

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X | Edição 212 - Abril de 2018



MEDIAÇÃO NO MOMENTO DA VIRADA

EDITORIAL: PACIFICAÇÃO SOCIAL



www.editorajc.com.br

QUALIDADE. PRATICIDADE. INOVAÇÃO.

Acesse o site da Editora JC e após um cadastro simples e rápido, você terá acesso a conteúdos exclusivos, além de outras vantagens que só os assinantes e usuários cadastrados da Revista Justiça & Cidadania possuem.

Aplicativo da Revista Justiça & Cidadania

Agora, você pode ler todo o conteúdo da Revista Justiça & Cidadania, a qualquer hora e lugar. Baixe gratuitamente o nosso aplicativo.



Acesse: www.editorajc.com.br



twitter.com/editorajc



[justica-cidadania](https://www.facebook.com/justica-cidadania)

**JUSTIÇA &
CIDADANIA**



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

Tiago Salles
Editor-Executivo

Erika Branco
Diretora de Redação

Maurício Frederico
Diagramação

Ada Caperuto
Rafael Rodrigues
Jornalistas colaboradores

Luci Pereira
Vanessa Gerardo
Expedição

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



Conselho Editorial

Bernardo Cabral
Presidente

Adilson Vieira Macabu

Alexandre Agra Belmonte

Ana Tereza Basilio

André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho

Antônio Souza Prudente

Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves

Carlos Antônio Navega

Carlos Ayres Britto

Carlos Mário Velloso

Cármén Lúcia Antunes Rocha

Cláudio dell'Orto

Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo

Enrique Ricardo Lewandowski

Erika Siebler Branco

Ernane Galvêas

Fábio de Salles Meirelles

Gilmar Ferreira Mendes

Guilherme Augusto Caputo Bastos

Henrique Nelson Calandra

Humberto Martins

Ives Gandra Martins

João Otávio de Noronha

José Antonio Dias Toffoli

José Geraldo da Fonseca

José Renato Nalini

Julio Antonio Lopes

Luis Felipe Salomão

Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho

Luís Inácio Lucena Adams

Luís Roberto Barroso

Luiz Fux

Marco Aurélio Mello

Marcus Faver

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Maria Cristina Irigoyen Peduzzi

Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha

Maurício Dinepi

Mauro Campbell

Maximino Gonçalves Fontes

Nelson Tomaz Braga

Ney Prado

Paulo de Tarso Sanseverino

Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte

Ricardo Villas Bôas Cueva

Roberto Rosas

Sergio Cavalieri Filho

Sidnei Beneti

Siro Darlan

Sylvio Capanema de Souza

Thiers Montebello

Tiago Salles

**Sem advocacia não existem
as garantias constitucionais,
o direito de defesa,
o contraditório e o devido
processo legal.**

Apoio



**Art. 133. O advogado é indispensável à administração
da justiça, sendo inviolável por seus atos e
manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
Constituição Federal de 1988**





8 Capa: Mediação no momento da virada

7	Editorial: Pacificação social	32	O sistema dos Juizados Especiais como instrumento de cidadania
22	Do Supremo ao Congresso e do Congresso ao Supremo	38	O Direito Desportivo entra em campo
26	Um olhar objetivo sobre o ativismo judicial	46	Arbitragem trabalhista: O novo cenário de solução extrajudicial de controvérsias
28	Guarda compartilhada: Um ato de amor!	50	Para os males da democracia, mais democracia

Pacificação social



A ciência jurídica e o Direito aplicado são definidos como os principais instrumentos que tem à disposição as sociedades, na busca perene da *pacificação social*.
E este seria exatamente o conceito que escolheria se tivesse que resumir o conteúdo desta edição em poucas palavras: pacificação.
A mediação, uma das formas mais efetivas de pacificação social, é destaque na matéria de capa, com a cobertura do VI Fórum Nacional de Mediação e Conciliação promovido pelo Nupemec/TJRJ, pela Emerj e pelo Instituto Justiça & Cidadania.
O conceito de pacificação também está presente no artigo sobre arbitragem trabalhista, que dá ênfase a este método alternativo na solução de controvérsias e sua importante contribuição para reduzir a demanda da Justiça especializada que maior número de processos movimenta.
Por falar em otimização do acesso à Justiça, lançamos um olhar sobre o sistema dos juizados especiais, que representam também um caminho mais eficaz na busca da conciliação, do fim do litígio entre as partes.
A pacificação se faz presente no entendimento possível – sem que se ataque a legítima independência – entre dois dos Poderes da República: o Judiciário e o Legislativo, tema de dois artigos desta edição.

A pacificação não deixa de ser abordada na cobertura do Jurisports, o principal evento promovido pela Academia Nacional de Direito Desportivo em parceria com o Instituto Justiça & Cidadania que trouxe temas que demonstram a urgência de buscar o entendimento entre clubes, atletas, torcedores e dirigentes para promover a paz e o desenvolvimento do esporte em todo o mundo.
Por fim, em artigo sobre guarda compartilhada, abordamos outro tipo de pacificação, talvez a mais importante, porque começa no núcleo familiar. E é com olhar voltado a este microuniverso das relações sociais que desejo concluir este editorial.
No início de abril, os brasileiros viveram mais um momento de grande tensão diante dos fatos da conjuntura política nacional. Isso sempre traz novos elementos para alimentar a polarização entre os defensores de diferentes ideologias. Diante de momentos como estes é preciso buscar a mesma pacificação a que me referi até agora.
É preciso, antes de tudo, banir de nosso horizonte o clima de conflito, de fim das esperanças de que o Brasil esteja, afinal, refazendo as estruturas marcadas pela corrupção que sustentavam a política nacional há décadas.
A pacificação é possível. Mas depende de cada um de nós.



Mesa de abertura composta pelas autoridades, Dr^a. Samantha Pelajo, representante da Seccional Rio de Janeiro da OAB-RJ; Conselho Nacional de Justiça (CNJ); Desembargador Milton Fernandes de Souza, Presidente do TJRJ; Desembargador Corregedor do TJRJ; Procuradora de Justiça Anna Maria Di Masi, Representante do Ministério Público do Estado do Rio de

Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo, Diretor-Geral da Emerj; Desembargadora Daldice Santana, Conselheira do Cesar Cury, Presidente do Fonamec; Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ; Desembargador Claudio de Mello Tavares, Janeiro (MPE-RJ)

Mediação no momento da virada

Magistrados e mediadores reunidos no VI Fonamec apostam nos métodos extrajudiciais de solução de conflitos para reduzir excessiva judicialidade e pacificar as relações no país

A mediação representa mais do que um simples “método alternativo”. É uma forma de solucionar conflitos que evolui da recíproca adversariedade para uma posição nova, em que os interesses possam ser verdadeiramente contemplados e as relações entre as partes mantidas. Esse espírito presidiu as discussões do Congresso Internacional – Inovação e Mediação que foi realizado durante o VI Fórum Nacional de Mediação e Conciliação (Fonamec), que durante os dias 7 e 8 de março manteve lotado, do início ao fim dos trabalhos, o auditório da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (Emerj).

Instituído, em 2014, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Fonamec congrega os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemecs) dos Tribunais de Justiça de todo país. Esta última edição aconteceu em paralelo ao Congresso Internacional – Inovação e Mediação, uma realização do Nupemec/TJRJ, da Emerj e do

Instituto Justiça & Cidadania, com apoio da Itaipu Binacional, do Itaú, do Mercado Livre, da Amil, da Unimed-Rio, da Souza Cruz, da Light, da CBMA, da FGV Projetos e do Escritório Basilio Advogados.

Na abertura do Seminário, o presidente do Fonamec, desembargador Cesar Cury deu as boas vindas aos participantes e contextualizou a edição do Fórum no momento pelo qual passa o sistema de Justiça no país. “É um momento especialmente importante para todos que militam no sistema oficial de Justiça. Estamos nos limiares de uma nova época, que apenas tardiamente chega ao Judiciário. Vivemos um novo paradigma, de relacionamentos mais complexos, que demandam da sociedade civil organizada e dos poderes constituídos respostas mais democráticas, mais participativas e mais efetivas para as demandas da sociedade. O mundo vive um momento de compartilhamento de interesses e ações em benefício mútuo. (...) Não se pode negar o salto civilizatório quando a própria

sociedade assume a responsabilidade pela condução, ou pelo menos pela participação na construção do seu próprio destino”, disse.

O anfitrião, diretor-geral da Emerj, fez coro: “A mediação e a conciliação são o futuro da Justiça. Em um momento tão conturbado para o Judiciário, politicamente, e também pelo trabalho demasiado, não podemos ver uma solução que não passe pelos caminhos da mediação e da conciliação”. A mesa de abertura contou ainda com a participação do corregedor do TJRJ, desembargador Claudio de Mello Tavares, e do presidente do Tribunal, desembargador Milton Fernandes de Souza.

Uso predatório – O primeiro painel trouxe o ministro do STJ Ricardo Villas Bôas Cueva, que participou pela primeira vez do Fonamec falando sobre “Compliance, prevenção e solução de conflitos”. Ele falou da importância dos recursos repetitivos para consolidar a jurisprudência sobre os conflitos de massa e defendeu que



Palestra “Compliance, Prevenção e Solução de Conflitos”, mesa composta pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ; o Desembargador Cesar Cury, Presidente do Fonamec; e o Desembargador Ricardo Couto de Castro, do TJRJ

entes públicos e privados sejam estimulados a criar programas de auto regulação. Os benefícios do compliance compensariam o alto custo de sua implantação por ser, apesar de alto, menor do que os crescentes custos da “não conformidade”.

Na visão do magistrado, o desenvolvimento da autorregulação deve resultar em gradual abandono da racionalidade estritamente formal, presa às leis escritas, em favor da busca pela verdadeira finalidade das leis, que é a pacificação dos conflitos. Dentre as áreas de aplicação do compliance, Villas Bôas Cueva mencionou o combate à corrupção e lavagem de dinheiro, direito do trabalho, direito tributário, direito ambiental, processos de propriedade intelectual e direito securitário.

Recursos repetitivos – Sobre esse assunto, o ministro Luis Felipe Salomão informou que o STJ acaba de editar a primeira Revista de Recursos Repetitivos, disponível para consulta no site do Tribunal, com

índice sistemático. “Cada vez que você divulga um repetitivo, confere segurança jurídica e racionalidade ao sistema judicial”, comentou.

Em suas considerações finais, Cueva defendeu que o “uso predatório do sistema de Justiça” deve ser objeto de nova política regulatória, para evitar que empresas se aproveitam dos baixos custos de acesso e utilizem o Judiciário como uma espécie de Serviço de Atendimento ao Cliente (SAC). O que exigirá o atendimento de padrões de conformidade com práticas e metas que desestimulem a judicialização. Ele disse, contudo, acreditar que a mediação tende a satisfazer a maior parte das reclamações de consumo em um futuro próximo.

Viagem ao futuro – A executiva de negócios digitais Ligia Zotini Mazurkiewicz apresentou a palestra “Um dia em 2037 – o futuro do trabalho e das relações”. Com base em pesquisas e tendências mundiais, ela previu grandes mudanças na forma de



Palestra “Um dia em 2037 – O Futuro do Trabalho e das Relações”, mesa composta por Viviane O’Connor, membro do International Technology Law Association; Ligia Zotini Mazurkiewicz, futurista e executiva de Negócios Digitais; e pelo Desembargador José Carlos Ferreira Alves, do TJSP

BASILIO

ADVOGADOS



Fundado por advogados de destaque no cenário nacional, egressos dos principais escritórios de advocacia do País, Basilio Advogados tem atuação empresarial, baseada no atendimento a grandes empresas de diversos segmentos, tais como concessionárias de serviço público, mineradoras, bancos, construtoras, shopping centers, assim como a pessoas físicas.

O Escritório conta com uma equipe multidisciplinar, que atua em diversos segmentos empresariais, priorizando a ética em suas relações e a busca constante pela excelência.

Em sintonia com a constante evolução das demandas sociais e alinhado a recursos tecnológicos, o escritório tem por objetivo essencial e compromisso institucional a prestação de serviços de excelência jurídica, com a confecção artesanal dos trabalhos e atuação diferenciada, tudo isso pautado por uma política de tratamento personalizado ao cliente, sempre na busca da solução mais objetiva, célere e adequada para cada assunto.

Rio de Janeiro - Centro

Av. Presidente Wilson, 210-12º e 13º andares
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021
Tel.: 55 21 2277 4200 • Fax: 55 21 2210 6316

Rio de Janeiro - Barra

Av. das Américas, 4200, Bloco 2, sala 206 - Edifício
New York - Centro Empresarial Barra Shopping
Barra da Tijuca - Rio de Janeiro - RJ
Cep: 22.640-102 Tel: 55 21 3325-4200

São Paulo

R. Leônicio de Carvalho, 234 - 4º andar
Paraíso - São Paulo - SP - Cep: 04.003-010
Tel./Fax: 55 11 3171 1388

Brasília

SCN - Qd 04, BL B, Pétala D, Sala 502
Centro Empresarial Varig - Brasília
DF - Cep: 70.714-900
Tel.-Fax: 55 61 3045 6144



“Resolução de Disputas Online: Perspectiva Internacional”, palestra ministrada por Carlos Butori, Senior Account Executive – Brazil da Tyler Technologies; Colin Rule, Vice-Presidente de Online Dispute Resolution da Tyler Technologies; e Alexandre Lopes de Abreu, Juiz Coordenador do Nupemec (TJMA)

organização da sociedade, a começar pelas relações de trabalho. “A relação dos humanos com o trabalho será muito mais o de uma sociedade de criadores, com pessoas que trabalhem com mais de um projeto em mais de uma linha, do que uma sociedade industrial, como a que ainda estamos imersos, na qual as pessoas se dedicam a se tornam superespecialistas”. Ela avaliou que, em breve, teremos também uma expansão do conceito de família: “A cocriação e o coparentesco vão se expandir. Vocês, operadores do direito, vão ter que começar a entender o quanto isso influencia na vida de uma criança na hora de tomar algumas decisões”.

Ela defendeu que advogados e magistrados comecem a dialogar com o conceito da renda básica universal. “Não é bolsa de auxílio social, mas um grande movimento capitaneado por Bill Gates, Mark Zuckerberg e outros nomes das empresas de alta tecnologia, que sabem que a coisa toda vai ser robotizada. (...) Em um primeiro momento teremos um passivo social. Como

equilibrar isso? A renda básica universal parte do pressuposto, que já está em testes em 21 países, de que todas as pessoas vão receber um valor igual, independente de ter trabalho ou não, que garanta a sua existência básica: casa, comida, saúde e acesso à educação. Quando o humano não tiver mais medo, vamos dar o primeiro passo para a humanidade inteira começar a trabalhar através da economia criativa”, explicou.

Sobre a aplicação das novas tecnologias de inteligência artificial e realidade virtual na resolução de conflitos, a futurista disse acreditar que as mesmas já podem ajudar mediadores e conciliadores a alcançar soluções mais “empáticas”. “Imagine fazer uma imersão em realidade virtual na qual eu sou você. A empatia é automática. Levaram ao último Fórum Econômico Mundial uma simulação dos refugiados da Síria, porque estavam às vésperas de aprovar uma resolução. Colocaram para todos [os líderes mundiais] o que é a realidade de um refugiado sírio. A resolução foi aprovada”, exemplificou.



“Inovação e Solução de Conflitos por Comitê de Resolução de Disputas” e “Conflitos na arbitragem internacional em relação ao Brasil: applicable law, legal reasoning e precedent” foram temas de painel, do qual fizeram parte Marcio Guimarães, professor da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas; Murray Armes, árbitro, mediador, especialista em Dispute Boards; e Augusto Barros de Figueiredo, diretor de Dispute Boards do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem



Painel “Conflitos: Prevenção, Gestão e Solução – Centros Compartilhados de Mediação nas Áreas da Saúde e Financeira”. Participaram da mesa Tiago Correa, Superintendente do Itaú; Gisele Wainstok, Consultora Externa da Unimed-Rio; Eduardo Gil, Diretor Jurídico Amil; e o Desembargador Cesar Cury, Presidente do Fonamec

Pelo smartphone – A primeira participação estrangeira foi a do vice-presidente de Online Dispute Resolution (ODR) da Tyler Technologies (EUA), Colin Rule, que apresentou a palestra “Resolução de disputas online: perspectiva internacional”. Criador da primeira empresa de ODR do mundo, em 1999, Rule também coordenou a aplicação do método em gigantes de negócios virtuais como a eBay e a PayPal. Ele disse acreditar que a adoção de métodos extrajudiciais é um processo sem volta, porque o processo judicial analógico – “que acumula montanhas de papel e frustrações em todo o mundo” – estaria muito desacreditado.

Segundo Rule, o uso de ferramentas online que orientem as partes a alcançar um acordo, com auxílio de inteligência artificial e mediadores imparciais, pode fazer com que o tempo médio para resolução do conflito caia pela metade. Após explicar todo o fluxo do ODR e os possíveis ganhos com seu uso nos juizados especiais e centros de mediação, ele avaliou que o ciclo vicioso da judicialização excessiva só será

rompido quando os conflitos forem resolvidos antes mesmo que se judicializem. Um desafio que, por sua escala, só poderá ser enfrentado com o uso da tecnologia. “Cada smartphone pode se tornar uma ferramenta de mediação”, opinou.

Comitês de prevenção – O painel seguinte aprofundou a discussão sobre os dispute boards. O professor da Escola de Direito da FGV Márcio Guimarães explicou que esses comitês de prevenção de disputas se assemelham muito à estrutura dos tribunais arbitrais. A diferença é que são, em essência, comitês consultivos formados por escolha própria das partes, para fazer o acompanhamento dos contratos, aconselhar, prevenir e emitir recomendações às mesmas. Buscam antecipar ao máximo as possíveis dificuldades, dúvidas e conflitos que podem surgir ao longo das relações contratuais, sobretudo nos contratos mais complexos e de longa duração, como as grandes obras de infraestrutura, incorporações imobiliárias ou acordos de fusão e



“Pós- Modernidade, Inovação, Direito e Solução de Conflitos”, que teve como palestrantes o Ministro Luis Felipe Salomão, do STJ; e o Desembargador Cesar Cury, Presidente do Fonamec



Palestra “Ética”, proferida pelo jornalista e professor livre-docente na área de Ética da Escola de Comunicação e Artes da USP Clóvis de Barros Filho; na foto acompanhado pelo Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade, do TJRJ

aquisição. Segundo o professor, quanto mais os DBs avançam no detalhamento dos contratos e suas interfaces, melhores se tornam as chances de uma boa execução, com menores custos e dificuldades.

Guimarães ressaltou que, embora a instância final para os contratos que preveem dispute boards seja a arbitragem, nada impede que o Poder Judiciário seja chamado a decidir sobre eventuais disputas não resolvidas pelos comitês. “Isso pode voltar a acontecer com maior constância à medida que os boards auxiliam a enxugar a complexidade e o número de disputas no contrato, fazendo com que aqueles claims, se chegarem a ser questionados pelas partes, cheguem de forma mais madura para a solução. Ajuda muito ao Judiciário. Sabemos da dificuldade dos juízes para se debruçar sobre questões muito técnicas”, disse.

O árbitro britânico, mediador e especialista em dispute boards, Murray Armes trouxe mais dados para a discussão. Explicou que, normalmente, conforme as previsões contratuais, cada parte indica um membro ao

comitê. Os indicados devem ser aprovados pela contraparte, bem como, juntos, eleger um terceiro membro para ocupar a presidência. As escolhas costumam ser feitas entre técnicos e advogados com experiência na área específica do contrato.

Na visão de Armes, a maioria dos conflitos surge por conta da má comunicação entre as pessoas, das suas diferenças culturais ou porque uma das partes resolve recorrer precocemente aos métodos legais formais. Essa incerteza torna as pessoas mais defensivas e as leva à desconfiança, o que pode impedir que se tomem as providências adequadas quando surgem riscos ao cronograma ou às finanças de um contrato, bem como às reputações envolvidas. Esses traços humanos, segundo Armes, podem ser contornados pelos dispute boards pois, ao monitorar os projetos e fornecer um fórum de discussão de alto nível, ajudam a manter a qualidade das comunicações e possibilitam a resolução dos conflitos ainda em estágio inicial.



Painel “Impactos da Mediação na Atividade Judicial e Políticas Públicas”, participaram da mesa Paulo Cesar Alves das Neves, Juiz Coordenador do Nupemec (TJGO); Ana María Carrascosa Miguel, Magistrada na Espanha; e Flavio Croce Caetano, advogado e professor da Faculdade de Direito da PUC-SP

Duas perguntas para o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

“Para conflitos simples a solução deveria ser simples”



Revista Justiça & Cidadania – Por que investir nas soluções consensuais de conflitos?

Ricardo Cueva – Porque, em geral, o Judiciário é a solução mais demorada, mais cara e mais complexa. Para conflitos simples a solução deveria ser simples. Os juizados especiais têm tido um sucesso tão grande que também já esgotaram seu limite operacional. É preciso que haja, cada vez mais, o uso de tecnologias novas, plataformas eletrônicas de mediação e maneiras mais adequadas de lidar com os conflitos de massa.

Revista Justiça & Cidadania – É preciso regular a autorregulação?

Ricardo Cueva – Na área anticorrupção, por exemplo, tem sido cada vez mais frequente a disciplina do Estado sobre o que deve conter um programa de compliance minimamente robusto e eficiente. Nas estatais também há uma disciplina do que é um programa de compliance. A ideia é fazer com que também nas relações de massa e de consumo os programas de compliance tenham essa dimensão, critérios e padrões que sejam levados em conta para o atingimento de metas de resolução de conflitos.

Judicialização excessiva é prejudicial às empresas – Representantes jurídicos do banco Itaú e das empresas Amil e Unimed participaram do painel “Conflitos: prevenção, gestão e solução – Centros compartilhados de mediação nas áreas de Saúde e Financeira”. As três empresas integram o Centro Compartilhado do Núcleo de Mediação do TJRJ, que desenvolve uma abordagem mais democrática e participativa nas disputas entre empresas com grande número de litígios e seus clientes, fornecedores e outros parceiros.

O diretor jurídico da Amil, Eduardo Gil, enfatizou que a judicialização excessiva é prejudicial às empresas, pelo custo que carrega ao consumidor, pela demora no atendimento aos seus direitos, e ao Judiciário, que se vê assoberbado e deixa de se dedicar às “grandes causas”. Ele apresentou as ações de prevenção e resolução de conflitos adotadas pela Amil. Seis mil conciliações teriam sido feitas no ano passado, número que representa 50% do total de ações recebidas. “Dá para fazer melhor. São seis milhões de beneficiários e oito milhões de pedidos mensais de liberação, óbvio que alguma coisa escapa. Nesses casos, se tivermos a oportunidade de pegar logo no início, vamos resolver sem precisar sequer ir à mesa do juiz”.

Na sequência, apresentou algumas demandas do setor, como a necessidade de conseguir informar ao juiz qual é a melhor medida no caso concreto, inclusive com a oportunidade de falar no processo antes que o juiz defira a tutela antecipada. Gil também chamou a atenção para a importância dos recursos repetitivos. “O ministro Cueva falou hoje sobre a importância desses recursos, que andam de mãos dadas com a mediação. Quando o Judiciário estabelece um entendimento firme sobre a matéria, permite que as empresas possam, inclusive, mudar sua posição”.

A consultora jurídica da Unimed-Rio Gisele Wainstock informou que a empresa criou um núcleo interno de mediação e conciliação que tem conseguido resolver 70% dos casos a ele apresentados. “A gente inseriu um treinamento para os colaboradores aprenderem técnicas de como solucionar os conflitos de uma forma melhor”, disse. Ela também reforçou os pleitos das empresas apresentados por Eduardo Gil. “Os juízes vão perceber que assim terão ao seu lado médicos que poderão lhe assessorar para que as decisões sejam efetivas, justas e não venham a assoberbar ainda mais o Judiciário”.

Por fim, Tiago Corrêa, que assumiu recentemente a superintendência jurídica do Itaú, disse que o banco quer encontrar um ponto de equilíbrio com o Judiciário e os consumidores para resolver os conflitos de forma rápida e eficiente. Falou que embora o banco tenha reduzido seu estoque de processos nos últimos anos, o que ele credita a um movimento de aproximação com



Participaram do Painel “Mediação na Recuperação Judicial”, Juliana Loss, Coordenadora Técnica do Núcleo de Mediação da Fundação Getúlio Vargas; Ana Tereza Basilio, advogada; Umbelina Lopes Pereira, Juíza Coordenadora do Nupemec (TJTO) ; e Paulo Penalva, advogado

o Judiciário, a empresa espera reduzir ainda mais as entradas nos próximos anos. Nesse sentido, elogiou os centros compartilhados, experiência que “antecipa o futuro” com o uso de tecnologia e diálogo.

É preciso ir além – O segundo dia foi aberto com a palestra “Pós-modernidade, inovação, direito e solução de conflitos”, proferida pelo ministro do STJ Luis Felipe Salomão, que liderou, no Senado Federal, os trabalhos que culminaram com a edição da Lei da Mediação. Ele fez um extenso apanhado sobre o desenvolvimento das soluções extrajudiciais no país, abordando inicialmente o conflito entre os avanços tecnológicos e o direito à privacidade. “A tecnologia tem que conviver com o resguardo à intimidade e aos direitos da personalidade, notadamente em um momento em que temos Facebook, WhatsApp e outras mídias eletrônicas que invadem o lar das pessoas. É nesse mundo virtual que surgem esses novos conflitos que os senhores têm que mediar, situações em que

as ferramentas tradicionais já não ajudam mais. As fórmulas normais de negociação, conciliação, mediação e arbitragem funcionaram bem e estão se desenvolvendo até aqui, mas é preciso ir além. Temos que pensar em várias outras ferramentas para fazer frente a esse tipo de conflito”. Citou como exemplos de novas demandas a obsolescência programada, assédio em coletivos, spam, direito ao esquecimento, responsabilidade civil em redes sociais e outros.

Salomão defendeu que os meios extrajudiciais sejam levados para o mercado privado. “Essas novas soluções precisam ser melhor aceitas. A arbitragem é outro caso de sucesso, ainda mais agora ampliada para os contratos públicos, mas para as demandas de massa é pouco. Precisamos ir além”, disse. Ele citou como exemplo de novas ferramentas que precisam “deslanchar” os desenhos de sistemas, os termos de ajustamento de conduta (TACs), o funcionamento das agências reguladoras, o ODR, os dispute boards, os sistemas de ombudsman, a inserção de cláusulas



Na Palestra “Inovações na Solução de Conflitos”, a mesa de debate foi composta por Humberto Chiese, Diretoria Jurídica do Mercado Livre; José Herval Sampaio Júnior, Juiz Coordenador do Nupemec (TJRN); e Ricardo Lagreca, Diretoria Jurídica do Mercado Livre



Palestra “Desenho de Sistemas de Disputas”, mesa composta pelo Ministro João Otávio de Noronha, do STJ; Desembargador César Cury, Presidente do Fonamec; e Mariana Freitas de Souza, Diretora de Mediação do CBMA

de mediação nos contratos e a inclusão da disciplina ‘soluções extrajudiciais’ na grade curricular das faculdades de direito.

Politicamente correto – O jornalista, filósofo contemporâneo e livre-docente da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo (ECA-USP), Clóvis de Barros Filho, apresentou a palestra “Ética”. Ele definiu o conceito como “a inteligência compartilhada a serviço do aperfeiçoamento da convivência”, não se limitando a um mero código para distinguir o certo do errado, uma vez que as rápidas mudanças do mundo apresentam situações de vida e convivência sempre inéditas. Assim, a ética cobraria de nós muito mais do que o mero respeito a valores previamente estabelecidos, mas uma “disposição permanente da inteligência para cuidar da convivência no calor da vida”.

Ao final da palestra, muito aplaudido, Clóvis de Barros Filho ouviu a seguinte pergunta do moderador, desembargador André Corrêa de Andrade (TJRJ): “Nas redes sociais temos nos deparado com problemas de intolerância e polarização de ideias. As pessoas parecem que têm certo prazer em se odiar, em acusar e em ver o lado ruim das coisas. Vivemos um momento particularmente complicado, no qual temos que policiar o que antes podíamos dizer com certa liberdade. O que o professor pensa sobre o politicamente correto?”. Na resposta, Barros Filho disse: “Ouço muita gente dizer que as novas técnicas de comunicação interpessoal apenas jogam luz sobre um estado de coisas cognitivo, emocional e afetivo que sempre existiu. Não sei se concordo. Vamos imaginar que eu estivesse andando pela rua e alguém viesse me fazer perguntas em forma de questionário. Evidentemente que, ante a necessidade de responder essas perguntas, eu engendraria um discurso que, se não fosse a pesquisa, eu

jamais teria formulado. O pesquisador não descobriu o que já existia, mas fez existir um discurso que, sem ele, não teria sido nem enunciado nem engendrado na minha mente. Indo agora para as chamadas redes, a interação cobra de nós uma produção de inteligência que, se não fossem aquelas condições, não existiria. Portanto, as redes sociais fazem mais do que meramente jogar a luz sobre o mundo, mas fazem existir o mundo de certa maneira”.

Iuris dictio – O painel “Impactos da mediação na atividade judicial e políticas públicas” levou à tribuna a magistrada espanhola Ana Maria Carrascosa Miguel, que integra o Conselho Geral do Poder Judiciário da Espanha e coordena grupos de trabalho na área de mediação. A juíza se disse impressionada com o alto nível técnico do congresso, cujas jornadas abriram “janelas para o mundo”. Contudo, alertou para o fato de que muitos juízes se interessam pela mediação a partir de uma visão meramente “intraprocessual”, apesar de a mediação ter sido idealizada como alternativa ao processo tradicional. “Fomos levados à mediação pela insatisfação das próprias partes que vão a juízo. Quando nós, juízes, nos debruçamos sobre um assunto, o fazemos com todo o nosso conhecimento e dedicação. Apesar disso, geralmente as partes não apenas ficam insatisfeitas, como também não entendem o resultado. Elas culpam os tribunais pelo seu sofrimento e vão embora com a resposta judicial no bolso e a sensação de que o sistema não os compreende, não os escuta, nem é capaz de resolver seus conflitos. O juiz deu tudo de si para fazer um bom trabalho, mas fica atônito ante essa resposta de insatisfação. Sei que no público há muitos juízes e juízas. Se eu lhes perguntar qual é o seu trabalho, possivelmente muito poucos vejam como primeira resposta que servimos para

resolver conflitos. Esse é o nosso trabalho, não devemos esquecer nunca”, disse.

Segundo ela, aos juízes é dito desde os primeiros estudos que são ‘aplicadores da lei’ e que seu trabalho é o exercício da jurisdição. Lembrou, contudo, que conforme a etimologia latina, a palavra jurisdição deriva de *iuris dictio*, “o que diz o direito”, e que portanto não basta ao juiz a mera aplicação da letra fria da lei. Ressaltou que nas sentenças o magistrado não deve deixar de dar a importância à intuição e ao sentimento: “Sentença deriva diretamente da palavra sentimento. Convido todos os que estão aqui a fazer um exercício bem simples, que é perguntar à lei o que ela quer de nós. Há muitas respostas ruins que às vezes nascem de nossa acomodação à prática diária da jurisdição, que pouco a pouco nos vai deteriorando, até que percamos de vista questões fundamentais, aquelas que nós chamamos de princípios essenciais do direito, que podemos aplicar em todos os casos em que não exista uma lei que diga ‘aqui deve ser feito desta forma’. O fundamental é não desconhecer nunca os princípios fundamentais que inspiram as diferentes instituições legais e que cristalizam os seus princípios”, acrescentou.

“Nas sociedades atuais, o direito à tutela judicial efetiva vai muito além de ter uma sentença judicial, é o direito de ter uma solução satisfatória”, disse a magistrada, colocando ao lado do conceito de “sociedade líquida” cunhado por Zygmunt Bauman, o conceito de “justiça líquida”, com o qual se deparam os juízes quando o que as partes lhes pedem vai muito além do conhecimento técnico da aplicação da lei. “O que as partes pedem é que lhes curemos as feridas”, concluiu, defendendo ajustes para melhorar a resposta judicial, em paralelo ao desenvolvimento dos métodos adequados de solução de conflitos.

Pacto nacional – Como secretário nacional de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, entre 2012 e 2015, o professor Flávio Crocche Caetano integrou a comissão de especialistas que trabalhou para aprimorar o texto-base da Lei da Mediação. Após fazer um diagnóstico sobre a evolução dos métodos extrajudiciais desde então, ele apontou projeções para o futuro. “O Século XIX foi o do Poder Legislativo, com o fortalecimento dos parlamentos; o XX foi do Executivo, para o bem e para o mal, foi o século das grandes guerras; e o XXI é o século da Justiça, não só o Judiciário, mas de todo o sistema de Justiça, que tem hoje um papel de protagonismo que não existia”. Para ele, embora muitos anseios da população sejam hoje resolvidos pelo sistema de Justiça, o mesmo passou a ser tão provocado que já não consegue mais dar respostas a tantas demandas.

Duas perguntas para o Ministro Luis Felipe Salomão



Revista Justiça & Cidadania – O que ainda é necessário para que tenhamos o pleno desenvolvimento das soluções extrajudiciais?

Luis Felipe Salomão – É um processo feito de marchas e contramarchas, até que se alcance um avanço civilizatório, quando a sociedade se conscientizar que essas formas extrajudiciais são eficientes. Falta uma mudança de mentalidade. Demoramos muito para desenvolver técnicas de solução de conflitos que outros países já vinham praticando há muito tempo. Esse é um momento particularmente importante para a sociedade brasileira. É o momento da virada, no qual essas técnicas vão se difundir, vão ganhar eficácia e vai crescer a mentalidade de que é possível solucionar conflitos não só pela via judicial.

Revista Justiça & Cidadania – No atual momento da nossa democracia, em que se judicializa até briga entre vizinhos, acredita que estejamos prontos para resolver sozinhos nossos conflitos, sem a tutela do Judiciário?

Luis Felipe Salomão – Sim, bastante. O momento é esse. Há a judicialização da vida, tudo é judicializado, exatamente esse é o ponto de inflexão, em que nós temos que racionalizar recursos e a própria vida em sociedade. Já temos alguns casos de muito sucesso, como são a arbitragem e os Cejuscs, que funcionam no âmbito do próprio Judiciário. Agora é preciso deslanchar e colocar outras técnicas à disposição da sociedade.

Duas perguntas para o Des. Cesar Cury

Revista Justiça & Cidadania – O que evoluiu nas soluções extrajudiciais desde o último Fonamec?

Cesar Cury - A aprovação da Lei da Mediação (Lei nº 13.140/ 2015) trouxe ferramentas normativas muito importantes para nosso trabalho. Já temos alguma experiência acumulada, o que mostra novas opções de caminhos. Talvez a mais auspiciosa seja investir na mediação pré-processual, nas regras de conformidade voluntariamente adotadas pelas empresas e no compartilhamento de ações entre grandes litigantes e tribunais, buscando assim uma participação do Judiciário muito mais como gestor colaborativo para a prevenção e tratamento dos conflitos, do que propriamente como julgador dos problemas já instalados.

Revista Justiça & Cidadania – Quais obstáculos ainda restam?

Cesar Cury - O principal obstáculo é o cultural. É preciso conhecer os institutos, aprender com as experiências internacionais e a partir daí formar um novo conceito, crítico, mas livre de estereótipos, sobre o que é acesso à Justiça, sobre as condições para um acesso à Justiça democrático, sobre o custo da Justiça para a sociedade e sobre a possibilidade do compartilhamento de responsabilidades entre o cidadão, o setor público e as empresas na prevenção e resolução dos seus conflitos.



Como soluções, Crocche apontou o aperfeiçoamento da gestão do Judiciário, mudança de leis e mudanças de cultura. “Ao introduzirmos a Lei da Mediação, ao introduzirmos a mediação no CPC e ao melhorarmos a Lei de Arbitragem mostramos que temos que ir da cultura da judicialização para o caminho da solução dos conflitos, no qual a judicialização é apenas uma das hipóteses. (...) Minha sugestão é a criação de um pacto nacional pela mediação”, disse, antes de elencar pontos importantes para o pacto: disciplinas obrigatórias sobre métodos alternativos nas faculdades de direito, campanhas nacionais de sensibilização, estratégias de redução de litígios e desjudicialização, e pulverização das “portas” da mediação extrajudicial (incluindo serventias de cartórios, agências dos Correios, INSS, Procons, etc.).

Por fim, Crocche disse que é preciso haver uma preocupação sobre a formação e a remuneração dos mediadores: “Isso está muito disperso. Se queremos que a mediação seja uma política pública séria, temos

que valorizar os mediadores e os instrutores”, encerrou. O mediador do painel, desembargador Paulo Cesar Alves de Neves (TJGO) concordou: “Temos que profissionalizar a atividade, para que a gente deixe de improvisar, de trabalhar com estagiários e voluntários. As pessoas têm que ter justa remuneração para que possam se preparar e se dedicar de forma adequada”.

Cases – Os dois painéis seguintes foram dedicados à apresentação de casos recentes de sucesso da mediação no Brasil. O primeiro tratou da mediação realizada no processo de recuperação judicial da empresa de telefonia Oi, considerado o maior do gênero já realizado no mundo, envolvendo 54 mil credores. Foram realizadas 36 mil mediações entre junho e dezembro o ano passado, que se desdobraram na assinatura de mais de 27 mil acordos. O trabalho contou com o apoio de uma plataforma online especialmente customizada para a tarefa, bem como com 39 centros de atendimento da Oi criados especificamente para a me-

dição, feita sob a coordenação da FGV Projetos. Participaram da apresentação profissionais que estiveram envolvidos com o procedimento, como a coordenadora técnica do Núcleo de Mediação da FGV, Juliana Loss, e os advogados Paulo Penalva e Ana Tereza Basilio.

No painel seguinte, os advogados Ricardo Lagreca e Humberto Chiese, membros da diretoria jurídica da empresa Mercado Livre, falaram sobre os resultados do plano de desjudicialização levado a cabo pela companhia, que se tornou necessário a partir da constatação de que 40% (56% no Rio de Janeiro) das pessoas que ingressaram com ações contra o Mercado Livre sequer tinham feito qualquer tipo de contato com a empresa antes de buscar a Justiça. Em parceria com a Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça, a empresa criou um time para mediar conflitos entre vendedores e compradores. O trabalho já teria resultado em 4.600 acionamentos. Menos de 1% dos casos chegou à Justiça desde então e o índice de reclamações diminuiu de 20 em cada mil itens vendidos para quatro em cada mil.

No último painel, a professora de Mediação e Solução de Conflitos da FGV Direito SP, Daniela Gabbay, falou sobre a experiência do Desenho de Sistemas de Disputa, que foi definido por ela como a construção de um conjunto de soluções sob medida, sempre buscando maior eficiência e menores custos.

Troca de comando – A palestra de encerramento ficou a cargo do ministro do STJ e corregedor nacional de Justiça, João Otávio de Noronha, que ressaltou que a Justiça pode ser alcançada por outros meios além da solução judicial. “É verdade que o Estado ao estabelecer o monopólio da jurisdição proibiu o particular de fazer justiça com as próprias mãos, mas ao assim proceder atraiu para si o dever indeclinável de solucionar os conflitos toda vez que acionado. Não se pode ver nessa cláusula constitucional, contudo, a proibição das soluções alternativas como a mediação e a arbitragem. Custamos a entender isso, mas em boa hora entendemos”, disse. “A justiça demorada se torna injustiça”, acrescentou o magistrado, que calculou que mesmo se o número de juízes fosse multiplicado por dez, ainda assim não seria possível resolver a morosidade e a falta de eficácia da jurisdição brasileira.

Ao final do evento foi apresentada a nova composição da diretoria do Fonamec. Tomou posse como presidente o desembargador Paulo Cesar Alves de Neves, que é coordenador do Nupemec do TJGO. Ele terá pela frente, dentre outras, as missões de organizar a próxima edição do Fórum e de construir o “Pacto Nacional pela Mediação”, cujo lançamento marcou o último ato do desembargador Cesar Cury como presidente.



Após a palestra de encerramento e cerimônia de posse do novo Presidente do Fonamec: o Ministro João Otávio de Noronha, do STJ; o Desembargador Cesar Cury, Presidente do Fonamec; Paulo Cesar Alves das Neves, Juiz Coordenador do Nupemec do TJGO e Presidente empossado do Fonamec; e Alexandre Lopes de Abreu, Juiz Coordenador do Nupemec do TJMA

Entenda as diferenças

Conciliação – A tarefa do conciliador é fazer com que as partes cheguem ao acordo. A conciliação geralmente é usada em conflitos com clara identificação do problema, como cobranças abusivas, desrespeito a direitos trabalhistas individuais ou questões de família. O conciliador pode propor acordos, embora não possa impô-los às partes. Se houver composição amigável, os litigantes podem homologar o acordado no Judiciário, porém isso não é uma regra. Há conciliações totalmente extrajudiciais, como nos casos que tratam dos direitos do consumidor.

Mediação – Assim como na conciliação, a mediação é comandada por uma terceira pessoa, estranha ao litígio e neutra. Normalmente, a demanda precisa ser mediada quando não existe diálogo entre as partes e/ou o motivo não é claro. Um exemplo clássico é a briga de vizinhos que acumula várias questões ao longo dos anos. Não cabe ao mediador

propor acordos. As próprias partes é que devem encontrar a solução. O mediador se limita a restabelecer o diálogo e garantir a civilidade, seguindo princípios como confidencialidade, decisão informada, imparcialidade, empoderamento e respeito à ordem pública.

Arbitragem – É o método que mais se aproxima do modelo judicial. Os litigantes elegem uma terceira pessoa, o árbitro (ou tribunal arbitral), para julgar sua demanda. Esse árbitro tem poder de decisão e as partes devem obedecer ao que for decidido, não cabendo recurso. A sentença arbitral é equiparada à decisão de um tribunal de primeira instância. Se uma das partes descumprir, cabe execução judicial.

Em comum, são apontadas como vantagens destes métodos: celeridade, confidencialidade, redução de custos e desgaste emocional, diminuição da reincidência e do tempo de trâmite dos litígios.

Outras técnicas para evitar e resolver conflitos

Compliance – O termo tem origem no verbo em inglês to comply, que significa agir de acordo com uma regra. É o conjunto de disciplinas aplicado nos âmbitos institucional e corporativo, para fazer cumprir normas, políticas e diretrizes estabelecidas pela instituição ou empresa, bem como evitar qualquer inconformidade.

Tribunal multiportas – Conceito desenvolvido por Frank Sander, professor da Harvard Law School, em trabalho intitulado “Varieties of dispute processing” (1976). A aplicação dos métodos adequados pressupõe a integração de vários modos de processamento de disputas, tanto judiciais quanto extrajudiciais. Assim, ao invés de apenas uma “porta” – o processo judicial – o tribunal multiportas engloba sistema mais amplo, com vários tipos de procedimento concentrados em centros de Justiça, organizados pelo Estado, no qual os litígios são devidamente triados e direcionados à porta adequada.

ODR – Método que utiliza a tecnologia para facilitar a resolução de disputas. É um campo amplo, que inclui disputas de consumidores, conflitos de família e até conflitos interestaduais. Embora a aplicação do ODR não se limite às disputas decorrentes de transações online, parece ser particularmente apropriada para estes negócios, uma vez que as partes frequentemente estão localizadas geograficamente muito longe umas das outras.

Dispute boards – Contratos complexos e de longa duração como projetos de infraestrutura e incorporações imobiliárias são campos férteis para desentendimentos. Por isso, cada vez mais este tipo de contrato prevê os comitês de pre-

venção de disputas, ou dispute boards. Existem três tipos: Dispute Review Boards (DRBs), modelo dos EUA, com recomendações vinculativas; Dispute Adjudication Boards (DABs), que emite opiniões informais, se solicitado, e decisões vinculativas quando necessário; e Combined Dispute Boards (CDBs), que profere decisões vinculativas somente quando solicitado por ambas as partes.

Ombudsman – Palavra sueca que significa “representante do cidadão”. Nos países escandinavos designa o ouvidor-geral, função pública criada para canalizar reclamações da população. No Brasil o termo chegou pela imprensa, na figura do jornalista designado como representante dos leitores de determinado jornal. O conceito foi ampliado para a resolução de conflitos e hoje é possível encontrar as figuras de ombudsman bancário, escolar, hospitalar e outros, que se dedicam a fazer a mediação entre as instituições e empresas com seus usuários.

Fact Finding – Mecanismo em que as partes contratam um sujeito neutro para levantar os fatos da causa e apresentar a cada um dos litigantes, de maneira reservada e confidencial, todos os fatos e argumentos jurídicos, para que possam avaliar suas chances em um processo judicial ou de arbitragem.

Avaliação de terceiro neutro – Espécie de julgamento simulado, em que se contrata a experiência de um advogado ou parecerista renomado para avaliar todos os pontos, fatos e argumentos da causa e apresentá-los às partes para, também de forma confidencial, discutir as possibilidades de resolução do conflito.

Do Supremo ao Congresso e do Congresso ao Supremo

Casos exitosos de diálogo constitucional

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Membro do Conselho Editorial
Membro Honorário Vitalício Nacional da OAB

Eduardo Borges Espínola Araújo

Advogado

O diálogo produtivo entre decisões do Supremo Tribunal Federal e atos legislativos do Congresso Nacional é fundamental para a harmonia e a independência dos Poderes, bem como para a democratização da Constituição Federal de 1988. Em diversas ocasiões, os Poderes Legislativo e Judiciário trabalharam conjuntamente a fim de conceber a melhor leitura possível do texto constitucional.

O fenômeno dos diálogos institucionais tem o condão de relativizar o papel do Supremo Tribunal Federal como “guardião da Constituição” e seu consequente protagonismo na interpretação constitucional. Segundo o Ministro Luiz Fux, “esta práxis dialógica, além de não ser incomum na realidade interinstitucional brasileira, é perfeitamente legítima – e, por vezes, desejável –, estimulando prodigioso ativismo congressual, desde que, é claro, observados os balizamentos constitucionais”¹.

Neste contexto de interlocução entre julgador e legislador, afirma o Ministro Roberto Barroso, “a interpretação da Corte pode ser superada por ato do Parlamento ou ato do Congresso, normalmente via emenda constitucional”². Entre os possíveis exemplos de diálogo, destacou a fixação do teto remuneratório do funcionalismo público e da base de cálculo para a contribuição previdência.

O diálogo acerca do teto começou no julgamento da ADI nº 14/DF, quando o Supremo estabeleceu que o teto do artigo 37, inciso XI, da Carta abarcaria apenas os vencimentos, excluindo as “vantagens pessoais” dos magistrados. O entendimento foi posteriormente

superado pelo Congresso com a promulgação das Emendas nº 19 e 41, que determinaram o cômputo de eventuais vantagens para a aferição da obediência ao teto constitucional.

O segundo exemplo de diálogo ocorreu com a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772/DF, que desobrigou as empresas de recolherem a contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e trabalhadores autônomos ao fundamento de não estarem referidos no artigo 195, inciso I, da Constituição. A partir da Emenda nº 20, as empresas e os empregadores passaram a recolher contribuições em cima da folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos e creditados “à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

Um terceiro *case* de sucesso é a promulgação da EC nº 96, que determina não serem consideradas cruéis práticas desportivas em que o uso de animais observe as condições mínimas de proteção e de segurança. Cuida-se de um exemplo bem-sucedido de diálogo porque o legislador cumpriu a decisão do Supremo ao positivar o fundamento básico da decisão na ADI nº 4.983/DF, determinando que a utilização dos animais na vaquejada e nos demais esportes assegure o bem-estar animal.

Um diálogo na área do direito eleitoral aconteceu na esteira da decisão do Supremo nas ADIs nº 2.626/DF e nº 2.628, em que mantida a Resolução TSE nº 20.993 determinando a verticalização das coligações partidárias. Em reação, o Congresso promulgou a EC nº 52/06 para garantir já na eleição de 2006 aos partidos



Marcus Vinicius Furtado Coêlho

autonomia de “adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal”.

Questionada a constitucionalidade da EC, o Tribunal manteve a autonomia dos partidos, mas excepcionou a aplicação imediata das novas regras em homenagem ao princípio da anualidade eleitoral. A nova redação do artigo 17, §1º, da Constituição Federal passou a disciplinar as eleições posteriores, sendo vedada a obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias.

Não é só por meio das emendas constitucionais promulgadas em resposta a decisões do Supremo que os diálogos institucionais tomam corpo. É possível, ainda, que ocorram na devolução da matéria do Supremo ao Congresso ou na exortação ao legislador para que elabore determinado ato normativo.

O “apelo ao legislador” apresentou resultados na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 24. Em decisão liminar, o Ministro Dias Toffoli estabeleceu o prazo de 120 dias para o Congresso editar a Lei de Defesa do Usuário dos Serviços Públicos, em atenção ao artigo 27 da Emenda nº 19. O projeto de lei, que aguardava deliberação por mais de uma década, foi aprovado e promulgado. Com isso, nasceu a Lei nº 13.460, que instituiu diretrizes aos prestadores de serviços públicos, determinou a criação de canais para manifestação de usuários, disciplinou o funcionamento de ouvidorias, entre outros.

Outro apelo efetivo deu-se no julgamento da AP

“Em que pese a retórica da supremacia de uma ou outra instituição, a disputa pela interpretação mais coerente da Constituição Federal segue com novos atos de um Poder a desafiar o outro Poder.”

nº 565. Em que pese tenha o Supremo decidido pela competência exclusiva da casa legislativa em decretar a perda de mandato de parlamentar que sofre condenação criminal transitada em julgado em consideração à literalidade do artigo 55, inciso VI e parágrafo segundo da Carta, os Ministros instaram os legisladores a rever a disciplina da matéria. Ato contínuo, o Senado aprovou proposta de emenda que tornava a perda do mandato consequência da decisão condenatória.

Ao atender ao chamado do Supremo, ao elaborar ato normativo em atenção às diretrizes fixadas pelo Judiciário ou ao aperfeiçoar uma decisão judicial de inconstitucionalidade, o Legislativo engaja-se na busca pela leitura mais adequada das normas constitucionais. A separação e harmonia entre os Poderes, se compreendida ao fundamento democrático atenua o peso a última palavra – atribuída a juiz ou a legislador. Em que pese a retórica da supremacia de uma ou outra instituição, a disputa pela interpretação mais coerente da Constituição Federal segue com novos atos de um Poder a desafiar o outro Poder.

Em um diálogo de outra natureza, o Supremo devolveu ao Congresso a oportunidade de disciplinar o pagamento dos precatórios em vez de proferir sentença aditiva. Na ADI nº 4.357/DF e 4.425/DF, decidiu-se que o artigo 97 do ADCT, como redigido pela Emenda Constitucional nº 62, contrariava as cláusulas pétreas da garantia de acesso à justiça, da independência entre os Poderes e da proteção à coisa julgada ao permitir o parcelamento da dívida por 15 anos e a correção de valores de acordo com taxa referencial.



Eduardo Borges Espínola Araújo

Com base nesta decisão, o Poder Legislativo promulgou a Emenda nº 94, que impôs à União, aos Estados, Distrito Federal e Municípios o pagamento, por um regime especial até o ano de 2020, os precatórios pendentes até 21 de março de 2015 e precatórios com vencimento até dezembro de 2010. A “Emenda dos precatórios” positivou a decisão do Poder Judiciário na ADI nº 4.357/DF e nº 4.425/DF.

Também revendo posicionamento após decisão do Supremo, a Câmara dos Deputados cassou o mandato de deputado condenado criminalmente a mais de 13 anos de reclusão. De início, o parlamentar foi absolvido em votação secreta do Plenário. Porém, cassada a deliberação por decisão liminar do Ministro Luís Roberto Barroso ao argumento de que a cassação deveria ocorrer por declaração da Mesa ante a impossibilidade de o deputado exercer suas funções, o Congresso apressou-se em aprovar a PEC nº 43 para prescrever o voto aberto na cassação do mandato parlamentar.

Notas

¹ FUX, Luiz; FRAZÃO, Carlos Eduardo. Novos paradigmas do direito eleitoral. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 37.

² BARROSO, Luís Roberto. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. In: VIEIRA, Oscar Vilhena; GLEZER, Rubens. A razão e o voto: diálogos constitucionais com Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 68.

³ TUSHNET, Mark. The Rise of Weak-Form of Judicial Review. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). Comparative Constitutional Law. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2011. p. 340.

⁴ TUSHNET, Mark. The Rise of Weak-Form of Judicial Review. In: GINSBURG, Tom; DIXON, Rosalind (Ed.). Comparative Constitutional Law. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar, 2011. p. 341.

⁵ HIEBERT, Janet. Charter Conflicts: what is Parliament's role? Québec: McGillQueens University Press, 2004. p. 39.

Os casos acima trazidos são representativos quanto à importância de pensar um modelo de *judicial review* que reconheça e valorize a interpretação constitucional realizada por outros sujeitos que não exclusivamente o tribunal constitucional, como é proposto por Mark Tushnet, professor da Universidade de Harvard: “deve-se pensar acerca da prática do controle de constitucionalidade fora da moldura para conceber um modelo que distribui melhor a autoridade da interpretação do texto constitucional”³.

Assim fizeram países de forte tradição democrática, a exemplo de Canadá, Reino Unido e Nova Zelândia, cujo sistema possui ferramentas que permitem a maior interação entre os poderes na definição do significado de cláusulas constitucionais e da compatibilidade da lei ordinária frente à lei fundamental. Em particular, coube ao legislador constituinte canadense desafiar a tradição da supremacia judicial ao criar a famosa “cláusula do não-obstante”, que autoriza o Parlamento a manter vigentes por um determinado tempo leis declaradas inconstitucionais pela Corte⁴. Para tanto, deverá o Legislativo declinar quais razões o levaram a “suspender” a decisão do Judiciário.

Para Janet Hiebert, professora de Universidade de Queen's, o diálogo é indispensável na medida em que “as melhores respostas são mais plausíveis de surgir quando produtos de julgamentos arrazoados e cautelosos de justificação de ações estatais a luz dos valores políticos fundamentais”⁵. No diálogo sobre o significado das normas constitucionais, o Congresso Nacional e Supremo Tribunal Federal devem engajar-se em demonstrar quais razões constitucionais justificam a superação da interpretação fixada pelo outro, dando assim início a uma nova rodada de discussão. A cada nova rodada decisória, desloca-se o ônus argumentativo sobre o Poder que deseja fazer valer sua leitura do texto.

Os Poderes Judiciário e Legislativo, cada qual imbuído da *expertise* institucional que lhe é própria, trabalharam em conjunto para chegar à solução adequada às controvérsias constitucionais ora trazidas. Sozinhos, dificilmente chegariam a uma decisão mais justa e representativa a luz da pluralidade de sentidos da Constituição Federal de 1988



GUIA DE CURSOS MAIO 2018

PROGRAMA DIREITO E ARTE: ICONOGRAFIA DA JUSTIÇA NOS MUSEUS DO MUNDO

Tema: Justiça na Modernidade e Renascimento

Data: 11 de maio

Duração: 20 minutos

Inscrições: Até 8/4/2018

Coordenação: Juiz Marcelo Cavalcanti Piragibe Magalhães

Acesso pelo site www.enm.org.br

CURSO DE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PARA MAGISTRADOS

Período: 17 e 18 de maio

Local: Sede da Apamagis, São Paulo/SP

Organizadores: ENM/AMB e Apamagis

Coordenação: Juíza Valéria Lagrasta

Público-Alvo: Magistrados associados à AMB

Inscrições: Até 12/4/2018

Carga Horária: 12 horas/aula

Total de Vagas: 50

Despesas: Inscrição gratuita para magistrados associados à AMB

PROGRAMA DIREITO E CINEMA

Tema: Filme “Kramer vs. Kramer”

Data: 18 de maio

Duração: 20 minutos

Coordenação: Desembargador Caetano Levi Lopes

CURSO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (EAD)

Período: Maio/2018

Organizadores: ENM/AMB

Coordenação: Desembargadora Cláudia Pires dos Santos Ferreira e Doutor Walter Capanema

Público-Alvo: Magistrados associados à AMB

Inscrições: Até 23/4/2018

Carga horária: 20 horas/aula

Acesso pelo site www.enm.org

Um olhar objetivo sobre o ativismo judicial

Da Redação, por Ada Caperuto

O tema, sempre polêmico e capaz de dividir opiniões, foi amplamente debatido por magistrados durante evento promovido pela EMERJ

Quando o assunto se volta para o ativismo judicial é inevitável que se abram duas correntes de pensamento distintas. Em sua defesa estão aqueles que enxergam a característica de preencher a lacuna da concretização de direitos fundamentais relacionados no texto Constitucional. Outra corrente diametralmente oposta considera perigoso permitir ao magistrado ultrapassar os limites de sua competência. Talvez o segredo esteja no meio termo, e isso ficou aparente na 58ª reunião do Fórum Permanente de Direito Tributário, em 16 de março, que debateu os limites da pró-atividade do Poder Judiciário.

A mesa de abertura do debate, realizado no auditório da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), foi composta pelos desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) Ricardo Rodrigues Cardozo, diretor-geral da EMERJ; Luciano Saboya Rinaldi de Carvalho, presidente do Fórum; e Flávia Romano de Rezende, vice-presidente do Fórum.

O desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo abriu o evento comentando que abordar o tema do ativismo judicial é sempre uma tarefa árdua. “Muitos têm visão deturpada do assunto, atribuindo equivocadamente ao Poder Judiciário uma conduta usurpadora das funções legislativas. O juiz tem o dever legal de cumprir as leis e a Constituição, não podendo jamais deixar de julgar sob a justificativa de inexistir trata-

mento legislativo. Quando isso ocorre, existe um espaço importante para a criação de uma norma ante a omissão do legislador”, declarou.

Fazendo uma homenagem à vereadora Marielle Franco (PSOL) e seu motorista, Anderson Gomes, assassinada dois dias antes do evento, o desembargador do TJRJ Luciano Saboya Rinaldi de Carvalho, também destacou a relevância do debate levado a cabo pelo Fórum do qual é presidente. “Trata-se de tema importante e atual e que precisa ser melhor esclarecido, sendo multidisciplinar”, comentou.

Em sua palestra intitulada “Ativismo Judicial – possibilidades e limites”, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), detalhou a origem histórica do termo. Segundo ele, no Brasil, o conceito de ativismo judicial se confunde com o protagonismo que o Judiciário vem assumindo desde a promulgação da Constituição, em 1988. Analisadas as vantagens e desvantagens, o ministro avaliou que o ativismo judicial comporta diversas interpretações e nem todas são prejudiciais e em um país tão desigual e assimétrico como o Brasil. “É necessário para fazer andar alguns itens de uma agenda iluminista que existe que não é perfeitamente clara. Temos que fazer da igualdade não uma bandeira meramente retórica, mas concreta. Criar políticas sociais que permitam ao brasileiro ter acesso a direitos e benefícios que apenas uma pequena minoria desfruta no Brasil”.



Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, do STJ; e o Diretor-Geral da Emerj, Desembargador Ricardo Rodrigues Cardozo

A palestra em seguida foi conduzida por Gustavo Binenbojm, professor titular da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), que falou sobre o tema “Ativismo Judicial e as cortes constitucionais”. Para ele, o principal desafio, face ao ativismo, é como fazer com que o exercício da jurisdição constitucional seja democraticamente aceitável e juridicamente seguro. “Eu proporia, então, que o Supremo faça um exercício de construção de padrões de autocontenção de decisão, de criação de standards decisórios em campos em que a vontade majoritária do parlamento seja suspeita, quando restrinja alguns direitos fundamentais. Isso faz com que haja segurança jurídica e uma integridade ao longo do tempo sobre o que é a Constituição. É o que fazem em todos os países democráticos”, apontou.

O desembargador do TJRJ e professor da EMERJ, Luciano Saboya Rinaldi de Carvalho, conduziu o painel “Ativismo Judicial e o processo civil brasileiro”. De acordo com o ele, o ativismo judicial parece ser a vontade do juiz de acertar e resolver todos os problemas. “O óbice da lei às vezes nos impede, porque há soluções legislativas. Tudo começa no Parlamento e no Congresso Nacional, e se você não estiver satisfeito com determinada norma, atue e tente mudar a regra do jogo, sem exigir que o Judiciário resolva todos os problemas. Se cada um resolver sua vontade pessoal por meio da discricionariedade, não haverá segurança jurídica”, declarou.

Também desembargador TJRJ e professor da EMERJ, André Gustavo Corrêa de Andrade falou sobre “Moral, Direito e Democracia”, destacando as concepções sobre a ativismo judicial e as diferenças que existem entre elas. “A ideia de que o Judiciário pode ser reformado por juízes filósofos é uma concepção platônica. Temos juízes de carne e ossos com concepções morais e ideológicas muito diferentes. Mas a moral não corrige ou substitui o Direito. Existe uma correlação, mas a moral entra no Direito a partir do momento que se faz a Constituição, quando são inseridos os princípios constitucionais. Ativismo judicial? Sim, mas dentro dos limites da Constituição”, concluiu.

Encerrando o evento, a desembargadora Flávia Romano de Rezende citou a tese do filósofo do Direito Ronald Dworkin segundo a qual existe apenas uma resposta certa para a interpretação, e de Robert Alexy, para quem existem múltiplas respostas e que é possível a discricionariedade. “Será que o Brasil vive uma era de normalidade? Será que as teses de Dworkin são aplicáveis ao Estado e a sociedade espera um protagonismo do Judiciário? Será que, hoje o Judiciário brasileiro deve simplesmente ter uma única resposta certa na interpretação da lei? Eu acredito que não, e entendo que o Judiciário precisa de muita coragem, porque não é tarefa simples. O povo sente essa necessidade, existe um consenso mínimo que é abrigado pela Constituição”, concluiu.

Guarda compartilhada

Um ato de amor!

Hildemar Meneguzzi de Carvalho | Desembargadora do TJSC

E escrevo com o objetivo de gerar uma reflexão, sob a ótica do Direito de Família, acerca da guarda compartilhada, como modalidade que melhor atende às necessidades dos filhos.

O referido tema justifica-se pelos frequentes debates entre profissionais do Direito, da Psicologia e da própria sociedade a respeito do tema, repousando a problemática na confusão conceitual entre os tipos de guarda (alternada, especialmente), e a consequente resistência à aplicação da modalidade compartilhada.

É deveras significativa a história da formação da família no Brasil, com forte influência do direito romano e canônico. A família, como é sabido, é fruto de uma construção histórica e de uma série de transformações dos costumes e das relações de gênero.

Os vínculos foram redefinidos ao longo da história da humanidade e o núcleo familiar, antes reconhecido como uma instituição, passou a ser aceito como um espaço relacional, de socialização, com grande valorização do ser humano. A figura do *pater familias*, que emanava do matrimônio, perdurou até a sua substituição pelo instituto do poder familiar. Nesta conjuntura, mudanças conceituais e jurídicas fizeram-se necessárias.

O caminho da mudança, todavia, não foi leve e isento de percalços. Algumas resistências persistem

até os dias atuais, principalmente no tocante aos novos arranjos familiares e ao compartilhamento do exercício parental.

Todavia, pouco a pouco, por extrema e palpável necessidade, o conservadorismo, o positivismo e as novas concepções sobre a família tomaram forma. Finalmente, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a igualdade de direitos concretizou-se perante a sociedade brasileira.

Pode-se afirmar que a família nuclear contemporânea ainda é formada pela figura do pai, mãe e filhos, porém é permeada pela liberdade de escolha de seus membros, imperando a busca pela excitação, harmonia e paz de espírito. Trata-se de apenas uma das diversas possibilidades de estruturação familiar.

Como exemplo, fala-se da família extensa, também denominada família alargada, considerada um modelo socializador, que vai além de progenitores e filhos. Tem como principal característica a elasticidade, pois é composta por célula principal e adicional, esta que acolhe indivíduos, como avós, cunhados, agregados, empregados domésticos, etc.

Também existe número considerável de famílias monoparentais, compostas por uma pessoa que, sem companheiro, vive com pelo menos um filho; este

solteiro, sem companheiro ou prole, e de idade inferior a 25 anos.

Surge, igualmente, a família pluriparental, conhecida como família mosaico, patchwork (Alemanha), famílias ensambladas (Argentina), *step-families* (Estados Unidos), familles *recomposées* (França). Ela decorre, basicamente, da recomposição afetiva, ou seja, de um novo casamento ou união estável. Nessa situação, em específico, os filhos advindos da relação anterior passam por um processo de integração e adaptação na nova família.

Com legalização e reconhecimento bem mais recente, nasce a família homoafetiva, caracterizada pela união entre duas pessoas do mesmo. No que diz respeito à parentalidade, o reconhecimento do modelo homoafetivo deve-se, também, ao fato de que a competência moral e social para gerir a instituição familiar deixou de ser restrita ao casal homem-mulher.

Houve, portanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, uma aquiescência legislativa, de que a família não era mais constituída apenas pelo casamento e que a sua finalidade não se limitava às esferas patrimonial e procriativa. Reconheceu-se a necessidade de intervenção mínima do Estado e a possibilidade dos novos arranjos familiares permeados pelo afeto. Foram

eleitos novos valores sociais, onde a dignidade da pessoa humana é valorizada em todas as relações jurídicas, inclusive nas relações familiares.

Observa-se, todavia, que o fim das relações familiares deve-se, muitas vezes, às frustradas expectativas do casal, que podem gerar um elevado nível de idealização. Esse projetar de expectativas sobre o outro é considerado prejudicial ao desenvolvimento de uma forma satisfatória de amor e pode dar causa à separação.

O fim da relação conjugal representa uma das tantas perdas da vida adulta de um ser humano. Seu enfrentamento pode se dar de forma leve, ou de forma extremamente dolorosa, revestindo-se numa espécie de luto – que não é um estado, mas um processo de desamor.

Independentemente do motivo pelo qual um casal decide pelo fim da relação, no contexto dessa ruptura, salvo raras exceções, o ex casal pode iniciar um entrave de grandes proporções para regulamentar as questões atinentes ao patrimônio (partilha) e à prole (guarda, visitas e alimentos).

No Brasil, a guarda compartilhada foi instituída e disciplinada pela Lei n. 11.698/2008 e, posteriormente, pela Lei n.º 13.058/2014. Referidas normas promoveram alterações significativas em alguns dispositi-



vos do Código Civil, para estabelecer o significado da guarda compartilhada, bem como dispor sobre a sua aplicação. Mister destacar que antes do advento da primeira lei a guarda compartilhada já era possível no país, embora não regulamentada

A guarda compartilhada surgiu num cenário de desequilíbrio dos direitos parentais, de uma cultura que, inicialmente, atribuiu aos pais os poderes soberanos sobre os filhos e, posteriormente, às mães, de forma exclusiva; sob o fundamento equivocado de que, em razão da maternagem, elas teriam melhores condições para cuidar da prole. Era necessário romper com a ideia de posse sobre a prole e plantar a perspectiva de ampla convivência familiar.

A guarda na modalidade compartilhada, com efeito, implica na corresponsabilização entre pai e mãe, justamente para possibilitar a convivência familiar supra-mencionada. Nesta modalidade, a autoridade parental é exercida de forma igualitária, quase que da mesma maneira como os genitores faziam quando estavam unidos conjugalmente. Os filhos podem e devem ser assistidos por ambos os genitores, os quais têm uma paridade maior no cuidado da prole e efetiva autoridade legal para tomar decisões importantes relacionadas ao seu bem estar.

Esse tipo de guarda almeja, em síntese, assegurar o melhor interesse das crianças e adolescentes, a fim de protegê-los e de proporcioná-los estabilidade emocional, tão necessária para formação equilibrada de suas personalidades.

Salienta-se que é equivocada a ideia nutrida pela sociedade em geral, até mesmo pela comunidade jurídica, de que a guarda compartilhada afasta a fixação de um domicílio base para os filhos e a delimitação de visitas para o genitor não convivente, já que no regime da guarda compartilhada não há o chamado trânsito livre dos ex cônjuges ou companheiros na residência do outro. Não chamaria nem de direito de visita, mas de direito de convivência, que é garantido aos filhos, na forma de direito fundamental (art. 227, da CF).

Não é certo, ainda, o pensamento de que a guarda compartilhada representa a isenção do pagamento de pensão alimentícia. Repisa-se, que a guarda compartilhada implica no compartilhamento das responsabilidades parentais, e não no compartilhamento da criança, como se objeto fosse.

Inexiste, assim, a obrigatoriedade de divisão de convívio, porquanto não se está falando da guarda alternada. A divisão do poder familiar não está e nunca esteve condicionada à divisão do tempo de convivência dos filhos com seus genitores.

Acerca da guarda alternada, esta é representada pela divisão, entre os genitores, da guarda unilateral

“ Os vínculos foram redefinidos ao longo da história da humanidade e o núcleo familiar, antes reconhecido como uma instituição, passou a ser aceito como um espaço relacional, de socialização, com grande valorização do ser humano”

– material e jurídica – dos filhos, sendo praxis a alternância de residências. O maior desafio da guarda alternada é propiciar estabilidade aos filhos, considerando a revezamento de casas e os diferentes modos de educar. Se o arranjo dos genitores não propicia estabilidade e rotina, a modalidade de guarda opõe-se ao princípio da continuidade, que deve ser respeitado em consonância ao bem-estar físico e mental da criança e do adolescente. Por este motivo, é majoritário o entendimento de que esta modalidade não é benéfica aos filhos. Trata-se de tipo de guarda comumente confundida com a guarda compartilhada, mas nada possuem em comum. Na primeira, os genitores revezam-se no exercício do poder familiar, enquanto na segunda literalmente o compartilham.

Quanto à viabilidade da guarda compartilhada, é possível fixá-la tanto para genitores que residem na mesma cidade, quanto para genitores que residem em cidades diferentes ou, ainda, em países diferentes. O que importa, na realidade, são as informações trocadas, a comunicação efetiva entre os genitores, a qual deve ocorrer com respeito, educação e consciência.

Para finalizar, é importante dizer que a consolidação da guarda compartilhada como modalidade preferencial demanda o amadurecimento dos genitores. Demanda, ainda, que estes possuam diálogo para tomada conjunta de decisões acerca do filho, compreensão para entender as necessidades da prole e o agir do outro, boa vontade para cumprir, sem complicações, as medidas que a modalidade de custódia exige, consciência para colocar a parentalidade acima das desavenças conjugais e, por fim, educação para evitar trocas de ofensas ou qualquer tipo de desqualificação mútua. A adoção da guarda compartilhada, com a mudança de postura, representam o amor e o respeito dos pais pelos filhos.



“Estruturamos soluções estratégicas, inovadoras e sustentáveis no mercado imobiliário.”

**Antonio Ricardo Corrêa
Eduardo Biondi
Sócios Fundadores**

**Av. Rio Branco, nº 131, 13º andar - Centro
CEP 20040-006 . Rio de Janeiro . RJ . Brasil**

55 (21) 2262-7879 . 3178-1082

contato@ebiondiadvogados.com.br

www.ebiondiadvogados.com.br

O Sistema dos Juizados Especiais como instrumento de cidadania

Joaquim Domingos de Almeida Neto

Desembargador do TJRJ
Presidente da Comissão Judiciária de Articulação dos Juizados Especiais

A Constituição de 1988 traz em seu corpo inúmeras promessas que vão do acesso universal à saúde, à felicidade, passando pela segurança, equilíbrio nas relações sociais e comerciais. Elas podem ser sintetizadas no termo cidadania material.

Junto com as promessas, o Constituinte criou ferramentas de acesso aos sonhos que brandiu, mas passados cerca de três decênios muitas ficaram no campo dos conceitos, sem materialização prática para a maioria de nós.

Dentre essas ferramentas, o legislador constituinte de 1988, talvez sem perceber o alcance da revolução que se seguiria, estabeleceu poderoso instrumento para concretude da cidadania, no art. 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Simple como deve ser, e nem sempre consegue ser, a solução proposta para abrir portas de acesso à cidadania pela via judicial merece ser cuidada e sempre renovada com o grau trazido pela própria Constituição: simplicidade, oralidade, celeridade, conciliação.

Em suas três facetas, cível, fazendária e penal, o Sistema dos Juizados deve permitir à discussão todos os aspectos da atividade humana: da responsabilidade social da atividade econômica ao princípio da dignidade humana, no acesso a serviços que hoje são indissociáveis da vida normal, como por exemplo acesso a meios de comunicação; da resistência do cidadão perante o Estado à necessidade de se preservar a autonomia administrativa dos representantes democraticamente eleitos, como na inafastável intervenção na questão da saúde pública; e na aparente contradição existente num sistema que torna penalmente relevantes questões da convivência humana que tinham sido esquecidas pelo sistema penal, e ao mesmo tempo pretende pela via da consensualidade despenalizar a solução dos conflitos.

A relação de consumo se rege por regras de mercado: a livre concorrência em tese traria a liberdade de escolha e levaria o consumidor a privilegiar o prestador mais eficiente. Todavia o princípio da livre escolha pressupõe paridade de armas; as regras da livre concorrência devem privilegiar a transparência das relações. Na própria relação entre o fornecedor e o consumidor pode haver necessidade de intervenção fixando, por exemplo, a responsabilidade da instituição financeira pelo fornecimento de crédito em consumidor vulnerável.

A relação entre o Estado e o cidadão encontra seu



vértice no processo democrático de escolha periódico. Bem assim, soberanamente o povo escolhe quem e como aplicará as verbas públicas na promoção da saúde. Nada obstante, a saúde, além de representar uma premissa lógica do direito à vida, constitui uma faceta da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República brasileira, e no atendimento do caso concreto, autoriza-se a subversão dessa ordem natural para ditar a política pública.

A relação interpessoal não poderia ser estranha a esse Sistema

Desde o advento dos Juizados de Pequenas Causas, na esteira do movimento de desburocratização, já se havia descoberto que uma das formas mais eficazes de resolução dos conflitos é permitir o consenso direito entre as partes.

O que a Constituição apregoa, de maneira inovadora, e a Lei 9.099/95 materializa, é a possibilidade de trazer os princípios da informalidade e do consenso para a esfera do Processo Penal. Como o Processo Penal tem, e diga-se, deve mesmo ter, arraigados princípios de presunção de inocência, de devido processo legal, com garantias de contraditório e ampla defesa, era necessário que a própria Constituição criasse a franquia para um direito penal de consenso, negocial, com aceitação de sanção penal pelo próprio autor do fato

e a civilização do conflito penal, com renúncia do Estado ao direito-dever de punir diante do interesse maior das pessoas diretamente envolvidas no conflito.

Pode se criticar a escolha legislativa pelo termo “menor potencial ofensivo”. Por certo para a vítima de ameaça, a situação vivenciada jamais será de menor potencial. O que dizer então para a vítima de um atropelamento no trânsito que perde as duas pernas?

O termo infeliz que etiqueta essa série de conflitos da convivência humana não deve, contudo, plasmar o Sistema, da mesma forma que não se pode atribuir ao Juizados Criminal a pecha de banalizar a violência. Na verdade, o Sistema da Lei 9.099/95 dá azo a uma abordagem muito mais severa ao “autor do fato”, do que o sistema penal tradicional, a partir de seu próprio nascedouro, em que já se atribui a autoria sem necessidade de investigação.

A Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, do artigo 60 ao 92 dispõe sobre o procedimento criminal e em suas disposições gerais da parte criminal, estabelece, in verbis:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-

se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 13.603, de 2018)

Nesse momento histórico, nosso legislador poderia simplesmente afastar a aplicação da legislação penal da resolução de conflitos interpessoais. Mas, bem ao contrário, juntou na mesma jurisdição especial a possibilidade de aplicação cumulativa ou alternativa das soluções penais e civis, e para isso flexibilizou alguns princípios do Direito Processual, objetivando a celeridade processual e aplicação de penas não privativas de liberdade, limitado esse aspecto à sanção penal mitigada da transação penal, nunca à sentença penal de eficácia plena, com afirmação de culpa e seus consectários (perda da primariedade, etc.), para a qual é pressuposto o devido processo tradicional.

Assim, a compreensão do Sistema em matéria penal se estrutura em degraus: solução negociada direta entre as partes envolvidas (suposto autor do fato e suposta vítima), com exclusão da jurisdição penal; solução negociada entre as partes envolvidas (suposto autor do fato e suposta vítima) e o Estado-acusador; com

jurisdição penal mitigada, através da solução transacional; solução negociada entre as partes envolvidas e o Estado-acusador com início da formalização da jurisdição penal (suspensão condicional do processo); solução penal tradicional.

Como o Sistema é essencialmente progressivo, a preterição de qualquer das etapas gera contaminação por nulidade da etapa seguinte.

Muito embora o legislador não tenha alterada substancialmente as normas incriminadoras, ao instituir um Sistema de Justiça Especial, força, pela via principiológica, uma revolução no Direito Penal.

Deve se ter em mente os objetivos perseguidos pelo Sistema, ditados no art. 62 de nossa Lei de regência: objetivando, sempre que possível, (1) a reparação dos danos sofridos pela vítima e (2) a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Assim, só uma leitura torta e ideologicamente contaminada das leis dos juizados pode levar à conclusão de que a grande inovação dos Juizados Especiais Criminais foi permitir a informalidade para o início do ius perseguendi para efetivar com maior celeridade o ius puniendi, buscando, a partir da Lei 9.099/95, formalizar e punir pequenas infrações que o Estado há tanto tempo vinha desprezando por falta de estrutura.

É correto afirmar que o Estado desprezava, ao argumento falacioso de falta de recursos, a maioria dos delitos hoje tratados nos juizados. Mas na mesma medida também desprezava os delitos que tinha valoração de pena mais intensa. Basta ver o número pífio de homicídios que são levados a julgamento:

O índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil. Estima-se, em pesquisas realizadas, inclusive a realizada pela Associação Brasileira de Criminalística, 2011, que varie entre 5% e 8%. Este percentual é de 65% nos Estados Unidos, no Reino Unido é de 90% e na França é de 80%. A quase totalidade dos crimes esclarecidos decorre de prisão em flagrante e da repercussão do caso nos meios de comunicação (Relatório Nacional da Execução da Meta 2 : um diagnóstico da investigação de homicídios no país. Brasília : Conselho Nacional do Ministério Público, 2012. Página 22).

A quase totalidade dos crimes esclarecidos decorre de prisão em flagrante e da repercussão do caso nos meios de comunicação.

Estabelecida a ESTRATÉGIA NACIONAL DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA – ENASP, fixou-se meta (Meta 2) que mandava “concluir todos os inquéritos e procedimentos que investigam homicídios dolosos instaurados até 31 de dezembro de 2007”. Segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, o resultado obtido em termos de efetividade foi desprezível. O Estado do Rio foi o segundo que mais arquivou: 96% dos casos examinados. Só foi superado por Goiás (97%), que teve mais da metade de todos os inquéritos arquivados no país.

Neste aspecto, os princípios de simplicidade, informalidade e oralidade permitem retirar das estruturas estatais ineficientes o instrumento principal de trabalho dos Juizados: o Termo Circunstanciado. Se a estrutura de polícia judiciária se mostra despreparada para atender à demanda, nenhum sentido há em se pretender enxergar monopólio da Polícia Civil ou Polícia Federal para sua lavratura.

A formalização do Termo Circunstanciado, além de estar em frontal colisão com a Lei 9099/95, presta inúmeros desserviços, a saber, (a) desestímulo à notificação do fato pela suposta vítima ou ao policial militar, ambiental, rodoviário em razão da demora na lavratura; (b) retirada de recursos humanos escassos do policiamento ostensivo, também em razão da demora na lavratura do termo; (c) pobreza do conteúdo ideológico do Termo Circunstanciando em razão da transcrição por terceiros (o policial civil) que não vivenciou o fato; (d) utilização desnecessária da estrutura de polícia judiciária que, outramente, poderia estar se ocupando de cumprir adequadamente a Meta 2 antes citada.

Esta matéria já foi enfrentada pelo Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE, em seu ENUNCIADO 34: “Atendidas as peculiaridades locais, o termo circunstanciado poderá ser lavrado pela Polícia Civil ou Militar”.

No mesmo sentido, a Justiça Estadual do Rio de Janeiro passou a aceitar o envio direto dos Termos Circunstanciados lavrados pela Polícia Rodoviária Federal, sem a necessidade de expedição de nenhuma regulamentação, partindo apenas do texto expresso do art. 62, da Lei 9099/95 (O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade), com a redação dada pela Lei nº 13.603, de 2018, que em especial destacou a regra da simplicidade.

Demonstrado que a desmaterialização do Direito Penal não abrangia apenas as chamadas “infrações penais de menor potencial ofensivo” resta desmontar a ideia de que se busca reinserir na esfera punitiva essa enorme gama de delitos.

Como se vê da leitura dos princípios que informam o sistema, a busca da civilização das relações interpessoais é a pedra de toque do Sistema. Para isso serve a informalidade e a bem nesse sentido caminha o entendimento assentado pelos Juizes de Juizado em seu Fórum Nacional – FONAJE:

ENUNCIADO 37 – O acordo civil de que trata o art. 74 da Lei nº 9.099/1995 poderá versar sobre qualquer valor ou matéria (nova redação – XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 74 (Substitui o enunciado 69) – A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

ENUNCIADO 76 – A ação penal relativa à contravenção de vias de fato dependerá de representação (XVII Encontro – Curitiba/PR).

ENUNCIADO 89 (Substitui o Enunciado 36) – Havendo possibilidade de solução de litígio de qualquer valor ou matéria subjacente à questão penal, o acordo poderá ser reduzido a termo no Juizado Especial Criminal e encaminhado ao juízo competente (XXI Encontro – Vitória/ES).

ENUNCIADO 99 – Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal (nova redação – XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

ENUNCIADO 113 (Substitui o Enunciado 35) – Até a prolação da sentença é possível declarar a extinção da punibilidade do autor do fato pela renúncia expressa da vítima ao direito de representação ou pela conciliação (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 119 – É possível a mediação no âmbito do Juizado Especial Criminal (XXIX Encontro – Bonito/MS).



Num apertadíssimo resumo, o acordo civil em sede de Juizado Especial é cabível mesmo em contravenções penais e crimes para os quais a lei preveja ação penal pública incondicionada, desde que identificável um titular do direito materialmente violado, passível de composição; o termo composição civil abrange não só a composição pecuniária, mas sim e especialmente a composição moral; a composição civil não encontra amarras em natureza da prestação ou seu valor, e pode abranger toda a rede de pertinência das partes envolvidas; a composição deve ser perseguida em qualquer momento do processo.

Voltando ao aspecto de exercício do poder de punir estatal, a leitura do Sistema dos Juizados também pode ser inovadora.

Ao aceitar a pena sem processo, estabelecida em negociação, o legislador Constituinte deixa claro que não se flexibilizam as garantias constitucionais fundamentais, exigindo devido processo e ampla defesa material até mesmo para a pena resultante da transação (ENUNCIADO 111 FONAJE: O princípio da ampla defesa deve ser assegurado também na fase da transação penal - XXVII Encontro – Palmas/TO), e que a transação penal tem caráter de “pena” mitigada, não gerando reincidência ou presunção de culpa. Punir, para a Lei dos Juizados, é realmente a ultima ratio.

Com o advento da nova Lei de Drogas (Lei 11343/06), ficou bem evidenciada a cisão principiológica entre a pena e a transação penal.

Com a Lei de Drogas, o Brasil firmou que a posse de drogas para uso próprio não deve ser objeto de aplicação de pena em molde tradicional, quer se entenda que a conduta deva ser criminalizada ou não, discussão que por si só mereceria vários compêndios.

Fato é que, no estado atual da arte, não há espaço legal para imposição de sentença penal condenatória no fato descrito no art. 28 da Lei de Drogas.

Bem sesse sentido, também se manifestaram os Juízes de Juizado, no seu Fórum:

ENUNCIADO 115 – A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (XXVIII Encontro – Salvador/BA).

ENUNCIADO 118 – Somente a reincidência específica autoriza a exasperação da pena de que trata o parágrafo quarto do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (XXIX Encontro – Bonito/MS).

ENUNCIADO 124 – A reincidência decorrente de sentença condenatória e a existência de transação penal anterior, ainda que por crime de outra natureza ou contravenção, não impedem a aplicação das medidas despenalizadoras do artigo 28 da Lei 11.343/06 em sede de transação penal (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT).

ENUNCIADO 126 -A condenação por infração ao artigo 28 da Lei 11.343/06 não enseja registro para efeitos de antecedentes criminais e reincidência. (XXXVII ENCONTRO - FLORIANÓPOLIS/SC).

Como o parágrafo quarto do art. 28 da Lei de Drogas prescreve que “em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses”, fica claro que sempre deve ser buscada na via negocial a resolução do processo gerado por este fato típico.

Não há espaço legal para processo penal condenatório.

Observe-se que a menção que a própria Lei de Drogas faz do Sistema dos Juizados remete ao art. 76, que cuida da transação penal (art. 48, § 5º).

Assim, nas hipóteses de reincidência (rectius, reuso) o usuário deve ser encaminhado a nova transação penal, sendo certo que a própria Lei de Drogas afasta, até mesmo no caso de descumprimento, qualquer possibilidade de intervenção penal tradicional.

Na verdade, o Juiz atua como um dos elos da corrente multidisciplinar prevista em Lei, agindo como garantidor do acesso à saúde (art. 28, § 7º. O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado).

Vivenciamos tempos difíceis, com polarização visível em todas as áreas da atividade humana. A Justiça obviamente, não poderia ser excluída. Consumistas se opõem àqueles que defendem a liberdade de mercado; defensores do Estado se contrapõem aos defensores dos cidadãos; garantistas levantam armas contra os defensores da lei e da ordem. No meio dessa guerra, mais das vezes, o homem do povo queda-se perplexo: esqueceram de mim e ficaram a discutir o processo! O ser humano não pode mais ser visto como objeto do processo.

É um equívoco pensar que um Sistema novo tenha sido criado para replicar, apenas com economia de recursos públicos, o velho e ineficaz modo de prestar jurisdição. O Sistema dos Juizados resgata conceito de justiça participativa, fornece instrumentos eficazes para o consumidor se equiparar ao fornecedor; para o cidadão se empoderar frente ao Estado e para as pessoas atingirem a pacificação social em suas relações interpessoais.

No Juizado Criminal propiciar ação punitiva não pode ser a razão da inovação institucional. Bem ao reverso, deve o lidador do direito buscar nessa nova senda o atalho para a novidade, a civilização dos conflitos interpessoais para alcançar a pacificação social.

Talvez seja a última chance de o Estado intervir e resgatar sua credibilidade.



BRUNO CALFAT

A D V O G A D O S



O escritório **Bruno Calfat Advogados** tem o objetivo e a filosofia de prestar serviços de excelência, com foco no atendimento personalizado e de qualidade, com vistas à elaboração de estratégias e soluções jurídicas adequadas à demanda submetida por seus clientes.

A atuação dos membros do escritório se destaca nos órgãos do Poder Judiciário e na esfera administrativa, notadamente em procedimentos perante os Tribunais de Contas do Município, do Estado e da União, assim como em autarquias e órgãos públicos.

Áreas de atuação:

- Arbitragem;
- Direito Civil: *contratos, obrigações, sucessões e família*;
- Direito Empresarial e Societário;
- Direito Administrativo e Regulatório;
- Direito Constitucional;
- Direito Securitário;
- Direito Imobiliário;
- Direito Ambiental;
- Direito Internacional;
- Direito Eleitoral.

O Direito Desportivo entra em campo

Evento realizado pela ANDD e pelo Instituto Justiça & Cidadania, na sede do Orlando City Soccer Club, reuniu especialistas do Brasil e dos Estados Unidos para dois dias de debates sobre os mais distintos temas relacionados ao esporte em suas esferas jurídica e mercadológica.

Quando se observa a programação do Jurisports é quase impossível não fazer um trocadilho óbvio: uma verdadeira competição de debates conduzidos por um time de especialistas de primeira divisão. Assim foi o programa realizado pela Academia Nacional de Direito Desportivo (ANDD) e pelo Instituto Justiça e Cidadania com apoio da Itaipu Binacional, em 26 e 27 de março, na sede do Orlando City Soccer Club, na Flórida.

Quem entrou em campo para abrir a cerimônia foi o presidente da ANDD e ministro do Tribunal do Superior do Trabalho (TST), Guilherme Augusto Caputo Bastos, que fez um agradecimento aos apoiadores por permitirem a realização de um evento que “tem tudo para engrandecer o futebol brasileiro” – assim como as demais modalidades.

Também participaram da solenidade Carlos Eugenio Lopes, diretor jurídico da Confederação Brasileira de Futebol (CBF); André Argolo, secretário nacional de Futebol e Defesa dos Direitos do Torcedor; Tulio Cavallazzi Filho, conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e acadêmico da ANDD; Renato de Lacerda Paiva, ministro do TST; Reinaldo Carneiro Bastos, presidente da FPF; e Flávio Augusto da Silva, presidente do Orlando City Soccer Club.

Depois de agradecer a oportunidade de participar dos trabalhos, em nome da direção do TST, e anunciar a certeza do sucesso do evento, tendo em vista a

qualidade dos palestrantes e a relevância dos temas escolhidos, o ministro Renato de Lacerda Paiva, presidiu a palestra magna de abertura, conduzida pelo anfitrião, Flavio Augusto Silva, que falou sobre o tema “Business e Marketing no Desporto”.

O presidente do OCSC fez uma apresentação em tom de conversa informal, relatando sua surpreendente história de vida até o momento presente. Nascido no subúrbio da cidade do Rio de Janeiro, com um padrão de vida bastante modesto, Flavio Silva descreveu uma trajetória de grande empreendedorismo até se tornar proprietário de uma das maiores redes de ensino de idiomas do Brasil – a Wise Up, presente em mais de 400 unidades no Brasil, Argentina, Colômbia, México e Estados Unidos –, até a sua mudança para os Estados Unidos, onde decidiu investir no futebol profissional.

A iniciativa foi resultado de uma extensa pesquisa de mercado que revelou o exponencial crescimento do futebol nos Estados Unidos. “Descobri que havia, em 2012, cerca de 24 milhões de crianças e adolescentes jogando futebol. Esse número representa mais que o somatório dos praticantes de basquete, beisebol e futebol americano. Flavio Silva é um dos fundadores da Major League Soccer (MLS) que surgiu em 1996 graças à estratégia da Federação Internacional de Futebol (FIFA) em acordo com os empresários locais, proprietários de clubes.

O que a Disney tem a ver com esportes? Muito. E



Participaram da mesa de abertura Fabrício Trindade de Sousa, da ANDD; o Ministro do TST e Presidente da ANDD Guilherme Augusto Caputo Bastos; o Presidente do Orlando Soccer City, Flávio Augusto da Silva; o Ministro do TST e Vice-Presidente da ANDD, Alexandre Agra Belmonte; e o advogado Maurício de Figueiredo Correa da Veiga, membro da ANDD

tudo que gira em torno do ESPN Wide World of Sports Complex tem a mesma dinâmica dos parques que encantam milhares de pessoas com o trinômio: qualidade, serviços e capacidade de criar memórias. Foi isso o que mostrou a palestra “Disney Sports: business Strategy”, que teve como presidente da mesa Luiz Fernando Aleixo Marcondes, acadêmico da ANDD, e como painelistas Leonardo Leite, gerente Internacional de Vendas da Disney Sports, ao lado de Patrick Dicks, gerente de Esportes e Desenvolvimento de Negócios.

O painel foi aberto por Patrick Dicks, que falou sobre o trabalho que vem realizando ao lado de Leonardo Leite. “Para quem gosta de futebol, esta é a realização de um sonho. E esta história começou em 1996, pelas mãos de Reggie Williams”, disse referindo-se ao astro do futebol americano que foi um dos idealizadores do complexo desportivo Disney.

Na sequência, Leonardo Leite revelou que o complexo esportivo reúne mais de 80 tipos de esportes e está localizado dentro do Walt Disney Resort. “São mais de 200 hectares de área, nove campos oficiais de futebol, três estádios de beisebol e muito mais. É um espaço construído para o atleta profissional, mas uma parte considerável dos usuários são amadores ainda. Anualmente, o local recebe mais de 350 mil atletas para eventos que são realizados durante quase 50 dias por ano”, explicou.

O presidente da mesa, Luiz Fernando Marcondes,

finalizou o debate comparando esse tipo de iniciativa com o cenário de incentivo ao esporte no Brasil. “Nós talvez tenhamos parado no tempo no que se refere ao desenvolvimento esportivo. O Brasil realmente precisa se reinventar e este tipo de estrutura da Disney é muito importante, porque embora veja o esporte como negócio – e tem mesmo que ser assim –, não deixa de lado a parte lúdica que é a essência dessa atividade.

Para presidir o painel “Planejamento estratégico no desporto: o exemplo americano”, a organização convidou o vice-presidente de Integração com Atletas da FPF e ex-integrante da Seleção Brasileira de Futebol, Mauro Silva, que também destacou a necessidade de maior segurança jurídica para motivar os investimentos em esportes no Brasil. “Esta é a única maneira de criar um ambiente de negócios favorável. Acredito que a presença de tantos representantes do meio jurídico neste evento irá favorecer a integração, para que possamos criar uma regulamentação mais favorável para o futebol brasileiro”, declarou.

O painelistas Alexandre Barreira Leitão, CEO do Orlando City Soccer Club, avançou no relato exposto pelo presidente do clube. Segundo ele, a projeção de faturamento para 2019 do mercado de esportes naquele país gira em torno de US\$ 75 bilhões. Esse valor leva em conta as mudanças do comportamento dos grupos definidos como millennials, que se relacionam melhor com os conteúdos *on demand*. “As

“ Permanecemos durante dois dias tratando de assuntos importantes de forma magistral. Assuntos acadêmicos num clube de futebol foi um grande desafio que deu certo”

Guilherme Augusto Caputo Bastos, do TST



Ligas entenderam que a única oportunidade de cativar a atenção do público no futuro, para aquele determinado momento que interessa para o anunciante, será nos eventos ao vivo. Daí a importância do esporte”, declarou.

Sempre que um atleta de grande potencial muda de clube, a imprensa anuncia valores de transferência que impressionam. Mas o que está por trás dessas operações quando pensamos nas consequências jurídicas? Foi este o foco do painel “Transferências, direitos federativos e regulamentos da CBF/FIFA”, presidido pelo ministro do TST Aloysio Corrêa da Veiga, com mediação de Fabrício Trindade de Sousa e os debatedores Marcos Vinícius Motta, Ricardo Tavares Gehling e Leonardo Andreotti Paulo de Oliveira, todos eles acadêmicos da ANDD.

Como especialista em Direito do Trabalho, Ricardo Gehling lembrou a complexidade e as incertezas jurídicas que resultam da interface entre o Direito Desportivo e Trabalhista. “A situação do atleta profissional tem as suas especificidades, pois trata-se de um contrato formal especial. Mas se ele pedir para ser registrado em outra entidade, poderá ser devedor da cláusula indenizatória, e o clube que o contratou será solidariamente responsável por esta dívida”, esclareceu.

Marcos Vinícius Motta lembrou que, hoje, a FIFA tem regras muito claras sobre esse tipo de questão. “A entidade maior do futebol está discutindo mudança no sentido de aprimorar o mercado e, no meu entender, buscar medidas para segurar um atleta que decida rescindir seu contrato tendo ou não justo motivo”.

Para Leonardo de Oliveira é sempre muito impor-

tante analisar o contexto. “Muito se fala em liberdade de trabalho, em escravidão de um atleta. Mas, nessa visão, devemos abarcar os aspectos históricos do Direito Desportivo”, disse, citando casos célebres de transferências de jogadores no futebol europeu que foram marcados por esse tipo de disputa.

O painel “Regime jurídico tributário das entidades desportivas brasileiras”, apresentado na sequência, foi presidido por Flávio Albuquerque Moura, acadêmico da ANDD e teve como palestrante o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luiz Alberto Gurgel de Faria. “Este tema é muito propício”, começou o presidente, “porque o regime jurídico tributário das entidades desportivas brasileiras não pode ser imposto”. O ministro Gurgel de Faria fez uma explanação sobre o tratamento dado, pela Constituição, às entidades esportivas, para depois entrar em um tema polêmico dessa norma: a faculdade de os clubes se transformarem em empresas. “Eu questiono se realmente a forma atual, como associações, é a melhor para as entidades desportivas se manterem. Será que não seria melhor trazer uma legislação que venha a permitir que o clube vire uma empresa?”, questionou.

Fugindo um pouco do tema futebol, a vice-presidente sênior de Vendas e Operações do Orlando Magic, Catherine Carlson, apresentou o painel “*Engaging Partners: how to bring experience and activate brands through sports – case Orlando Magic*” (Engajando parcerias: como trazer experiência e ativar marcas através do esporte – caso Orlando Magic). Na mesa



Apresentaram o painel “Engajando parcerias: como trazer experiência e ativar marcas através do esporte – Caso Orlando Magic”, a Vice-Presidente Sênior de Vendas e Operações do Orlando Magic, Catherine Carlson; e Paulo Sergio Feuz, acadêmico da ANDD

presidida por Paulo Sergio Feuz, acadêmico da ANDD, ela falou sobre o sucesso do time de basquete baseado em Orlando nas parcerias para atrair negócios e apoio financeiro. “A palestrante traz para nós uma experiência que creio ser a mais positiva dos Estados Unidos, que é o basquetebol, a exploração da marca e como isso pode ser produtivo para o esporte”, anunciou Paulo Feuz. Catherine relatou as bem-sucedidas parcerias com restaurantes de fast food, montadoras e empresas de outros segmentos, que têm contribuído não apenas para gerar receitas, mas também são um fator de atração do torcedor para os estádios.

Bastante presente nos estádios brasileiros, a violência no esporte também teve lugar no evento, com o painel “Ilícitos penais no desporto”. A presidência da mesa ficou a cargo do ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, acadêmico da ANDD, sendo mediada por Raimundo da Costa Santos Neto, diretor do Departamento de Esporte de Base e Alto Rendimento do Ministérios do Esporte, e contando com os debatedores

José de Ribamar Froz Sobrinho, desembargador do Tribunal de Justiça Estado do Maranhão; Erik Navarro Wolkart, juiz federal; e Paulo Roberto Sifuentes Costa, acadêmico da ANDD.

O mediador lembrou que esta discussão é muito abrangente, por isso a escolha dos palestrantes que pudessem trazer diferentes abordagens, alimentando o debate sobre as questões que são mais atuais. Embora não seja especialista em Direito Penal, Paulo Sifuentes Costa trouxe sua visão no âmbito do Direito para abordar a questão da violência no futebol. “Ao contrário de outros esportes de contato, no futebol a violência deveria ser eventual.. O que questiono é se essas agressões, cada vez mais frequentes, não deveriam seguir para a esfera do Direito Penal”.

Jose Ribamar lembrou que “felizmente, são poucos os registros de ilícitos penais praticados no desporto”. Para ele, o problema está no que se definiu como efeito “manada”, quando a violência ocorre entre dois ou mais jogadores e isso acaba influenciando os



No painel “Peculiaridades do contrato de trabalho e organização das competições no Brasil e EUA”, participaram Mauricio Figueiredo Correa da Veiga, da ANDD; Luciana Lopes, da ANDD; Desembargadora do TRT 15ª Região Ana Paula Lockmann; e o professor da Faculdade de Direito da UERJ Ângelo Vargas



Do painel “Ilícitos penais no desporto”, participaram o Diretor do Depto. de Esporte de Base e Alto Rendimento do Min. do Esporte, Raimundo da Costa Santos Neto; o Juiz Federal Erik Navarro Workart; o Ministro Agra Belmonte, do TST; o Desembargador José de Ribamar Froz Sobrinho, do TJMA; e Paulo Roberto Sifuentes Costa, da ANDD

torcedores. “Então, precisamos saber como fazer esse combate. Que tipo de punição seria justa?”, questionou.

Erik Navarro Wolkart abordou o tema pelo viés do binômio “aumento da punição x melhora da fiscalização”. “Seja a punição de torcedores ou jogadores violentos, ou até de maus feitos na gestão dos clubes e federações, é necessário ter em conta instrumentos eficazes de fiscalização. Eu acredito que as inovações tecnológicas são o principal caminho para melhorarmos isso”, defendeu.

O segundo dia de evento começou com a posse dos novos membros da ANDD: Marcos Vinicius Motta, Pedro Capanema Lundgren, Rafael Teixeira Ramos e Luiz Fernando Aleixo Marcondes. Após o breve cerimonial, a programação de painéis teve início com o tema “*Entertainment and transform them into clients*” (algo como: Entretenha-os e os transforme em clientes), cuja mesa foi presidida por Tamoio Athayde Marcondes, consultor jurídico do Ministério do Esporte. O palestrante foi Caesar Lopez, conselheiro jurídico da MLS.

Ele abordou o esporte como entretenimento, falando sobre os antigos e atuais canais de entretenimento no promissor mercado de futebol dos Estados Unidos, que cresceu 11% em audiência no último ano.

Para falar sobre “Peculiaridades do contrato de trabalho e organização das competições no Brasil e Estados Unidos”, a organização do evento convidou para a presidência do painel Ângelo Vargas, professor de Direito Desportivo da FND/UFRJ e, como mediadora, Ana Paula Pellegrina Lockmann. Como debatedores estavam: Luciana Lopes da Costa e Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga, acadêmicos da ANDD.

Ana Paula Lockman abriu os trabalhos com um questionamento acerca das peculiaridades do contrato de trabalho do atleta profissional, que é regido pela Lei Geral do Esporte, em relação à CLT, uma vez que nem sempre a jurisprudência dos tribunais trabalhistas entende que a CLT deve ser aplicada como norma principal. Mauricio da Veiga comentou que passamos por um momento que demanda uma reflexão sobre a



A palestra “Entertainment and transform them into clients” teve como presidente de mesa Tamoio Athayde Marcosndes, Consultor Jurídico do Min. do Esporte; e Patrick Dicks, Sport Attraction Director da Walt Disney Word



Do painel “Boas Práticas de Gestão Desportiva e as exigências legais”, participaram Paulo Sérgio Feuz, da ANDD; João Bosco Luz, da ANDD; o desembargador Amaury Rodrigues Pinto Júnior, do TRT – 24ª Região; o Gerente Executivo de Futebol no São Paulo FC, Alexandre Pássaro Filho; e o Desembargador Leonardo Pacheco, do TRT – 1ª Região

necessidade de uma nova legislação esportiva, que venha com um elemento objetivo.

Luciana da Costa respondeu ao questionamento da mediadora sobre os critérios exigidos pela legislação para que as atletas do futebol feminino sejam consideradas profissionais – já que a legislação vigente exige que, para tanto, estas estejam vinculadas a uma entidade desportiva. “Enquanto os homens estão debatendo temas como hora extra e adicional noturno, nós ainda brigamos pela formalização do contrato”, lamentou.

Fechando o painel, Ângelo Vargas comentou que, de fato, a Lei 9.615 não alcança mais os fatos. “Há um distanciamento, um hiato. A norma não consegue penetrar nos fatos, existe uma insegurança total no Brasil. E, por sua vez, as mulheres estão no buraco negro permanente”, declarou.

O painel “Boas práticas de gestão desportiva e as exigências legais” veio a seguir, presidido por Amaury Rodrigues Pinto Junior, acadêmico da ANDD, e mediado pelo também acadêmico Leonardo da Silveira

Pacheco. Os debatedores convidados foram Paulo Sergio Feuz, João Bosco Luz de Moraes e o gerente executivo de futebol do São Paulo Futebol Clube Alexandre Pássaro Filho.

Abrindo a sessão, o mediador questionou João Bosco Moraes sobre o que pode ser feito para que a gestão de clubes de futebol seja profissionalizada. “Nosso problema começa no artigo 217 da Constituição Federal, que garante autonomia quanto à organização e funcionamento das entidades. E, na modalidade administração, não vejo possibilidade de os clubes se profissionalizarem”, apontou, criticando o modelo vigente de “associações”.

Alexandre Pássaro Filho respondeu à pergunta sobre as dificuldades de implementação e manutenção das boas práticas de gestão. “Eu citaria a pressão constante e a exigência por resultados a cada três dias. Isso coloca em segundo plano as boas práticas. Em uma empresa, os resultados são aferidos semestralmente ou anualmente”, disse.



Painel “Questões atuais e controvertidas no desporto: transexuais no desporto, distribuição das cotas de TV e e-sports”, teve como participantes o Juiz Ricardo Georges Affonso Miguel, do TRT-1ª Região; Gustavo Lopes de Souza, da ANDD; Luiz Felipe Santoro, da ANDD; Domingos Sávio Zainaghi, da ANDD; e Rafael Teixeira Ramos, da ANDD



O Ministro Sebastião Alves dos Reis Júnior, do STJ, e o Juiz Celso Moredo Garcia, do TRT-18ª Região, participaram da palestra: “Rivalidade de torcidas: uma visão contemporânea do Direito”

A questão feita a Paulo Sergio Feuz se baseou no artigo 1º da Lei 13.155/2015. Será que a adoção de um sistema de compras e uma lógica gerencial na administração dos clubes disponibilizaria mecanismos suficientes para permitir a boa governança corporativa no âmbito das entidades de prática desportiva? “Não sou contrário a controles, mas acredito que o Estado tem que interferir o menos possível nesse âmbito. A lei traz outros elementos complicadores e traz novas obrigações”, opinou Feuz.

A rivalidade de torcidas também teve lugar nos debates, a partir de uma visão contemporânea do Direito. Presidido pelo acadêmico da ANDD, Celso Moredo Garcia, o painel foi apresentado pelo ministro do STJ Sebastião Alves dos Reis Júnior. De acordo com Celso Garcia, o esporte nacional sofre de três problemas graves: a questão do doping, a manipulação dos resultados e a violência. “Especialmente dentro desse último é que se insere a rivalidade entre torcidas”, pontuou. Depois de apresentar as linhas gerais

do Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003), de fazer observações sobre o âmbito penal e relatar alguns poucos casos que chegam ao STJ, o palestrante opinou “não basta definir conceitos; o problema somente será resolvido quando forem identificados os reais fatores que impedem que o Estatuto não funcione na prática”.

Na sequência foi apresentada a “Manifestação oficial da ANDD em favor do ato de concentração de execução para clubes e demais entidades”, da qual participaram Cláudio Mascarenhas Brandão, ministro do TST, e Luiz André de Figueiredo Melo, presidente da Autoridade Pública de Governança do Futebol (APFUT). O debate girou em torno da publicação do provimento 01/2018 do Tribunal Superior do Trabalho, que regula o Ato de Execução. Para o presidente da APFUT, este seria “o primeiro passo para a solução das dívidas trabalhistas das entidades esportivas”. Para Cláudio Mascarenhas a iniciativa do provimento traz segurança jurídica e uniformização de procedimentos,



No painel “Doping e questões disciplinares no Brasil e EUA”, participaram Bichara Abidão Neto, da ANDD; Marcelo Jucá Barros, da ANDD; o Juiz Rui Cesar Publio Borges Correa, do TRT-2ª Região; Luciano Hostis, da ANDD; e Pedro Capanema Lundgren, da ANDD

servindo como um caminho para quem deseja resolver as suas pendências trabalhistas.

Um tema que esquentou os debates da tarde foi “Questões atuais e controvertidas no desporto: transexuais no desporto, distribuição de cotas de TV e e-sports”, em painel totalmente integrado por acadêmicos da ANDD e presidido por Rafael Teixeira Ramos. O mediador Domingos Sávio Zainaghi questionou Ricardo Georges Affonso Miguel sobre a presença de atletas transgêneros em times profissionais, como visto no caso da jogadora Tiffany, primeira atleta transexual a atuar na Superliga do Vôlei brasileiro. Para Ricardo Miguel é necessário respeitar o princípio da legalidade, neste caso, visando atender o objetivo que é o equilíbrio da competição. Ele deixou claro que se trata de avaliar, do ponto de vista fisiológico dos atletas, se este princípio não está sendo quebrado.

Falando sobre distribuição de cotas para TVs, o debatedor Luiz Felipe Santoro comentou que este não é tema simples de ser exposto, pois envolve “n” variáveis, como o tamanho do público que tem interesse na transmissão da partida deste ou daquele time. “O futebol não é um negócio como outro qualquer, da mesma forma que a profissão do atleta é permeada de particularidades. Mas, a partir do ano que vem essa lógica mudará, porque o novo modelo de contrato de televisão será distribuído de uma forma um pouco diferente”, comentou.

Encerrando o painel, o mediador fez uma pergunta sobre a validade ou não das competições de videogames (e-sport) ganharem status de esporte. Ricardo Miguel comentou que, antes de entrar na esfera jurídica, é necessário definir o que é esporte. “A partir do momento em que eu saio de uma situação de repouso absoluto, estou em atividade física. Além disso, é necessária a interação com outro competidor, o que ocorre”, disse, deixando claro seu ponto de vista afirmativo sobre a consistência do e-sport.

O último painel do evento, também integrado totalmente por acadêmicos da ANDD, teve como tema “Doping e questões disciplinares no Brasil e Estados Unidos”. Presidido por Pedro Capanema Lundgren e mediado por Bichara Abdão Neto, o debate contou com a participação de Marcelo Jucá Barros, Luciano Hostins e Rui Cesar Públio Corrêa.

Pedro Capanema elogiou o evento por sua multidisciplinaridade. “Falamos o tempo todo do tema desportivo, mas abordando diversos vieses”. Na sequência, Bichara Neto abordou a repercussão do tema doping no esporte, assunto que ganhou intensidade com o escândalo dos atletas russos envolvidos no que definiu como “política de dopagem estatal”. “Isso acabou criando um princípio de responsabilidade coletiva”, defendeu. Para Luciano Hostins, é necessá-



Ministro Agra Belmonte, do TST

rio, antes, pontuar muito claramente o que é doping. “Existe um antigo conceito médico, mas prefiro usar o jurídico, segundo o qual doping é a infração a uma das regras previstas no regulamento antidopagem. Mas existem outros tipos infracionais no Código Mundial Antidopagem, como a prova de uso, que foi o caso do ciclista Lance Armstrong”, mencionou.

O mediador colocou em debate a criação do Tribunal de Justiça Desportiva Antidopagem, em questionamento feito a Marcelo Jucá Barros. Para o acadêmico, do ponto de vista de sua especificidade, a criação estaria mais do que justificada. “Apesar de ter sido criado de uma forma inversa ele é absolutamente válido, porque 90% dos julgadores são especialistas em Direito Desportivo e entendem sobre a questão da dopagem”, afirmou.

Para o acadêmico Rui Cesar Públio Corrêa, a pergunta do mediador teve foco na demissão por justa causa nos casos de dopagem. “Certamente a justa causa é uma forma de rescisão do contrato de trabalho. No entanto, é preciso considerar, como no caso da delegação russa, se houve uma determinação do empregador no sentido da prática ilícita”, definiu.

A cerimônia de encerramento foi dirigida pelo presidente da ANDD, ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, que destacou o formato inovador dos debates desta edição do Jurisports Orlando. “Permanecemos durante dois dias tratando de assuntos importantes de forma magistral. Assuntos acadêmicos num clube de futebol foi um grande desafio que deu certo”, finalizou, agradecendo a presença de todos.

Arbitragem trabalhista

O novo cenário de solução extrajudicial de controvérsias inaugurado com a Lei nº 13.467/2017

Carolina Tubinambá | Advogada

Isabela Reimão | Advogada

1. A arbitragem como método alternativo de solução de controvérsias

A arbitragem é um método adequado de solução de controvérsias que ganhou relevância com a alteração promovida na Consolidação das Leis do Trabalho, pela lei 13.467/2017. Esse método extrajudicial é técnica de solução de conflitos ao mesmo tempo tradicional e de vanguarda.

Tradicional pois muito antigo, com destaque ao famoso e milenar Tribunal de Águas de Valência. Em contrapartida ultramoderno, ao se pensar na complexa logística das arbitragens chamadas eletrônicas ou virtuais.

Em movimentos contemporâneos, é possível se fazer uma extensa lista sobre a aplicação da arbitragem como meio para solução de conflitos virtuais. Apenas para citar um exemplo, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual, instituição com sede física em Genebra, na Suíça, e que regula internacionalmente o direito de propriedade intelectual relacionado com os domínios na Internet, tem resolvido pelo mecanismo da arbitragem eletrônica diversas disputas acerca de registro de domínios pela rede. Trata-se de

método de solução de conflitos não só adequado, mas também praticamente o único possível para tal faixa de controvérsias. É que, eventualmente, um dos requerentes do endereço eletrônico pode estar em um determinado país, sua empresa em outro e o provedor de serviços que lança as informações ainda em um terceiro, o que, de fato, inviabiliza métodos ortodoxos de solução de conflitos.

2. A arbitragem no Brasil

No Brasil, a aprovação da Lei de Arbitragem em 1996, fruto da chamada Operação Arbiter, foi natural conseqüência de um movimento envolvendo políticos, setores econômicos e juristas em direção à revitalização da arbitragem, objeto de uma série de projetos de lei precocemente abortados ou rejeitados. Aliás, o projeto de lei que redundou na Lei nº 9.307/1996 tramitou anos e anos no Congresso Nacional, e, quando da publicação da nova legislação sobre este importante meio alternativo de acesso à justiça, a bem da verdade, a comunidade jurídica sentiu-se violada e até mesmo chocada, parecendo confirmar-se a suspeita de que haveria uma marcha em prol da privatização do Judiciário.

Contextualmente, se já em 1857, nos idos do Império brasileiro, a arbitragem era via possível, recomendada e mesmo obrigatória para resolução de conflitos entre comerciantes, convém confessar que é possível, e até provável, que uma espécie de entrave cultural explique a falta de adesão da prática até os dias de hoje”



Carolina Tubinambá

Daí, o teste da nova legislação foi imediato e a discussão jurisprudencial que se abriu respaldou dúvidas e incertezas encaminhadas ao STF, já no mesmo ano de publicação da nova lei, no paradigmático julgamento da Homologação de Sentença Estrangeira n. 5.206-7. Não obstante, o referido caso somente foi concluído após vários pedidos de vista, dada a complexidade e inovação da matéria, em dezembro de 2001.

A importantíssima decisão da Suprema Corte consolidou o quadro jurídico que garantiu a arbitragem como via legítima de acesso à justiça e exercício de jurisdição compreendida por sua acepção mais ampla, em perspectiva funcional e teleológica de pacificação de conflitos.

2.1. As resistências mais difundidas à arbitragem

Contextualmente, se já em 1857, nos idos do Império brasileiro, a arbitragem era via possível, recomendada e mesmo obrigatória para resolução de conflitos entre comerciantes, convém confessar que é possível, e até provável, que uma espécie de entrave cultural explique a falta de adesão da prática até os dias de hoje.

Ao que parece, paira nas crenças dos jurisdicionados

algo como um receio, medo, temor de que, ao se optar pela arbitragem, haja exposição absoluta a um procedimento iníquo e injusto, sujeito à corrupção do árbitro e à má-fé do contendor, além do abandono à própria sorte em face do desamparo do Estado. Este sentimento de insegurança em relação à arbitragem sempre impediu a completa assimilação cultural do procedimento arbitral, mesmo após a reflexão no Congresso Nacional brasileiro sobre diversos Projetos de Lei que diziam respeito à arbitragem, os quais, de alguma maneira, redundaram na legislação própria publicada em 1996.

No que tange aos conflitos trabalhistas, a aplicação da Arbitragem como método de solução de conflitos era praticamente impossível até o advento da lei n. 13.467/2017, a dita Reforma Trabalhista. Apesar de não haver qualquer proibição legal expressa para adoção da referida técnica, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Recurso de Revista nº 79500-61.2006.5.05.0028, concluiu que a arbitragem não se compatibiliza com o direito individual do trabalho. Para o TST, na esfera coletiva, a arbitragem seria autorizada e incentivada, devido à relativa

igualdade de condições entre as partes negociadoras, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. A Lei n. 9.307/96, que traça diretrizes para a arbitragem, teria sido clara ao limitar seu campo de atuação aos direitos patrimoniais disponíveis, categoria na qual não inserida os direitos personalíssimos.

Dentre os temores que assombravam a adoção da arbitragem na área trabalhista destacam-se os seguintes argumentos: (i) os custos dos tribunais arbitrais, normalmente muito dispendiosos, não comportariam a realidade que não de grandes incorporações e (ii) os juízes do trabalho não reconheciam os laudos arbitrais e praticamente inexistiam tribunais arbitrais trabalhistas.

3. A Arbitragem no cenário pós-lei n. 13.467/2017

A Lei 13.467, de 13/07/2017, promoveu alteração em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dentre diversos direitos objetos da Reforma Trabalhista, destaca-se a arbitragem nos contratos individuais de trabalho, nos termos do artigo 507- A, da CLT, o qual dispõe que quando o empregado perceba remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser estabelecida cláusula compromissória “por iniciativa do empregado ou mediante sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei 9.307/96.”

São inúmeros os seus benefícios, tais como a celeridade, o custo baixo, a flexibilidade do procedimento e o sigilo, entre outros. Aliado a eles, garante-se a imparcialidade dos árbitros, visto que sujeitos às mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

O maior uso da arbitragem tende a ser benéfico ao contencioso trabalhista, em vista da sua maior celeridade se comparado à Justiça do Trabalho, bastante congestionada, tal qual os demais ramos do Judiciário.

Exemplos simples e concretos. Caso o trabalhador ajuíze reclamação trabalhista e, devido à demora dos trâmites, consiga outro emprego no decorrer do processo, provavelmente não comparecerá à audiência trabalhista por medo de comunicar ao novo empregador a necessidade de se ausentar por compromisso derivado de reclamação judicial movida em face do antigo empregador. Na arbitragem, o agendamento das audiências seria muito mais flexível e cômodo. Inclusive, as partes podem escolher quando e onde se reunirão para debater sobre o conflito, não atrapalhando a rotina do ex-empregado que já esteja laborando para outro empregador nem da empresa que poderá agendar os encontros da maneira que melhor se adequa à agenda de seus prepostos.

Sendo um procedimento sigiloso, a arbitragem poupa a exposição desnecessária de fragilidades e in-



Isabela Reimão Gentile

formações confidenciais tanto do empregado, quanto do empregador.

A resolução do conflito sob a via arbitral tem vocação para ser mais rápida e ágil do que pela via da jurisdição estatal.

Além disso, os custos que envolvem a Justiça do Trabalho, que já eram significativos para os reclamados, notadamente as empresas, que devem recolher os depósitos recursais para terem a causa reapreciada, após a reforma trabalhista também aumentaram para os reclamantes, ex-trabalhadores.

Neste sentido, destaca-se que mesmo para autores são diversos os custos que uma ação trabalhista poderá envolver, quais sejam (i) condenação em custas que alteram de acordo com o valor da causa; (ii) condenação por litigância de má-fé, com o pagamento de 1 a 10% do valor da causa; (iii); condenação em honorários de sucumbência nas hipóteses de improcedência ou procedência parcial da demanda; (iv) dificuldade na concessão do benefício da gratuidade de justiça visto que a nova redação da CLT impõe a comprovação da precariedade financeira; além do fato de que (v) mesmo se beneficiário da justiça gratuita, quando vencido, o autor deverá arcar com as custas, caso sua situação financeira melhore em dois anos ou venha a ganhar eventual crédito em outras ações, até mesmo trabalhistas.

Evidentemente que, se a Consolidação das Leis do Trabalho permitiu a estipulação de cláusula compromissória, mesmo que de forma restrita, não teria razão para recusar a aplicação do compromisso arbitral.”

Diante de tal cenário é evidente o benefício trazido pelo procedimento arbitral em termos de gerenciamento de custos já que estes são usualmente menores, pré-definidos, estabilizados e conhecidos das partes. Não há surpresas nem riscos financeiros.

4. Direitos submetidos ao juízo arbitral

As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. O artigo 611-A da CLT descreve em seus incisos tais direitos, tais como prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo, banco de horas anual e remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual, entre outros.

Destaca-se que o artigo 611-A tem seu rol exemplificativo, razão pela qual deve-se interpretar que qualquer direito não elencado como indisponível pelo artigo 611-B será considerado disponível.

5. O silêncio da CLT quanto ao compromisso arbitral

Além da capacidade especial para contratar exigida pela Lei nº 9.307, notadamente conhecida como Lei da Arbitragem, a CLT acrescentou o requisito de que apenas os trabalhadores que auferem de salário

maior do que o dobro do limite dos benefícios do RGPS que poderão estipular cláusula compromissória em seus contratos de trabalho.

A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Contudo, a CLT é silente quanto ao compromisso arbitral, ou seja, o pacto estabelecido entre as partes em submeter o litígio a um árbitro, após encerrado o vínculo.

Evidentemente que, se a Consolidação das Leis do Trabalho permitiu a estipulação de cláusula compromissória, mesmo que de forma restrita, não teria razão para recusar a aplicação do compromisso arbitral. Explica-se: a cláusula compromissória é pactuada em momento de início da relação contratual, em que o empregado e o empregador estão sedimentando suas tratativas. Se neste momento, a CLT entendeu, por bem, que o alto empregado tem suficiente poder de barganha para recusar a adoção da cláusula e, portanto, a adoção da mesma não deverá ser considerada eivada de qualquer nulidade, mais lógico ainda se permitir o compromisso arbitral, estabelecido entre as partes após a rescisão contratual, quando já neutralizado o temor reverencial. Se justamente no momento em que poderia haver alguma “pressão” por parte do empregador, que é o momento em que o contrato de trabalho inicia-se, a CLT permitiu a adoção da arbitragem, tanto mais legítimo o reconhecimento da opção após encerrado o vínculo.

Nesta linha de raciocínio, mesmo ex-empregados que auferiam menos do que o dobro do limite do RGPS como salário poderão estipular compromisso arbitral para solução de suas controvérsias, após o encerramento do vínculo.

6. Conclusão

A lei n. 13.467/2017 inovou positivamente ao permitir expressamente a adoção da arbitragem como método extrajudicial de resolução de conflitos na área trabalhista.

O juiz arbitral submete-se às mesmas hipóteses de suspeição e impedimento que os magistrados trabalhistas, respondendo tal como estes se não atuarem de forma ética e a opção pelo procedimento oferece benefícios múltiplos, dentre os quais a maior celeridade, previsão de custos, sigilo e simplicidade.

Evidente, portanto, que a Lei 13.467/2017, no tocante a este tema, de fato modernizou a legislação, tornando-a mais coerente com a necessidade de soluções rápidas, eficazes e personalizadas que o mundo globalizado exige.



Para os males da democracia, mais democracia

Claudio Lamachia | Presidente Nacional da OAB

É senso comum a constatação de que o Brasil vive tempos de instabilidade, passando por forte crise institucional, política, econômica e, fundamentalmente, ética. Como num organismo vivo, é nos períodos de baixa imunidade que as doenças avançam. O papel de cada um que se preocupa com o país é de auxiliar no tratamento em busca da cura.

Se a democracia brasileira está doente, espera-se que todos nós, sociedade, autoridades e representantes da sociedade civil organizada, busquemos tratá-la para que a cura seja rápida.

O remédio para os males que afligem nossa nação é um só: respeito à Constituição e à democracia. O país vive hoje seu mais longo período democrático, iniciado com o fim da ditadura militar. Não existe solução para o Brasil à margem da Lei.

A proliferação dos inadmissíveis atos de depredação do patrimônio público e privado e de desrespeito à Justiça são um ataque à democracia. Não é tempo de radicalismo, mas de temperança e diálogo em busca do encontro de ideias. O respeito às decisões

judiciais, independentemente dos vencedores e dos vencidos, é condição essencial para a existência do Estado de Direito.

O recente depoimento do ministro Edson Fachin, relator da Lava Jato no STF, sobre as ameaças contra sua família, bem como o vandalismo ao prédio da ministra Cármen Lúcia, são exemplos extremamente graves e devem ser tratados com a máxima seriedade.

A OAB, no seu papel de tribuna da cidadania e de defensora intransigente do Estado Democrático de Direito, conclama a nação a repudiar qualquer tentativa de retrocesso e reitera sua determinação em continuar apoiando a luta pela erradicação da corrupção e da impunidade em nosso país, na estrita observação do que determina a Lei.

Para os males da democracia, mais democracia. Não podemos repetir os erros do passado!

Se o momento é de cuidado, também é de oportunidade. Cabe a cada um de nós eleger representantes compromissados com a quebra de paradigmas, elevando os padrões éticos e morais tão necessários para que possamos avançar.



GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



SÃO PAULO

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

www.gcoelho.com.br