita, há um acordo de vontades para determinado fim, “mas nunca um contrato para ... jantar.”

Enfim, a nosso sentir, não há necessidade de prova de culpa grave ou dolo para o fim de responsabilização civil do motorista, na forma como o artigo 736 do Código Civil tratou a questão. A culpa, em qualquer de seus graus, será o suficiente, devendo ser aplicada a regra geral da responsabilidade civil aquiliana com a combinação dos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil⁹, aplicando-se a vetusta regra cunhada por Ulpiano do *in lege aquilia et levissima culpa venit* (a lei aquilia aplica-se até na culpa levíssima), máxima a que Pontes de Miranda¹⁰, com a argúcia costumeira, denominou de “princípio da suficiência de qualquer culpa”.

Sob o ponto de vista da vítima do dano, esse último entendimento parece mais justo e consentâneo com a

ordem legal e constitucional que asseguram ao cidadão ofendido a reparação do dano que aqui se fará sem as incertezas e inseguranças da demonstração do grau de culpa exacerbado do motorista.

2. Transporte aparentemente gratuito

Vimos acima que o contrato de transporte é sempre oneroso, caracterizando situação fática estranha ao direito levar alguém gratuitamente em um veículo de transporte (carona).

Em regra, a remuneração do transportador é paga diretamente pelo passageiro ao adquirir o seu bilhete, assim como no pagamento do frete em caso de transporte de coisas.

Entre o contrato oneroso de transporte e o carona há a hipótese em que o transportador auferir vantagens econômicas indiretamente pelo fato de transportar uma pessoa. Sedimentando entendimento que já se encontrava presente na doutrina e jurisprudência na interpretação do artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor e no contrato de transporte, o parágrafo único do artigo 736 do Código Civil apresenta-se mais específico e direto ao preconizar que “não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas”.

Trata-se do contrato aparentemente gratuito, ou seja, a gratuidade só existe na aparência, sendo tão oneroso quanto o transporte com pagamento pelo bilhete ou pelo frete e, é claro, submisso a todos os efeitos dessa circunstância jurídica. Se prestado no mercado de consumo, o transporte jamais será gratuito ou de mera cortesia, sendo irrelevante que o passageiro pague diretamente pelo serviço, pois basta que o transportador seja indiretamente remunerado¹¹.

Os exemplos podem ser colhidos a mancha na sociedade. Em um momento, é a empresa que oferece aos hóspedes de um hotel “cortesia” no transporte até o restaurante. Em outro, é a sociedade empresária que explora as atividades de teatro, circo, parque de diversões que oferece aos que chegam no aeroporto ou estão hospedados *transfer* “gratuito” até as dependências onde exercem a sua atividade empresarial. O transporte oferecido aos operários de uma fábrica da residência ao local de trabalho se insere na mesma situação¹², assim como pessoas que ganharam em sorteio a sua passagem.

O Código Brasileiro da Aeronáutica¹³ já faz essa comparação ao transporte aparentemente gratuito com relação aos seus tripulantes, assim como quaisquer pessoas que por algum motivo estejam no interior da aeronave por cortesia.

Também devem ser considerados como contratos onerosos de transporte os que figurarem como pas-

sageiros idosos ou estudantes, na forma da lei, pois, como cediço, tal gratuidade é diluída no preço da passagem pago pela coletividade de passageiros, pois no cálculo da tarifa pelo Poder Público, essas benesses são incluídas no preço final da tarifa¹⁴.

Os bilhetes retirados para passagens aéreas por sistema de pontos no cartão de crédito com relação a empresas de milhagem também são aparentemente gratuitos, pois, inelutavelmente, a par das vantagens publicitárias,

há captação de clientela e lucro indireto em tal atividade. Nessa esteira, foi aprovado na VI Jornada de Direito Civil o enunciado nº 559 do Conselho da Justiça Federal/STJ, nos seguintes termos: “Observado o Enunciado 369 do CJP¹⁵, no transporte aéreo, nacional e internacional, a responsabilidade do transportador em relação aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia, é objetiva, devendo atender à integral reparação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais.”



Notas

¹ Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

² Wilson Melo da Silva. *Da Responsabilidade Civil Automobilística*. 1974, p. 132/141.

³ Orlando Gomes. *Contratos*. 26ª ed. 2009, p. 376.

⁴ José Fernando Simão. *Quem tem medo de dar carona? Mobilidade urbana e o transporte gratuito*. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/quem-tem-medo-de-dar-carona-mobilidade-urbana-e-o-transporte-gratuito/14373>.

⁵ Informativo nº 423/2010.

Terceira Turma

Responsabilidade Civil. Cortesia. Transporte.

A Turma decidiu que, no caso de transporte desinteressado, de simples cortesia, só haverá possibilidade de condenação do transportador mediante a prova de dolo ou culpa grave (Súm. n. 145-STJ). Outrossim, responde por culpa grave o condutor de veículo que transporta passageiro gratuitamente, de forma irregular, em carroceria aberta de caminhão, em que é previsível a ocorrência de graves danos, mesmo crendo que não acontecerão. No caso, não cabe a pretendida redução da condenação, por não ter sido apontada a lei vulnerada pelo acórdão recorrido, razão pela qual incide a Súm. n. 284-STF por analogia. REsp 685.791-MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), julgado em 18/2/2010.

⁶ Responsabilidade civil. Acidente fatal de trânsito. Transporte gratuito ou de cortesia (carona), em automóvel GM Corsa, de propriedade do primeiro réu, conduzido, por ocasião do sinistro, pelo segundo. Ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência, com apelo só dos dois autores (pais). *Intelecção da Súmula 145, do C. STJ. Só se poderia condenar os réus ao pagamento das indenizações pleiteadas, caso comprovada a existência de dolo ou culpa grave*. Aplicação do art. 333, I, do CPC. Mantida a r. decisão monocrática, por seus próprios fundamentos. Nega-se provimento ao apelo dos demandantes. (TJSP, 27ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0001896-84.2013.8.26.0370, Rel. Des. Campos Petroni, julg. em 26/01/2016).

⁷ Nesse sentido: Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. 2012, p. 290.

⁸ Mário Moacyr Porto. *Temas de Responsabilidade Civil*. 1989, p. 127/136.

⁹ No mesmo sentido: Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, Vol. 45. 1954, p. 23/24; Renan Lotufo. *O Contrato de Transporte de Pessoas no Novo Código Civil*. in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 43, 2002, p. 205/214; Flávio Tartuce. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 10ª ed. 2015, p. 618; Em sentido contrário, prestigiando a súmula 145 do STJ e o artigo 392, do Código Civil para o caso: Gustavo Tepedino. *Comentários ao Código Civil*. Vol. X. 2008, p. 527/528; José Maria Trepat Cases. *Código Civil Comentado*. Vol. VIII. 2003, p. 164; Paulo Jorge Scartezini Guimarães. *Dos Contratos de Hospedagem, De Transporte de Passageiros e de turismo*. 2ª ed. 2010, p. 88/89; Araken de Assis. Obra citada, p. 359; Humberto Theodoro Júnior. Humberto Theodoro Júnior. *Do transporte de pessoas no novo Código Civil*. in *Revista Forense*, Vol. 367, 2003, p. 103.

¹⁰ Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. Vol. 2. 1954, p. 263.

¹¹ Cláudia Lima Marques; Antônio Herman V. Benjamin; Bruno Miragem. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª ed. 2010, p. 158.

¹² Apelação cível. Ação indenizatória. Acidente de trânsito envolvendo dois coletivos. Autora passageira de um dos coletivos que move ação indenizatória em face das duas empresas de ônibus. Sentença de extinção sem mérito em relação a uma das transportadoras e de procedência com condenação da outra e da seguradora chamada ao processo solidariamente. Requerente que era passageira do coletivo de propriedade da primeira ré. Empresa transportadora que prestava serviço à empregadora da autora para transporte de seus funcionários. Relação de consumo. Autora que é destinatária final dos serviços de transporte prestados pela primeira ré, esta que é fornecedora, à inteligência dos art. 3º CDC. Transporte aparentemente gratuito. Responsabilidade civil objetiva. Subsunção do art. 14 CDC. Excludentes de responsabilidade do § 3 do art. 14 CDC. Primeira ré que traz prova do fato exclusivo de terceiro. Motorista do coletivo de propriedade da segunda ré que foi o causador exclusivo do acidente, não tendo respeitado a preferência. Provimento do primeiro apelo. Apelo da seguradora prejudicado. (TJRJ, 5ª CC, Apelação Cível nº 0045102-65.2009.8.19.0021, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, julg. em 05/06/2012).

¹³ Art. 256. O transportador responde pelo dano decorrente: I - de morte ou lesão de passageiro, causada por acidente ocorrido durante a execução do contrato de transporte aéreo, a bordo de aeronave ou no curso das operações de embarque e desembarque; II - de atraso do transporte aéreo contratado. § 1º O transportador não será responsável: a) no caso do item I, se a morte ou lesão resultar, exclusivamente, do estado de saúde do passageiro, ou se o acidente decorrer de sua culpa exclusiva; b) no caso do item II, se ocorrer motivo de força maior ou comprovada determinação da autoridade aeronáutica, que será responsabilizada. § 2º A responsabilidade do transportador estende-se: a) a seus tripulantes, diretores e empregados que viajarem na aeronave acidentada, sem prejuízo de eventual indenização por acidente de trabalho; b) aos passageiros gratuitos, que viajarem por cortesia.

¹⁴ Nesse sentido: Sergio Cavalieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10ª ed. 2012, p. 345; Cláudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6ª ed. 2011, p. 478.

¹⁵ Diante do preceito constante no art. 732 do Código Civil, teleologicamente e em uma visão constitucional de unidade do sistema, quando o contrato de transporte constituir uma relação de consumo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor que forem mais benéficas a este.

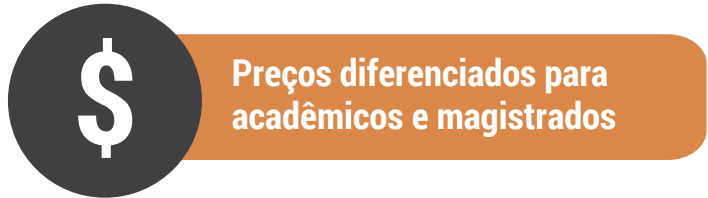


PARTICIPE! PUBLIQUE SEU LIVRO

A Editora JC está investindo no formato de auto-publicação, processo que consiste basicamente na publicação de livros com a vantagem da impressão por demanda.

São disponibilizados aos autores os serviços de revisão dos originais, criação artística da capa, diagramação, impressão e venda por demanda.

Interessado?
Envie um email para:
livros@editorajc.com.br



Esse livro é fruto de sua dissertação de mestrado na University of Connecticut School of Law, nos Estados Unidos. A obra lança novas luzes no estudo do mais importante instrumento criado pelo legislador brasileiro nos últimos anos. Unindo pesquisa empírica, trabalhando com dados seguros e comprovados e acrescentando uma sólida teoria neoprocessual, o autor apresenta o atual cenário desses organismos judiciais.



Antônio Aurélio Abi-Ramia
Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro



Ministra Eliana Calmon
Ministra aposentada do STJ



Ministro Guilherme Caputo Bastos
Ministro do TST



Autores Diversos
Ministros dos Tribunais Superiores e Juristas



O Agravo de Instrumento no CPC/2015

Breves considerações

José Carlos Paes | Desembargador do TJRJ

Vigendo o novo CPC desde 18 de março, conforme decidiu o STJ¹ e previsto no artigo 1.045 do novel diploma, o agravo de instrumento pelo regime do novo CPC (Lei 13.105 de 16 de março de 2015) tem aplicação a partir da data da publicação da decisão a ser atacada, ou seja, no momento em que ela é tornada pública, qual seja, na data da entrega ao escrivão ou no momento em que anunciado o resultado do julgamento nos tribunais, ou mesmo quando da

inserção no resultado no processo eletrônico. E assim o é, porque é a partir deste momento que a parte interessada tem o direito adquirido à interposição do recurso.^{2 3}

Há que se ter cuidado com decisões interlocutórias proferidas ao tempo do CPC/1973, pois, se não atacadas e ocorrer a preclusão, não poderão ser examinadas por ocasião do apelo, já no novo sistema. Outro ponto importante é isolar o ato, pois uma coisa é a interposição do recurso, outra o seu julgamento.

Assim, poderemos ter a admissibilidade conforme o CPC de 1973 e o julgamento nos moldes do novo CPC, inclusive com sustentação oral nas tutelas de urgência.

Importante destacar, desde logo, que os prazos processuais serão contados em dias úteis (artigo 219) e ficarão suspensos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro (artigo 220), o que, por certo, não impedirá a interposição de agravos de instrumento nos casos de tutela de urgência.

Já aqui é preciso chamar a atenção, pois no procedimento do processo eletrônico⁴ os prazos são contados em dias corridos, como a consulta eletrônica ao teor da intimação.⁵ O novo Código não descuidou do tema, como se vê do teor do artigo 231, inciso V.⁶ Tem-se, então, prazo em dias corridos para a consulta e em dias úteis para eventual resposta ou manifestação.

Como é cediço, o agravo de instrumento é oponível contra decisões interlocutórias, que são aquelas decisões incidentais que não põem fim ao processo.⁷

Estas decisões contra as quais cabe o agravo de instrumento constam de um rol não exaustivo previsto no artigo 1.015 do CPC/2015.⁸ De fato, o inciso XIII deste dispositivo respalda outras hipóteses previstas em lei.

Saliente-se que o agravo retido foi suprimido no novo CPC. No CPC de 1973, reiterada a apreciação do agravo retido quando da interposição do apelo, antes do julgamento deste eram apreciadas e decididas aquelas decisões interlocutórias objeto do agravo retido nos autos e interposto junto ao Juízo *a quo*. Estas questões, ou quase todas, que pediam o agravo retido, doravante serão apontadas nas razões ou contrarrazões da apelação e com ela serão resolvidas.⁹

O prazo para a interposição do agravo de instrumento agora é de 15 dias¹⁰ (antes eram 10 dias), cabendo ao agravante o preparo de maneira concomitante ao seu protocolo.

Outra novidade interessante é que o agravo de instrumento interposto contra as tutelas de urgência e de evidência poderá ser sustentado oralmente pelo Advogado nas sessões de julgamento. Tal novidade está prevista no artigo 937, inciso VIII, do CPC/2015 e poderá, a sustentação oral, ser feita por videoconferência na hipótese de o domicílio profissional do Advogado ser em cidade diversa daquela em que está sediado o Tribunal.

O agravo de instrumento será proposto no Tribunal (Juízo ad quem), por meio de petição, com o nome das partes, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma ou de invalidação

da decisão e o próprio pedido, o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo (artigo 1.016 do CPC).

Observe-se aqui que o agravo de instrumento deve estar fundamentado e impugnar especificadamente a decisão agravada, sob pena de ser considerado inadmissível. Eventualmente, ainda sob a égide do CPC/1973, verificava-se a falta de congruência entre o fundamento e a decisão atacada, por pura falta de atenção do subscritor do recurso.¹¹

O agravo ainda será instruído, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão atacada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (artigo 1.017, I, do CPC).

Aqui o legislador inseriu importantíssima novidade e que resolverá boa parte dos problemas de admissibilidade recursal: a declaração, pelo Advogado, da inexistência de qualquer dos documentos mencionados acima (inciso II). É que pelo CPC anterior, o causídico era obrigado, na linha da jurisprudência dos Tribunais¹², a juntar certidão expedida pelo escrivão declarando a ausência de um ou mais dos documentos ali previstos (artigo 525, I, do CPC/1973). A falta de juntada desta certidão era frequente. Da mesma maneira que no CPC anterior (artigo 525, II), é facultado ao agravante a juntada de outras peças que reputar úteis ao deslinde da controvérsia (artigo 1.017, III, do atual CPC).

As peças obrigatórias estão dispensadas no caso de processo eletrônico, nos termos do artigo 1.017, § 5º, do CPC/2015, pois é possível ao julgador o total acesso aos autos. Neste caso, e sem altruísmo, o tempo será o melhor amigo do Advogado (a), uma vez que o processo, quicá em breve, será todo eletrônico, dentro das metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, em qualquer rincão deste país.

Para interpor o agravo, o Advogado se valerá das diversas formas de protocolo, como aponta o §2º do artigo 1.017 do CPC: diretamente no Tribunal, na própria comarca, por postagem (revogação tácita do verbete 216 do STJ quanto ao início da contagem do prazo conforme artigo 1003, § 4º)¹³, por fac-símile (Lei nº 9.800/99)¹⁴ ou outras formas previstas em lei.¹⁵

Na hipótese de algum vício ou falta de documento que comprometa a admissibilidade do recurso, o Relator concederá um prazo de 5 dias para sanar o vício ou complementar a documentação (artigos 1.017, §3º c/c 932, Parágrafo único do CPC/2015). Verdadeira homenagem à instrumentalidade processual, esta hipótese não existia na legislação anterior e ao

recurso era negado seguimento incontinenti no caso de documento obrigatório, como apontado alhures.

O agravante comprovará, concomitantemente à interposição do agravo, o seu devido preparo, exceto quando beneficiário da gratuidade de justiça. Segundo a técnica prevista no artigo 1.007 do novo CPC, a falta do preparo implicará na deserção do recurso. Se o preparo for insuficiente, o agravante, após intimado para tanto, poderá complementá-lo em cinco dias.

A novidade está no artigo 1.007, § 4º: oportunidade de realização do preparo a *posteriori*, desde que em dobro.¹⁶ Entrementes, nesta hipótese, não é possível a complementação no caso de recolhimento insuficiente (§ 5º).

O legislador ainda concedeu nova oportunidade de recolhimento das custas no caso de justo impedimento provado no agravo, caso em que terá mais cinco dias o causídico para suprir o preparo (§ 6º). Essa decisão do Relator em que releva a pena de deserção é irrecurável.

Por fim, ainda quanto ao preparo do agravo, no caso de equívoco na guia de recolhimento, poderá o Advogado sanar o vício no prazo de cinco dias (§ 7º). Imprescindível salientar o verbete 484 da Súmula do STJ: “Admite-se que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente, quando a interposição do recurso ocorrer após o encerramento do expediente bancário”.

O artigo 526 do CPC/1973 exigia, assim como o faz o novo CPC quando os autos são físicos, que o agravante, no prazo de 3 dias, comprovasse, no juízo a quo, a interposição do agravo, juntando cópia da peça recursal, do protocolo e dos documentos que o acompanharam, permitindo ao juiz se retratar da decisão caso entenda pertinente. Na hipótese de inércia do agravante, se o agravado arguisse e provasse tal falta de comunicação, o agravo não seria admitido pelo Relator.¹⁷

O novo CPC dispensa tal atuação se os autos forem eletrônicos, como se vê da redação do artigo 1.018 do CPC/2015.¹⁸

Recebido o recurso pelo Relator, este poderá aplicar o artigo 932, incisos III e IV. Pelo inciso III não conhecerá agravo inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida. Não se olvide que antes de inadmitir o agravo, o Relator deverá dar oportunidade (5 dias) para o recorrente sanar o vício ou complementar a documentação, como autoriza o Parágrafo único do artigo 932, como já dito alhures. Com fulcro no inciso IV negará provimento ao recurso que for contrário a (a) Súmulas do STF, STJ e do TJ; (b) acórdão proferido em recurso repetitivo do STF e do STJ; (c) entendimento firmado em incidente

de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, vinculando o Relator.¹⁹

Verificando o Relator não ser possível aplicar nenhuma das hipóteses dos incisos III e IV, facultará ao agravado o oferecimento de contrarrazões no prazo de 15 dias (artigo 1.019 do CPC) e dará, se o for o caso, provimento monocrático ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: (a) súmulas do STF, STJ e do TJ; acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos; e, (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (inciso V).²⁰

Saliente-se o enunciado 81 do II Fórum Permanente de Processualistas (Carta de Salvador): “Por não haver prejuízo ao contraditório, é dispensável a oitiva do recorrido antes do provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida: (a) indeferir a inicial; (b) indeferir liminarmente a justiça gratuita; ou, (c) alterar liminarmente o valor da causa.”

Não sendo possível a aplicação de nenhum dos dispositivos do artigo 932, incisos III e IV, o Relator, monocraticamente, poderá dar efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão (artigo 1.019, inciso I). Após tal decisão, mandará intimar o agravado (pessoalmente, por AR na ausência de procurador constituído, por Diário da Justiça ou por AR dirigida ao Advogado), para responder ao recurso no prazo de 15 dias, com a juntada da documentação que entender pertinente (Artigo 1.019, inciso II), havendo a intimação do MP, se for o caso, para que se manifeste em 15 dias (artigo 1.019, inciso III).

Observe-se que, ao contrário da legislação anterior (artigo 527, Parágrafo único do CPC/1973), é possível interpor agravo interno (artigo 1021 do CPC/2015) da decisão do Relator que der ou negar o efeito suspensivo e/ou tutela provisória, diante da inexistência de vedação legal. Outrossim, quando houver resultado não unânime no julgamento do agravo que reformar decisão que julgar parcialmente o mérito, haverá, automaticamente, novo julgamento na forma do artigo 942, § 3º, II, do CPC, qual seja, com a presença de julgadores (5) em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

Por derradeiro, é preciso estar atento ao artigo 1.047 do CPC/2015 sempre que vir pelo Agravo de Instrumento matéria pertinente ao direito probatório.²¹



* A íntegra deste artigo encontra-se no site da Editora JC (www.editorajc.com.br)

Eficiência na gestão da dívida ativa

Wilson José Witzel | Presidente da Associação dos Juizes Federais do Rio de Janeiro e Espírito Santo

Desoneração dos atos cartorários

O debate sobre a execução fiscal no Brasil e suas possíveis reformas tem sido vigoroso ao longo dos anos, citando-se como exemplo o ano de 2001, quando foi realizado o seminário “Soluções para Execução Fiscal no Brasil”¹, através da Ajufe (Associação dos Juizes Federais), em parceria com vários órgãos atuantes na execução fiscal, cujas conclusões, em síntese, apontaram a falta de clareza nas Certidões de Dívida Ativa, bem como problemas estruturais das procuradorias e varas, dificuldade de localização dos devedores, dificuldade na realização das penhoras e alienação dos bens.

Passados 15 anos, o debate ainda está vivo, o que demonstra a complexidade do problema, cujas soluções apresentadas e conhecidas, entre as quais o aumento da quantidade de servidores e órgãos parece ser o caminho. Ao contrário desta linha de raciocínio, preferi buscar uma ideia nova, estudando o mercado empresarial, que é muito mais rigoroso em relação ao controle das dívidas de seus clientes. Achei interessante usar o conceito de “desoneração”, que é um termo fiscal que libera ou reduz alguém de um ônus ou obrigação, como estímulo para um determinado objetivo. A proposta é desonerar o próprio Estado de sua burocracia, a fim de se melhorar o desempenho de gestão de sua carteira de cobrança.

Apenas para contextualizar o histórico das tentativas em se modificar o velho por meio de velhas ferramentas, é importante analisarmos os projetos apresentados nos últimos anos. Em 2007, o Deputado Federal Regis de Oliveira (PSC-SP) apresentou o projeto de lei nº 2.412, com o intuito de substituir a execução fiscal feita perante o Poder Judiciário pela execução na



própria esfera administrativa (órgãos da Fazenda Pública). Na época, diversos projetos de lei corriam em paralelo, na tentativa de se criar uma solução para o volume excessivo de processos, em especial os referentes às execuções fiscais, que representavam mais de 1/3 das demandas ajuizadas. No entanto, é fácil concluir que o problema apenas seria deslocado de lugar, pois a Receita Federal (RF) e a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) não teriam como desempenhar o trabalho da Justiça Federal sem que, no mínimo, fosse redobrado o efetivo e a estrutura. O mesmo pode ser dito em relação aos Estados e Municípios.

Neste sentido, em 2009, a PFN e o Conselho de Justiça Federal (CJF) formularam, em conjunto, três projetos de lei (nºs 5.080, 5.081 e 5.082). O PL 5.080 pretendia instituir um modelo de cobrança de dívida ativa híbrido, mesclando a prática de atos nas esferas administrativa e judicial. Em relação à possibilidade da implantação da execução fiscal administrativa e transação fiscal, cujo projeto ainda hoje tramita na Câmara dos Deputados, há grande resistência por parte dos principais atores do processo executivo. Entre eles, consta a OAB, que apresentou parecer contrário, assinado por grandes estudiosos sobre o tema, alegando afronta à Constituição Federal, cujo argumento central seria o afastamento do Poder Judiciário acerca da prática dos atos de transferência patrimonial forçada, sem o crivo prévio do juiz e dos Procuradores da Fazenda. Estes últimos realizaram assembleia, organizada em 2008 em seu sindicato, posicionando-se pela rejeição do projeto em questão, principalmente por conta do possível aumento de trabalho sem a devida contraprestação.²

O impasse é grande e, até o presente momento, a situação, que já estava crítica, tem se agravado a cada dia, devido ao acúmulo gigantesco do acervo de títulos a serem executados, e ao imenso volume de processos em andamento e suspensos, aguardando o momento de serem extintos pela prescrição. Tal fato causa enorme prejuízo para o Estado e para os cidadãos, que cumprem as suas obrigações, como detalhado nas conclusões da pesquisa sobre o impacto da execução fiscal no Poder Judiciário, cujas soluções apresentadas demandariam mais custos, através da criação de mais estruturas administrativas e judiciais, o que não seria admissível nos dias atuais³.

Houve a oportunidade de se apresentar um profundo estudo sobre a medida cautelar fiscal⁴, que poderia ser um grande instrumento para assegurar execuções futuras, porém, o que falta, na verdade, é uma estrutura adequada para o tratamento das informações sobre os devedores e seus bens, a fim de se facilitar a negociação, parcelamento e cobrança efetiva, através de uma estrutura de mediação e conciliação, muito mais efetiva e moderna.

Segundo o ex-Advogado Geral da União, Ministro Adams, atualmente, “muitos credores nem sabem que são devedores”. Na mesma linha, o secretário do MJ critica o sistema atual: “O maior gargalo da execução fiscal está na fase de citação. Em 46,2% dos casos, o devedor não é encontrado”.⁵

Não há como se melhorar o retorno dos créditos inadimplentes sem se melhorar a estrutura de cobrança, dos recursos humanos capacitados e das técnicas de negociação, na tentativa de se evitar que a máquina pública seja onerada ainda mais.

Em recente pesquisa realizada pelo IPEA,⁶ foi constatado que grande parte do trabalho da execução fiscal é decorrente das dificuldades de localização do devedor, bem como do moroso procedimento de citação, responsáveis pela gigantesca taxa de congestionamento apresentada pelo relatório do CNJ, também apontada durante o seminário da AJUFE, em 2001.

Diante deste quadro preocupante e caótico, é preciso encontrar uma saída. Alguns sinalizaram a possibilidade da desjudicialização da execução, solução que, como dito anteriormente, encontrará forte resistência por parte da comunidade jurídica, da OAB, dos Procuradores e, certamente, da magistratura federal – ao menos esta tem sido a sinalização da maioria dos juízes federais que debatem em grupos de estudos, dos quais temos participado.

Após uma pesquisa de campo, informal, feita a partir de visitas a empresas especializadas na recuperação de créditos – uma vez que as cobranças fazem parte do mundo dos negócios –, encontramos uma grande estrutura de comunicação e gerenciamento de informações, algo que poderia ser utilizado como uma possível solução para este impasse, desonerando-se a prática desnecessária de atos cartorários. A partir da implementação de técnicas de negociação empregadas por estas empresas, – que têm obtido elevado grau de retorno, mantendo-se as taxas de inadimplência abaixo de 5% da carteira de clientes –, o método apresentado poderia gerar resultados mais imediatos, melhorando-se a qualidade das informações para possível prosseguimento da execução, além de oferecer ferramentas já desenvolvidas para facilitar o pagamento e contato com os devedores mediante negociações constantes.

Analisando-se a estrutura atual para a cobrança do crédito fiscal da Fazenda Pública, em todas as esferas, em comparação com o modelo privado, pode-se afirmar que falta ao Estado um mecanismo de apoio para a cobrança, visto que a Secretaria da Receita Federal limita-se a encaminhar avisos de cobrança para os devedores e, caso não tenha sucesso após alguns anos, prossegue no encaminhamento da cobrança para inscrição em dívida ativa. As Procuradorias, que também sofrem com a falta de estrutura, limitam-se a formalizar a execução sem informações precisas sobre a situação atual do devedor e seus bens, resultando em um processamento ineficaz que dura anos, e que culmina na suspensão e arquivamento, em decorrência do prazo da prescrição quinquenal.

A atuação de uma estrutura intermediária poderia resultar em grande desoneração da atividade cartorária, impondo significativa melhoria no andamento processual e na gestão das cobranças por parte dos órgãos fazendários, ampliando-se as possibilidades de

contato com o devedor, reduzindo-se sensivelmente o custo operacional das varas de execução fiscal e órgãos fazendários, além de maximizar os resultados.

Sob o aspecto legal, o Senado editou a Resolução nº 33/06, que “autoriza a cessão, para cobrança, da dívida ativa dos Municípios a instituições financeiras e dá outras providências”. Em essência, o diploma legal permite que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios cedam, por endosso-mandato, a cobrança da sua dívida ativa consolidada a instituições financeiras, que deverão antecipar os valores-objeto da cessão até o seu valor de face. Com efeito, consta no artigo 1º da Resolução: “podem os Estados, Distrito Federal e Municípios ceder a instituições financeiras a sua dívida ativa consolidada, para cobrança por endosso-mandato, mediante a antecipação de receita de até o valor de face dos créditos, desde que respeitados os limites e condições estabelecidos pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e pelas Resoluções nºs 40 e 43, de 2001, do Senado Federal”. No entanto, este modelo exige adiantamento da futura recuperação, que poderia levar ao endividamento dos entes federados.

No Município de Itaguaí/RJ está em andamento uma primeira proposta de licitação, na modalidade pregão, para se contratar o serviço de cobrança com pagamento apenas no êxito, isto é, sem qualquer custo inicial para a administração ou adiantamento e com uma plataforma de negociação muito mais amigável, além de facilitar a localização do devedor com a utilização de avançados softwares de busca.

Implementação de técnicas de cobrança com mediação e negociação mais efetivas

Não se pode discutir a desjudicialização sem que sejam criados os meios necessários para suporte dos procedimentos adequados para a cobrança dos créditos, razão pela qual faz-se necessário implementar técnicas de cobrança mais efetivas na fase de pré-execução ou execução. Como propostas, há a criação de órgãos internos para esta finalidade, bem como a contratação de serviço de apoio à cobrança. Esta última alternativa seria mais efetiva e menos onerosa para o Estado, em razão da necessidade de mão de obra especializada, equipamentos e sistemas de gerenciamento, o que se sugere pelo menos durante um período de 12 meses, para que os resultados sejam avaliados. Esta hipótese pode ser implementada mediante



DÍVIDAS

uma comissão formada por representantes da OAB, Fazenda Pública e Magistratura, a fim de que os projetos pilotos sejam acompanhados nas três esferas.

As empresas especializadas em projetos nesta área utilizam o que há de mais moderno na Recuperação de Ativos, por meio do sistema próprio de cobrança, da tecnologia de segurança na troca de arquivos (garantindo total confidencialidade de dados), do portal WEB com acesso controlado para acompanhamento dos serviços, ou ainda dos próprios recursos humanos (que, além de treinados, são profundos conhecedores deste tipo de trabalho), com o intuito de garantir os melhores resultados para as empresas privadas, que, em geral, são bancos.⁷

Uma das empresas pesquisadas que visitei é especializada em *outsourcing* de serviços e soluções orientadas ao relacionamento com clientes, tais como: operação de recuperação de ativos, fidelização, venda ou retenção de clientes.

Seria interessante a implementação de um projeto piloto a partir do qual uma empresa manteria sua estrutura, colocada a serviço da cobrança da dívida, para que seja mantido contato com o contribuinte, iniciando-se o trabalho de cobrança para os processos em curso, o que mereceria a devida adaptação para a realidade fazendária.

Com o propósito de se garantir uma melhor eficácia no atendimento ao cliente, as empresas baseariam suas ações numa boa seleção de seus atendentes, em contínuo treinamento e, obviamente, na motivação dos mesmos, em concomitância a uma maior flexibilidade de contratação do que a Fazenda Pública. Estes fatores, aliados às tecnologias adotadas (tais como discador automático, gravação dos diálogos, dúvidas on-line, identificador de chamadas, etc.), além de aplicativos para gestão e recuperação de ativos (que proporcionam a eficácia do resultado), poderiam resultar em ganhos mais eficazes e práticos.

Todos os entes da federação, em especial os Municípios, precisam viabilizar mecanismos que possibilitem melhoramentos como o aumento do índice de recuperação dos tributos, a melhoria do controle financeiro e operacional dos créditos inadimplentes, a realização da gestão e acompanhamento do andamento das ações, bem como a atualização do banco de dados das pessoas, a fim de se adequarem às regras da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Uma das grandes vantagens do sistema é a operação de avançados sistemas de localização e discagem, além de uma rede de *call center*, treinada para esta finalidade. Tal solução teria um caráter moderno e imediato, cujos custos seriam suportados pela recuperação dos créditos, previamente definidos em licitação, sem a necessidade de se remunerar pelo serviço antes da

recuperação, ou seja: o pagamento poderia ser feito apenas em decorrência do sucesso da cobrança.

Redirecionamento para os juizados especiais

Vale ressaltar que há quem defenda o direcionamento das execuções de pequeno valor, movidas pelos conselhos de fiscalização das profissões liberais para os juizados especiais. Trata-se de um grande equívoco, uma vez que os juizados hoje estão abarrotados de processos. Como sua estrutura é simplificada e não comporta as execuções fiscais, o andamento dos processos previdenciários, que contabilizam cerca de 70% das ações, ficariam prejudicados. Por ter sido severamente criticada nos EUA, este tipo de experiência, espelhada na estrutura das cortes de pequenas causas para cobranças, foi abolida.

Em 1960, houve um movimento acadêmico contra estas cortes de pequenas causas, diante da acusação de que eram usadas em favor de empresários, que utilizavam sua estrutura célere para promoverem cobranças sobre os trabalhadores mais pobres, o que resultou em mudanças em vários estados, a fim de se impedir este tipo de litígio. Sendo assim, proibiu-se que as empresas de cobrança e seguradores atuassem como autoras de ações, passando-se a oferecer assistência jurídica (ou um funcionário) para orientação no ingresso da ação.

Na primeira instância, os juizados receberam cerca de 1,2 milhão de novos processos, enquanto as varas cíveis receberam 371 mil novos casos. Por outro lado, o número de magistrados em 2010 era de 414 e, em 2012, este número foi reduzido a 292. A ideia de se estabelecer um sistema jurídico-processual diferenciado, a partir do julgamento por turmas recursais formadas apenas por juízes de primeiro grau, está gerando uma situação de justiça de “segunda classe”. Os objetivos primordiais da celeridade e informalidade foram comprometidos, devido à complexidade das causas e do dinheiro público envolvido, que acabou gerando a necessidade de se melhorar a segurança nas decisões (distorcendo-se a ideia original de cortes de pequenas causas).

Recentemente, tal quadro culminou na criação, no âmbito da Justiça Federal, das turmas recursais providas por juízes de primeiro grau, sem o regime de rodízio a cada dois anos. Esta situação engendrou uma distorção, devido ao fato de a magistratura ser organizada por carreira, cujos critérios para a promoção são focados em aspectos como o trabalho realizado pelos magistrados em suas varas. Como os juizados e turmas recursais ficam à margem dos Tribunais Federais, os juízes acabam demonstrando falta de interesse em permanecer neles, como demonstrado em recente pesquisa do IPEA/CNJ⁸. Nada justifica que os juízes dos Tribunais Regionais

Federais e Tribunais de Justiça tenham remuneração e estrutura funcional maiores e melhores que as dos juízes de Turmas Recursais, por exemplo.

Diante deste quadro, o ato de redirecionar as execuções fiscais seria algo irresponsável e sem planejamento, sujeito a críticas.

Securitização

Por terem uma estrutura complexa, as propostas de securitização debatidas atualmente têm recebido severas críticas, pois implicam na necessidade de criação de empresas públicas, com mais cargos e empregados, além de uma complexa operação creditícia com lastro em títulos da dívida ativa de recuperação duvidosa, colocando-se em risco as administrações futuras.

Vale lembrar que “nem toda essa sofisticação e inteligência econômica foi suficiente para evitar a crise do *subprime* e o consequente colapso do sistema financeiro mundial em 2008. A securitização era a medida que estava latente na crise americana. O uso desregulamentado dos derivativos acabou por esconder dos conglomerados bancários os riscos efetivos presentes nas operações e o resultado todos nós conhecemos”⁹.

Implementação na fase processual

As inovações processuais dos últimos anos não têm sido suficientes para que a execução tenha um curso efetivo. Em grande parte, isto se deve à demora do processo de conhecimento e, nos casos dos títulos executivos oriundos da dívida ativa, os atos são concentrados na busca do patrimônio do executado. Atualmente, esta técnica tem sido abandonada pelos grandes agentes financeiros, que optam pela cobrança direta, como acima demonstrado.

Sob o aspecto processual, entendo que não há necessidade de mudanças legislativas, mas sim da aplicação, por analogia, das regras hoje existentes para a alienação particular, como previsto no artigo 880 do NCPC, onde o juiz tem a liberdade de fixar o prazo para alienação por intermédio de corretores, condições de pagamento e comissão de corretagem:

Art. 880. Não efetivada a adjudicação, o exequente poderá requerer a alienação por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor ou leiloeiro público credenciado perante o órgão judiciário.

§ 1º O juiz fixará o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento, as garantias e, se for o caso, a comissão de corretagem.

Minha sugestão é que sejam implantados projetos-pilotos no Espírito Santo, no Rio de Janeiro e em São Paulo, onde, nos casos de processos suspensos ou em

andamento sem bens penhorados, ou ainda nos casos em que não se consiga localizar o executado, o juiz determinará a nomeação das empresas de recuperação de créditos participantes dos projetos. Tal iniciativa visa localizar e negociar os valores em atraso com propostas de parcelamento e quitação com desconto, quando houver previsão legal, estabelecendo-se um percentual de comissão pelo recebimento da dívida, que pode variar de 10% a 50%, dependendo do tempo de atraso do débito, exatamente como é feito no mercado pelos agentes financeiros.

Segundo o meu entendimento, estas seriam ideias concretas para a melhoria da execução fiscal no Brasil, devido à sua importância para reflexão e debate, representando alternativas para o que estamos em busca, evitando-se a demanda por mais estrutura administrativa, bem como mais gastos elevados para o setor público.



Notas

- 1 Seminário Soluções para a Execução Fiscal no Brasil, AJUFE, 2001
- 2 <http://direito-publico.jusbrasil.com.br/noticias/2084352/oab-e-contra-execucao-fiscal-administrativa>
- 3 http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/pesq_sintese_exec_fiscal_dpj.pdf, pags. 9 a 21
- 4 <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp136451.pdf>
- 5 <http://www.olhardireto.com.br/juridico/noticias/exibir.asp?noticia=adams-defende-mais-agilidade-na-cobranca-da-divida-ativa-para-desafogar-judiciario&edt=14&id=25243>
- 6 “Quanto a taxa de sucesso dos meios empregados para a citação, pode-se afirmar que 46,2% das tentativas de citação por AR (aviso de recebimento) são exitosas, contra 47,1% das tentativas de citação por oficial de justiça e 53,8% das tentativas de citação por edital. Contrariamente ao senso comum, a taxa de sucesso das tentativas de citação por oficial de justiça não é significativamente diferente do índice nas tentativas de citação por AR. Igualmente surpreendente é que a taxa de sucesso das tentativas de citação por edital seja de apenas 53,8%. Como o emprego destes instrumentos não é exitoso quando este contém algum erro ou imprecisão e precisa ser republicado, uma taxa de sucesso tão baixa indica que há quantidade bastante expressiva de equívocos na publicação.” Relatório do IPEA/2011, pg. 21.
- 7 Informações fornecidas pela empresa Localcred e Instituto GEOC, que atua neste segmento de recuperação de Créditos.
- 8 No diagnóstico da Estrutura e funcionamento dos Juizados Especiais Federais, em pesquisa realizada pelo Conselho da Justiça Federal/Centro de Estudos Judiciários e IPEA – Brasília/; CJP, 2003. Constatou-se: “Embora pouco explicitada, percebe-se, em algumas Regiões, uma rejeição por parte dos juízes mais experientes em trabalhar nos Juizados. Sendo assim, juízes recém-empossados, portanto, com pouca experiência, foram designados para a função. Tal comportamento reflete um certo descaso com as matérias da competência dos Juizados e comprova que, embora a maioria dos respondentes não se sinta discriminada, existe preconceito com relação a esses Juízos. Observou um dos entrevistados: *Ainda não há a consciência de que o Juizado é também Justiça Federal*.” fl. 23
- 9 <http://www.conjur.com.br/2015-jul-11/diario-classe-securitizacao-divida-ativa-nao-politica-governo>

O fim da CLT? Bom para quem?

Germano Siqueira | Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho



Foto: Roberto Rocha

Não se trata, vale pontuar, de assistencialismo, mas de um olhar adequado para as reais diferenças existentes na sociedade. A propósito, vale lembrar a precisa lição do saudoso jurista uruguaio AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ¹, para quem “(...) o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduziu a diferentes formas de exploração.” E disse ainda: “(...) O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar as desigualdades...”

Além da pioneira proteção no campo das leis trabalhistas, contraponto ao liberalismo clássico, o ordenamento jurídico opera hoje em dia com a tutela jurídica ao consumidor, à criança e ao adolescente, entre outras formas de amparo aos interesses de toda a sociedade. Em que pesem essas notas, o ano de 2015 terminou anunciando um preocupante 2016 para os que se inquietam e rejeitam iniciativas destinadas a desregulamentar os direitos sociais. Já para começo, quando da elaboração do PLOA, o deputado paranaense Ricardo Barros, ao ocupar a cadeira de relator geral da Lei Orçamentária, voltou sua atuação contra a Justiça do Trabalho, de forma pessoal e incisiva, como pode ser lido no relatório final do referido projeto.

Com evidente desprezo ao órgão que aplica a Legislação Social no Brasil há mais de setenta anos, considerado pelo professor Ivar Hartmann, da Fundação Getúlio Vargas “...uma das histórias de sucesso do Judiciário brasileiro”, pelo seu perfil

de eficiência, e a quem cabe corrigir as distorções nas relações individuais e coletivas de trabalho pela ótica do descumprimento da ordem jurídica, o deputado do Partido Progressista/PR atuou com o declarado objetivo de reduzir drasticamente os recursos financeiros da Justiça Laboral, cortando discriminatoriamente dotações de custeio e investimentos, na comparação com os demais ramos do Poder Judiciário da União, sob a justificativa (inconsistente, diga-se de passagem) de que os juízes aplicam uma legislação condescendente com o trabalhador, aparato que, na sua visão, precisa ser alterado, motivo de ter proposto “...cancelamentos de despesas de maneira substancial, como forma de estimular uma reflexão sobre a necessidade e urgência de tais mudanças”.

Sem cerimônia, portanto, o parlamentar usou do elevado cargo objetivando, por repressão orçamentária sem precedentes na história política nacional, impor uma remodelagem das bases materiais do Direito do Trabalho, nessa medida interferindo na independência da Magistratura trabalhista, na mesma medida em que buscou enfraquecer uma instituição séria e comprometida com o país, restando à Anamatra, sobre esse ponto, adotar as providências que lhe pareceram mais adequadas para combater tais iniquidades. Mas o ataque aos Direitos Sociais não fica restrito a essa iniciativa.

É preciso que a sociedade se aperceba de que está em curso, sob o alibi da crise, um processo destinado à supressão de direitos históricos, construídos ao longo do século passado e amplamente legitimados na Constituinte de 1987/1988, processo esse que, se não for contido, poderá trazer danos irreversíveis. O próprio Partido do vice-presidente Michel Temer (agora prestes a assumir o comando da nação), publicou um documento intitulado Ponte para o Futuro que, no campo dos direitos sociais, revela a existência de pontes para o abismo. Abismo da precarização e da degradação do trabalho humano.

Mudam as pessoas, mas os erros persistem. Mais do mesmo. Dos mesmos erros e de um perfil conservador em economia e de diagnósticos equivocados, que implicam trazer a conta para os trabalhadores. Erros que geram uma espiral negativa de pessimismo e de complexa recostura. A agenda de revisão de direitos trabalhistas, cuja finalidade é apenas flexibilizar as normas que regem e disciplinam as relações de trabalho no Brasil, a pretexto da “modernização”, traduz na verdade, ao contrário do que aparenta, uma pauta tosca e internacionalmente superada após a grande crise de 2008, fundamentalmente contrária ao projeto constitucional brasileiro, que estabeleceu um núcleo rígido de Direitos Trabalhistas a serem

observados e protegidos. Está impregnado nesse discurso a expressão do que vem sendo estimulado no Brasil há anos pelo Banco Mundial, na falsa ideia de ensinar uma suposta “fluidez” para os negócios na América Latina, Caribe e países em desenvolvimento (veja-se, p.ex., o seu Documento Técnico n. 319, de 1996), pouco importando se conectado com o sentimento do povo.

O Banco Mundial, como se sabe, foi fundado com a missão inicial de financiar a reconstrução dos países devastados pela Segunda Guerra. Com o tempo, a missão evoluiu para o financiamento do desenvolvimento dos países mais pobres e de auxílio financeiro, mas “evoluiu” também para interferir nas políticas internas de países como o Brasil, no interesse de credores internacionais, estando hoje completamente dominado pelos que defendem uma visão política de perfil neoliberal, nos últimos tempos assentando suas premissas no derrotado Consenso de Washington. Derrotado porque atualmente é comum concluir que os ditos ajustes estruturais baseados naquela receita das dez metas acordadas na capital dos Estados Unidos, em 1989, para um programa de estabilização macroeconômica, teve impacto desastroso nas políticas sociais e nos níveis de pobreza em muitos países. Como afirma **DANI RODRIK**², “(...)ninguém mais acredita no Consenso de Washington. A questão agora não é saber se o Consenso de Washington ainda vive; é saber-se o que deverá substituí-lo. Estabilizar, privatizar e liberalizar tornou-se o mantra de uma geração de tecnocratas que estavam tendo sua primeira experiência no mundo subdesenvolvido, e dos líderes políticos por eles aconselhados”. E no mesmo sentido pontua **RENÉ VILLARRE**³: “As crises financeira e econômica que afetam o mundo desde finais de 2008 e as políticas que vão usando os Estados para sair dela têm significado a morte do Consenso de Washington: do paradigma do mercado livre autorregulado e do Estado minimalista. Os governos têm reagido com políticas que se podem considerar pós-keynesianas, pois vão mais além das políticas keynesianas. (...) Paradoxalmente é em Washington, com a política econômica do governo de Obama, onde se reconhecem as falhas e limitações do mercado livre e autorregulado, além da necessidade de implementar uma nova política econômica para resgatar o capitalismo da crise financeira e econômica mais crítica desde a Grande Depressão”.

Nesse contexto de desestruturação – que se pretende introduzir no Brasil como novidade, quando o mundo o questiona –, o sociólogo alemão **ROBERT KURZ**⁴, já no final dos anos noventa afirmava: “Os indivíduos flexibilizados pelo capitalismo não

são pessoas conscientes e universais, mas pessoas universalmente exploradas e solitárias. (...) Com a total flexibilização o capitalismo não soluciona sua crise, antes a conduz ao absurdo e demonstra que só é capaz de suscitar forças autodestrutivas.” E KURZ não estava só nessas reflexões. RICHARD SENNET⁵, sociólogo e historiador norte-americano, professor da London School of Economics, do Massachusetts Institute of Technology e da New York University, em obra publicada em 1998, registra: “a expressão “capitalismo flexível” descreve hoje um sistema que é mais que uma variação sobre um velho tema. (...) Pede-se aos trabalhadores que sejam ágeis, estejam abertos a mudanças a curto prazo, assumam riscos continuamente, dependam cada vez menos de leis e procedimentos formais”. Ainda, segundo o mesmo autor, uma pesquisa da Associação Americana de Administração constatou que empresas que empregaram essas técnicas de gestão nos Estados Unidos, ainda nos anos noventa, acabaram tendo “lucros mais baixos e declínio na produtividade do trabalhador”.

O estudo revelou também que “menos da metade das empresas atingiu suas metas de redução de despesas e menos de um terço aumentou a lucratividade”. Para SENNET, os motivos desse fracasso são em parte evidentes por si mesmos: o moral e a motivação dos trabalhadores caíram acentuadamente nos vários arrochos de redução. Os trabalhadores sobreviventes ficaram mais à espera do próximo golpe do machado que exultantes com a vitória competitiva sobre os demitidos. Tudo não passa de uma fábrica de ilusões, portanto, que pura e simplesmente fragiliza a estrutura e o horizonte dos compromissos éticos e contratuais, sem produzir bons resultados. Uma re-engenharia produtiva de caminho desastroso, em direção apenas ao aumento do lucro, mas nem a esse caminho conseguindo chegar sempre e sempre.

Fora do Brasil, onde muitas vezes se diz haver modelos a serem copiados, segundo o INTERNATIONAL LABOR RIGHTS FORUM (Fórum Internacional dos Direitos Trabalhistas), as marcas American Apparel, Abercrombie & Fitch, L.L. Bean, Gymboree, Hanes e Burberry são algumas das empresas já referidas por utilizarem trabalho escravo em suas linhas produtivas terceirizadas e submetidas às falsas modernidades para fabricação de seus tecidos e roupas. São empresas não enquadradas nos padrões de trabalho decente, que não ofereciam condições de trabalho minimamente dignas para seus empregados.

Nesse mesmo panorama, o jornal “The New York Times”, do dia 21 de janeiro de 2012, trouxe matéria em que são informadas as razões pelas quais os EUA perderam postos de trabalho da empresa fabricante

dos produtos iPhone e iPad. Segundo a publicação, o presidente Barack Obama indagara certa feita a Steve Jobs quando a Apple, a grande empresa mundial de celulares e tablets, pretendia fazer voltar para o território americano os muitos empregos que havia deslocado para países como a China, tema, aliás, agora discutido nas prévias de campanha a Presidente da República naquele país, especialmente pelo candidato Democrata Bernie Sanders.

A resposta foi desconcertante e curta: aqueles empregos jamais retornariam para os EUA. A explicação de Jobs, à época, conforme descreve o NYT, foi de que tal não ocorreria porque os trabalhadores chineses fazem o que os americanos jamais fariam. E não por uma expertise a mais, por um conhecimento tecnológico agregado. Nada disso! O que não fariam os operários norte-americanos – e o relato complementar de executivos da Apple é avassaladoramente cru – é descer ao nível da total precarização das condições de trabalho na luta desumana pelo emprego, trabalhando em condições incomuns para atender as demandas da empresa de eletrônicos. O mesmo NYT, dias depois da primeira matéria, mais precisamente no dia 25 de janeiro de 2012, traz outro capítulo temático retratando os custos humanos incorporados à produção de um iPad. Foram ouvidos mais de 30 empregados e ex-empregados e os relatos das condições de trabalho na Foxconn (empresa que presta serviços para a gigante americana, mas também para a Amazon, Dell, Hewlett-Packard, Nintendo, Nokia e Samsung), continuam impressionantes. Um dos operários afirma que no interior da empresa os trabalhadores estavam construindo, à época, o mais recente produto da Apple, o de maior potencial, no caso, o iPad. Diz que uma das primeiras coisas que ele notou foram as luzes que eram quase ofuscantes. Que havia milhares de trabalhadores nas linhas de montagem ou sentados em cadeiras sem encosto (o que é proibido no Brasil por normas de proteção ergonômica), outros agachados ao lado de máquinas de grande porte, ou se movimentando entre o cais de carga. Havia também trabalhadores com as pernas inchadas de trabalhar em pé o dia todo e que chegavam a gritar de dores. Já nas paredes existiam banners com ameaças veladas aos 120.000 funcionários: “Trabalhar duro no trabalho hoje ou trabalhar duro para encontrar um emprego amanhã”, uma típica situação de assédio moral coletivo.

Em 2010, houve nada menos que dezoito tentativas de suicídio entre os trabalhadores do parque industrial chinês da Foxconn em Shenzhen, das quais resultaram catorze mortes. Os estudos relacionam-nas irrecusavelmente ao trabalho (v., por todos, FOREMAN, William. “Tech: Apple Supplier Foxconn Suffers 10th Death This Year, Asks Workers

To Sign Anti-Suicide Pledge”. In: The Huffington Post. 20.12.2014). Depois da divulgação dessas matérias no NYT, a Apple, como se nada soubesse do que ocorria no ambiente da sua terceirizada Foxconn, tal como fazem as empresas no Brasil quando se fala de trabalho escravo, divulgou informe (no Brasil foi repercutido em “O Globo” de 15 de fevereiro de 2012) dando conta de ter contratado uma auditoria independente (a Fair Labor Association, ou Associação do Trabalho Íntegro) para examinar as condições que dizem respeito aos empregados da Foxconn no que se refere ao trabalho, moradia, saúde, segurança, salários, benefícios, horas trabalhadas e relacionamento pessoal, com pesquisa nas áreas de produção e dormitórios. E de 2012 para cá nada parece ter mudado.

Em dezembro de 2014, matéria da BBC de Londres denunciou trabalhos em uma fábrica de produtos Apple em Xangai, com turnos que atingem 18 horas, durante os quais os trabalhadores adormecem de exaustão sobre as bancadas de trabalho, com inexistência de quaisquer folgas em períodos que chegam a atingir 18 dias, além de dormitórios insalubres e exploração de mão de obra infantil. Na situação da Apple, que segue a mesma linha de terceirização transnacional da produção de outras empresas, cabe considerar o que um outro executivo seu afirmou — e isso é importante porque não há controle social e ético sobre o mercado de trabalho —, no sentido de que “os clientes se preocupam mais com um novo iPhone do que com as condições

de trabalho na China”. Do mesmo modo é de se perguntar quanto custariam esses bens produzidos por operários americanos, nos Estados Unidos.

Ora, pretende-se, no Brasil, entregar aos trabalhadores um modelo de desregulamentação completa do mercado ou algo equivalente, como a adoção do negociado sobre o legislado? E mais outras perguntas: Por que afastar a tutela do Estado e da lei sobre as normas mais favoráveis? Pretende-se um modelo chinês para o Brasil?

Como na advertência irônica de SLAVOJ ZIZEK (in “Vivendo no Fim dos Tempos”) “a China atual seria o país capitalista ideal, em que a principal tarefa do Partido Comunista é controlar os trabalhadores e impedir sua organização e mobilização contra a exploração”. Ainda sobre esse ponto, NOAM CHOMSKY⁶ afirma que “o poder já não está nas mãos dos “comerciantes e fabricantes”, mas de instituições financeiras e multinacionais. O resultado é o mesmo. E essas instituições têm interesse no desenvolvimento chinês. Portanto, se você for, digamos, o presidente do Walmart, da Dell ou da Hewlett-Packard, estará contentíssimo por poder contar com mão de obra muito barata na China, trabalhando em condições pavorosas e sem normas ambientais. Desde que a China apresente o que chamam de crescimento econômico, está tudo bem”. Trata-se, portanto, de um formato que gera infelicidade, desigualdade (ainda maior) e injustiça. Outra vez, a mesma lição que pouco acima extraíamos de KURZ e SENNET: sem os mínimos

contrapesos que historicamente foram balizados pelo Direito do Trabalho, o modo capitalista de produção — notadamente o chamado capitalismo de acumulação flexível — é autodestrutivo. Aniquila o trabalhador/consumidor; responde às crises com medidas desumanizantes; e, nesse encaço, autoaniquila-se. Na verdade, para preservar o justo equilíbrio de convivência na contemporaneidade, é preciso revisitar as lições do filósofo italiano NORBERTO BOBBIO⁷, que define as três fases evolutivas dos direitos do homem (as duas primeiras os direitos de liberdade e direitos políticos, respectivamente), assinalando a terceira e importante fase como sendo a da proclamação dos direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências – de novos valores –, (...) e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado (...)



Direito social ao “bem-estar e igualdade não apenas formal, mas de liberdade a ser tutelado pelo Estado”. E prossegue: “A efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana. (...) é que a proteção destes últimos requer uma intervenção ativa do Estado, que não é requerida pela proteção dos direitos de liberdade, produzindo aquela organização dos serviços públicos de onde nasceu até mesmo uma nova forma de Estado, o Estado social”.

O papel do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, portanto, coloca-se nesse contexto. Justiça do Trabalho, aliás, que como ramo autônomo do Judiciário não existe apenas aqui. Há, por exemplo, na Alemanha, independente, subdividida em três instâncias, como é no Brasil. Existe também na França, com órgãos próprios, no primeiro grau de jurisdição. Mesmo nos EUA — pátria do neoliberalismo contemporâneo —, as relações de trabalho sofrem interferência estatal por meio do National Labor Relations Board. Judiciário moderno, contemporâneo, capaz de intervir na realidade social para reduzir a suas desigualdades, fazendo observar a Constituição, as leis e os contratos.

JOHN RAWLS⁸, o teórico liberal da Universidade de Harvard, acentuou: “Para nós, o objetivo primeiro da justiça é a estrutura básica da sociedade ou, mais exatamente, o modo como as grandes instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a divisão das vantagens provenientes da cooperação social. Por grandes instituições entendo a constituição política e as principais disposições econômicas e sociais (...). Tomadas em seu conjunto, como esquema, as grandes instituições definem os direitos e deveres do homem e influem sobre suas perspectivas de vida (...)”. E é essa a perspectiva a ser seguida no Brasil, que tem uma Constituição consagradora dos Direitos Sociais (art.7º), uma sociedade extremamente desigual e uma elite resistente a efetivar essa mesma Constituição, insistente em torná-la apenas programática e enunciativa, um “faz de conta” e, quem sabe agora, letra morta, em nome de projetos que privilegiem o acúmulo do capital. É fato a ser reconhecido, como nas lições do professor espanhol ANTONIO BAYLOS GRAU⁹ (catedrático de Direito do Trabalho da Universidade de Castilla-La Mancha), que “a crise econômica de 2008 gerou efeitos devastadores sobre a cultura do direito, em especial do Direito do Trabalho, (...) com a polarização extrema entre ricos e pobres, em detrimento da solidariedade coletiva”, mas é exigência que se coloca diante de nós superar a crise pelo caminho oposto ao do individualismo e da desproteção social.

E nesse exato sentido, o interesse na reforma da legislação social é um aspecto que vem sendo capitaneado apenas por quem pode tirar proveito desse discurso e tem representação orgânica no Congresso Nacional. Para a sociedade, entretanto, isto é, para os milhões de trabalhadores, não há ganhos e nenhum consenso sobre tais reformas. A imensa maioria dos brasileiros economicamente ativos e eleitores, e que potencialmente teriam prejuízos quanto a direitos como pagamento de férias, 13º salário, garantia de emprego, FGTS, entre outros, não são levados em conta na discussão, e não estão de acordo com mudanças que lhes sejam prejudiciais. Para justificar o injustificável esses atores do desmonte trazem o discurso falso do peso da CLT nos custos da produção quando se sabe que não é o trabalho que a encarece; que a CLT não pode ser “demonizada”, mas sim a carga tributária e a sua injusta distribuição, bem como a falta de política industrial, de modernização de infraestrutura, entre outros gargalos. Tentar rebaixar custos do trabalho no Brasil tem sido sinônimo de redução de salários, de trabalho precário e desprotegido, tendo em vista a facilitação do lucro, cujas ações vêm sendo contidas pela rede de proteção que se pretende enfraquecer (Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho) e as ações fiscalizatórias. Evidentemente, como alerta ZYGMUNT BAUMAN¹⁰, “por trás da globalização da desigualdade está o interesse em proteger o aumento do lucro, o que trará como resultado o rápido aumento da miséria e, segundo projeta, uma recém-surgida terra de ninguém, uma espécie de velho oeste, sem leis obrigatórias e apenas esporadicamente visitadas por juízes itinerantes”. Notórios também os danos de uma política dessa ordem para a economia. THOMAS PIKETTY¹¹, ao comentar as relações entre o aumento da desigualdade social nos Estados Unidos e a crise de 2008, pontuou: “Do meu ponto de vista, não resta dúvida de que o aumento da desigualdade contribuiu para fragilizar o sistema financeiro americano (...) A alta desigualdade teve como consequência uma quase estagnação do poder de compra das classes populares e médias no Estados Unidos. Daí só poderia resultar o endividamento crescente das famílias menos abastadas, sobretudo considerando que o acesso ao crédito foi ficando cada vez mais fácil (...)”. E diz mais, recobrando o descrito pelo historiador Niall Ferguson, da Harvard University, a partir de meados do século XX: “(...) Marx havia ignorado que os trabalhadores também eram consumidores. Portanto, não fazia sentido tentar reduzir seus salários aos níveis de subsistência. Ao contrário, como o caso dos Estados Unidos tornava cada vez mais claro, não havia maior potencial de mercado

para a maioria das empresas capitalistas do que seus próprios funcionários” (“Civilização: Ocidente x Oriente”). Como efeito de tudo isso que tem ocorrido nesses pouco mais de vinte anos, ZYGMUNT BAUMAN, vez mais referido, na sua mais recente obra (A Riqueza de Poucos Beneficia a Todos Nós?) reaviva dados instigantes: “o número de bilionários nos Estados Unidos aumentou quarenta vezes nos últimos 25 anos, até 2007, enquanto o total de riqueza dos quatrocentos americanos mais ricos aumentou de US\$ 169 bilhões para US\$ 1,5 trilhão (...). Depois de 2007, durante os anos de colapso do crédito seguidos por depressão econômica e desemprego crescente, a tendência adquiriu ritmo verdadeiramente exponencial: em vez de atingir a todos em igual medida, como era amplamente esperado e retratado, o flagelo se mostrou severa e tenazmente seletivo na distribuição de seus golpes. Em 2011, o número de bilionários nos Estados Unidos alcançou seu recorde histórico até a data, chegando a 1.210, ao passo que sua riqueza combinada cresceu de US\$ 3,5 trilhões em 2007 para US\$ 4,5 trilhões em 2010. (...) Quase todo aumento do PIB alcançado nos Estados Unidos desde o colapso do crédito em 2007, isto é, mais de 90%, foi apropriado pelo 1% mais rico dos americanos. O alargamento do fosso e o encolhimento da turma de multimilionários que se apropria da parte do leão do “crescimento econômico” prosseguem incontidos e a um ritmo em constante aceleração (...)”.

De 2010 para 2015 a concentração de riqueza aumentou ainda mais. Hoje, apenas 0,7% das pessoas em todo o mundo possuem 45,2% de toda a riqueza. Outros 7,4% consomem outros 39,4%, enquanto 71% da população consome apenas 3% dos bens. Enfim, em tempo em que se fala tanto em golpe, talvez seja preciso perceber o quanto essa conduta de alterar a legislação trabalhista (especialmente em zona de crise) iguala-se ao real golpe contra a sociedade, na medida em que se trabalha com ideias que, na prática, podem significar o desmonte da legislação social, quando foi prometido (e prometido por quase todos os candidatos majoritários ou proporcionais) não mexer na CLT, patrimônio do povo brasileiro. Definitivamente, esse não é o melhor quadro que poderia ser pintado para o futuro. O aumento da desigualdade é consequência direta de “como as grandes instituições sociais distribuem os direitos e deveres fundamentais” (Jonh Rawls) ou do abandono da atitude de proteção do bem-estar social pela “intervenção ativa do Estado” (Bobbio).

Nas palavras de ADAM SMITH¹², “a disposição para admirar e quase idolatrar os ricos e poderosos – e para desprezar ou pelo menos negligenciar pessoas de condição pobre ou miserável – é a grande causa, e a

mais universal, da corrupção dos nossos sentimentos morais”. Não podemos cair nessa armadilha e contribuir para o aprofundamento das desigualdades sociais que uma tal reforma propiciaria, já que mexer na CLT, fragilizar a legislação trabalhista por instrumentos como a “terceirização”, “prevalência do negociado sobre o legislado” ou o “simples trabalhista” seria apenas e unicamente transferir renda do trabalho para o capital, aumentando a concentração de riqueza em nosso país.

Qual seria o custo social e humano de opções que agridas as garantias sociais ou retrocedam os seus níveis de proteção? Um horizonte muito pior que o vivido nos dias de hoje, ninguém duvida. O apelo por desregular e flexibilizar o Direito do Trabalho, portanto, representa um atraso civilizatório incontestado e do ponto de vista econômico um evidente equívoco. Os direitos sociais não podem ser reduzidos, sob pena de ingressarmos na esdrúxula lógica da tutela aos privilegiados do setor econômico com sacrifício das garantias laborais, fazendo prevalecer o que ZYGMUNT BAUMAN (in “Vida a Crédito”) cunhou ironicamente como sendo o “Estado assistencial para os ricos”. É fundamental, portanto, especialmente neste momento, que o Brasil se reafirme diante do mundo como uma nação que, independentemente de governos, constitucionalmente rejeita a degradação dos direitos sociais e a precarização das condições de trabalho, em um dos países mais importantes da economia mundial, mas ainda socialmente injusto. Que o Brasil trabalhe para resguardar o bem-estar dos seres humanos. Do contrário, adotará o mesmo regime que tem levado milhões de trabalhadores no mundo à opressão social e à indignidade. E o futuro cobrará a conta de cada um, na justa medida.

Notas

¹ in “Princípios de Direito do Trabalho” – pág.30
² Professor de Política Econômica Internacional, da Universidade de Harvard, em artigo intitulado “ Goodbye Washington Consensus, Hello Washington Confusion - Harvard University, January 2006
³ Doutor em Economia pela Universidade de Yalle
⁴ in “Com Todo Vapor ao Colapso”, Ed. Praxis.
⁵ “A Corrosão do Caráter - O Desaparecimento das Virtudes com o Novo Capitalismo”
⁶ Professor Emérito em Linguística no Instituto de Tecnologia de Massachusetts, na obra “Sistemas de Poder: Conversas Sobre as Revoltas Democráticas Globais e os Novos Desafios ao Império Americano”,
⁷ A Era dos Direitos
⁸ in “Teoria da Justiça”
⁹ Artigo intitulado “Crise Do Direito Do Trabalho, Crise No Direito Do Trabalho”
¹⁰ no fragmento “Uma Coisa Chamada Estado”
¹¹ “O Capital no Século XXI”
¹² in “Teoria dos Sentimentos Morais”, publicada em 1759. A primeira obra escrita por Adam Smith.



A citação do devedor de alimentos no novo CPC

Maria Berenice Dias

Advogada especializada em Direito das Famílias e Sucessões
Vice-Presidenta Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família

Estranhamente o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) tenta ressuscitar a Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968) ao expressamente excluir a ação de alimentos das ações de família (CPC 693 parágrafo único). Toma para si tão somente a “cobrança” e a “execução” dos alimentos, revogando os artigos 16 a 18 da Lei de Alimentos (CPC, 1.072, V).

Dedica um capítulo ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (CPC, 528 a 533) e outro para a execução de alimentos (CPC, 911 a 913).

Agora está explicitado: a prisão será cumprida em regime fechado, permanecendo o devedor separado

dos presos comuns (CPC, 528, § 4º). Nem se tem como saber o que quer dizer preso “comum”. Talvez porque incomum deveria ser alguém cometer o crime mais hediondo que existe: homicídio qualificado por dolo eventual – assumir o pai o risco de produzir a morte dos próprios filhos. No entanto a lei reconhece apenas a prática do delito de abandono material (CPC, 532).

Tanto os alimentos frutos de **sentença condenatória** como os **alimentos provisórios** estabelecidos em **decisão interlocutória** sujeitam-se a mais de uma modalidade de cobrança. Também os alimentos estabelecidos consensualmente em **título executivo extrajudicial** podem ser buscados: mediante a ameaça de **coação pessoal** (CPC, 528, § 3º, e 911, parágrafo único);

por **desconto em folha de pagamento** (CPC, 529 e 912); ou via **expropriação** (CPC, 528, § 8º, 530 e 913).

A eleição da **modalidade** de cobrança depende tanto da **sede** em que os alimentos estão estabelecidos (título judicial ou extrajudicial) como do **período** que está sendo cobrado (se superior ou inferior a três meses).

A cobrança dos alimentos via **coação pessoal** compreende o máximo de **três prestações** alimentares já vencidas. O devedor só se livra da **prisão** se pagar as parcelas cobradas e mais as que se vencerem durante o curso do processo (CPC, 528, § 7º).

Havendo parcelas **antigas e atuais** (vencidas há mais de três meses), não conseguiu o legislador encontrar uma saída. Continua sendo indispensável que o credor desencadeie **duplo procedimento**, o que só onera as partes e afoga a justiça. Com relação às três últimas parcelas, pode usar a via da **prisão**. Quanto às mais antigas, é necessário fazer uso da via **expropriatória**. Ambos os processos correm em paralelo. Mesmo que o devedor cumpra a pena e não pague os alimentos, a execução prossegue pelo rito da expropriação (CPC 530). Impositivo que, neste caso, as execuções sejam **apensadas** e prossigam em um único processo, pela integralidade do débito.

Pela nova sistemática os alimentos acordados consensualmente em título **executivo extrajudicial** são cobrados mediante a propositura de uma **execução judicial** (CPC 911).

Estabelecidos por **sentença ou decisão judicial**, o pagamento é buscado como **cumprimento de sentença**. Quando se trata de sentença **definitiva** ou **acordo judicial**, a busca pelo adimplemento é promovida nos **mesmos autos** (CPC, 531, § 2º). A cobrança dos alimentos **provisórios** e dos fixados em sentença sujeita a **recurso** se processa em **autos apartados** (CPC, 531, § 1º).

Em qualquer das **formas** de cobrança (cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial) ou o seu **rito** (expropriação ou prisão), o devedor precisa ser cientificado **pessoalmente**. É **intimado** quando se tratar de cumprimento de sentença e **citado** na execução de título extrajudicial.

A expressão “**pessoalmente**” constante do artigo 828 do CPC não significa que a intimação deve ser levada a efeito por **oficial de justiça**. Deve ser feita pelo correio. Basta que a carta AR seja na modalidade de “**mão própria**”, o que garante a “pessoalidade” da intimação.

A alteração é das mais significativas e para lá de salutar. Traduz sensível aceleração para a cobrança de alimentos.

Não tem correspondência na lei atual (CPC, 247) a **exceção** prevista na lei anterior, que excluía

a possibilidade de **citação postal** nos processos de execução (CPC/73, 222, d).

Exige-se tão só que, feita pelo correio, o devedor pessoalmente firme o AR. Trata-se assim de **intimação pessoal**. Aliás, quando representado pela Defensoria Pública a intimação é feita pessoalmente com aviso de recebimento (CPC, 513, § 2º, II).

A ênfase também salienta que a intimação não pode ser feita na **pessoa do advogado**, mediante publicação no Diário da Justiça, como é autorizado nas demais hipóteses de cumprimento da sentença (CPC, 513, § 2º, I).

São consabidas as manobras do devedor para se esquivar do oficial de justiça. Claro que o executado pode se evadir do carteiro, evitando receber a carta AR, seja pela dissimulação da própria identidade, seja pela recusa pura e simples. Nesse caso, como os carteiros não dispõem da **fé pública** de que gozam os oficiais de justiça, deve o exequente requerer a intimação por mandado (CPC, 249).

Buscado o cumprimento da sentença ou de decisão interlocutória, se o devedor não pagar e nem justificar o inadimplemento, cabe ao juiz, de ofício, determinar o **protesto** do procedimento judicial (CPC, 528, § 1º). Desnecessário o **trânsito em julgado** da decisão para tal providência (CPC, 517 e 519). Quando se trata de título executivo extrajudicial, injustificadamente, a medida não tem previsão expressa. Inclui-se a remissão é feita aos §§ 2º a 7º do art. 528 (CPC, 911, parágrafo único). No entanto, nada, absolutamente nada impede que o juiz tome igual providência em se tratando de débito alimentar, devendo a medida ser tomada de ofício.

Em qualquer hipótese de cobrança o credor pode obter certidão comprobatória da dívida alimentar para **averbar** no registro de imóveis, no registro de veículos ou no registro de outros bens sujeitos à penhora, arresto ou indisponibilidade (CPC, 828).

Quando o credor estiver sob o abrigo do benefício da **assistência judiciária**, os emolumentos a notários e registradores não são devidos (CPC, 98, IX), o que alcança o protesto da execução de alimentos.

Também é possível ser a dívida **inscrita** nos serviços de proteção ao crédito, como SPC e SERASA (CPC, 782, § 3º).

Flagrada conduta procrastinatória do executado, havendo indícios da prática do **crime de abandono material** (CP 244), cabe ao juiz dar ciência ao Ministério Público (CPC 532).

De todas as novidades trazidas pelo codificador, no intuito de acelerar a cobrança dos alimentos, talvez o mais eficaz seja admitir a citação postal. Uma mudança que – infelizmente – ainda não vem sendo implementada pela justiça.

Breves comentários sobre a declaração e a repatriação de ativos por meio do regime especial de regularização cambial e tributária

Leonardo Pietro Antonelli | Advogado

Como é público e notório, instaurou-se há algum tempo, em nosso país, um grave quadro de recessão econômica. Neste contexto de acentuada desaceleração da atividade produtiva, é natural que o governo federal adote medidas visando incrementar a arrecadação. Dentre tais providências, destaca-se a recente anistia para a legalização de patrimônio de origem lícita não declarado, mantido no exterior em períodos anteriores a 31 de dezembro de 2014, por meio da criação do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária – RERCT, instituído pela Lei nº 13.254/16 e regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1627/16.

Em passado não tão remoto, momentos de incerteza e volatilidade no Brasil levaram pessoas físicas e jurídicas a transferirem irregularmente para países estrangeiros recursos que outrora haviam sido legitimamente auferidos. A possibilidade que agora se abre para declaração e eventual repatriação destes ativos, portanto, pode ser bastante oportuna, sobretudo para aqueles contribuintes que já desejavam normalizar antigas erronias, porém não o faziam apenas por temer as inevitáveis repercussões tributárias e sobretudo criminais.

No tocante à taxação, verifica-se que o arcabouço legal impõe o pagamento de imposto de renda por ganho de capital à alíquota de 15%, somado ao mesmo percentual de multa, totalizando assim o montante de 30% sobre o *quantum* declarado, na forma dos artigos 6º e 8º da Lei nº 13.254/16. Todavia, para o estabelecimento da base de cálculo será utilizado o câmbio do dólar norte-americano vigente no último dia do exercício de 2014, fixado em R\$ 2,65. Ora, atualmente a moeda estadunidense se encontra cotada a cerca de R\$ 3,60. Por conseguinte, como resultado da operação de conversão, resultaria uma alíquota real menor, de aproximadamente 22% do valor corrigido do ativo. Outrossim, a alta do dólar, acaso mantida, por si só já se encarregará de subsidiar significativa parcela do montante de imposto e multa que seriam originalmente devidos pelo contribuinte, tornando atrativa, sob este viés, a declaração do patrimônio.

Por sua vez, no que diz respeito à persecução penal, novamente os contribuintes se deparam com o recorrente vício dos órgãos estatais em editar ato administrativo que ultrapassa os limites da própria lei hierarquicamente superior a qual deveria se restringir apenas a regulamentar. No caso concreto,

“Por sua vez, no que diz respeito à persecução penal, novamente os contribuintes se deparam com o recorrente vício dos órgãos estatais em editar ato administrativo que ultrapassa os limites da própria lei hierarquicamente superior a qual deveria se restringir apenas a regulamentar.”



a Lei nº 13.254/16 determina que a extinção da punibilidade do sujeito passivo ocorrerá com o cumprimento dos requisitos de adesão ao RERCT antes do trânsito em julgado de eventual decisão criminal condenatória (*artigo 5º, parágrafo 2º, inciso II*). Nada obstante, a Instrução Normativa RFB nº 1627/16 impede a adesão do contribuinte que porventura possuir condenação penal, ainda que não transitada em julgado (*artigo 4º, parágrafo 3º*). Vale dizer: o sujeito passivo condenado em primeira instância cujo recurso ainda não tenha sido julgado em segundo grau poderá aderir ao RERCT, de acordo com a lei, mas paradoxalmente não logrará fazê-lo, a teor do regulamento. Cuida-se de desnecessária insegurança jurídica, ao que tudo indica a ser solucionada nos tribunais.

Numa outra vertente, prevê a Instrução Normativa RFB nº 1.627/16 que o recurso ofertado pelo sujeito passivo contra decisão que ordene sua exclusão do RERCT será decidido em última instância pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do contribuinte (*artigo 30, parágrafo único*). Há que ser criticada tal opção do fisco, por contrariar frontalmente o Decreto nº 70.235/72, o qual “Dispõe

Sobre o Processo Administrativo Fiscal” e cujo artigo 25, inciso III, preconiza competir o julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, em segunda instância, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CAREF. Não se pode comungar com a subtração da prerrogativa de o sujeito passivo ter eventual peça recursal apreciada por órgão colegiado, técnico e paritário.

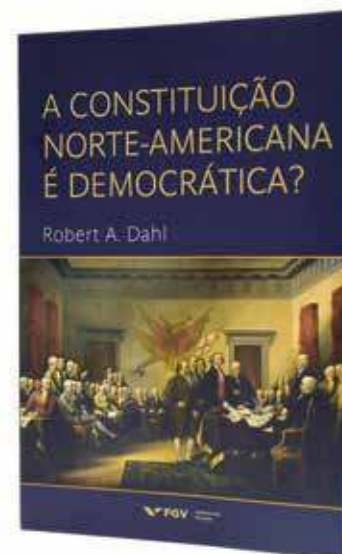
Finalmente, é de bom alvitre consignar que o Brasil em breve deverá se incorporar ao instrumento intitulado CRS - *Common Reporting Standard*, criado pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico com o objetivo de padronizar o intercâmbio automático de dados e informações tributárias em escala mundial. Todos os indícios apontam, nessa ordem de ideias, para um futuro próximo no qual a colaboração entre órgãos de controle e instituições financeiras tornará praticamente impossível a manutenção de recursos não declarados em qualquer canto do globo. Neste cenário, recomenda-se fortemente que os contribuintes consultem advogado especializado e avaliem a pertinência da adesão ao RERCT, cujo prazo se encerra em 31 de outubro de 2016. 

Robert Dahl, ganhador do Johan Skytte Prize – o Nobel da Ciência Política – argumenta que não se deve ter medo de examinar a Constituição americana e de considerar alternativas para chegar a uma sociedade mais democrática

Neste livro instigante, um dos mais eminentes cientistas políticos do século XX questiona até que ponto a Constituição norte-americana promove metas democráticas. Robert Dahl revela os elementos potencialmente antidemocráticos do texto, explica por que eles se encontram nesse documento, compara o sistema constitucional norte-americano com outros sistemas democráticos e investiga como poderíamos alterar nosso sistema político para alcançar maior igualdade entre os cidadãos.

Dahl (1915 – 2014) foi um dos mais importantes cientistas políticos do século XX. Recebeu incontáveis homenagens, como o Johan Skytte Prize, o equivalente ao Prêmio Nobel para área da Ciência Política. Foi um dos fundadores da moderna análise política e participou da “behavioral revolution”, que enfatizava a observação do comportamento político real e a análise cuidadosa das evidências empíricas apresentadas para apoiar proposições teóricas.

Possuía uma teoria pluralista da democracia, que valorizava conflitos e instabilidade como fatores capazes de impedir o monopólio do poder por uma maioria. Porém, por outro lado, entendia que a excessiva proteção dos direitos das minorias tende a consolidar as divisões. Essas poucas ideias polêmicas, dentre tantas outras, dão bem a importância deste livro, que chega finalmente às mãos do leitor brasileiro na precisa tradução de Vera Ribeiro, tendo passado pela revisão técnica do professor Mário Brockmann Machado, PhD em Ciência Política pela Universidade de Chicago e professor titular da FGV Direito Rio, que também assina a orelha do livro.



De: Robert A. Dahl
Tradução: Vera Ribeiro
Editora FGV
Páginas: 192
Preço: R\$ 34,00
ISBN 788522518043

Robert A. Dahl foi titular da cátedra Sterling de Ciência Política, professor emérito da Universidade Yale e ex-presidente da Associação Norte-americana de Ciência Política. É autor de numerosos livros, alguns lançados no Brasil, como Sobre a Democracia (Ed. UnB); Poliarquia: participação e oposição (Ed. USP); Um Prefácio à Democracia Econômica (Ed. Jorge Zahar); Um Prefácio à Teoria Democrática (Ed. Jorge Zahar); e Análise Política Moderna (Ed. UnB).

“Robert A. Dahl (...) é tão cumulado de honrarias quanto pode ser um intelectual. (...) Ele sabe o que diz. E pensa que há algo errado na Constituição.”

Hendrik Hertzberg, New Yorker



O tempo passa. O Brasil muda. O Jornal do Commercio noticia.

GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1478/1201 – Jardim Paulistano – (55) 11 3815 9475

www.gcoelho.com.br