

# JUSTIÇA & CIDADANIA

JUSTA  
ENTREVISTA COM A NOVA  
PRESIDENTE DA OAB-SP,  
PATRÍCIA VANZOLINI

DIREITO COMPARADO  
"UBERIZAÇÃO" NOS ESTADOS  
UNIDOS, ARTIGO DO JUIZ  
PETER MESSITE



ENTREVISTA COM O DESEMBARGADOR RICARDO ANAFE,  
NOVO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

## EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

# SORRISO DE FILHA.

## PROTEJA O ESSENCIAL

com um plano de qualidade que cabe no seu bolso.

A Qualicorp oferece condições especiais para os melhores planos de saúde a milhões de brasileiros, em parceria com mais de 520 entidades de classe.

Uma união que defende os interesses do consumidor e proporciona saúde de qualidade para estudantes, servidores públicos, profissionais liberais, da indústria, comércio e serviços.



Ligue:  
**0800 799 3003**

Se preferir, simule seu plano em [qualicorp.com.br/planos](http://qualicorp.com.br/planos).

## CONSELHO EDITORIAL

**Bernardo Cabral** Presidente de Honra

**Luis Felipe Salomão**  
Presidente

Adilson Vieira Macabu  
Alexandre Agra Belmonte  
Ana Tereza Basilio  
André Fontes

Antônio Augusto de Souza Coelho  
Antônio Carlos Martins Soares  
Antonio Saldanha Palheiro  
Antônio Souza Prudente  
Aurélio Wander Bastos

Benedito Gonçalves  
Carlos Ayres Britto  
Carlos Mário Velloso  
Cármem Lúcia Antunes Rocha  
Dalmo de Abreu Dallari

Darci Norte Rebelo  
Enrique Ricardo Lewandowski  
Erika Siebler Branco  
Ernane Galvêas  
Fábio de Salles Meirelles

Flávio Galdino  
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

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  
Paulo de Tarso Sanseverino  
Paulo Dias de Moura Ribeiro

Peter Messitte  
Ricardo Villas Bôas Cueva  
Roberto Rosas  
Sergio Cavalieri Filho  
Sidnei Beneti

Thiers Montebello  
Tiago Salles

### Instituições parceiras



## SUMÁRIO

06 **EDITORIAL**  
Em 2022, há razões para ser otimista

08 **CAPA**  
Eficiência na prestação jurisdicional

16 **DIREITO DO TRABALHO**  
Processo do Trabalho, segurança jurídica e desenvolvimento econômico



Ministro Alexandre Agra Belmonte

28 **DIREITO COMPARADO**  
"Uberização" nos Estados Unidos

34 **DIREITO CONSTITUCIONAL**  
O direito à proteção de dados e a tutela da autodeterminação informativa

38 **JUSTIÇA MILITAR**  
Nova competência do juiz da Justiça Militar

42 **DIREITO CIVIL**  
A ética do afeto

46 **JUSTA**  
"A OAB-SP precisa de uma renovação profunda para voltar a ter relevância"

50 **DIREITO PROCESSUAL CIVIL**  
Os graus de urgência para concessão da tutela provisória de urgência

54 **ESPAÇO OAB**  
Em 2022, mais mulheres no comando da OAB

58 **ESPAÇO AASP**  
2022, o mundo pós-pandemia

60 **DIREITO INTERNACIONAL**  
Justiça e diplomacia na formação do Brasil

# EM 2022, HÁ RAZÕES PARA SER OTIMISTA

**TIAGO SALLES**

Editor-Executivo



**S**er otimista não significa ignorar os problemas. Sem dúvida, o ano que ora se inicia será ainda extremamente difícil e desafiador em consequência da crise econômica mundial que, durante 2020 e 2021, foi agravada pela pandemia de covid-19. Há uma série de fatores que poderão tornar nossas vidas mais difíceis, como os crescentes custos dos alimentos e da energia elétrica, no bojo de uma crise climática planetária, além da escalada dos preços dos combustíveis e dos riscos associados às incertezas – que envolvem os efeitos do aumento dos juros, do fim dos estímulos fiscais, das oscilações no ambiente externo e, é claro, das eleições.

Com a inflação em alta e a geração de postos de trabalho insuficiente, será ainda um ano de muitas dificuldades para a grande maioria dos brasileiros. A fome e miséria extrema, que voltaram a ser visíveis à olho nu em todo o País, são flagelos cuja superação exigirá sacrifícios e esforços solidários de toda a sociedade.

Há no entanto algum alento no horizonte. Cenários futuros são construídos por meio de sinais fortes e fracos do presente, e embora nosso presente esteja tão cheio de incertezas e fatores de risco, é possível pontuar alguns sinais positivos de senso comum adiante.

Em relação à pandemia, por exemplo, sabemos que o mundo hoje está melhor preparado para enfrentar o surgimento de eventuais variantes e mesmo de novos vírus. A

descoberta precoce da variante omicron só ocorreu porque, a exemplo de outros países, a África do Sul fez pesados investimentos em tecnologias de sequenciamento de genoma, o que nos coloca numa posição muito melhor para o desenvolvimento de novas vacinas e tratamentos do que estávamos no início de 2020. O maior conhecimento sobre as formas de propagação dos vírus e as consequentes mudanças nos hábitos da maioria das pessoas também nos favorecem nesse sentido.

Em meio a esses legados pandêmicos de senso comum, é interessante observar que existe um legado sutil, que acontece nas entrelinhas, um despertar em massa para o senso coletivo numa magnitude nunca antes vivenciadas pelas atuais gerações, que é fruto do maior acesso à informação pela via da tecnologia e do tempo livre que tivemos, entre restrições de circulação e quarentenas, para exercitar a consciência social e ambiental. E como cada consciência produz uma visão diferente, teremos muitas formas de viver esse legado sutil.

Com esse desabrochar da consciência, que acaba se concretizando em ação, mais e mais pessoas terão a oportunidade de furar suas bolhas para passar a ver o mundo como um território de infinitas possibilidades. Desejando viver de acordo com suas verdades e não apenas existir num sistema de coisas nas quais não enxergam sentido, muitos são os que estarão dispostos a exercitar

a capacidade de ouvir e colaborar criativamente, ao invés de simplesmente competir.

Mais do que prever o futuro ou apenas ser otimista, em 2022 teremos a oportunidade de, como Nação, definir mais uma vez o rumo que queremos seguir. Podemos seguir pelo caminho do desprezo à proteção ambiental, do sucateamento das instituições e do abandono da civilidade, ou retomar o norte do desenvolvimento econômico com respeito ao meio ambiente e à dignidade humana.

É claro que há muitos mundos dentro do mesmo mundo, pois compartilhamos o mesmo espaço, mas não necessariamente o mesmo tempo, o que faz com que as mudanças ocorram em camadas. O fundamental é que saibamos, em proporção crescente, utilizar com sabedoria o que aprendemos durante esses tempos difíceis para promover o bem comum e reconstruir a confiança uns nos outros. Pois já sabemos o quanto a desconfiança – seja ela em relação aos governos, às instituições ou àqueles que simplesmente pensam de forma diferente – pode nos atrapalhar a superar os próximos grandes desafios coletivos, como evitar as calamidades climáticas ou prevenir a próxima pandemia.

Podemos assim lembrar de um sábio provérbio oriental: “Homens fortes criam tempos fáceis e tempos fáceis geram homens fracos, mas homens fracos criam tempos difíceis e tempos difíceis geram homens fortes”.



## EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Desembargador Ricardo Anafe fale sobre os planos para presidir e modernizar o TJSP, o maior tribunal do País em volume de processos

### DA REDAÇÃO

O novo Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), Desembargador Ricardo Mair Anafe, acumula 36 anos de experiência como magistrado. O ingresso veio em 1985, apenas quatro anos após concluir o bacharelado em Direito pela PUC-SP, nomeado para a 5ª Circunscrição Judiciária, com sede em Jundiaí. Nos anos seguintes, atuou nas comarcas de Santa Fé do Sul, Cruzeiro, Mogi das Cruzes e São Paulo. Em 2003, passou a atuar como juiz substituto em segundo grau, até 2008, quando foi promovido por merecimento ao cargo de desembargador. Eleito presidente da Seção de Direito Público do Tribunal para o biênio 2014-2015, foi eleito e reeleito para o Órgão Especial em 2016 e 2018. No ano seguinte, venceu a disputa

para a Corregedoria-Geral de Justiça, posição na qual foi responsável por implantar, dentre outras inovações, o sistema de audiências por videoconferência para réus presos no sistema penitenciário paulista.

Nessa entrevista, concedida poucos dias antes de sua posse administrativa, o Presidente Anafe contextualiza os desafios para modernizar o Tribunal de Justiça, fala sobre os planos para, nos próximos dois anos, equilibrar as finanças, reduzir o acervo de processos e tornar mais eficiente a prestação jurisdicional da mais atarefada corte brasileira.

**Revista Justiça & Cidadania – Quais são os projetos que o senhor pretende implantar em sua gestão? Quais são as prioridades e qual é a marca que o senhor pretende deixar na administração do Tribunal?**

**Desembargador Ricardo Anafe** – A marca sem sombra de dúvida será a mesma que busquei dar à Corregedoria, que é a eficiência nos trabalhos da administração pública. Em relação às prioridades, para garantir essa eficiência, a primeira delas é o aprimoramento do sistema de fiscalização da arrecadação. Vai ser uma coisa fundamental para o Tribunal de Justiça, nós não tínhamos um sistema de fiscalização de arrecadação das taxas de custas, tanto que no ano de 2019 a média de arrecadação era de R\$ 29 milhões por mês, o que representava à época o que nós recebíamos, que era 60% da taxa judiciária que vinha para o Tribunal. Depois isso mudou e passou para 100%, mas desses temos 40% vinculados e 60% livres. Iniciados o sistema de controle de arrecadação, só desses 60% nossa arrecadação foi de R\$ 29 milhões para a média de R\$ 72 milhões por mês. No total, a média ficou em torno de R\$ 124 milhões por mês. Essa é uma prioridade da administração. O controle da arrecadação hoje existe apenas no primeiro grau de jurisdição, que é o âmbito de atuação do corregedor-geral. A primeira coisa a ser feita será implantar o sistema de fiscalização da arrecadação também no segundo grau, o que é importantíssimo para garantir o custeio estável do Tribunal e, com isso, estabilizar as relações de suporte do TJSP.

Outro ponto diz respeito à criação de mais um cargo de assistente jurídico no segundo grau, tanto para o desembargador quanto para o juiz substituto em segundo grau. Com isso vamos produzir mais e com mais qualidade, porque teremos o mesmo número de processos dividido por um número maior de pessoas, todos terão um tempo maior para pesquisar e fazer um trabalho menos açodado do que é hoje. Representamos 46,7% da movimentação nacional, com um volume de distribuição absurdamente alto, cuja média gira em torno de 2.800 processos por ano para cada integrante do Tribunal, entre Direito Privado, Público e Criminal. Não há nenhum tribunal no País que tenha essa movimentação judiciária em segundo grau, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é o que tem o menor número de assistentes de todo o País.

Outra questão é que os juízes de primeiro grau têm direito a dois assistentes. Antigamente, uma vara

pesada de primeiro grau tinha em torno de 2.500 processos. Hoje, uma vara com 2.500 processos é uma vara muito tranquila. Temos varas de Fazenda com 64 mil processos em andamento, com um número insuficiente de servidores e assistentes. Isso tem que ser focado, porque a prestação jurisdicional deve ser editada com proficiência sobre seus fundamentos e dispositivos, num tempo que seja o mais breve possível, na medida dos melhores esforços de servidores e juízes. Temos que colaborar com essa instrumentação dos juízes.

Outro ponto diz respeito ao TJSP ter 792 prédios. A primeira coisa a ser feita é remodelar prédios que são do Tribunal de Justiça e, com isso, aglutinar os serviços desses prédios para que possamos abrir mão de locações, todas imensamente dispendiosas, porque são prédios grandes. Com isso, faremos economia de custeio. É de fundamental importância o levantamento nas comarcas, algumas têm pouca movimentação judiciária, esse levantamento tem que ser feito amiúde e, eventualmente, se suceder a fusão de comarcas, em especial hoje, quando temos o teletrabalho e uma comunicação mais rápida e direta sob o sistema virtual, não havendo a necessidade de tantos prédios, como os que hoje se distribuem em todo o Estado de São Paulo.

“A prestação jurisdicional deve ser editada com proficiência sobre seus fundamentos e dispositivos, num tempo que seja o mais breve possível, na medida dos melhores esforços de servidores e juízes”

## “Nesse período de pandemia, o Tribunal de Justiça se modernizou dez anos em um ano e meio”

Essas são coisas muito importantes, até para a adequação. Nesse período de pandemia, o Tribunal de Justiça se modernizou dez anos em um ano e meio, em razão da crise, que nos dá oportunidades. O Tribunal abraçou todas as oportunidades para garantir a eficiência do seu trabalho e para não deixar que aquele que precisa da solução de um conflito sob o sistema judiciário ficasse marginalizado. Com isso, melhoramos muito a prestação jurisdicional no que diz respeito aos processos eletrônicos, não em relação aos processos físicos. Por força da pandemia, os processos físicos acabaram sendo deixados de lado, efetivamente, durante quatro meses, que foi o período de *home office* puro. Salvo no que diz respeito aos atos urgentes, o Tribunal abriu um sistema de peticionamento eletrônico excepcional para processos físicos, para dirimir questões urgentes desses processos e para que não houvesse a estagnação absoluta dos processos físicos, não em relação aos andamentos formais, evidentemente, mas em relação aos andamentos urgentes.

**RJC – Durante o período da pandemia, segundo estimativas, o TJSP economizou mais de R\$ 70 milhões ao evitar o deslocamento de presos com o uso de audiências por videoconferência? Esse modelo será mantido?**

**DRA –** Esse foi um termo de cooperação firmado entre o Poder Executivo e a Corregedoria, em fevereiro, que daria início a um



Desembargador Ricardo Anafe

processo-piloto na Comarca de Campinas, onde teríamos o sistema de videoconferência para réus presos, que depois seria estendido a todo o estado. Com isso, se evita o trânsito de réus presos, que é extremamente custoso ao Poder Executivo e que é extremamente desagradável para o réu, que fica horas e horas dentro de um veículo. Imagine que de Presidente Prudente para São Paulo são quase sete horas dentro do carro, chegando ao Fórum, dependendo da hora que chegar o veículo de transporte de presos, ele sai do carro e vai para o CDP, onde pode ficar por dois ou três dias até ser ouvido, para só então retornar ao sistema prisional de origem, e por vezes não voltar para a mesma cela, porque ela já está ocupada por outrem. Isso causava problemas dentro do sistema prisional, causava problemas para o Fórum, porque é uma quantidade grande de pessoas na escolta, é muita gente para cada preso, são quatro policiais por escolta. Com o sistema de videoconferência acabaram os riscos de fuga ou qualquer outra coisa, quer dentro dos prédios do Tribunal de Justiça, quer no trajeto. A economia foi obtida pelo Poder Executivo, esse valor de R\$ 70 milhões foi dito pelo Governador João Dória (PSDB) quando firmamos o termo de cooperação lá

em fevereiro, mas nos vimos surpreendidos pela crise sanitária.

Se não me falha a memória, no dia 16 de março baixamos o primeiro provimento e daí em diante não foi uma questão de projeto-piloto, foi uma questão de ousadia, de trabalho conjunto com a Secretaria de Administração Penitenciária, que foi instalando as salas com o sistema de videoconferência. Salas essas com um sistema de comunicação privativa do preso com seu advogado, câmeras de 360 graus e câmeras diretas, para que não ocorra nenhuma espécie de arguição de qualquer tipo de interferência nos depoimentos prestados ou no curso das audiências em que o réu participa.

Isso hoje existe em todo o Estado de São Paulo, com outra vantagem. Antigamente, as audiências de réus presos eram marcadas todas na mesma hora, como não se sabia quem vinha e de qual lugar, se marcava tudo para a mesma hora e as audiências aconteciam à medida em que os réus estivessem na carceragem do Fórum. Hoje isso já não existe mais. Na data certa e na hora aprazada as audiências se efetivam. É uma tranquilidade para presos, advogados, promotores, defensores públicos e para os juízes também. Com isso se garante a eficiência da prestação jurisdicional como um todo. É uma coisa que veio na pandemia e que vai permanecer além dela, é um ato absolutamente civilizado em relação ao preso e a todos que trabalham no processo judicial.

**RJC – Houve questionamentos sobre prejuízos ao devido processo legal ou às prerrogativas dos advogados nas audiências por videoconferência?**

**DRA –** Em primeiro lugar, a discussão das audiências por videoconferência foi iniciada em especial por alguns advogados e defensores públicos. Com o tempo, fazendo videoconferências, observou-se que não havia nenhuma mácula ao devido processo legal. Na sala de videoconferência o preso fica sozinho, não fica ninguém com ele, há a câmera de 360 graus, ele tem a comunicação privativa com o advogado, não há nenhum problema. De qualquer forma, se houver qualquer dúvida ou suspeita, o juiz pode fazer a audiência presencial, a audiência absolutamente tradicional. Nós garantimos não apenas que o ato em si cumpra todas as normas legais e constitucionais, mas também, com a finalidade de evitar qualquer arguição de nulidade, que

o juiz possa marcar tranquilamente a audiência presencial. Tanto é que hoje, no sistema de videoconferência, tanto no Crime, quanto no Cível, ela pode ser uma audiência híbrida, parte por videoconferência, parte presencial. Já foram feitas aqui no Fórum João Mendes audiências por videoconferência com uma das partes em Londres e a outra presente.

A videoconferência trouxe uma agilidade muito grande. Imagine cartas precatórias para que uma pessoa seja ouvida em outra comarca ou em outro estado, ela vai ser ouvida por outro juiz, que não é o juiz do feito, por vezes o promotor também não é o do feito, o advogado também não é, terá que ser nomeado *ad hoc*. Quando é feito sob o sistema de videoconferência, é o juiz que vai julgar, é o advogado eleito ou já nomeado para aquele réu, que conhece o processo, e é o promotor, o *dominus litis* que promoveu a ação. É muito mais próximo a um sistema de verdade real do que qualquer outra forma. A videoconferência é eficiente.

**RJC – Além da videoconferência, há outros investimentos previstos em termos de automação, novas tecnologias e inteligência artificial?**

**DRA –** Hoje já trabalhamos com o sistema de robótica para a prática de atos usuais repetitivos, basicamente nas varas de execução, em que a quantidade é muito grande. A Vara de Execuções de São Paulo tem um milhão de processos. Seria impossível colocar servidores suficientes para dar conta de uma movimentação tão grande. Hoje mesmo eu estava tratando com a assessoria, terei uma reunião com o secretariado para tratar do sistema de inteligência artificial. Imagine que o senhor é juiz de uma vara criminal, julga o Código Penal inteiro e todas as leis extravagantes, uma quantidade imensa. Imagine um sistema que receba toda jurisprudência criminal do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e da Seção Criminal do TJSP, e que tenha todas as sentenças que o senhor prolatou. Quando o processo

entra no fluxo, é um processo eletrônico, a inteligência artificial classifica aquele processo e oferece, de acordo com aquilo que você já julgou, em suas palavras exatas, qual seria em tese um modelo de sentença para aquele processo, além de apontar se houve alguma alteração da jurisprudência, se houve algum repetitivo julgado, para que o senhor possa se adequar. Isso faz uma triagem muito boa e nessa triagem já alimenta com toda a jurisprudência e exatamente como o senhor decide aquele tipo de matéria.

No Crime é mais complicado, porque há matéria de fato, e aí cada processo é um processo diferente, mas imagine o senhor em uma vara cível, julgando contratos, ou numa vara de Fazenda Pública, com uma enormidade de ações de funcionários públicos. Em relação à licença-prêmio, por exemplo, cada município tem leis diferentes, temos cerca de 360 leis municipais de licença-prêmio, cada qual com suas características, impedimentos diferentes, casos diferentes de sua extensão. O próprio sistema, com a identificação do pedido e da causa de pedir, pode trazer toda a matéria de pertinência. Isso é muito importante, dá agilidade e mais garantia de que você vai proferir uma decisão correta, com a jurisprudência bem atualizada. É uma coisa na qual temos que investir.

Os escritórios americanos já trabalham com esse tipo de inteligência artificial há muitos anos. Nós precisamos começar com esse tipo de seleção. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região já tem esse sistema, acabou de ser elaborado, com o nome Sigma, e parece que funciona muito bem. Andei conversando com o presidente do Tribunal, trocando ideias exatamente sobre isso, porque é uma inovação necessária, que dá mais agilidade, torna os processos mais breves e mais seguros. Com isso, traz maior previsibilidade ao trabalhar sobre um modelo próprio, com as adequações que devem ser feitas. Não há nada mais dinâmico do que o mundo jurídico e o nosso legislador é pródigo, leis saem todos os dias, temos que nos adequar a elas.

**RJC – Os presidentes anteriores enfrentaram restrições orçamentárias impostas pelo Tribunal de Contas do Estado. O senhor assume o cargo com uma situação financeira mais confortável?**

**DRA –** Em novembro de 2019 a nossa gestão orçamentária estava muito tranquila, quando do dia para a noite apareceu o Fundeb (Fundo de Manutenção e

Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação), que entrou no cálculo do índice da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF/ Lei Complementar nº 101/2000). Estávamos com uma folga muito grande no índice e do dia para a noite entramos no limite prudencial. Isso causou um prejuízo enorme não só ao Tribunal, mas ao Executivo, ao Legislativo e às autarquias, em razão do cálculo do Fundeb, que acabou gerando uma contenção enorme. Dentro dessa contenção tivemos um problema em janeiro de 2020, quando tivemos que puxar o duodécimo de fevereiro, porque começamos negativos em R\$ 293 milhões, com a expectativa de somar mais R\$ 293 milhões para o mês de dezembro do ano de 2020, porque ante o ocorrido, o pagamento do 13º salário teve que chamar o duodécimo de janeiro de 2019 para 2020.

Então, o ano de 2020 foi muito difícil para o Tribunal, o Presidente Geraldo Francisco Pinheiro Franco agiu com extrema cautela na contenção de gastos de toda ordem. Calhou de vir a crise sanitária em março de 2020, o que também diminuiu o nosso custeio, porque ficamos quatro meses completamente afastados. É só lembrar que quando andávamos pelas ruas naquela época de carro, parecia uma cidade deserta, não havia ninguém na rua. As pessoas trabalhavam de casa, os prédios ficaram com as luzes apagadas, não tínhamos gasto de água ou de energia. Essa redução de custeio ajudou nessa economia.

Esse ano a situação ficou mais equilibrada, mas de uma forma ou de outra, nós tínhamos cerca de 46 mil servidores, hoje temos 38.700, novas varas foram instaladas, ainda em janeiro tenho que instalar mais seis varas, e cada vez que instalo varas tenho custos maiores, com juízes e servidores. A situação é mais cômoda em relação ao Fundeb, que aconteceu em 2019, porque houve um trato de contenção em 2020, em 2021 menos, mas também houve, pelo nosso receio de que o índice da LRF subisse. Ele está hoje bem abaixo do limite jurisprudencial, mas precisamos repor servidores, é uma questão. Outra questão é que esse ano não houve aumento vegetativo da folha com os servidores que tinham direito ao quinquênio ou à sexta-parte por força da Lei Complementar nº 173/2020. Todo esse reflexo do aumento vegetativo de 2021 vem para 2022.

O que veio de aumento do orçamento satisfaz o aumento vegetativo, vamos conseguir admitir servidores para o interior e para a capital, em número

muito menor do que precisamos, e também conseguir o quinto assistente, ou o quarto assistente do juiz substituto em segundo grau, e tentar fechar a primeira instância com dois assistentes, porque a primeira instância é o cartão de visitas de qualquer Poder Judiciário. O juiz é quem está à frente da parte, é ele quem julga os processos imediatamente, toma as medidas cautelares necessárias. Ele precisa ter instrumentação para fazê-lo da melhor forma possível, com a melhor adequação ao Direito. Precisamos dar agilidade a isso, sem prejuízos ao devido processo legal, evidentemente. A situação é cômoda? Ela é melhor, mas cômoda? Estamos um pouco distantes disso.

**RJC – Qual foi o impacto da pandemia sobre a produtividade do Tribunal?**

**DRA –** Produzimos nesse período, desde o começo da crise sanitária, 55,2 milhões de decisões. É um número absurdo, muito alto. Esse aumento é valioso, sem sombra de dúvida, houve a dedicação de servidores, juízes e desembargadores, o Tribunal de Justiça não parou durante a crise. Fizemos inúmeras modificações que íamos demorar pelo menos uns dez anos para fazer. O juiz é naturalmente um ser conservador, essa é uma visão absolutamente verdadeira, mas nós aproveitamos todas as oportunidades, modernizamos e conseguimos com isso manter a atividade jurisdicional a pleno vapor.

Salvo, evidentemente, em relação aos processos físicos, aos quais agora estamos dando um andamento muito grande, todos os atos editados pelo Conselho Superior da Magistratura reforçaram a prioridade dos processos físicos. Temos hoje cerca de 24 milhões de processos físicos que estamos tentando digitalizar, dos quais dez milhões em movimentação plena e 14 milhões entre sobrestados e suspensos. É um número realmente grande, que representa 34% da movimentação judiciária do Estado de São Paulo. Para se ter uma ideia da enormidade disso, representamos 46,7% da movimentação judiciária do País.

Quando falo em digitalizar, falo de novo em custeio, é um problema. Oferecemos para que os advogados digitalizassem, tivemos uma digitalização de cerca de dois mil processos, número muito pequeno perto dos dez milhões em movimentação. Os bancos, que são grandes litigantes, em especial, pela memória, o Itaú e o Safra, fizeram a digitalização de processos, eles cola-



Desembargador Ricardo Anafe

boraram, mas, de um jeito ou de outro, o Tribunal está investindo muito na digitalização. O sistema da Upefaz (Unidade de Processamento das Execuções contra a Fazenda Pública), que é a unidade dos precatórios, com a digitalização pelas forças-tarefa da Corregedoria, em 2021 batemos o recorde de pagamentos de R\$ 4 bilhões em precatórios. A ideia é que até o final de 2022 tenhamos liquidado todas as pendências dos precatórios, com isso seriam mais R\$ 8 bilhões em pagamentos, dos valores recebidos, não daqueles a receber. O Tribunal tem investido muito nisso e vai continuar investindo.

**RJC – Todos os tribunais brasileiros têm um congestionamento histórico de processos. Além do investimento em tecnologia, para efeito da diminuição desse acervo, que alternativas o senhor pretende priorizar? Mediação? Consolidação do sistema de precedentes? Ampliação do leque de serviços prestados pelas serventias extrajudiciais?**

**DRA –** Com relação ao sistema de precedentes, é uma matéria estranha à Presidência, uma matéria jurisdicional, que compõem o instituto de resolução de demandas repetitivas (IRDRs), que são conhecidas perante cada seção do Tribunal de Justiça. As turmas especiais julgam os IRDRs e definem as teses, que

fixam justamente o sistema de precedentes, igualmente ao que há no Supremo Tribunal Federal, com as repercussões gerais, e no Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos repetitivos assim declarados. É matéria puramente jurisdicional, não é matéria da administração.

O que o Tribunal deve e pode fazer diz respeito ao sistema de conciliação e mediação. É um sistema alternativo, mas é muito importante na composição de conflitos e por vezes extremamente eficiente. Temos que investir nisso, mas investir num sistema que de fato funcione e não seja apenas uma passagem pelo Cejusc (Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania). Essa passagem tem que ser marcada por uma boa conciliação, uma boa mediação, o que não vai satisfazer integralmente nenhuma das partes, pois nos acordos cada qual abre mão de alguma coisa que considere não tão importante, mas, de uma forma ou de outra, os processos, por mais rápidos que sejam, são sempre desgastantes, são desgastantes psicologicamente, cria-se uma imagem em relação ao outro muito difícil. Esse sistema tem que funcionar, é um sistema no qual o Tribunal pretende investir muito, assim como no sistema da Justiça 4.0, na concentração de matérias de uma determinada área geográfica para julgamento por uma vara eleita, porque teremos uma uniformidade muito maior, previsibilidade de resultado, e com isso diminuiremos o número de ações ou de condutas que geram ações. Essa é a função dos repetitivos, dos precedentes e da Justiça 4.0.

Essa fixação é da Presidência e da Corregedoria, o julgamento não, não há nenhuma interferência, é evidente, mas a eleição de matéria, de vara e sua correspondência e julgamento garante a uniformidade e a previsibilidade. A partir do momento em que sei que se reclamar de alho, não vou ter bugalho, ou vice-versa, que se eu reclamar de alho terei bugalho, estou coibindo a conduta original que gera a ação. O problema da ação não é ela em si própria, mas sim a conduta que lhe

dá origem. O sistema funciona para isso, para evitar as condutas. Já sei que o Estado não pagou alguma coisa, a gratificação, por exemplo, que foi julgada em sistema repetitivo e a tese fixou que é obrigação do Estado. Naquele momento há o efeito vinculante ao Estado, o Estado paga, aquelas ações são julgadas e você não tem novas ações. O sistema de precedentes, que veio da ideia do *common law*, é para evitar a conduta original, diminuir o demandismo, e para isso ela é muito eficiente e todos os tribunais investem nisso. É uma coisa que o Tribunal vai fazer.

#### **RJC – Qual é a sua opinião a respeito do sistema NatJus? Pensa em estender esse modelo?**

**DRA** – O sistema do NatJus se tornou extremamente eficiente na área de medicamentos. A ideia é muito boa. O sistema do NatJus nasce na oportunidade da matéria. Ou seja, tenho uma repetição de ações sobre aquela matéria, vale a pena investir naquilo para termos uniformidade, previsibilidade e evitar novas ações. Na medida em que houver movimentação de ações em determinado sentido e em determinado volume, vale a pena investir. Temos que identificar a grande litigância para que se possa investir nesse tipo de sistema, mas é uma ideia absolutamente válida e viável.

#### **RJC – Qual é o balanço que o senhor faz do seu período como Corregedor Geral da Justiça?**

**DRA** – Meu relatório de gestão tem quase 200 páginas, vou resumir da seguinte forma, nós procuramos fazer o melhor possível, tudo o que pode ser instrumentalizado para facilitar o exercício da jurisdição, para facilitar o acesso à Justiça, muita coisa em conjunto com a Presidência do Tribunal de Justiça. Todos os processos que foram bloqueados foram julgados no extrajudicial. O balanço é muito bom. Conseguimos ajudar, instrumentalizar e orientar a primeira instância sem perder de vista o poder censório, que foi exercido quando necessário, um número mínimo em relação ao de juízes no estado. O melhor resultado se nota na melhor brevidade da prestação jurisdicional, na superação dos problemas do trabalho escalonado em *home office*, na facilitação para juízes, servidores, advogados, promotores e defensores públicos. É o melhor resultado que se apresenta para uma corregedoria frente a uma crise sanitária que, provavelmente, jamais veremos outra igual enquanto vivermos.



## O RIO DE JANEIRO ESTÁ DE PORTAS ABERTAS PARA O CRESCIMENTO.

O Rio de Janeiro está pronto para quem quer investir e crescer. O **Governo do Estado arrumou a casa** e colocou a economia no rumo certo. Hoje, o estado tem mais de **R\$ 6 bilhões** em caixa para investir na economia fluminense. O salário dos servidores está em dia e **100% dos empregos** perdidos na pandemia já foram recuperados. Em um ano foram criados mais de **90 mil empregos com carteira assinada**. Grandes empresas nacionais e estrangeiras já trouxeram seus negócios para o Rio, e mais de **R\$ 70 bilhões** vão ser colocados em empreendimentos privados no estado até o final de 2022. Hoje, em menos de 41 minutos, você abre uma empresa pelo celular. Mais de **35 mil novos negócios** foram abertos só nos últimos seis meses. A hora é agora. Investir e empreender no Rio é o melhor negócio.

Acesse [pacto.rj.gov.br](http://pacto.rj.gov.br) e saiba mais.



GOVERNO DO ESTADO  
**RIO DE JANEIRO**  
SEM TEMPO A PERDER



Foto: Flickr/TST

## PROCESSO DO TRABALHO, SEGURANÇA JURÍDICA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO

**ALEXANDRE AGRA BELMONTE**

Membro do Conselho Editorial  
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

### Introdução

A normatização tem por fim dar segurança jurídica a uma sociedade. Historicamente, alguns sistemas jurídicos se pautam pela *civil law* e outros pela *common law*. A opção por um ou outro sistema deriva de raízes históricas e do grau de conformação da sociedade em relação ao comportamento social desejado, eis que a normatização não depende, necessariamente, de lei escrita.

No Brasil, o desajuste entre o comportamento desejado e o socialmente obtido importaram, num período agrário e num País então com altíssimo índice de analfabetismo, na adoção da *civil law* e, ao longo do tempo, numa proliferação de normas escritas, como tentativa de solução preventiva e compositiva para os inúmeros conflitos sociais.

Atualmente, sem que esse desajuste esteja resolvido e sem que a infinidade de normas escritas tenha, por si só, cumprido eficientemente o seu papel preventivo (basta verificar o alto índice de judicialização), nota-se, num caminho inverso, uma mitigação do sistema da *civil law*, quer por meio de cláusulas gerais, conceitos indeterminados, desregulamentação e incentivo à autocomposição, quer por meio do poder criativo, mas não ativista, da jurisprudência e da autoridade do precedente.

Evidentemente, a regra, escrita ou não, necessita de interpretação e a jurisprudência cumpre o seu papel ao dar a correta dimensão do seu sentido e alcance. Daí que os efeitos jurídicos da norma interpretada passam a ser a expectativa da sociedade.

A regra escrita é uma prescrição específica de disciplinamento de situação jurídica abstrata e é informada

por princípios que atuam como diretrizes gerais de fundamentação e interpretação do ordenamento. Juntos, compõem o acervo de normas jurídicas.

Nem sempre a regra jurídica é bastante para disciplinar uma situação concreta, diante de suas variações circunstanciais ou frente a conteúdos abertos destinados a uma valoração. Aí a jurisprudência assume papel criativo, de preenchimento desse conteúdo ou exame das peculiaridades, conforme interpretação dos princípios que orientam o ordenamento e das características principais de uma sociedade, frente às circunstâncias do caso concreto. Mas, ainda assim, a repetição de situações iguais ou análogas permite que a jurisprudência majoritária defina como o caso sobre o qual atua deve ser decidido.

Há segurança jurídica quando é possível prever, tanto diante de uma situação abstrata, quanto de uma situação concreta, os efeitos jurídicos materiais e processuais emanados pelas normas jurídicas. Não é uma certeza, mas deixa de ser mera possibilidade, tornando provável o resultado.

Nessa linha de raciocínio, é injustificável que uma situação abstrata, definida pela interpretação corrente da regra escrita ou pela interpretação concreta da jurisprudência pacificada pelos meios processuais próprios, obtenha decisão fora da curva, causando perplexidade à sociedade ou, especificamente, ao jurisdicionado, causando espanto àquele que adquiriu um imóvel ou bem móvel após analisar a documentação segundo a regra escrita e a jurisprudência, e vem a, injustificadamente, sofrer evicção, com base em um entendimento particular surpreendente. Ou à empresa condenada a pagar R\$ 1 milhão a título de danos extrapatrimoniais, quando outras empresas, na mesma situação, com o mesmo porte e nas mesmas circunstâncias, foram condenadas a pagar quantias módicas ou absolvidas com base numa compreensão dissonante da já sedimentada para o fato verificado.

Relativamente à pessoa física, ela investe as suas economias pessoais visando o desfrute de comodidades que a sociedade oferece ou a aquisição de bens da vida. As suas ações são, evidentemente, direcionadas à obtenção do resultado esperado. Quanto às pessoas jurídicas, elas investem parte do capital social em empreendimentos que possam lhe dar lucro ou investem, sem esse objetivo, de forma associativa, em fins políticos, assistenciais, educacionais ou outro que corresponda aos seus anseios.

Em ambas as hipóteses, há um planejamento visando resultados que correspondam, no mínimo, às expectativas sociais, econômicas e jurídicas. Podem até arriscar, de forma calculada, a assunção de um passivo. Mas são pegas de surpresa quando a *res sperata*, mormente acompanhada desse surpreendente passivo, é um ponto fora da curva, que foge totalmente às suas expectativas.

O ponto fora da curva, a surpresa, o ineditismo, causa insegurança, compromete o patrimônio e é suscetível de abortar sonhos e projetos. Pior, o sonho termina por virar um pesadelo.

“O ponto fora da curva, a surpresa, o ineditismo, causa insegurança, compromete o patrimônio e é suscetível de abortar sonhos e projetos. Pior, o sonho termina por virar um pesadelo”

Segurança jurídica é um princípio. Atuando no terreno da previsibilidade, visa a estabilidade das relações jurídicas, entre elas a proveniente de decisão judicial, ainda que na proteção à confiança (diante da boa fé), ou da confiança legítima (suscetível de preponderar sobre o princípio da legalidade estrita).

O princípio da segurança jurídica consolidada, por exemplo, uma situação alcançada pela prescrição ou pela decadência. E atua no direito processual em exemplos como a preclusão e a regular coisa julgada. Ou é, ou não é.

O princípio da confiança atua no Direito comum, por exemplo, quando protege a real expectativa daquele que adquire um imóvel após tirar as certidões de praxe e não encontra qualquer obstáculo, em que pese vir a ser surpreendido com o risco da evicção em virtude de um débito que favorecia o evictor, anterior à aquisição, e que pendia sem registro sobre o patrimônio do alienante.

Tentaremos, neste artigo, abordar alguns aspectos que nos parecem reveladores do princípio da segurança jurídica.

### **TÉCNICAS PROCESSUAIS ORDINÁRIAS DE CONCRETIZAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

#### **Uniformização da jurisprudência, recursos repetitivos e assunção de competência**

No sistema jurídico da *civil law*, a norma escrita é a técnica primeva da segurança. Preventivamente, o legislador estabelece as regras do jogo, comunicando à sociedade como ela deve se conduzir e os efeitos da inobservância do direito objetivo.

Para que essas regras sejam observadas, há todo um conjunto de poderes, órgãos e instituições socialmente admitidos e aparelhados, destinados a garantir o cumprimento. E o Poder Judiciário, no cumprimento de sua missão, desponta como guardião do direito objetivo. A ele cabe a interpretação final e o cumprimento da lei. E essa interpretação fica expressa na jurisprudência pacificada. Interpretações divergentes dão margem a decisões dissonantes, que terminam por alimentar os conflitos e a judicialização, daí a necessidade da pacificação, para efeito de uniformização e objetivo último de dar segurança à sociedade.

São inúmeras as técnicas utilizadas para dar segurança jurídica às decisões judiciais, visando a pacificação da jurisprudência e a uniformidade das decisões judiciais. A começar, no caso trabalhista, pela indispensável uniformização da jurisprudência no âmbito dos tribunais de 2º grau, prosseguindo com as decisões proferidas nos recursos extra-

ordinários de recisa e embargos direcionados ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) – que visam exatamente uniformizar a jurisprudência produzida pelos Regionais e também no âmbito interno da Corte Superior – culminando, por disciplina judiciária, com a observância das decisões superiores pelas varas trabalhistas.

Num regime democrático, descabem vaidades e posições isoladas que só trazem insatisfações, ilusões e insegurança sociais. Goste-se ou não, prevalece a decisão da maioria.

Embora tenha sido extirpada da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pela Lei nº 13.467/2017 a normatividade então contida nos §§3º a 6º do art. 896, que determinava a uniformização regional<sup>1</sup>, é lógico que o Código de Processo Civil (CPC) atua subsidiária e supletivamente, de forma a obrigar que os Regionais uniformizem e mantenham estável a jurisprudência. O Judiciário trabalhista é um só e não compartimentos estanques, onde cada um decide o que quer.

Nos termos do art. 926, do CPC, “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

O recurso de revista, de natureza extraordinária, porque *numerus clausus*, objetiva: a) afastar violações a literal disposição de lei ou afronta direta e literal à Constituição Federal (CF), para, se for o caso, conformar a decisão ao direito objetivo federal infraconstitucional e constitucional (art.896, c, CLT); b) resolver divergências entre Regionais na interpretação da lei federal ou estadual, norma coletiva ou regulamento empresarial de abrangência ultraregional ou entre Regional e a interpretação dada à matéria pela Subseção de Dissídios Individuais (SDI) I do TST (art.896, a, primeira parte e b); e c) exercer o controle sobre a jurisprudência, afastando as contrariedades a sumulas do TST, sumula vinculante do Supremo Tribunal Federal (STF) ou interpretação dada à matéria pela SDI (art. 896, a, segunda parte).

O escopo do recurso de revista não é o de rever fatos e provas, já examinados e reexaminados nas instâncias ordinárias. Basicamente, visa o ajuste da decisão atacada à lei infraconstitucional federal, à Constituição Federal e à jurisprudência, e à uniformização de decisões divergentes entre tribunais regionais para fixar a compreensão final sobre o tema controvertido, estabelecendo a tese a ser aplicada em nível nacional.

O recurso de embargos objetiva, por sua vez, pacificar a jurisprudência interna do TST, diante de decisões dissonantes das Turmas ou delas em relação à jurisprudência consolidada pelo TST ou STF.

Outrossim, nos termos do art. 896-C, da CLT, em caso de multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, objeto de entendimentos divergentes entre os ministros, ou diante de matéria relevante, essa questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, admitida a suspensão dos recursos interpostos em casos idênticos ao afetado, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho (§3º).

A tese estabelecida no julgamento dos recursos repetitivos ou de matéria relevante em assunção de competência, terá natureza obrigatória para o próprio TST e para as instâncias inferiores. E para não surpreender, diante de decisões pretéritas com orientação contrária, admite-se a modulação de efeitos.

No âmbito dos tribunais regionais, por simetria cabe o incidente de demandas repetitivas.

Outras técnicas destinadas a dar segurança jurídica estão contidas no mandado de segurança e na correção parcial. No primeiro caso, visando extirpar abuso ou ilegalidade contra direito líquido e certo não amparado por regular recurso. E no outro, embora de forma censória, para recolocar o processo no devido rumo, do qual se afastou. Essas decisões igualmente passam, no conjunto, a compor a jurisprudência e a estabelecer precedentes, persuasivos ou não.

#### **A própria jurisprudência pacificada e o precedente como técnicas de concretização da segurança jurídica**

A tese estabelecida no julgamento dos recursos repetitivos ou de matéria relevante em assunção de competência tem natureza obrigatória para o próprio TST e para as instâncias inferiores, como técnica de concretização da segurança jurídica.

Assim ocorre porque o debate sobre o tema em discussão, envolvendo os vários aspectos, admitem manifestação de pessoa, órgão ou entidade com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, bem como provas podem ser produzidas e audiência pública admitida para ampliação do debate. Tudo isso para ser levado finalmente a discussão em sessão da SDI ou plenária, para estabelecimento da tese a ser aplicada e seguida.

**“Num regime democrático, descabem vaidades e posições isoladas que só trazem insatisfações, ilusões e insegurança sociais. Goste-se ou não, prevalece a decisão da maioria”**

Por outro lado, as súmulas do TST, do STF, orientações jurisprudenciais e notórias e iterativas da SDI e decisões plenárias, porque resultam de pacificação da jurisprudência, também são técnicas de concretização da segurança jurídica. Tanto assim é que as decisões que as contrariam admitem recurso de revista ou de embargos, conforme o caso, bem como os inadmitem, se a decisão atacada com elas estiver em conformidade.

Logo, num regime democrático, onde deve prevalecer a disciplina judiciária em virtude da estabilidade da jurisprudência, não se admite decisão contrária à jurisprudência assim consolidada. Atentam contra a previsibilidade e a segurança jurídica.

Note-se, no entanto, que em relação ao TST, as súmulas e orientações jurisprudenciais anteriores à Lei nº 13.015/2014 são persuasivas.

“Há segurança jurídica quando as regras do jogo são claras ou foram clarificadas pela jurisprudência, conferindo estabilidade às relações jurídicas”



#### A reclamação como garantia da estabilidade das decisões dos tribunais

A reclamação objetiva preservar a competência e autoridade das decisões do STF e dos tribunais, por meio da cassação da decisão dissonante.

A partir da edição do atual CPC, que determina, no art. 15, a aplicação supletiva e subsidiária do CPC de 2015, o cabimento da reclamação no âmbito da Justiça do Trabalho restou reforçado.

De qualquer sorte, com a Emenda Constitucional nº 92, de 2016, foi introduzido o art.111-A, estabelecendo, no § 3º, expressamente, que: “Compete ao Tribunal Superior do Trabalho processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.”

O novo CPC, no entanto, vai além, novamente atuando subsidiária e supletivamente no processo do Trabalho e admite reclama-

ção contra a inobservância de acórdão proferido em julgamento de demandas repetitivas (IRDR), pelo que, por paridade em relação aos órgãos de instância inferior, a reclamação é cabível também no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, para cumprimento do precedente por ele firmado. Daí a expressão genérica, utilizada no art. 988, II, de garantia de autoridade das decisões “do tribunal” (e não de tribunal superior).

De igual sorte, também cabe reclamação, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho contra o descumprimento das decisões de plenário, uniformizadoras da jurisprudência, previstas na Lei nº 13.015/2014, por força da aplicação supletiva do CPC (art.15) e simetria ao disposto no art. 988, I e II, do CPC, que se referem a “tribunal” e não, especificamente, a tribunal superior.

#### Controles de constitucionalidade e de convencionalidade

Controle de constitucionalidade corresponde às técnicas destinadas à verificação da compatibilidade ou adequação entre um ato normativo e a Constituição, incluindo os seus princípios e regras. Visa assegurar a

supremacia da Constituição, como norma suprallegal, à qual as demais devem se submeter.

Quanto ao tipo ou espécie de inconstitucionalidade de um ato normativo, pode ser formal, material e mista.

Quanto à extensão, a inconstitucionalidade pode ser total, parcial e por arrastamento ou atração.

Quanto ao modo de controle, pode ser por via incidental ou por via direta ou principal.

Quanto aos limites subjetivos da decisão, pode ser *inter partes* e *erga omnes*.

Quanto aos efeitos temporais do ato considerado inconstitucional, pode ser *ex tunc*, *ex nunc* e com efeitos futuros.

Quanto à causa que enseja a inconstitucionalidade, pode ser por ação e por omissão.

Quanto aos órgãos de controle, pode ser político (Poder Legislativo ou presidente da República) e judiciário.

Quanto ao momento de exercício do controle, pode ser preventivo ou prévio e repressivo ou ulterior.

Quanto aos sistemas ou métodos de controle, pode ser concentrado (um único órgão destinado ao con-

trole), difuso (qualquer órgão do Judiciário, no exame do caso concreto pode exercê-lo) e misto (abrange os controles concentrado e difuso, caso do Brasil).

O controle concentrado, por via de ação, é reservado ao STF, ao passo que o controle difuso, por via de exceção ou defesa, pode ser exercido por qualquer órgão jurisdicional, em qualquer grau de jurisdição, inclusive pelo STF.

No controle difuso, a inconstitucionalidade deve ser declarada mediante reserva de plenário, ou seja, pelo pleno do tribunal, computados os votos por maioria absoluta dos seus membros ou do respectivo órgão especial (art. 97 da CF).

O controle concentrado pode ser realizado por meio de ação direta de inconstitucionalidade (ADIN) genérica, ação direta de constitucionalidade (Adecon), ADIN interventiva, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ADIN por omissão.

A declaração de inconstitucionalidade do ato importa em sua nulidade, produzindo efeitos *erga omnes*, *ex tunc* e vinculantes.

Juntamente com a ADIN por omissão, pela via de ação, a Constituição também prevê, mas para a defesa de direito individual contra a omissão do legislador, o mandado de injunção, que, no entanto, não é destinado ao controle de constitucionalidade e sim ao exercício de direitos não regulamentados.

São ainda mecanismos de controle da Constituição, com eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes (art. 28, parágrafo único da Lei nº 9.868/1999), a interpretação conforme e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Com base no art. 27 da Lei nº 9.868/1999, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou poderá

declarar a inconstitucionalidade, com a suspensão dos efeitos por algum tempo por ele fixado (declaração de inconstitucionalidade com efeitos futuros).

Assim, permite-se que a declaração de inconstitucionalidade não gere a nulidade dos atos já praticados com base na lei ou no ato normativo, modulando assim os seus efeitos para a aplicação da decisão apenas a partir do trânsito em julgado da decisão.

Permite-se também a suspensão dos efeitos pelo tempo fixado pelo STF (declaração de inconstitucionalidade com efeitos futuros), como ocorreu tanto em relação ao reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações acidentárias a partir da EC 44/2004, com conservação residual na Justiça comum das ações por ela já julgadas meritoriamente, quanto no tocante ao reconhecimento da Justiça comum para apreciar as ações de complementação de aposentadoria, com conservação residual na Justiça do Trabalho das ações por ela já julgadas meritoriamente.

A adequação das leis com a Constituição é denominada de controle de constitucionalidade. Mas além de compatíveis com a Constituição, as normas internas devem estar em conformidade com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil e em vigor no País. À verificação dessa conformidade se dá o nome de controle de convencionalidade, ou seja, de conformidade dessas convenções com a lei interna do País ou vice-versa.<sup>2</sup> Tal controle, assim como ocorre no caso do controle de constitucionalidade, se dá, portanto, conforme o STF, em virtude da hierarquia das normas, ou seja, com prevalência sobre as de inferior hierarquia.

Com base no entendimento adotado pelo STF, a diferença entre tratados com *status* equivalente aos de emenda constitucional e demais tratados que revelem hierarquia supralegal, está em que os primeiros passam, para efeito interno, a integrar o bloco de constitucionalidade, como parâmetro tanto de um controle de constituicionali-

dade, quanto de um controle de convencionalidade, já que o tratado não se incorpora ao texto constitucional propriamente dito. Os tratados de direitos humanos não internalizados pela maioria qualificada prevista no §3º do art.5º, da CF, acrescentado pela EC nº 45/2004, passam a ser paradigma apenas do controle difuso de convencionalidade ou conformidade com a Constituição.

Verifica-se, portanto, que os controles de constitucionalidade e de convencionalidade têm igualmente por fim promover a segurança jurídica, do respeito à Constituição e mesmo a decisão proferida no exame da questão pode merecer conformação ou modulação, para evitar instabilidade.

#### **Prescrição, decadência, preclusão, preempção e coisa julgada**

Prescrição é a perda do prazo de ação para exercício de uma pretensão, ao passo que decadência é a perda do poder de criar, modificar ou extinguir um direito ou uma relação jurídica. Preclusão é a impossibilidade de praticar um ato jurídico processual pela perda do prazo; por ter praticado ato incompatível com a faculdade de que podia exercer; ou por já ter validamente realizado o ato.<sup>3</sup>

O processo é um caminhar para a frente e as partes têm o ônus de observar os prazos que lhe são conferidos para interferir temporal e eficientemente na sua defesa.

Diferentemente da preclusão, a preempção atua como impossibilidade de ajuizar outra vez a mesma demanda, quer definitivamente após três tentativas que importaram na extinção do processo por inércia sua (CPC), que temporariamente, após duas tentativas (CLT).

Coisa julgada, por sua vez, é a decorrente da decisão da qual não caiba mais recurso, podendo ser formal ou material, importando na chamada preclusão máxima.

Em todas essas situações, de direito material ou processual, o que o ordenamento busca é dar segurança, estabilizando as relações jurídicas.

#### **Ação rescisória e ação anulatória**

Embora aparentemente tenham por finalidade restaurar situações jurídicas já consolidadas, são admissíveis para evitar que a autoridade do direito objetivo possa ceder diante de vícios insuperáveis.

As referidas ações visam extirpar vícios processuais materiais ou processuais que influíram no julgamento de uma causa, ou na concretização de um negócio jurídico decorrente da autonomia privada.

Embora tais ações possam vir a ter como resultado a anulação de um negócio jurídico firmado entre as partes ou judicialmente homologado, ou na rescisão de uma decisão de mérito ou sentença, longe de causar insegurança tais ações visam dar estabilidade ao ordenamento, na concretização do direito objetivo, que não admite que tais vícios possam macular o ato jurídico, ainda que esse ato jurídico tenha a natureza de decisão judicial.

#### **O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e a segurança das relações jurídicas**

A Lei nº 13.467/2017 identificou no art. 611-A, da CLT, os direitos que podem, pelo exercício da autonomia privada coletiva, ser negociados, privilegiando assim os ajustes coletivos. Sem os ajustes coletivos prevalece a CLT protetiva; com eles, prevalece o negociado sobre o legislado, ressalvadas as normas cogentes indisponíveis, destacadas no art. 611-B, da CLT.

Um dos pontos que a meu ver merece destaque na reforma trabalhista é esse: a concretização da autonomia privada coletiva, concedida pela Lei nº 13.467/2017 para o ajuste e estabilidade das condições de trabalho negociadas pelas partes.

Os acordos e convenções coletivas são, por excelência, instrumentos de flexibilização das condições de trabalho estabelecidas em lei. Servem para a prevenção e solução, por autocomposição, dos conflitos coletivos de trabalho.

Quando é feito um ajuste coletivo de condições de trabalho diferentes das previstas em lei, o negociado em acordo ou convenção coletiva tem efeito paralisante da normatividade legal dispositiva.

Mas o que leva os trabalhadores a optarem por acordos e convenções coletivas que diferem da lei que os protege?

- problemas conjunturais econômicos, locais, regionais ou nacionais;
- dificuldades financeiras setoriais ou de certas empresas, em particular; e,
- condições peculiares de trabalho numa empresa ou em determinado setor produtivo.

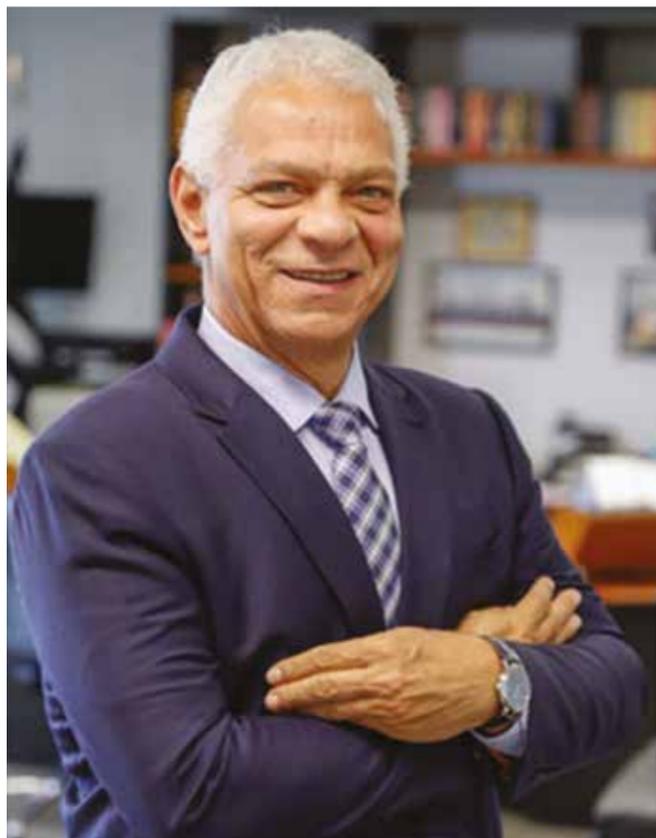
Anteriormente à reforma de 2017, a lei e a jurisprudência sempre foram firmes e coerentes em posicionamentos destinados a admitir ajustes transitórios para superar problemas econômicos do País, do mercado ou de certos setores, bem como dificuldades financeiras episódicas de determinadas empresas, principalmente com negociação para a manutenção dos empregos, mediante contrapartidas compensatórias.

Todavia, quanto à terceira hipótese, os ajustes de adequação às condições de trabalho numa empresa ou em determinado setor produtivo, antes da reforma a doutrina não se entendia sobre as matérias que podiam ou não ser negociadas. Era errante. Havia posições sustentando que qualquer negociação era admissível; outras, de que somente nos casos expressos em lei os direitos trabalhistas seriam disponíveis; e, finalmente, que somente poderia haver ajustes de redução ou supressão, desde que mediante contrapartidas que efetivamente beneficiassem os trabalhadores, e sempre excetuadas as reduções ou supressões de direitos atinentes à saúde e segurança do trabalhador.

Essa disparidade de compreensão sobre o tema, como é obvio se refletia na jurisprudência, que diante de uma legislação inflexível e omissa quanto à identificação dos direitos disponíveis para efeito de negociação, anulava ou validava cláusulas negociadas, sem que se pudesse identificar uma diretriz única capaz de pacificar as várias hipóteses.

Essa situação causava insegurança ao jurisdicionado e impactava a vida das empresas, muitas vezes surpreendidas com um passivo trabalhista com o qual não contavam.

Pior: cláusulas consideradas prejudiciais ao trabalho eram anuladas, mas o restante da norma coletiva, compensatória da supressão ou redução de um direito, era preservada. A empresa cedia direitos, ficava sem a contrapartida e ainda precisava pagar diferenças decorrentes das anulações, que não estavam previstas em seu orçamento. E os trabalhadores ganhavam os benefícios,



sem necessidade de dar contrapartidas. Pior dos mundos para as empresas e melhor dos mundos para os trabalhadores.

Não bastasse, os mesmos sindicatos que participavam da celebração dos acordos e convenções coletivas iam depois ao Judiciário, substituindo trabalhadores, para buscar a nulificação de cláusulas coletivas por eles mesmo negociadas.

Que fez então o legislador reformador diante dessa situação? Estatuiu no art. 611-A, que os acordos e convenções coletivas de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre os direitos ali enumerados, que considerou disponíveis para ajustes coletivos.

Outrossim, apontou como indisponíveis, no art. 611-B os direitos enumerados nos artigos 7º (excetuadas os casos de flexibilização previstos no próprio dispositivo), 8º e 9º da CF, acrescidos de outros reconhecidos pela lei infraconstitucional, políticas públicas

e pela jurisprudência como direitos sociais que não podem ser suprimidos ou reduzidos, caso das normas de saúde e segurança do trabalho. Ao diferenciar os direitos de que as partes podem ou não dispor para efeito de negociação, deu meios seguros para que, se esse fosse o desejo da categoria profissional, pudesse estabelecer livremente condições de trabalho prevalentes sobre os direitos individuais previstos nas normas legais.

E por que assim procedeu? Porque nas relações coletivas de trabalho não se faz presente a subordinação que caracteriza o relacionamento individual protegido por lei entre empregado e empregador e a categoria profissional, à qual o trabalhador integra, tem força suficiente para discutir condições de trabalho em pé de igualdade com a categoria econômica. Essa força é concretizada inclusive com a possibilidade de paralisação mediante greve. Pelo que não se justifica dar-se às relações coletivas, em que não se verifica a assimetria das individuais, igual tratamento.

Por outro lado, a decisão de negociar direitos que diferem daqueles estabelecidos em lei para a proteção individual dos trabalhadores é da categoria. Ela não é obrigada a aceitar supressão ou redução de direitos disponíveis. Pode permanecer com aqueles previstos em lei. Se aceita, e não estamos falando do trabalhador subordinado ao empregador e sim da categoria, é porque lhe é conveniente, quer para manutenção dos empregos em épocas difíceis, quer mediante permuta de um direito legal por de natureza convencional que considere mais vantajoso.

Indo além, estabeleceu, no art.8º, § 3º, da CLT, que no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, cabe à Justiça do Trabalho tão somente analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico.

O legislador assim procedeu para evitar que em eventual exame do instrumento de negociação coletiva, pudesse adentrar no merecimento das cláusulas negociadas entre os trabalhadores e a empresa ou entre a categoria profissional e a categoria econômica. Ai está o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, que deve balizar a atuação do Poder Judiciário.

As cláusulas negociadas entre as partes são síntese de discussões que levam a um ajuste de *quid pro quo*, toma lá, dá cá. Troca-se um reajuste maior de salá-

rios por uma garantia de emprego ou uma parcela de cunho salarial por uma cláusula social que permita a participação dos trabalhadores na gestão empresarial. Não cabe ao Judiciário procurar compreender os motivos da transação, porque eles dizem respeito aos interesses das partes que, pela representação e forças equilibradas das categorias sabem o que lhes convém.

Daí ter o legislador disposto que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não enseja a nulidade da norma, porque a ela aplica-se o princípio do conglobamento (§2º). E que na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória esta deverá ser igualmente anulada, para evitar o melhor dos mundos para o trabalhador e o pior dos mundos para o empregador (§4º). Não bastasse, determinou que os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos (§5º). Se participaram da celebração da norma coletiva, pelo que fizeram devem se responsabilizar. Finalmente, estabeleceu no art. 611-B, a ilicitude da negociação dos direitos indisponíveis, ali elencados.

Quanto aos acordos e convenções coletivas que versarem sobre as matérias previstas no art. 611-A, a atuação do Poder Judiciário ficará adstrita à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico.

Significa dizer que sem adentrar no merecimento das cláusulas livremente negociadas entre os trabalhadores e a empresa ou entre a categoria profissional e a categoria econômica, cabe apenas verificar os aspectos formais: se a proposta feita pela empresa foi objeto de deliberação pela categoria em assembleia; se a convocação para a assembleia observou os requisitos legais; se foi observado o quórum mínimo; se a entidade que negociou as cláusulas é a entidade que representa os trabalhadores; se o tempo de vigência das cláusulas atende às normas legais; se a matéria pode ser objeto de negociação, posto que as previstas no art. 611-B estão fora do poder negocial das partes.

De forma resumida, podemos afirmar que o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva tem por fim dar segurança jurídica ao que as partes livremente negociaram. E se essa negociação

ultrapassou os limites impostos por lei ou pela função social, ou não foram observados os requisitos formais, o acesso ao Judiciário atua pelos meios próprios no mesmo objetivo de conferir segurança jurídica por meio da anulação.

#### Ativismo Judicial e Segurança Jurídica

Podemos chamar de ativismo judicial a postura proativa do Poder Judiciário em suprir lacunas de lei frente à omissão do Poder Legislativo em editar normas. O ativismo não se confunde com a atividade ordinária do Poder Judiciário de, na interpretação e aplicação de uma lei já envelhecida e que não mais atende, pelas limitações do texto, aos anseios sociais, dar-lhe, com o auxílio dos métodos normativo-estruturante, hermenêutico-concretizador, tópico-problemático, comparativo-constitucional, científico-espiritual integrativo<sup>4</sup>, ou mesmo mediante a tradicional interpretação evolutiva, um novo sentido, que a compatibilize com a realidade social. Essa forma de interpretar a lei concretiza o disposto no art. 5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB/Decreto-Lei nº 4.657/1942): "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Também não se confunde com a atividade do julgador, de preencher cláusulas gerais e normas de conceitos indeterminados. Muito menos com a decisão por meio de princípios gerais, analogia, costumes e usos nos casos em que a lei escrita é omissa ou precisa ser complementada. E menos ainda com o estabelecimento, pelo Poder Judiciário, de um comando por meio de mandado de injunção, função que lhe é típica.

A discussão ganha relevância em sistemas jurídicos como o brasileiro, romano-germânico, em que as decisões se apoiam em leis pré-existentes, não obstante cada vez mais se note uma tendência de aproximação ao sistema anglo saxão. A repercussão geral, a transcendência, a reclamação constitucional, os incidentes de demandas repetitivas e

de recursos repetitivos e a assunção de competência demonstram que teses firmadas geram precedentes que tornam obrigatórias a sua observância pelos juízos, tribunais e outras entidades, em nome da segurança e estabilidade das decisões judiciais.

Dentro do princípio da separação de Poderes frente ao sistema de leis escritas e pré-existentes, o que na prática se discute é o limite entre a interpretação na aplicação da lei, função ordinária do Poder Judiciário, e o ativismo judicial, em que o magistrado substitui o legislador congressista, eleito pelo voto popular exatamente para a edição de leis.

Esse fenômeno decorre, por um lado, da retração dos Poderes Legislativo e Executivo em produzir normas de sua competência com a agilidade e abrangência desejadas e, de outro, do texto da própria Constituição Federal de 1988, que é analítica, permitindo amplo acesso ao Poder Judiciário, ou seja, sobre qualquer questão e com abrangente controle de constitucionalidade. Nas palavras do próprio legislador constitucional, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).

O referido texto é complementado com o disposto no art. 4º, da LINDB: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Verifica-se, portanto, que suprir omissões dos Poderes Legislativo e Executivo mediante aplicação direta da Constituição via regras ou princípios, ou por meio do elastecimento ou direcionamento do sentido e alcance da lei para a compatibilização às transformações e realidade social, é função do Poder Judiciário.

Essa atividade criativa tem, por óbvio, limites. Assim ocorre quando o próprio legislador os estabelece. Por exemplo, quando no art. 7º, I, da CF, condiciona a regulamentação da proteção à despedida arbitrária à edição de lei complementar. Ou no art. 7º, XXIII, quando condiciona a instituição de remuneração por trabalho penoso à definição por lei.

Nesses casos, somente mediante mandado de injunção estará o Poder Judiciário autorizado a se substituir ao legislador. Mas, de qualquer sorte, ainda assim poderá o Poder Judiciário se ativar, substitutivamente ao legislador, definindo norma de caráter geral para a espécie, até que este a estabeleça.

Abstraindo os casos fora da curva, de puro invenção e indevida substituição do legislador pelo magistrado, têm sido chamadas de decisões ativistas hipóteses como: extensão da estabilidade no emprego à mãe adotante; extensão de direitos em uniões homoafetivas; casamento entre pessoas do mesmo sexo; aplicação ao setor público do direito de greve previsto para o setor privado; permissão de aborto no caso de fetos anencéfalos.

Nesses casos há mera aparência de decisões ativistas e surpreendentes, algumas inclusive porque contrárias ao literal texto escrito.

Na verdade, quem surpreende a sociedade, causando instabilidade, é a ausência de norma escrita, apesar do comando constitucional para o legislativo elaborá-la (art. 7º, I, da CF); a existência de norma escrita ineficiente; ou de norma escrita em si mesma surpreendente.

A aplicação ao setor público do direito de greve previsto para o setor privado é decisão por analogia, autorizada por lei, assim também a extensão da estabilidade no emprego à mãe adotante e a extensão de direitos em uniões homoafetivas. Se é assim para o caso “X”, deverá ser assim para situações análogas.

O casamento entre pessoas do mesmo sexo decorre de interpretação da Constituição Federal sobre um fenômeno social irreversível, ou seja, do conceito entre homem e mulher. A permissão de aborto no caso de fetos anencéfalos decorre do fato da inviabilidade da vida e do sofrimento que seria imposto à família. Enfim, quer por analogia, quer com base no art. 5º, da LINDB, de dar sentido atual a uma norma já envelhecida, ainda que *contra legem*, a atividade nesses casos é típica do Poder Judiciário. Longe de causar insegurança, dá, por meio de nova roupagem, adequada à evolução social, estabilidade às relações.

### Conclusão

Há segurança jurídica quando as regras do jogo são claras ou foram clarificadas pela jurisprudência, conferindo estabilidade às relações jurídicas.

A segurança jurídica importa em previsibilidade, tornando possível o planejamento das atividades sociais, jurídicas e econômicas. O resultado esperado é provável e resultado diferente, embora justificável, deve ser possível e igualmente previsto<sup>5</sup>. Para isso o ordenamento jurídico coloca à disposição da sociedade todo um aparato destinado a evitar o inesperado e assim dar estabilidade às relações sociais. Uma decisão fora da curva pode ter efeitos econômicos deletérios em larga escala.

Na área trabalhista, imagine-se que uma decisão judicial é proferida em 1º grau. Dela cabe recurso, apreciado por pelo menos três desembargadores do Trabalho, encarregados de rever fatos e provas e a justiça da decisão na interpretação da lei aplicável. Desse acórdão, preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, cabe recurso de revista, para verificação de sua conformidade e eventual adequação ao direito objetivo infraconstitucional federal e à Constituição ou, se for o caso, para ajuste da decisão à jurisprudência pacificadora. E do acórdão proferido no recurso de revista, ainda cabem embargos para a SDI-1, se houver divergência interna que assim justifique.

No meio desse caminho ainda há o mandado de segurança e a correção parcial para afastar violação a direito líquido e certo ou para colocar o processo no rumo do qual se desviou, igualmente produzindo essas decisões, pela reiteração, uma jurisprudência pacificadora a respeito das inúmeras hipóteses que ensejaram a sua impetração.

Nas demais áreas do Judiciário mudam as nomenclaturas recursais ou suas aplicações e procedimentos, mas a dinâmica é basicamente a mesma.

Não obstante, após esse árduo, dispendioso e demorado caminho, envolvendo aflição e expectativa do jurisdicionado, além de uma infinidade de atos abrangendo servidores, magistrados, advogados, procuradores, tempo e custo, é justificável que um magistrado ou colegiado resolva decidir contrariamente à jurisprudência, tendo como único fundamento uma interpretação particular isolada, destacada, sem qualquer distinção, da compreensão já sedimentada, causando instabilidade?

Portanto, quer se trate de jurisprudência de observância obrigatória, quer se trate de jurisprudência de natureza persuasiva, nada justifica, exceto em caso de *distinguishing* – e para isso precisam ser muito bem

demonstrados os critérios caracterizadores – uma decisão surpreendente, fora da curva, meramente com base num entendimento particular.



### BIBLIOGRAFIA:

- BRASIL, Constituição da República Federativa de 1988. Acesso em 04/11/2021 in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)
- BRASIL, Decreto-lei nº 4.657/1942. Acesso em 04/11/2021 in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)
- BRASIL, Decreto-lei nº 5.452/1943 (CLT). Acesso em 04/11/2021 in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)
- BRASIL, Lei nº 13.105/2015 (CPC). Acesso em 04/11/2021 in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)
- BRASIL, Lei nº 13.015/2014, acessível em 04/11/2021 in [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/13015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/13015.htm)
- CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa giudicata e preclusione. Saggi di Diritto Processuale Civile”, Milano: Giuffrè, 1993, v. 3, p. 233.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. “O controle jurisdicional de convencionalidade da lei”. Editora RT, 2009.
- MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Curso de Direito Constitucional”. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

### NOTAS

- 1 Certamente por conta do penoso e revogado critério então adotado pela Lei nº 13.015/2014, mas que terminou revogando a norma anterior a esse procedimento, que simplesmente determinava a obrigatoriedade da uniformização regional.
- 2 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. “O controle jurisdicional de convencionalidade da lei”. Editora RT, 2009.
- 3 CHIOVENDA, Giuseppe. “Cosa giudicata e preclusione. Saggi di Diritto Processuale Civile”, Milano: Giuffrè, 1993, v. 3, p. 233.
- 4 COELHO, Inocêncio Mártires. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp.159 e ss.
- 5 Até mesmo os negócios aleatórios são normalmente previsíveis quanto à verificação ou quantidade. Assim não fosse, não existiria o contrato de seguro, com risco baseado em projeções.

# “UBERIZAÇÃO” NOS ESTADOS UNIDOS

**PETER MESSITE**

Membro do Conselho Editorial

U.S. District Judge for the District of Maryland

O fenômeno da uberização é mais comumente chamado nos Estados Unidos de *gig economy* (“economia de bicos”, no Brasil). O trabalho feito por indivíduos, e.g. motoristas da Uber, é mais ou menos desempenhado independentemente da empresa que os contrata, o indivíduo é “livre” para ser o próprio “chefe”, trabalhar no seu próprio horário (ou no horário que melhor lhe convier), utilizando o seu próprio equipamento, como o veículo ou o telefone celular. Frequentemente, envolve uma conexão digital com a empresa, a qual o U.S. Bureau of Labor Statistics denomina “trabalho mediado eletronicamente”, embora uma conexão digital não seja necessária.

O *gig worker* contrasta com o indivíduo classificado como um “empregado tradicional”, que está sujeito à direção e ao controle do empregador, que trabalha mais ou menos em horários regulares, geralmente recebendo um salário fixo, mas que – e este é o cerne do debate – também recebe muito mais benefícios, tais como salário mínimo, contribuição previdenciária pela entidade contratante, assistência e licença médicas e outros benefícios similares – nenhum desses são recebidos pelos “trabalhadores de bicos”.

Tem-se dito que a palavra *gig* refere-se ao tipo de contratação que os músicos de jazz nos Estados Unidos, nos anos de 1930, costumavam utilizar para tocar, pelo qual eles seriam pagos por trabalho realizado, para cada show ou concerto individualmente contratado. O termo *gig*, a propósito, ainda é bastante utilizado por músicos neste sentido.

É seguro dizer que a “economia de bicos” nos Estados Unidos está não somente crescendo, mas explodindo. Um estudo feito pelo Escritório Americano de Estatísticas do Trabalho do Departamento do Trabalho dos EUA reporta



que, até 2019, haviam 1,6 milhões de trabalhadores na economia de bicos, em serviços como Uber e Task Rabbit, representando 1% da força de trabalho do país. Mas, a Revista Forbes estima que há tantos quantos 57 milhões de trabalhadores americanos que, de uma forma ou de outra, operam dentro da chamada “economia de bicos”, o que representa mais de 36% da força de trabalho.

Qualquer que seja a dimensão verdadeira da economia de bicos, o que está claro é que, nos Estados Unidos e em outros lugares, ela realmente está em elevada expansão.

A questão-chave, como já mencionei, é se aos trabalhadores *gig* devam ser dados a oportunidade de receber pelo menos alguns dos direitos dos trabalhadores tradicionais. Como ouvimos, o Brasil está também debatendo este tema. Porém, eu mencionaria que, diferentemente do Brasil, onde a própria Constituição Federal (art. 7º) tem disposições elaboradas de proteção aos trabalhadores, e.g. o direito contra demissões arbitrárias, salário mínimo, bônus, horas extras e similares, a Constituição Americana sequer menciona “empregados” ou “trabalhadores” muito menos “emprego”.

Sim, há várias leis nos Estados Unidos – uma “colcha de retalhos” de leis e entidades governamentais realmente comprometidas com a proteção dos empregados – e.g. com o direito de sindicalizar-se, receber salário mínimo, trabalhar dentro de um limite de horas, receber seguro-desemprego, indenização por acidente de trabalho, seguro saúde e benefícios de licença familiar (licenças maternidade e paternidade). Mas, a nossa estrutura/organização, certamente quando comparada com a do Brasil – onde há um sistema integrado de Justiça do Trabalho, incluindo a prevalência de tribunais do Trabalho especializados, é relativamente fragmentada.

Tradicionalmente, nos Estados Unidos, a legislação de cada um dos 50 estados – que é, a *common law* (“direito comum consuetudinário”) de cada estado (i.e. *case law* – “precedentes jurisprudenciais”) – que para estes assuntos é a autoridade competente para agir – distinguiu entre “empregados” e “prestadores de serviços independentes” (“trabalhadores autônomos”). Trabalhadores autônomos ou prestadores de serviços independentes tipicamente não estão sujeitos à direção e controle de quem os contrata; eles agem como seus próprios “chefes” e eles estabelecem os seus próprios compromissos de quando e como irão trabalhar.

Pense em contratados da construção civil, eletricitistas e encanadores. Mas esta categoria de trabalhadores também não recebe nenhuma das proteções dos empregados, i.e. os benefícios que já descrevi. Eles estão por conta própria; como autônomos, entretanto, devem prover pelo seu próprio benefício previdenciário, sua própria assistência médica, seu próprio seguro acidente, seu próprio período de licença e férias e similares.

Agora, o problema é que alguns “trabalhos de bicos” – embora oferecidos – para indivíduos na qualidade e capacidade de trabalhadores autônomos independentes – têm iniciado, de várias maneiras, a adquirir características da forma mais tradicional de relação de trabalho com vínculo empregatício. Motoristas da Uber, por exemplo, usam os seus próprios veículos, celulares e trabalham quantas horas quiserem, mas a Uber de um modo significativo controla e dirige as operações dos seus motoristas – como eles devem operar, controlando ainda sobre o que eles podem falar com os clientes (e.g. não podem falar sobre política, religião ou esportes). Outras empresas de bicos – como, por exemplo, a DoorDash – já até controlou quando os motoristas podem parar para ir ao banheiro. E, é claro, o nível de compensação e segurança para o trabalhador de bicos pode ser bastante limitado. Neste termos, tem havido pressão crescente dos trabalhadores *gig* – e deixe-me ser claro sobre isso, de muitos deles mas certamente não de todos eles – de melhoria nas suas condições de trabalho e nos seus direitos. Muitos grupos, incluindo organizações relacionadas ao trabalho (organizações sindicais) têm suportado estes esforços dos trabalhadores *gig*.

Porém, para onde você se volta (ou onde buscar) para garantir estas melhorias?

Notadamente, dada a maneira como o sistema do federalismo funciona aqui nos Estados Unidos, como eu disse, é amplamente para os estados individuais – e não para o governo federal – determinar quais os fatores que definem uma tradicional relação de emprego (ou

o vínculo empregatício). Isto, é claro, também significa dizer que são os estados que decidem quais são os fatores que normalmente definem a relação dos trabalhadores autônomos independentes? O resultado ou resposta para esta questão, é claro, determina se um dado trabalhador de bicos pode usufruir pelo menos de algumas proteções dadas aos empregados tradicionais.

Nos últimos dez anos ou mais, dúzias de reclamações trabalhistas têm sido protocoladas primariamente nas cortes estaduais – contra empresas como Uber, Lyft, DoorDash, Grubhub e Amazon Flex, alegando pagamento insuficiente de salários, transferência injusta dos custos das empresas para os trabalhadores, discriminação e práticas trabalhistas injustas, incluindo impedir que os trabalhadores se organizem (tenham um sindicato próprio). Muitas dessas reclamações trabalhistas foram protocoladas no Estado da Califórnia, o qual, dado o seu tamanho e importância econômica, é um bom estudo de caso de como a economia de bicos vem se desenvolvendo (ou, de fato, estará provavelmente se desenvolvendo) através do país.

Em um caso importante de 2015, uma corte estadual de primeira instância no Estado da Califórnia reconheceu que os motoristas da Uber eram essenciais para os negócios da Uber, eram supervisionados e controlados pela Uber, e – não obstante o fato de que os motoristas usavam seus próprios veículos e escolhiam os seus próprios horários de trabalho – reconheceu que a Uber depende deles para gerar renda, e deu a eles acesso a uma plataforma que controla as tarifas, incluindo gorjetas, estabeleceu classificações de avaliação ou aprovação dos motoristas e mais. Portanto a corte decidiu que os motoristas da Uber estavam realmente realizando suas funções como empregados e, neste caso em particular, a Uber foi considerada responsável por mais de US\$ 4,000 em despesas de combustível e pedágio incorridas por um único motorista em apenas poucos meses.

Em 2018 a Suprema Corte da Califórnia, em outro caso conhecido como *Dynamex*, estabeleceu um teste de três fatores para determinar quando alguém é um empregado com direito a benefícios, ao invés de um trabalhador autônomo individual. Ficou conhecido como o “teste ABC”. O teste presume que os trabalhadores são empregados a menos que o empregador estabeleça: (a) que o trabalhador é livre do controle e direção da entidade contratante; (b) que o trabalho do trabalhador está fora do curso normal de contratação dos negócios da entidade contratante; (c) que o trabalhador está normalmente engajado em um negócio estabelecido de forma independente e da mesma natureza que o trabalho executado para a empresa contratante.

Eventualmente, a legislatura da Califórnia promulgou a *California Assembly Bill Ab5*, o qual codifica o teste ABC para determinar se um trabalhador poderia ser classificado como trabalhador autônomo individual e, em 2020, um Tribunal de Apelação estadual na Califórnia afirmou a concessão de liminar (tutela antecipada) contra as empresas Uber e Lyft por violarem a Lei Ab5, principalmente com fundamento no provável sucesso dos autores requerentes quanto ao mérito em provar que os motoristas da Uber e Lyft eram realmente empregados, não trabalhadores autônomos independentes, de acordo com o teste ABC.

O drama não parou por aí!

Numa campanha envolvendo gasto de US\$ 200 milhões, Uber, Lyft e entidades similares contratantes de trabalhadores *gig* elaboraram o esboço da *Proposition 22*, a qual pretendia reverter a decisão da corte sustentando a lei Ab5. Isto seria feito através de referendo.

A Proposição 22 isentou as empresas de *ride-sharing* (transporte compartilhado de pessoas) e de *delivery* de terem que classificar seus trabalhadores como empregados ou de prover os benefícios integrais dos empregados para seus trabalhadores, e.g. horas extras, licença por doença, assistência médica, direito de negociação coletiva dos trabalhadores e seguro-desemprego. Porém, proveu pelo pagamento de 120% de salário mínimo local para cada hora que o trabalhador de bicos gasta dirigindo; US\$ 0,30 por milha de reembolso pelas milhas dirigidas com passageiros dentro dos seus veículos; assistência médica aos motoristas que dirigem em média mais de 15 horas por semana;

custos de despesas médico-hospitalares por lesões ocorridas pelos motoristas quando em serviço ou em espera; checagem de antecedentes criminais; políticas de antidiscriminatórias no ambiente de trabalho; treinamento de segurança obrigatório; e a adoção de políticas contra o abuso sexual.

Todavia – fundamentalmente – a Proposição 22 também proveu que, para aprovação de qualquer aditivo ou reforma à Proposição 22, uma “supermaioria” da Legislatura, 7/8 de seus membros, seriam necessariamente requeridos. A Proposição foi aprovada em novembro de 2020 com mais de 58% de voto popular. Foi aparentemente uma vitória esmagadora das empresas *gig*.

Mas, como o anunciante vendedor diz na televisão: “Espere! Tem mais!”

Em agosto deste ano, há poucos meses, um juiz de primeira instância da Califórnia, em uma impugnação protocolada pelos motoristas da Uber e o *Service Employees International Union* (Sindicato Internacional de Empregados na Área de Serviços) decidiu que a própria Proposição é inconstitucional. O Juiz decidiu desta maneira porque, entre outras coisas, concluiu que a Proposição restringiu a habilidade da Legislatura da Califórnia de permitir que os trabalhadores se organizassem como sindicato e/ou terem acesso aos benefícios de indenização por acidentes de trabalho.

Os representantes da Uber recorreram desta decisão ao Tribunal de Apelação da Califórnia e insistem que esperam vencer. Minha visão pessoal é que é possível, mas eu não teria tanta certeza.

Em outro desenvolvimento no começo deste ano, um dos quatro Tribunais Regionais de Apelação do Estado de Nova York confirmou decisão do *State Unemployment Insurance Appeal Board* (Conselho de Apelação do Seguro-Desemprego Estadual), o qual confirmou que a Uber exerceu suficiente controle sobre seus motoristas para ser considerada seu empregador.

“É seguro dizer que a ‘economia de bicos’ nos Estados Unidos está não somente crescendo, mas explodindo”

Como tal, a Uber foi considerada responsável pela contribuição do seguro-desemprego sobre a remuneração paga aos seus motoristas. (Esta decisão muito útil, a qual discute em detalhes a extensão do controle do Uber sobre seus motoristas).

Portanto, como vocês podem ver, a batalha continua!

Casos em cortes continuaram a serem protocolados. As Legislaturas dos estados também aprovarão leis, algumas mais protetivas aos trabalhadores *gig*, outras mais favoráveis à Uber e amigos.

E, de fato, o foco em meses recentes mudou para a arena legislativa – principalmente para órgãos legislativos individuais das cidades, usualmente chamados de *legislative councils*. Nos meses recentes, por exemplo, os conselhos legislativos das cidades de Seattle e



Nova York, promulgaram disposições regulamentares destinadas a proteger pelo menos algumas categorias de trabalhadores *gig*.

Seattle se destaca como um forte defensor dos trabalhadores *gig*. Suas disposições regulamentares dispõem que:

Motoristas de empresas de transporte compartilhado de pessoas devem ser pagos pelo menos com o salário mínimo em vigor em Seattle (atualmente US\$ 16,67/ hora);

Um Centro de Resolução de Motoristas foi estabelecido para resolver disputas de desativação;

Pagamento de licença por enfermidade e seguro serão fornecidos – pelo menos durante o período da pandemia de covid-19.

Pagamentos aos motoristas quando uma violação das políticas de licença por enfermidade ocorrer com os trabalhadores *gig*;

Estudos salariais sobre os trabalhadores *gig* serão conduzidos.

Os motoristas da Uber e Lyft podem se sindicalizar [há agora um Sindicato dos Motoristas para auxiliar nas questões de desativação, suporte ao desemprego (durante a pandemia) e para obtenção de renovação de licenças de motoristas];

As companhias com sede em Seattle são encorajadas a auxiliar os trabalhadores *gig*.

E o Conselho da Cidade de Nova York muito recentemente aprovou leis protetoras aos entregadores de comida (“deliveristas”, como são chamados). Dentre as proteções agora em vigor:

Deliveristas podem estabelecer uma distância máxima por corrida que eles tenham que fazer;

Os aplicativos de entrega de comida não podem cobrar (ou descontar) pelo pagamento de seus salários e eles devem pagá-los pelo menos uma vez por semana;

Deliveristas podem escolher não aceitar corridas sobre pontes ou em túneis (muitas corridas em bicicletas nas pontes e túneis podem ser perigosas);

Os aplicativos precisam fornecer aos deliveristas, antes da corrida começar, o destino,

o local onde a comida deve ser buscada, o tempo estimado e a distância do percurso;

Os serviços de entrega não podem cobrar dos deliveristas pelas embalagens herméticas com isolamento térmico necessárias à entrega da comida;

Os aplicativos de entrega de comida não podem solicitar gorjetas dos clientes a menos que eles informem aos clientes quanto será pago aos deliveristas, e se a gorjeta estará ou não disponível aos deliveristas imediatamente ou se será paga em dinheiro em espécie;

Aplicativos têm que creditar as gorjetas dadas aos deliveristas e devem notificar os clientes do quanto foi adicionado ao custo da entrega e, se o cliente remover a gorjeta, indicar o porquê;

Aplicativos devem informar aos deliveristas todos os dias o valor total de remuneração recebida incluindo as gorjetas;

Os serviços de entrega de comidas precisam adicionar em seus contratos com os restaurantes que permitam aos trabalhadores deliveristas utilizar os banheiros nos restaurantes se os deliveristas estiverem buscando a comida.

É seguro dizer que, de uma forma ou de outras, outras cidades irão seguir os exemplos de Seattle e Nova York. Talvez, até certo ponto, as legislaturas estaduais também possam se alinhar. Mas, é nas cidades individuais, eu acredito, onde a maior parte da atividade de proteção provavelmente ocorrerá.

Ao dizer isso, não quero sugerir que o Governo Federal não terá nenhum papel a desempenhar (...). Até agora, o *National Labor Relations Board*, por exemplo, tem sido muito claro que não irá reconhecer o direito dos trabalhadores *gig* de sindicalizarem-se porque eles não são empregados, como definido nos estatutos (legislação) e regulamentos aplicáveis.

Além disso, a Administração Trump propôs uma regulamentação que simplificaria o teste para classificar os trabalhadores como contratados independentes, tornando simples aos empregadores classificar corretamente os trabalhadores como contratados independentes (ou “autônomos”) ao contrário de empregados, porque somente um número limitado de fatores seria considerado. Mas a administração Biden rescindiu o teste de Trump em maio deste ano, essencialmente deixando um teste multifatorial de equilíbrio de realidades econômicas no lugar. Nenhum fator individual para classificação de empregado versus contratado independente deve ser

determinante. E Biden, durante a sua campanha para Presidente e desde a sua eleição, tem indicado que ele é bastante amigável ao trabalhador. De fato, também em maio deste ano, o seu Secretário do Trabalho Marty Walsh disse que ele acredita que os trabalhadores *gig* deveriam ser classificados como empregados. As leis federais sobre salários e horários poderiam ser aplicadas, mas tanto quanto eu sei, isto ainda não ocorreu.

Mas, suportado pelo Presidente Biden, a US House of Representatives (Câmara dos Deputados dos EUA) em maio de 2020 passou o que se tem chamado de *Protect Right to Organize* ou “PRO Act”, o qual inclui uma provisão que parece dar aos trabalhadores *gig* o direito de formar sindicatos e de negociação coletiva (e, portanto, ter proteções federais em suas tentativas de se sindicalizar, como de fato estão, de acordo com a lei de trabalho federal). Porém, tenham cuidadosa atenção: o teste utilizado no PRO Act é para ser usado apenas para determinar se um trabalhador *freelance* (“autônomo”) pode participar de um contrato sindical, e não se ele ou ela devem ser aceitos ou classificados como “empregados” para o propósito de usufruir de quaisquer outros benefícios de um empregado. Mesmo assim, o projeto de lei do PRO Act está estagnado no Senado e, dada a forte oposição de grupos empresariais e industriais, pode muito bem morrer lá. Parece haver senadores suficientes que votariam para derrotar o projeto de lei se engajando em uma *filibuster* (“obstrução parlamentar”), i.e. bloqueando a acumulação de votos de pelo menos 60 senadores.

Ainda, tem havido pelo menos uma pequena demonstração de compaixão pelos trabalhadores por parte do Governo Federal. Por exemplo, temporariamente e apenas durante o período da pandemia de covid, o Governo proveu seguro-desemprego para os trabalhadores *gig*, um benefício que tradicionalmente é apenas pago a ex-empregados e não contratados independentes. Todavia, notavelmente, este foi também um bom negócio para as entidades que contratam trabalhadores *gig*, porque elas não tiveram que pagar pelo seguro-desemprego que teria financiado a compensação aos trabalhadores. Foram os contribuintes americanos em geral que de fato pagaram pelo benefício temporário.

Então, como eles falam, *the beat goes on!* (“a batida continua!”).

Enquanto isso, o *Federal Internal Revenue Services* (Receita Federal) criou um Centro Fiscal da Economia

Gig e tem emitido lembretes periódicos aos empresários para cuidadosamente identificar seus trabalhadores como “empregados” ou “contratados independentes”, porque empregadores são obrigados a reter estimados impostos de renda federal e estadual dos empregados, empregadores devem fazer contribuições para a Previdência Social e Medicare (Plano de Saúde) dos empregados e empregadores devem pagar taxas de desemprego, bem como seguro por acidente de trabalho aos seus empregados. E penalidades podem ser impostas se um empregador classificar erroneamente um trabalhador.

Então o futuro não é inteiramente sem problemas.

É possível que os EUA possam com o tempo adotar uma terceira categoria de trabalhador como alguém não inteiramente como empregado, não inteiramente como um contratado independente, mas alguém que ocupa uma categoria intermediária – trabalhadores que são essencialmente *freelances* e independentes, mas que ao mesmo tempo são garantidas certas proteções básicas tais como remuneração mínima e similares. Este é o tipo de desenvolvimento que vem ocorrendo em alguns países. Inglaterra, Espanha, Itália e França são exemplos. Talvez isso ocorra no Brasil.

Não obstante estes são países, incluindo o Brasil, onde a autoridade legislativa está centralizada num Governo Federal. Uma lei adotada pelo governo central é uma lei que se aplicará a todos em todos os setores. Conosco, aqui nos Estados Unidos, caberá a cada estado individualmente encontrar as soluções. Cada estado, como se tem dito, supõe-se ser um laboratório para a democracia, experimentar soluções que, se elas funcionarem bem outros, estados copiam. E a qual, se elas não funcionarem bem, outros estados podem evitar.

Nós teremos que aguardar e ver o que os outros estados e cidades individualmente reservam para os trabalhadores *gig*. 

# O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS E A TUTELA DA AUTODETERMINAÇÃO INFORMATIVA

**MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO**

Membro do Conselho Editorial

Presidente da Comissão Constitucional da OAB



Foto: Gláucio Brankine/STJ

O advento da rede mundial de computadores elevou as relações sociais a um nível transnacional, que atravessa os limites de tempo e espaço. Nesse contexto, a regulamentação da realidade digital apresenta dificuldades e desafios complexos, que exigem mecanismos legislativos específicos e suscetíveis a adaptações, pois a dinamicidade é característica essencialíssima da Internet. Trata-se da informação que traz consigo novos fenômenos como o *big data*, a pós-verdade, as redes sociais e as *fake news*.

Com os avanços da tecnologia, o acesso e o aproveitamento de dados pessoais passaram a ser considerados ativos empresariais de grande valia<sup>1</sup>. Por certo, o refinamento das informações de um grande volume de dados diversificados (*big data*), possibilitou que não só o domínio econômico fosse afetado pela “Era da Informação”. Vislumbra-se, também, repercussões em outros âmbitos como o pessoal, nas próprias relações político-sociais e até no Direito do Consumidor<sup>2</sup>.

A capacidade de tratamento universal das informações pessoais possibilita a identificação de tendências a partir de um conjunto de dados precisos que potencializam os resultados. Em regra, faz-se tratamento de dados com toda a população e o aumento da interação nas redes sociais, bem como dos negócios de compra e venda por meio virtual, tem intensificado o debate público, sobretudo no que se refere à liberdade e à proteção da privacidade e da reserva pessoal.

Nesse contexto, o Direito, em nível mundial, tem buscado se atualizar para melhor garantir a proteção dos direitos fundamentais à privacidade, individualidade, personalidade e informação. Frente à complexidade da realidade digital, a atualização dessa proteção fez surgir um novo direito intitulado “autodeterminação informativa”, que nada mais é do que a garantia que o indivíduo tenha o controle das informações sobre sua própria pessoa.

A própria Constituição Federal de 1988 inicia a previsão de proteção de dados no Brasil ao dispor sobre: direitos da personalidade, liberdade de expressão (inciso IX, art. 5º); inviolabilidade da intimidade e da vida privada (inciso X, art. 5º); sigilo de dados e comunicações telefônicas (inciso XII, art. 5º); direito à informação (inciso XIV, art. 5º); e até sobre o remédio constitucional *habeas data* (inciso LXXII, art. 5º).

“Não há mais dados insignificantes”, essa foi a constatação precoce e cirúrgica do Tribunal Constitucional

alemão em 1983, no julgamento do caso denominado “censo demográfico”<sup>3</sup>, em que se reconheceu a autodeterminação informativa, marcando um novo paradigma na tutela jurídica dos dados em todo o mundo. Se em outros períodos históricos o poder e a riqueza estavam na posse de terras e, após, na posse de bens de produção e do capital, hoje não há dúvidas de que detém poder aquele que detém mais informação, maior quantidade de dados.

No que se refere especialmente aos dados estatísticos, faz-se importante reconhecer que a elaboração dos censos é necessária, sobretudo porque subsidiam políticas governamentais e fundamentam o planejamento estatal. Ciente disso, o Tribunal alemão assentou que por mais que seja impossível determinar a estrita finalidade em que os dados serão utilizados ou mesmo para quais órgãos públicos específicos serão encaminhados, é imprescindível que haja a regulamentação do processamento desses dados com previsão legal dos procedimentos.

O Supremo Tribunal Federal, também em decisão histórica, teve a oportunidade de reconhecer a existência do direito à autodeterminação informativa no ordenamento brasileiro. O julgamento se deu em apreciação de medida cautelar no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 6387), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), contra a Medida Provisória nº 954/2020, que determinava o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras do serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para fins de suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (covid-19).

O Conselho Federal da OAB argumentou afronta ao postulado fundamental da dignidade da pessoa humana e às cláusulas fundamentais da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, bem como do sigilo de dados e da autodeterminação informativa (artigos 1º, inciso III e 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal). Dada a realidade brasileira de proteção de dados fragilizada, maior cuidado a MP impugnada deveria ter para não permitir que milhões de pessoas tenham direitos lesionados.

Apontou-se que a Medida não apresentava, de forma transparente, qual seria a proteção dos cidadãos quanto ao uso adequado dos dados, não garantia a participação do Judiciário, do Ministério Público e da advocacia, além

de entidades da sociedade civil, na fiscalização quanto a tal uso; que a MP previa uma forma insegura de repasse de informações, por meio eletrônico e que também pretendia acessar os dados de todos os cidadãos brasileiros, quando a pesquisa por amostra de domicílio seria feita em reduzido número de residências.

O precedente tem relevância ímpar porque, apesar do Supremo já apresentar reiteradas decisões em proteção aos direitos de intimidade, privacidade, sigilo das comunicações, dos dados, etc., ainda não havia reconhecido expressamente a tutela constitucional do direito à autodeterminação informativa, que antes de ser positivada no art. 2º da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD, Lei nº 13.709/2018) já poderia ser extraída diretamente do texto constitucional.

No julgamento dessa ADI, o Supremo assentou que a autodeterminação informativa é um direito fundamental autônomo extraído da garantia da inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da dignidade da pessoa humana<sup>4</sup>. De forma ponderada, apontou que a suspensão de eficácia do ato questionado não subestima a gravidade do cenário de urgência decorrente da crise sanitária nem a necessidade de formulação de políticas públicas que demandam dados específicos para o desenho dos diversos quadros de enfrentamento, “o seu combate, todavia, não pode legitimar o atropelo de garantias fundamentais consagradas na Constituição”<sup>5</sup>.

Desde que declarada a pandemia do coronavírus, esse período tem sido marcado por medidas excepcionais que tendem a favorecer o enfraquecimento de direitos individuais. Para a professora Clarissa Long, a pandemia da covid-19 tem criado uma oportunidade sem precedentes para os governos justificarem a expansão pós-pandêmica de políticas de vigilância e de coleta de dados tanto de cidadãos quanto de não-cidadãos<sup>6</sup>.

O tratamento de dados pessoais tem ganhado destaque crescente nos ativos da economia digital, sinalizando que a repercussão dos dados como mercadoria está em franca expansão. Por essa razão, a privacidade dos indivíduos não pode ser ignorada pelo Direito, a partir disso é que os parlamentos, a doutrina e a jurisprudência nacional e internacional têm se atentado aos direitos gerais da personalidade.

Associando-se à disciplina protetiva dos dados pessoais, o Brasil promulgou a LGPD<sup>7</sup> em 2018, inspirado na *General Data Protection Regulation* da União Europeia<sup>8</sup>. Antes dessa norma, o Estado brasileiro já

estabelecia algumas proteções indiretas no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), na Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011) e no Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014). Com a edição da LGPD, que estava em desenvolvimento desde o ano de 2010, o Brasil foi inserido no grupo de países que goza de legislações completas sobre a proteção de dados.

Longe de se assumir uma postura ludista, de negação dos avanços tecnológicos – como quando trabalhadores ingleses se organizaram para quebrar as máquinas, no início da Revolução Industrial – há que se assumir uma postura de incorporação da tecnologia e de reconhecimento da sua inexorabilidade e, por isso mesmo, a necessidade de ampliação do plexo de direitos e garantias que nos salvaguardem diante das mudanças da realidade social.

Novos dados de realidade exigem o reconhecimento de novos direitos e o alargamento das garantias jurídicas com vistas a tutelar, com a máxima efetividade, a autodeterminação das pessoas e, ao fim e ao cabo, o direito à dignidade humana. Na Era da Informação, inegável que o direito ao sigilo dos dados pessoais e à autodeterminação sobre eles seja constitutivo de um direito mais amplo da dignidade e da personalidade humanas. No centro da ordem constitucional estão o valor e a dignidade da pessoa que age com livre autodeterminação enquanto membro de uma sociedade igualmente livre.



#### NOTAS

1 GARFINKEL, Simson. “Database nation. The death of privacy in 21st century”. Sebastopol: O’Reilly Media, 2000. Pág. 4-5.

2 MIRAGEM, Bruno. “A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) e o Direito do Consumidor”. Revista dos Tribunais Online. Thompson Reuters. VI. 1009/2019.

3 *Volkszählungsurteil*.

4 ADI 6387/MC-Ref. Relatora a Ministra Rosa Weber. DJ: 07/05/2020. Pág. 55. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344949214&ext=.pdf>>.

5 Idem. Pág. 25.

6 LONG, Clarissa. “Privacy and Pandemics”. In: PISTOR, Katharina. “Law in the time of covid-19”. Columbia Law School Books, 2020. Pág. 104-113.

7 Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/13709.htm)>. Acessado em 01/06/ 2021.

8 Regulation (EU) 2016/679. 04/05/2016. Disponível em: <<https://gdpr-info.eu>>. Acessado em 30/06/ 2021.



# 91 ANOS

Nossas conquistas fazem **justiça** a esta **história.**

Fazer justiça está na essência da OAB. É pensando nisso que trabalhamos diariamente: para fazer justiça a todos os desafios já superados, aos valores que construímos e, o mais importante, à confiança da advocacia e da sociedade brasileira. E é com essa certeza que seguimos em frente.

Criminalização da violação das prerrogativas dos advogados.

Paridade de gênero nas eleições da OAB.

Presença mínima de 30% de negros nas chapas.

Luta pelo reconhecimento da advocacia como atividade essencial na pandemia.



# NOVA COMPETÊNCIA DO JUIZ DA JUSTIÇA MILITAR

## MINISTRO PÉRICLES AURÉLIO DE QUEIROZ

Vice-Presidente do Superior Tribunal Militar

A Justiça Militar brasileira passou a integrar o Poder Judiciário a partir da Constituição de 1934, mas sua organização iniciou-se nos anos mil e seiscentos em Portugal. O Superior Tribunal Militar (STM) é considerada a corte superior mais antiga do País, devido à criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça em 1808. Desde então, funciona ininterruptamente. Foi do Reino Unido ao Império, depois à República, quando passou a denominar-se Supremo Tribunal Militar. Obteve o atual nome na Constituição de 1946. Originou-se do Conselho de Guerra de Lisboa (1640), órgão da alta administração do Reino, integrado por marechais, almirantes e generais, e três desembargadores do Paço, com competência para julgar apelações, embargos e outros recursos de crimes militares.

O Processo Penal Militar atual decorre de legislação de 1895, reformada em 1920, quando foram criados o Ministério Público Militar e a Advocacia-de-Ofício, que é o órgão embrionário da Defensoria Pública no País. Está vigente o Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/1969), formando com o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969) e a Lei de Organização Judiciária Militar (Lei nº 8.457/1992), o principal acervo legislativo da jurisdição castrense.

Recentemente, duas novas leis alteraram profundamente a jurisdição militar: a Lei nº 13.491/2017 e a Lei nº 13.774/2018. A primeira ampliou a competência criminal instituindo os crimes militares por extensão. Lei de natu-

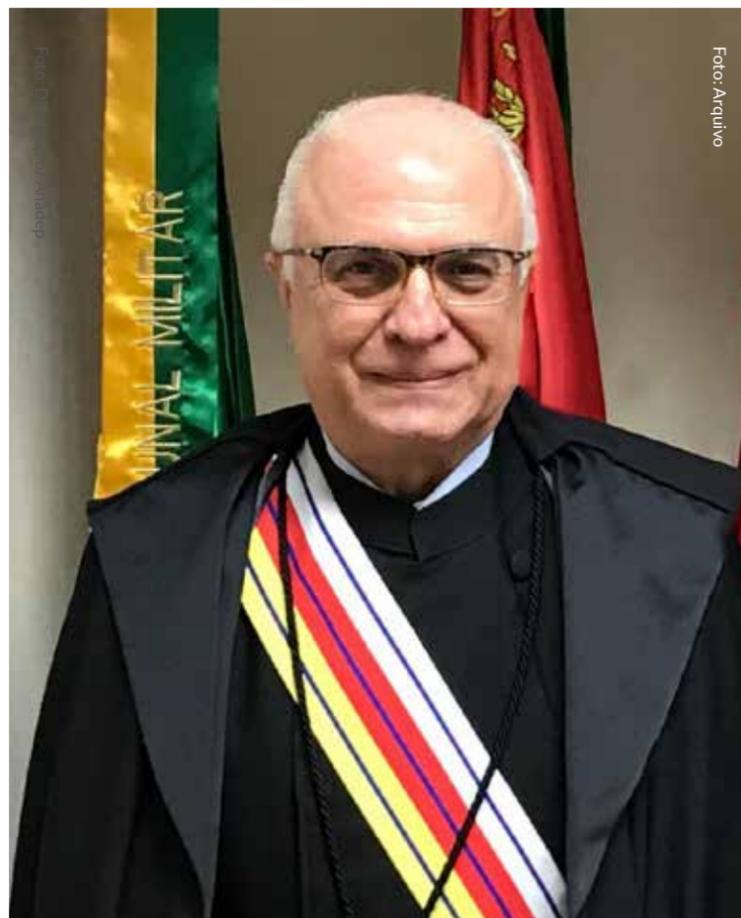


Foto: Arquivo

reza híbrida, trouxe para a jurisdição especializada o arcabouço das leis penais brasileiras. A segunda, atualizou a *Lei de Organização Judiciária Militar*, produziu significativas alterações e modificou a Lei nº 8.457/1992. Transformou os cargos de juiz-auditor e juiz-auditor substituto em cargos de juiz federal da Justiça Militar, instituiu a competência monocrática para o magistrado togado, modificou a Auditoria de Correição para Corregedoria da Justiça Militar, dentre outras inovações.

Historiadores do Direito mencionam que a figura do auditor era conhecida no ano 305 d.C., nos primórdios da organização dos exércitos. O imperador romano Constantino (273-337) criou o *magistri militum* para julgar militares. O cargo foi adotado pelo Direito ibérico no Século XVI com os auditores de campo nos Conselhos de Guerra. Felipe II os designou em 1533 para manter os exércitos "em buena disciplina y justicia". Legislação portuguesa de 1570 reporta-se ao auditor da Armada e sua competência judicial ("Regimento dos capitães-mores"). Alvarás régios citam a criação do auditor de guerra e de marinha, destacando-se o "Regimento dos auditores" de 1678, em que restou fixada a sua competência jurisdicional. ("25º. Os auditores de todas as províncias d'este reino são juizes privativos de todos os crimes cometidos pelos cabos e soldados pagos, cada um na sua província...").

No Brasil, o cargo foi considerado militar até 1908, mas reconhecida sua exclusiva atuação de justiça nos conselhos de guerra. De magistrados militares na organização do exército e da armada, a lei retirou-lhes o posto e a patente através de lei de 1908, e formou um quadro de juizes federais civis, cuja denominação em 1920 passou a ser *auditor*, nomenclatura que permaneceu até a década de 1960, quando mudou para *juiz-auditor*. No

Direito Comparado, verifica-se em muitos países a denominação de auditor e também de juiz militar de primeira instância. Poucos são os países que mantêm o cargo de natureza civil, pois a maioria adota o sistema de *cortes marciais*, nas quais os juizes, promotores e advogados ocupam postos e possuem patentes.

O modelo brasileiro é praticamente isolado no contexto mundial, haja vista que dos 193 países soberanos que fazem parte da Organização das Nações Unidas (ONU), a Justiça Militar brasileira é das poucas na estrutura do Poder Judiciário. Cabe observar que a exigência de concurso público para a magistratura militar ocorreu com o Decreto 12.095, de 14/06/1916.

### Competência monocrática

A nova lei de 2018 fixou a jurisdição monocrática para o juiz federal da Justiça Militar, ao lado da jurisdição colegiada, na qual ocupa a presidência dos conselhos de justiça compostos por quatro oficiais, cuja competência é o processo e julgamento dos crimes atribuídos aos réus militares. Na lei anterior, uma vez instaurada a ação penal, todos os atos do processo tinham a participação do colegiado sob a presidência do oficial de mais alto posto, e o juiz-auditor exercia a sua jurisdição de juiz-relator. Na nova sistemática, a presidência é conferida ao juiz federal, único exemplo em todo o mundo no qual a presidência de um órgão de justiça militar integrado majoritariamente por militares é atribuída ao magistrado civil de carreira.

A competência monocrática do juiz togado existia apenas nos processos cautelares e de execução de sentença. Com a nova lei, foi consideravelmente ampliada para o processo e julgamento de civis, também quando denunciados militares em concurso.

“**Na nova sistemática, a presidência é conferida ao juiz federal, único exemplo em todo o mundo no qual a presidência de um órgão de justiça militar integrado majoritariamente por militares é atribuída ao magistrado civil de carreira**”

Nestes casos, o juiz federal atua com jurisdição em todas as fases do processo – do recebimento de denúncia até a sentença, sem qualquer intervenção do conselho de justiça. Portanto, a jurisdição militar dividiu-se em monocrática e colegiada, com o julgamento de civis exclusivamente sob a competência do juiz togado de carreira.

Trata-se de notável alteração da competência, pois submete o acusado civil ao julgamento do magistrado togado em *juízo natural*, na exata isonomia com a jurisdição comum.

A nova lei atribuiu ainda ao juiz togado, em jurisdição isolada, o processo e julgamento das ações de *habeas corpus*, *habeas data* e *mandado de segurança* contra atos de autoridades militares, exceto oficiais-generais, hipótese em que a competência reside no segundo grau. Na antiga lei, não havia essa competência para a primeira instância, privativa somente ao Superior Tribunal Militar.

#### Corregedoria

A correição na Justiça Militar foi instituída com a Reforma da legislação de 1920, sendo realizada a primeira correição geral em 1922. No ano de 1930, houve a criação do cargo de auditor-corregedor e da auditoria

de correição, alterada para Corregedoria da Justiça Militar pela nova lei, que também conferiu ao ministro vice-presidente do Superior Tribunal Militar a função de corregedor da Justiça Militar, além disso, transformou o cargo de juiz-auditor corregedor em juiz-corregedor auxiliar. A modificação colocou a Justiça castrense na precisa conformidade do sistema nacional de corregedorias, designando um dos membros do Tribunal para a função, cujo titular é eleito pelo plenário.

Do auditor de guerra e de marinha ao juiz federal da Justiça Militar decorreram cinco séculos, nos quais se pode apreciar a engenhosidade legislativa portuguesa, a revelar a evolução do Direito Militar até os dias atuais. Desde tempo muito antigo alvarás régios definiam a competência do magistrado e sua atuação nos conselhos de guerra.

O Superior Tribunal Militar conserva nos arquivos registros de sentenças proferidas a bordo da esquadra aliada no estuário do Rio da Prata durante a Guerra da Tríplice Aliança (1865-1870). Nos processos, oficiavam obrigatoriamente auditores de guerra e de marinha, sob pena de nulidade. Obtinha-se a prestação de justiça no próprio teatro de operações, uma peculiaridade da justiça aplicada em *tempo de paz* e *tempo de guerra*. O mesmo deu-se na II Guerra Mundial, quando foram incorporadas duas auditorias e um Conselho Superior na Força Expedicionária Brasileira (FEB).

As garantias da magistratura aos auditores foram asseguradas pelo Decreto-Lei nº 895/1938: “Os auditores são juízes vitalícios e inamovíveis, não podem perder seu cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria (...)”.

A jurisdição castrense da União conta hoje com o quadro de 38 juízes federais titulares e substitutos, os quais exercem atividades em todo o País nas 12 circunscrições judiciárias, além de um juiz-corregedor. As auditorias do Distrito Federal dispõem de competência extraterritorial para processar e julgar crimes militares ocorridos fora do País, nas circunstâncias definidas pela lei.

Desde a criação do auditor de guerra e de marinha no Século XVI, atravessando a Colônia e o Império até a República, o cargo foi concebido como magistrado independente, imparcial e possuidor de formação jurídica, de modo a conferir a devida aplicação da justiça nos exércitos, com a valorização do magistrado togado nos tribunais castrenses.



# BASILIO

## ADVOGADOS

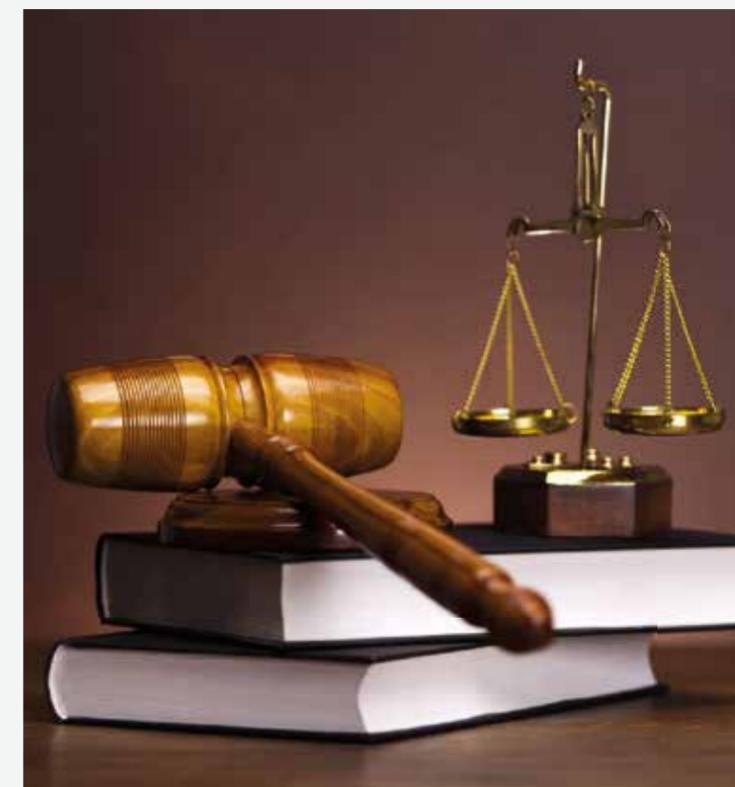


OAB/RJ: 028.728/2008

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

Av. Presidente Wilson, 210 - 11º, 12º e 13º andares  
Centro - Rio de Janeiro - RJ - Cep: 20.030-021  
Tel.: 55 21 2277 4200  
Fax: 55 21 2210 6316

#### São Paulo

R. Leônício 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

# A ÉTICA DO AFETO

## MARIA BERENICE DIAS

Desembargadora aposentada do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul  
Vice-Presidente do IBDFAM

Apesar de a razão de existir da sociedade e do próprio Estado seja a de proteger as pessoas, de modo escancarado, há determinadas posturas que afrontam anseios e sentimentos de quem quer somente ver assegurado o seu direito de ser feliz.

No mais das vezes, a lei tenta impor pautas comportamentais como forma de controlar a organização social, mas acaba excluindo do âmbito da tutela jurídica um punhado de vínculos afetivos pelo só fato de escaparem do parâmetro aceito pela sociedade como sendo o único possível. Um modelo que todos devem cegamente seguir e cumprir.

Os resultados são perversos, pois condenam à invisibilidade a vida como ela é. Os exemplos são muitos. E assustadores.

Em face da influência conservadora de origem religiosa, a lei sempre buscou preservar e proteger exclusivamente as famílias constituídas pelos “sagrados laços do matrimônio”. Tudo o que pudesse comprometer a paz familiar era sumariamente descartado.

Havia toda uma classificação dos filhos, que recebiam rótulos para lá de pejorativos. Somente eram reconhecidos os frutos das famílias matrimonializadas, os demais não. Os filhos havidos fora do casamento – rotulados de “ilegítimos” – não tinham o direito à própria identidade. Não podiam ser registrados com o nome do genitor. Pelo jeito, não



Foto: Divulgação

tinham sequer o direito de viver, uma vez que não percebiam alimentos e nem lhes era assegurado direitos sucessórios. O filho era penalizado, quando ilegítima havia sido a conduta do pai, que descumpriu o dever de fidelidade e cometeu adultério. Ainda assim ele era beneficiado, pois não lhe era imposta qualquer obrigação por ter se envolvido em uma aventura extramatrimonial.

Como o casamento era indissolúvel, as pessoas só podiam casar uma vez. Deviam ficar juntas até a morte, mesmo na doença, na pobreza e na tristeza. O chamado “desquite” não dissolvia a sociedade conjugal. Esta marginalização, de nítido caráter punitivo, tinha por objetivo obrigar as pessoas a permanecerem casadas.

Os vínculos afetivos constituídos fora do casamento não eram considerados uma família. Independente do tempo de convívio, do número de filhos, ficavam à margem do Direito das Famílias e das Sucessões. Tais uniões – com o nome de “concubinato” – eram consideradas meras sociedades de fato. Via de consequência, não existia direito a alimentos, previdenciários ou sucessórios. Exclusões que vinham sempre em prejuízo da mulher.

Ainda que os tempos tenham mudado e se esteja vivendo sob a égide de uma Constituição encharcada de princípios, que asseguram respeito à dignidade das pessoas, persistem posturas excludentes.

Basta atentar às pessoas LGBTQIA+. Rejeitadas pela sociedade, sempre foram obrigadas a viver dentro do armário. Sem direito de constituírem família, terem filhos. Seus relacionamentos eram invisíveis. Uma vida inteira de vida em comum nada garantia.

Diante da omissão do legislador – que sempre resiste em editar leis que desagradem a maioria do seu eleitorado e possam comprometer sua reeleição – acabou a Justiça suprindo esta lacuna. E foi assim que, no ano de 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu as uniões homoafetivas como entidade familiar.<sup>1</sup> Não demorou para o Superior Tribunal de Justiça assegurar acesso ao casamento.<sup>2</sup> Até que o Conselho Nacional de Justiça impediu que fosse negado o direito ao casamento, ao reconhecimento da união estável e sua conversão em casamento.<sup>3</sup> Com isso, o Brasil se tornou o primeiro País do mundo a admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, por decisão judicial e não por meio da lei.

**“Ainda que os tempos tenham mudado e se esteja vivendo sob a égide de uma Constituição encharcada de princípios, que asseguram respeito à dignidade das pessoas, persistem posturas excludentes”**

Mas há outras realidades que existem e que ainda se encontram fora da tutela do Estado. Uniões simultâneas são uma realidade. Homens conseguem a façanha de ter duas famílias ao mesmo tempo. Desdobram-se entre uma e outra casa. Vivem de cá para lá e de lá para cá. De um modo geral têm filhos com as duas mulheres e mantêm ambas as famílias. Está errado? Certamente nesta receita há infidelidade, há descumprimento do dever de lealdade, há mentiras, mas estas famílias existem.

Apesar da rejeição social, a lei não penaliza quem assim age. Ao contrário. Incentiva tal postura, ao reconhecer apenas um dos relacionamentos. Como não são impostos deveres e nem assegurados direitos com relação à outra família – pode ser mais de uma – o homem fica livre de toda e qualquer obrigação, por um agir cuja reponsabilidade é exclusivamente dele. E é a mulher quem resta punida. Induzida em erro, em um primeiro momento, acaba se conformando em dividir o amor de quem lhe jurou que seria exclusivo. Este vínculo afetivo não é reconhecido como uma entidade familiar, ainda que atenda a todos os requisitos legais para a sua configuração: relacionamento público, contínuo, duradouro que constituiu uma família.

Do mesmo modo são ignoradas as estruturas poliafetivas, em que a família é com-

posta por mais de duas pessoas, que convivem sob o mesmo teto. Apesar de ser um vínculo mais autêntico, por assumido por todos os seus integrantes, estão eles proibidos até de firmarem escritura pública para estabelecer deveres recíprocos. Como se a falta de formalização fosse fazê-los desaparecer. Mais uma vez a solução encontrada é chancelar o enriquecimento sem causa de uns, em detrimento do direito de outros, que restam condenados à indigência.

Esta é a apertada síntese de como a lei e a jurisprudência veem as relações de conjugalidade e parentalidade. Diante deste panorama limitante e limitado é que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBD-FAM) provocou uma verdadeira revolução no próprio conceito de família. Ao desvendar o afeto como elemento identificador dos vínculos familiares, atribuiu-lhe valor jurídico que impõe comportamentos éticos de seus integrantes.

Instalou-se assim uma nova ordem jurídica, a ponto de ser alterado o próprio nome deste ramo do Direito. Passou a ser chamado Direito das Famílias.

Reconhecida a existência de um vínculo em que existe confiança e comprometimento recíproco, é indispensável a imposição dos deveres de mútua assistência, de cuidado. Independe da estrutura do relacionamento, da identidade dos seus integrantes ou do número de participantes.

Não ver, dizer que uniões de diferentes conformações não existem, é incentivar comportamentos antiéticos. Sequer é necessária expressa previsão legal para que os vínculos afetivos – todos eles – sejam enlaçados pelo Direito, com a imposição de responsabilidades recíprocas. Basta atentar que a Constituição da República elenca um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Apesar de não utilizada a palavra afeto, está consagrado o princípio da afetividade. Pode-se até dizer que houve a constitucionalização do afeto, no momento em que a

união estável foi reconhecida como entidade familiar, merecedora da tutela jurídica. Como a união estável se constitui sem necessidade da chancela estatal, isso significa que é a afetividade que une e enlaça as pessoas, a ponto de merecer reconhecimento e a inserção no sistema jurídico.

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, mas o consagra. Basta atentar que a posse de estado de filho gera relação de parentesco. Nada mais do que o reconhecimento jurídico do vínculo de afetividade. Até que, finalmente, o legislador definiu família como uma relação íntima de afeto (Lei Maria da Penha/ Lei nº 11.340/2006, art. 5.º, II). Conceito este que estende a todo o sistema jurídico.

A comunhão de afetos é incompatível com um único modelo. A família se transformou e os vínculos afetivos precisam gerar responsabilidades recíprocas. Despontam novos modelos de família mais igualitárias nas relações de sexo e idade, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo.<sup>4</sup>

Como diz o saudoso João Baptista Villela, as relações de família, formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por mais complexas que se apresentem, nutrem-se, todas elas, de substâncias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido à arte e à virtude do viver em comum. A teoria e a prática das instituições de família dependem, em última análise, de nossa competência em dar e receber amor.<sup>5</sup>

Talvez nada mais seja necessário dizer para evidenciar que o elemento fundante do Direito das Famílias é o princípio da afetividade, que diz com o direito fundamental à felicidade.



#### NOTAS

- 1 STJ - ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Ministro Ayres Britto, j. 05/05/2011.
- 2 STJ - REsp 1.183.378-RS, 4.ª Turma, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011.
- 3 CNJ - Resolução 175/2013.
- 4 PERROT, Michelle. "O nó e o ninho". Revista Veja 25 anos: reflexões para o futuro, São Paulo, Abril, 1993, p. 81.
- 5 VILLELA, João Baptista. "As novas relações de família". Anais da XV Conferência Nacional da OAB, Foz do Iguaçu, set. 1994, p. 645.



**Contato**

**Brasília/DF**

SHIS QI 01 Conjunto 04 Casa 25 Lago Sul – CEP 71.605-040

+55 61 3366-5000 | contato@willertomaz.adv.br



## “A OAB-SP PRECISA DE UMA RENOVAÇÃO PROFUNDA PARA VOLTAR A TER RELEVÂNCIA”

Entrevista com a nova presidente da seccional paulista da Ordem, a criminalista Patrícia Vanzolini

### DA REDAÇÃO

Em 1º de janeiro último, Maria Patrícia Vanzolini Figueiredo tornou-se a primeira mulher a presidir a seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo (OAB-SP) em 89 anos de existência. Fundadora e diretora do Movimento 133 – de valorização da advocacia – ela possui graduação, mestrado e doutorado em Direito pela PUC-SP, é professora da Universidade Presbiteriana Mackenzie e do curso Damásio Educacional, além de ser autora de diversas obras de Direito Penal.

A eleição representa outro marco histórico para a OAB-SP – a maior seccional da Ordem, hoje inte-

grada por mais de 350 mil advogados e advogadas paulistas – em termos de igualdade de gênero, pois além da escolha da primeira presidente, a ampliação das cotas para mulheres proporcionou ainda a inédita eleição de advogadas para 50% dos cargos da diretoria no próximo triênio.

Nessa entrevista concedida poucos dias antes de sua posse, Patrícia Vanzolini falou sobre representatividade feminina e sobre seus planos para modernizar a entidade.

**Revista Justiça & Cidadania – Quais são os projetos e a marca que a senhora pretende deixar em sua gestão?**

**Patrícia Vanzolini** – Há muito trabalho a ser feito. Esse projeto de restauração da Ordem é grandioso e não tem apenas um braço ou apenas uma vertente. É um projeto que passa pela governança, para trazer a OAB para o Século XXI, e por modernizar, dar eficiência, até colocá-la nos objetivos de desenvolvimento e padrões de ESG (*environmental, social and governance*). É preciso fazer com que a entidade seja representativa e atenda aos anseios da advocacia.

**RJC – O que a motivou a concorrer ao cargo?**

**PV** – Foi perceber que a OAB perdeu o prestígio, a utilidade e a importância que já teve para a sociedade e para a advocacia. Sou advogada militante e professora, tenho contato com a jovem advocacia e a Ordem está longe de atender as necessidades e o seu papel social. Somado a isso, o fato de nunca ter havido uma presidente mulher e de eu ter o preparo e as qualificações necessárias ao cargo.

**RJC – O nome da chapa eleita é “Muda OAB”. O que será preciso mudar nos rumos da entidade?**

**PV** – Em primeiro lugar, será diagnosticar problemas de base e de governança. Fazer uma auditoria, revisar contratos, dar transparência e eficiência à gestão da Ordem, alinhar a OAB-SP aos princípios das grandes empresas privadas e dos entes públicos.

A seccional se colocou em um limbo entre o público e o privado em que consegue reunir o pior dos dois mundos em termos institucionais. Não é uma crítica ao gestor, mas em termos institucionais. A entidade não tem

“**Nós já tivemos 22 presidentes homens, estava mais do que na hora de termos uma presidente mulher”**”

nem a responsabilidade dos entes públicos e nem a dos entes privados. Precisamos mudar a base e começar a atuar no foco das emergências.

Vamos identificar os gargalos nos quais a advocacia está sendo mais aviltada e atuar de forma muito firme para que, já no próximo ano, a advocacia consiga trabalhar. Os últimos dois anos foram muito cruéis. Vimos advogados trabalhando em condições muito indignas e inviabilizantes. Não dá para dizer que um advogado que faz uma audiência *on-line* de um celular, com a Internet, caindo faz advocacia. Está fazendo um arremedo de advocacia, e não é culpa dele. Temos que conversar com os entes públicos e ver o que podemos fazer em termos de ajuda institucional para que a advocacia consiga trabalhar. É a nossa prioridade. Porque isso é também proteger a cidadania. Não é proteger uma casta. É proteger a única via que o cidadão tem para ter acesso à Justiça.



Patrícia Vanzolini

Foto: Divulgação

**RJC – Entre os seus compromissos de campanha está a “modernização da OAB-SP”. O que será feito nesse sentido?**

**PV –** Primeiro, a informatização de todos os processos internos. Não tem sentido um processo de registro de uma sociedade de advogados ser tão moroso e burocrático. É possível informatizar esses processos internos como também informatizar a comunicação da OAB com os advogados e advogadas. Vamos implementar um aplicativo que vai fazer toda a comunicação, para que o advogado possa ter informações sobre cursos, eventos, ver a sua própria situação cadastral, requerer certidões. Hoje em dia isso é muito fácil de ser feito. Vamos informatizar os processos do advogado em relação à Justiça, como o envio de certidões e o pagamento da assistência judiciária. Tudo isso pode ser feito por meio digital. A OAB precisa de uma revolução tecnológica. Hoje é uma entidade muito burocrática e obsoleta.

**RJC – Como conciliar esses objetivos com outro compromisso de campanha, que é a redução do valor das anuidades? Como será possível fazer mais com menos?**

**PV –** Entendemos que há muito desperdício de dinheiro que é pago por todos os

integrantes da OAB. Entendemos que com uma gestão mais transparente, mais responsável e mais moderna do dinheiro, conseguiremos fazer uma grande economia e reduzir a anuidade. Essa anuidade poderá ser devolvida em forma de benefícios, como cursos de aperfeiçoamento e atualização para aqueles advogados que assim quiserem e precisarem. Hoje em dia, isso é muito mais fácil de ser feito, com os cursos *on-line*, com custos mais baixos. O advogado poderá ter um *cashback* da sua anuidade nesse tipo de serviço.

**RJC – Apesar dos muitos avanços conquistados pelas mulheres nos últimos tempos, a senhora é a primeira presidente a ser eleita pela OAB-SP em quase 90 anos de existência da seccional. O que ainda falta para que as mulheres alcancem o acesso aos espaços de poder e decisão em pé de igualdade com os homens? Qual é a percepção das advogadas de São Paulo em relação às dificuldades para a progressão na profissão?**

**PV –** Primeiramente, acredito que a representatividade é um tema muito importante e existe um aspecto simbólico no fato da OAB-SP ser dirigida por uma mulher, mas que também representa o anseio de renovação, que passa pela paridade de gênero, pela primeira mulher em 89 anos da instituição. Nós já tivemos 22 presidentes homens, estava mais do que na hora de termos uma presidente mulher. Até mesmo porque hoje as mulheres representam 50% dos inscritos na Ordem, nada mais justo do que serem representadas. Temos também pela primeira vez mulheres na presidência do Conselho Federal, na Caixa de Assistência dos Advogados de São Paulo (CAASP) e na Secretaria Geral.

A OAB precisa de uma renovação profunda para voltar a ter relevância, para voltar a conversar com outros Poderes e ajudar a advocacia e a cidadania a chegarem num denominador comum, que seja bom para todos. Que a Justiça funcione e que o cidadão possa garantir o seu acesso à Justiça. Sabemos que o advogado é indispensável para isso.

Mulheres em postos de liderança têm mais probabilidade de criar políticas de fomento para outras mulheres. E a OAB pode fazer isso, por exemplo, fomentando dentro da própria OAB a paridade na indicação do quinto constitucional.

É algo que, na minha gestão, já está absolutamente certo, não concebo de outra forma. Temos que ter o mesmo número de homens e mulheres concorrendo nas indicações da lista do quinto constitucional. A questão dos eventos jurídicos, dos congressos, simpósios, enfim, onde quer que esteja presente a OAB, a regra da paridade tem que ser respeitada. A OAB pode, inclusive, exportar *expertise* para políticas de inclusão. É um dos nossos programas de gestão ensinar e ajudar escritórios a implementar programas de inclusão de gênero, inclusão racial e de pessoas com deficiência. Então, podemos exportar *expertise* para as empresas e sociedade de advogados.

**RJC – Haverá políticas adequadas de promoção de igualdade de gênero na própria gestão da entidade?**

**PV –** A nossa Comissão de Prerrogativas tem uma atenção especial para violação das prerrogativas relacionadas ao gênero e também à raça. Todos os advogados e advogadas podem ter suas prerrogativas violadas, mas as mulheres e os negros as têm violadas com mais frequência. Então, a Comissão tem que ter uma atenção especial. Nós vamos implementar o canal de denúncias. Assim, a mulher que sofre violência no trabalho, assédio moral ou sexual, poderá denunciar perante a OAB, que deve amparar essa mulher vítima de violência.

**RJC – A senhora disse que, findo o triênio para o qual foi eleita, não pretende disputar a reeleição. Por quê?**

**PV –** Entendo que a reeleição acaba com a gestão. Isso ficou muito claro nessa atual gestão, mas creio que é verdadeiro para todas as gestões. Entendemos que a alternância de poder é sempre saudável, para alguém novo, com novas ideias, isso é sempre bem-vindo. Além disso, o gestor que quer se reeleger não faz gestão, faz campanha. E a campanha não pode contaminar a gestão. O que vimos nesta atual gestão da OAB a partir do primeiro minuto em que ela assumiu foi a exclusão de todos os opositores políticos. Eu mesma tive eventos e palestras cancelados, porque tinha sido da oposição. Isso é ruim para toda a advocacia. Então, passada as eleições, acabou a campanha. A advocacia é uma só e o gestor tem de estar lá para toda a advocacia, tem que tomar as medidas corretas para que a Ordem consiga ser resgatada. Não se pode ter rabo preso com a reeleição.

**RJC – A senhora é fundadora do Movimento M133, que defende a indispensabilidade dos advogados à administração da Justiça e as prerrogativas da classe no seu exercício profissional. Foram percebidos prejuízos a esses princípios durante o período da pandemia?**

**PV –** Esse suporte ainda é muito necessário. Muitas das inovações que foram implementadas a toque de caixa com a pandemia vão permanecer. Por exemplo, as audiências virtuais e o funcionamento parcial do Fórum tendem a permanecer. A OAB precisa ser ouvida para que possa proteger a advocacia e dizer o que convém ou não convém e o que é possível. Além disso, embora a pandemia esteja realmente reduzindo sua intensidade, estamos vivendo uma crise econômica seríssima que vai perpetuar os seus efeitos. A advocacia está muito empobrecida e isso (a crise) não vai acabar com a eliminação do vírus. Mesmo que a atividade econômica volte, esse estado de empobrecimento da advocacia vai exigir um suporte material muito maior. Então a OAB precisa acordar – não acordou até agora – para amparar a advocacia.

**RJC – O novo presidente do TJSP, Desembargador Ricardo Anafe, já se manifestou favoravelmente à manutenção das audiências telepresenciais para evitar, por exemplo, os deslocamentos de presos, com grande economia de recursos para os cofres públicos. Como a OAB-SP vai se posicionar a esse respeito?**

**PV –** Cabe um funcionamento híbrido. Entendo que isso favoreceu a advocacia em alguns setores. A OAB deve compreender as necessidades da advocacia, de cada ramo, e levar essas demandas como pauta aos tribunais e ao Conselho Nacional de Justiça, para construir um mundo pós-pandemia que seja viável. O que sentimos é que a construção foi feita à revelia dos advogados. A OAB não foi ouvida e nem se fez escutar. Decisões foram tomadas desconsiderando o que era bom e ruim para os advogados. Ignorar demandas é causar prejuízo sério ao cidadão que precisa do acesso à Justiça.



# OS GRAUS DE URGÊNCIA PARA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

## ALEXANDRE CHINI

Juiz Auxiliar da Presidência do Superior Tribunal de Justiça

## ALEXANDRE FLEXA

Advogado  
Professor de Direito Processual Civil

### Tutela provisória

A tutela provisória é um gênero que comporta duas espécies: a tutela de urgência e a tutela de evidência. É comum a literatura especializada sobre o tema apresentar as distinções entre as tutelas provisórias de urgência e de evidência. Contudo, é extremamente importante iniciar a explanação tratando da semelhança entre as tutelas provisórias, eis que só se pergunta a diferença entre dois (ou mais) institutos quando eles são semelhantes.

O termo *tutela* possui várias acepções, nem sempre significando *tutela jurisdicional*. No Direito Civil, por exemplo, a expressão significa uma das famílias substitutas (Código Civil, do art. 1.728 ao art. 1.766). Trata-se de um termo semanticamente plural.

No contexto desse artigo, a expressão *tutela* foi empregada como sinônima de *decisão judicial*. Assim, a similitude entre todas as tutelas provisórias, com perdão da redundância, é serem todas decisões provisórias, ou seja, que precisam ser confirmadas em algum ponto para tornarem-se definitivas, isto é, aptas a formarem a coisa julgada material.

Dessa forma, tanto as tutelas de urgência quanto a tutela de evidência são decisões proferidas com fulcro em cognição sumária, ou

seja, com juízo de mera probabilidade (art. 300 e art. 311) de existência do direito pleiteado.

As tutelas de urgência, por sua vez, podem ser cautelares e antecipadas e, se a sua semelhança está na exigência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão, a diferença está no seu conteúdo.

As tutelas cautelares têm conteúdo assecuratório (ou protetivo, ou ainda não-satisfativo) e prestam-se a pleitear uma providência diversa do pedido final, mas que protege o requerente contra o risco de perecimento. Basta pensar na hipótese em que um contratante ajuíza ação em face da construtora-contratada alegando que a obra objeto do contrato apresenta falhas estruturais e ameaça desabar em poucos dias. O pedido final é a reparação do dano, mas a tutela de urgência que se busca é para algo diverso, ou seja, a realização imediata de perícia de engenharia na obra. Veja-se que a tutela de urgência cautelar tem mera função de assegurar que o direito à reparação não pereça, pois se ocorrer o desabamento, a prova pericial estará inviabilizada, gerando impossibilidade de demonstração do direito do contratante.

A tutela antecipada, ao contrário, tem caráter satisfativo, entregando de imediato a mesma providência que se deseja ao final do processo, podendo ser total, quando todos os pedidos finais também foram pleiteados antecipadamente, ou parcial, quando somente um ou alguns dos pedidos finais foram buscados antecipadamente. Aqui os exemplos são fartos, como o pedido

de alimentos provisórios, que têm nítida natureza de antecipação do provimento final (alimentos).

### Tutelas provisórias de urgência

Como visto acima, as tutelas provisórias de urgência, antecipadas ou cautelares, têm o objetivo comum de evitar um dano que está acontecendo ou está na iminência de ocorrer. Assim as tutelas de urgência exigem, para sua concessão, a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 300, do Código de Processo Civil/ CPC). Por isso, são chamadas de *tutelas jurisdicionais contra o dano*.

Passemos a analisá-las separadamente, apenas no que tange à urgência da parte na sua obtenção.

### Tutela antecipada

Tutela antecipada, ou antecipação dos efeitos do provimento final, é a tutela provisória pleiteada pela parte que demonstra probabilidade da existência do seu direito e risco de dano ou ao resultado útil do processo (art. 300, CPC). O que se pede provisoriamente é a mesma providência que a parte deseja ao final do processo. Daí se dizer que a tutela antecipada tem natureza satisfativa. Basta pensar na hipótese em que o autor ingressa em juízo pedindo a retirada do seu nome de cadastros restritivos de crédito, eis que inscrito indevidamente. Esse é o provimento final pretendido. Contudo, se a parte demonstrar a probabilidade da existência do seu direito de não estar inscrito e o risco iminente que a negativação pode gerar, terá o direito de pedir a retirada do nome imediatamente, em sede de tutela antecipada. Note-se que os provimentos – final e antecipado – são idênticos e ambos satisfativos. Aí está o traço característico dessa espécie de tutela de urgência.

A *tutela antecipada* foi muito mal batizada pelo legislador, eis que induz o estudioso ao erro. Na verdade, todas as tutelas provisórias (de urgência antecipada, de urgência cautelar e de evidência) são antecipadas, na medida em que todas são concedidas antes do provimento final. Dessa forma, quando se lê *tutela de urgência antecipada* na lei, quer-se dizer *tutela de urgência satisfativa*.

Para obtenção do deferimento da tutela antecipada, além dos requisitos da probabilidade e do risco de dano, a lei exige que a medida deferida seja reversível (art. 300, § 3º, CPC). O comando legal é de fácil compreensão. Como o provimento é provisório, se fosse irreversível, acaba-



Alexandre Chini

“Assim como há previsto um recurso para cada decisão judicial, há uma consequência prevista no CPC para grau de urgência em que os sujeitos parciais do processo se encontrem”

ria por tornar-se definitivo na prática. Essa exigência de reversibilidade, contudo, não é absoluta, podendo ser dispensada quando o bem jurídico a ser protegido pela concessão da medida é maior do que o bem protegido pelo indeferimento. Pensemos no seguinte exemplo: Maria ingressa em juízo em face da sua seguradora de saúde pleiteando, em tutela antecipada, condenação desta em obrigação de fazer consistente em autorização de um procedimento cirúrgico. O bem da autora a ser protegido é a vida, enquanto o bem da ré é o patrimônio (valor a ser gasto no procedimento). Nesse caso, mesmo que a autora demonstre total impossibilidade financeira de arcar com os custos da cirurgia em caso de improcedência do pedido, deve ser deferida a antecipação de tutela, mesmo diante da irreversibilidade, eis que a vida é bem maior do que o patrimônio. Não se pode esquecer que a reversibilidade é a regra e só pode ser afastada excepcionalmente. Assim, pode o juiz exigir do demandante uma garantia de que a medida possa ser revertida ao final do processo, caso necessário (art. 300, § 1º, CPC).

Como se vê, caso a parte não tenha nenhuma urgência na obtenção do provimento, podendo esperar até o momento da sentença ser proferida, deve ser indeferida a medida urgente, caso tenha sido pleiteada. Havendo alguma urgência – e desde que haja probabilidade da existência do direito – o juiz deve deferir o pleito autoral, mas com a prévia oitiva das partes, na forma do art. 10, do CPC, respeitando-se amplamente o contraditório. Aumentando-se o grau da urgência a tal ponto que a parte sequer possa esperar a manifestação do demandado, deve-se postergar o contraditório, deferindo-se a tutela antecipada *inaudita altera parte* e deixando a manifestação da parte contrária em seguida (art. 9º, parágrafo único, do CPC). Em último caso, com a urgência em tamanha proporção que não permite ao autor sequer redigir a petição inicial inteira, instruindo-a com os documentos necessários, tem-se a possibilidade



Alexandre Flexa

de pleitear a tutela antecipada antecedente, tratada a seguir, na qual o autor elabora uma petição inicial apenas requerendo a tutela de urgência e submetendo-a à apreciação judicial, emendando-a posteriormente. **É a denominada tutela antecipada em caráter antecedente.**

#### Tutela cautelar

A tutela cautelar passou por profunda alteração de forma com o advento do CPC de 2015, pois perdeu sua autonomia, não existindo mais a ação cautelar, instaurada exclusivamente com esse fim, passando a ser requerida como mero incidente processual, por meio de capítulo próprio na petição inicial (se a necessidade já existir no momento da propositura da ação), por simples petição (se a parte a requerer no curso do processo) ou até mesmo em sede recursal.

Seus requisitos para concessão são os mesmos estudados no capítulo da tutela antecipada, o que é natural, eis que ambas são tutelas de urgência, razão pela qual remetemos o leitor ao capítulo acima.

O grande traço característico da tutela cautelar é a natureza do provimento. Ao contrário da tutela antecipada, que tem cunho eminentemente satisfativo, a tutela cautelar tem por objetivo autorizar uma providência que não se objetiva ao final do processo; que não satisfaz a parte, mas garante que o seu direito seja pro-

tegido. Pensemos no seguinte exemplo: Gael ingressa em juízo em face de uma construtora alegando a realização de contrato entre ambos para construção de um prédio e que este fora entregue com falhas estruturais vultosas. Pugna, portanto, pelo desfazimento do contrato e indenizações daí resultantes. Para demonstrar a existência do seu direito, será necessário realizar perícia de engenharia no imóvel, o que só ocorrerá na fase probatória. Entretanto, o prédio ameaça desabar, sendo urgente realizar a perícia imediatamente. Essa tutela de urgência (realizar perícia) não é a pretensão de Gael, mas serve para assegurar que ela não pereça em razão da demora. Medida nitidamente cautelar; assecuratória; protetiva; não-satisfativa.

Da mesma forma que ocorre com a tutela antecipada, caso a parte não consiga demonstrar a urgência na obtenção do provimento jurisdicional, deverá ter seu pedido indeferido. Por outro lado, se urgência houver, a consequência observará o grau que esta ostenta.

#### Classificação dos graus de urgência em tutela provisória

Como vimos até aqui, o CPC de 2015 expôs claramente a intenção de dar tratamento diferenciado ao instituto das tutelas de urgência, antecipada ou cautelar, conforme o grau de urgência existente em cada caso.

Assim, inexistindo urgência da parte em obter o provimento jurisdicional provisório, deve ser indeferido o pedido de tutela de urgência eventualmente formulado.

Por outro lado, o CPC vigente sinaliza fortemente pela existência de diversos graus de urgência quando prevê artigos, em seu corpo, com consequências distintas a depender do caso concreto. Se não for possível, à parte, esperar até a sentença ser proferida, mas

com tempo para ouvir primeiro a parte contrária, deve ser deferida a tutela de urgência (desde que presentes os demais requisitos), mas respeitando o prévio contraditório, como dispõe o art. 10, *caput*, do CPC.

Caso o demandante não disponha de tempo para aguardar a sentença, tampouco esperar a oitiva do demandado, o CPC prevê outra consequência, no art. 9º, parágrafo único, I, qual seja, postergar o contraditório para depois do deferimento da tutela de urgência.

Por fim, não dispondo de tempo sequer para redigir uma petição inicial inteira ou instruí-la com os documentos pertinentes, pode a parte valer-se da tutela de urgência requerida em caráter antecedente (art. 303 e art. 305, ambos dispositivos do CPC).

Percebe-se, claramente, que o Código de 2015 criou uma hipótese para cada grau de urgência, não cabendo às partes escolher livremente qual consequência deseja utilizar. Não deve a parte, dessa forma, podendo aguardar a manifestação da parte contrária, requerer tutela de urgência em caráter antecedente, da mesma forma que não se pode escolher interpor apelação ou recurso extraordinário contra acórdão de tribunal superior. Assim como há previsto um recurso para cada decisão judicial, há uma consequência prevista no CPC para grau de urgência em que os sujeitos parciais do processo se encontrem.

Nesse sentido, a fim de sistematizar a ideia dos graus de urgência, propomos a seguinte classificação, conforme o quadro abaixo:

Nível	Característica	Consequência
0	Nenhuma urgência	Não é cabível a tutela de urgência, devendo a parte aguardar a sentença.
1	Urgência leve	Deve ser deferida a tutela antecipada, com prévia oitiva da parte contrária (art. 10, CPC)
2	Urgência moderada	Deve ser deferida a tutela de urgência sem oitiva da parte contrária (art. 9º, parágrafo único, I, CPC).
3	Urgência Elevada	Deve ser deferida a tutela de urgência sem oitiva da parte contrária (art. 9º, parágrafo único, I, CPC), facultada a apresentação de petição inicial simplificada.





Foto: Divulgação OAB

## EM 2022, MAIS MULHERES NO COMANDO DA OAB

### COM INFORMAÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DA OAB

Um fato histórico marca esse início do ano de 2022 na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Pela primeira vez, cinco mulheres assumirão a presidência de seccionais da OAB nos estados. Eleitas em novembro passado para o comando no próximo triênio, o novo perfil da Ordem no País é resultado da política de diversidade adotada pela OAB Nacional, que estabeleceu a presença de advogadas em 50% nas chapas em disputa.

“Considero um grande avanço ter, pela primeira vez em uma eleição, chapas com paridade de gênero na OAB e me orgulho de termos aprovado, nessa gestão que se encerra, essa importante medida. Saímos de

uma situação de não ter mulheres à frente das seccionais e agora cinco advogadas foram eleitas para dirigir a OAB nos estados. Teremos, também, paridade no Conselho Federal. Este é o primeiro passo, essencial, em um processo que deve garantir às mulheres crescente participação na Ordem, em especial nos cargos de direção da entidade”, afirmou o Presidente da OAB Nacional, Felipe Santa Cruz.

Em 2020, coube a Santa Cruz garantir a aprovação da paridade de gênero na OAB. Ele exerceu a prerrogativa do voto de desempate para atingir a maioria a favor das mulheres durante o processo de vota-

ção da norma no Conselho Federal. Atualmente, as advogadas representam pouco mais da metade dos inscritos na Ordem. A mudança nas normas também estabeleceu a cota de 30% para negros e negras na composição das chapas que disputaram as eleições.

“A OAB soube enfrentar com coragem a necessidade de adotar políticas transformadoras mesmo durante esses anos atípicos. As cotas raciais e da paridade de gênero são mais do que uma necessária e indispensável política de reparação e de inclusão. É o

caminho para fortalecer a OAB como grande organização que é”, enfatiza Santa Cruz.

Além dos presidentes, foram eleitos para a direção das 27 seccionais os vice-presidentes, secretários-gerais, secretários-gerais adjuntos, tesoureiros, presidentes e vices da Caixa de Assistência aos Advogados e os conselheiros federais.

Conheça os novos presidentes e os conselheiros federais:

#### ACRE

Presidente: Rodrigo Aiache Cordeiro

#### Conselho Federal

Titulares: Alessandro Calil de Castro, Harlem Moreira de Sousa e Igor Clem Souza Soares

Suplentes: Helcinkia Albuquerque dos Santos, Célia da Cruz Barros Cabral Ferreira, Raquel Eline da Silva Albuquerque

#### ALAGOAS

Presidente: Wagner Paes

#### Conselho Federal

Titulares: Fernando Falcão, Cláudia Medeiros e Sérgio Ludmer

Suplentes: Marcos Barros Méro Júnior, Marialba dos Santos Braga e Rachel Cabus Moreira

#### AMAPÁ

Presidente: Auriney Uchôa de Brito (reeleito)

#### Conselho Federal

Titulares: Felipe Sarmento Cordeiro, Aurilene Uchôa de Brito e Sinya Simone Gurgel Juarez

Suplentes: Wiliane da Silva Favacho, Otávio Henrique Menezes de Noronha e André de Carvalho Lobato

#### AMAZONAS

Presidente: Jean Cleuter Simões Mendonça

#### Conselho Federal

Titulares: Gina Carla Sarkis Romeiro, José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral e Marco Aurélio de Lima Choy

Suplentes: Ezelaide Viegas da Costa Almeida, Jonny Cleuter Simões Mendonça e Maria Gláucia Barbosa Soares

#### BAHIA

Presidente: Daniela Borges

#### Conselho Federal

Titulares: Fabrício Castro, Luiz Coutinho e Luiz Viana

Suplentes: Mariana Oliveira, Marilda Sampaio e Silvia Cerqueira

#### CEARÁ

Presidente: José Erinaldo Dantas Filho (reeleito)

#### Conselho Federal

Titulares: Hélio Leitão, Ana Vlândia Feitosa e Caio Cesar Rocha

Suplentes: Cassio Pacheco, Katianne Wirna Rodrigues Cruz Aragão e Ana Paula Holanda

#### DISTRITO FEDERAL

Presidente: Délio Fortes Lins e Silva Júnior (reeleito)

#### Conselho Federal

Titulares: Cristiane Damasceno Leite, Francisco Queiroz Caputo Neto e Ticiano Figueiredo de Oliveira

Suplentes: Maria Dionne de Araújo Felipe, Nicole Carvalho Goulart e José Cardoso Dutra Júnior

#### ESPÍRITO SANTO

Presidente: José Carlos Rizk Filho (reeleito)

#### Conselho Federal

Titulares: Márcio Broto de Barros, Jedson Marchesi Maioli e Sayury Silva de Otoni

Suplentes: Alessandro Rostagno, Luciana Mattar Vilela Nemer e Lara Diaz Leal Gimenes

**GOIÁS**

Presidente: Rafael Lara Martins

**Conselho Federal**

Titulares: Ariana Garcia do Nascimento Teles, Lúcio Flávio Siqueira de Paiva e David Soares da Costa Junior

Suplentes: Arlete Mesquita, Layla Milena Oliveira Gomes e Roberto Serra da Silva Maia

**MARANHÃO**

Presidente: Kaio Vyctor Saraiva

**Conselho Federal**

Titulares: Thiago Roberto Diaz, Daniel Blume Pereira e Ana Karolina Souza

Suplentes: Fernanda Castro, Charles Dias e Cacilda Martins

**MATO GROSSO**

Presidente: Gisela Alves Cardoso

**Conselho Federal**

Titulares: Claudia Pereira Braga Negrão, Leonardo Pio da Silva Campos e Ulisses Rabaneda dos Santos

Suplentes: Ana Carolina Naves Dias Barchet, Mara Yane Barros Samaniego e Stalyn Paniago Pereira

**MATO GROSSO DO SUL**

Presidente: Luís Cláudio Alves Pereira – “Bitto Pereira”

**Conselho Federal**

Titulares: Andrea Flores, Mansour Elias Karrouche e Ricardo Souza Pereira

Suplentes: Afeife Mohamad Hajj, Gaya Lehn Shneider Paulino e Giovanna Paliarin Castellucci

**MINAS GERAIS**

Presidente: Sérgio Rodrigues Leonardo

**Conselho Federal**

Titulares: Sérgio Murilo Diniz Braga, Misabel de Abreu Machado Derzi e Antonio Fabricio de Matos Gonçalves

Suplentes: Marcelo Tostes de Castro Maia, Nubia Elizabette de Jesus Paula e Daniela Marques Batista Santos de Almeida

**PARÁ**

Presidente: Eduardo Imbiriba de Castro

**Conselho Federal**

Titulares: Alberto Antonio de Albuquerque Campos, Cristina Silvia Alves Lourenço e Jader Kahwage David

Suplentes: Ana Ialis Baretta, Luiz Sergio Pinheiro Filho e Suena Carvalho Mourão

**PARAÍBA**

Presidente: Harrison Alexandre Targino

**Conselho Federal**

Titulares: Paulo Antônio Maia e Silva, Rodrigo Toscano de Brito e Marina Motta Benevides Gadelha

Suplentes: André Luiz Cavalcanti Cabral, Rebeca Sodrê de Melo da Fonseca Figueiredo e Michelle Ramalho

**PARANÁ**

Presidente: Marilena Indira Winter

**Conselho Federal**

Titulares: Ana Claudia Piraja Bandeira, Rodrigo Sanchez Rios, Jose Augusto Araujo de Noronha

Suplentes: Artur Humberto Piancastelli, Graciela Iurik Martins, Silvana Cristina de Oliveira Niemczewski

**PERNAMBUCO**

Presidente: Fernando Jardim Ribeiro Lins

**Conselho Federal**

Titulares: Adriana Caribé Bezerra Cavalcanti, Bruno de Albuquerque Baptista e Ronnie Preuss Duarte

Suplentes: Ana Lúcia Bernardo de Almeida Nascimento, Mozart Borba Neves Filho e Yanne Katt Teles Rodrigues

**PIAUI**

Presidente: Celso Barros Coelho Neto (reeleito)

**Conselho Federal**

Titulares: Carlos Augusto de Oliveira Medeiros Júnior, Élide Fabrícia Oliveira Machado Franklin e Shaymmon Emanuel Rodrigues de Moura Souza

Suplentes: Francisco Einsten Sepúlveda de Holanda, Isabella Nogueira Paranaguá de Carvalho Drummond e Jamylle Torres Viana Vieira de Alencar Leite

**RIO DE JANEIRO**

Presidente: Luciano Bandeira Arantes (reeleito)

**CONSELHO FEDERAL**

Titulares: Paulo Cesar Salomão Filho, Juliana Hoppner Bumachar Schmidt e Marcelo Fontes Cesar de Oliveira

Suplentes: Fernanda Lara Tortima, Marta Cristina de Faria Alves e Eurico de Jesus Teles Neto

**RIO GRANDE DO NORTE**

Presidente: Aldo de Medeiros Lima Filho (reeleito)

**Conselho Federal**

Titulares: André Augusto de Castro, Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade e Milena da Gama Fernandes Canto

Suplentes: Gabriella de Melo Souza Rodrigues Rebouças Barros, Mariana Iasmim Bezerra Soares e Sildilon Maia Thomaz do Nascimento

**RIO GRANDE DO SUL**

Presidente: Leonardo Lamachia

**Conselho Federal**

Titulares: Ricardo Ferreira Breier, Rafael Braude Canterji e Greice Fonseca Stocker

Suplentes: Renato da Costa Figueira, Rosângela Mariaherzer dos Santos e Mariana Melara Reis

**RONDÔNIA**

Presidente: Márcio Melo Nogueira

**Conselho Federal**

Titulares: Elton José Assis, Alex Souza de Moraes Sarkis e Solange Aparecida da Silva

Suplentes: Julinda da Silva, Fernando da Silva Maia e Maria Eugenia Oliveira Silva

**RORAIMA**

Presidente: Ednaldo Gomes Vidal (reeleito)

**Conselho Federal**

Titulares: Emerson Luiz Delgado Gomes, Thiago Pires de Melo e Maria do Rosário Alves Coelho

Suplentes: Tadeu de Pina Jayme, Rozane Pereira Ignácio e Cintia Schulze

**SANTA CATARINA**

Presidente: Cláudia da Silva Prudêncio

**Conselho Federal**

Titulares: Maria de Lourdes Mello Zimath; Pedro Miranda de Oliveira e Rafael de Assis Horn

Suplentes: Gisele Lemos Kravchychyn, Gustavo Pacher e Rejane da Silva Sanchez

**SÃO PAULO**

Presidente: Maria Patrícia Vanzolini Figueiredo

**Conselho Federal**

Titulares: Alberto Zacharias Toron, Carlos José Santos da Silva e Silvia Virginia Silva de Souza

Suplentes: Alessandra Benedito, Daniela Campos Liborio e Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa

**SERGIPE**

Presidente: Dannel Alves Costa

**Conselho Federal**

Titulares: América Cardoso Barreto Lima Nejaim, Cristiano Pinheiro Barreto e Fábio Brito Fraga

Suplentes: Gloria Roberta Moura Menezes Herzfeld, Lilian Jordeline Ferreira de Melo e Lucio Fábio Nascimento Freitas

**TOCANTINS**

Presidente: Gedeon Batista Pitaluga Junior (reeleito)

**Conselho Federal**

Titulares: Ana Laura Pinto Cordeiro de Miranda Coutinho, Huascar Mateus Basso Teixeira e José Pinto Quezado

Suplentes: Adwardys de Barros Vinhal, Hélia Nara Parente Santos Jacome e Eunice Ferreira de Sousa Kuhn



# 2022, O MUNDO PÓS-PANDEMIA

**RODRIGO CESAR NABUCO DE ARAUJO**

Conselheiro da AASP

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a pandemia de covid-19 causada pelo novo coronavírus (sars-cov-2). Logo em seguida, no dia 16, o Estado de São Paulo decretou estado de calamidade pública em razão da pandemia, o mesmo fazendo o Congresso Nacional no dia 18. Há quase dois anos, portanto, o mundo convive com esta situação restritiva inusitada.

Durante este longo período, a covid-19 exigiu medidas de isolamento social e restrições de circulação, alterando significativamente o dia a dia de toda a população mundial. Os efeitos da pandemia mudaram drasticamente a rotina de trabalho, lazer, alimentação e hábitos de higiene das pessoas. O uso de máscara e de álcool em gel, por exemplo, passou a fazer parte do cotidiano.

Com a imposição do isolamento social foi imperioso se socorrer da tecnologia para manter em funcionamento algumas atividades. Afinal, a economia global não poderia ficar totalmente paralisada. Todos os setores da economia foram afetados, uns mais outros menos, na medida em que alguns puderam continuar realizando atividades de forma virtual e outros não tinham esta possibilidade.

O mundo jurídico, como não poderia deixar de ser, também foi deveras afetado pelo isolamento social. O Poder Judiciário imediatamente fechou as portas e a tecnologia foi o único meio de contato entre os operadores do Direito.

A sociedade foi obrigada, do dia para noite, a se organizar e aprender a se comunicar de forma telepresencial. As reuniões, audiências, despachos com magistrados, aulas, encontros, congressos e simpósios passaram a ser realizados exclusivamente no ambiente virtual. As lives foram incorporadas ao cotidiano, assim como as plataformas de *streaming* e *podcasts*.

Neste novo contexto de um mundo em constante e rápida transformação, atualizar e aprimorar o conhe-



cimento são vitais para o profissional sobreviver em um mercado cada dia mais competitivo. Afinal, muitos postos de trabalho foram fechados, algumas atividades perdem espaço enquanto outros serviços ganham mercado.

A Associação dos Advogados de São Paulo (AASP) produziu inúmeros cursos, *webinars* e discussões *on-line* de forma gratuita, o que possibilitou que advogadas, advogados, estudantes e demais interessados de todo o País pudessem participar de forma remota e tivessem contato com palestrantes de renome que, provavelmente, não teriam oportunidade de assistir presencialmente.

O ensino à distância deverá se consolidar nos próximos anos. A tecnologia disponível permite que o conhecimento seja difundido para um número maior

de pessoas, no entanto, deve se assegurar a qualidade do conteúdo que se transmite.

Todas estas inovações estão consolidadas no nosso dia a dia e deverão permanecer. Esperamos que a partir deste 2022 que se inicia possamos incorporar os bons hábitos e providências assimiladas com a pandemia para facilitar a vida de todos.

Acreditamos que teremos que adotar um sistema híbrido nas relações profissionais. O despacho virtual, na grande maioria dos casos, se mostrou eficiente. Assim sendo, não mais se justifica, para todos os casos, dispender recursos e um dia inteiro para se deslocar à Brasília para um despacho de poucos minutos com um ministro dos tribunais superiores.

Muitos negócios foram fechados por encontros virtuais, as reuniões de trabalho na maioria dos casos são produtivas por meio das plataformas colaborativas de trabalho remoto. Nas grandes cidades onde se tem uma enorme dificuldade de locomoção, as reuniões telepresenciais são uma boa alternativa para a discussão de muitos temas.

O *home office* se apresentou eficiente para muitos escritórios de advocacia e mesmo para os órgãos públicos, como é o caso do Poder Judiciário. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) ao longo da pandemia divulgou números grandiosos de sua produção, sendo que até o início de dezembro, dois milhões de atos processuais foram realizados desde o começo do trabalho remoto, informou o site do TJSP<sup>1</sup>.

O trabalho remoto que já era realidade para alguns se tornou necessário para quase todos durante a pandemia e deverá ser a realidade de muitas atividades doravante. Várias empresas pretendem manter o *home office* para alguns dias da semana e nos outros o trabalho presencial. Além do formato remoto, muitas empresas estão anunciando a ampliação de modelos de gestão por projetos, a remuneração mais variável, relações de hierarquia menos rígidas e a flexibilização dos horários de trabalho.

Todas essas novas tendências trarão impactos nas relações trabalhistas que terão que se compatibilizar com a legislação em vigor, um flanco que se abre para longas discussões no âmbito do Direito do Trabalho, sendo que muitas delas acabarão sendo judicializadas.

No ambiente forense, o acompanhamento de um processo que tramita em outra comarca passou a ser

acessível através de uma simples consulta ao site do respectivo tribunal.

As audiências virtuais, que se tornaram necessárias, poderão ser híbridas quando houver necessidade de ouvir uma testemunha fora da comarca do juízo do processo (o que já era utilizado por muitos magistrados). As partes podem comparecer ao local da audiência e ouvir a testemunha de forma remota. Alguns juizes estão facultando inclusive que advogados de fora da comarca participem da audiência remotamente, o que, a critério do profissional, poderá lhe ser conveniente.

Logicamente, que não se pode viver apenas no ambiente virtual, na medida em que o cafezinho, o aperto de mão, o olho no olho e o abraço são extremamente importantes e necessários. O ambiente escolar, por exemplo, é essencial para o estudante, por isso mesmo precisa ser retomado urgentemente.

No fim de novembro passado, a Secretaria de Administração Penitenciária retomou o contato físico entre os presos e seus familiares, o que é muito salutar para ambos.

A pandemia nos apresentou outros meios eficazes de comunicação que agora conviverão conjuntamente. Portanto, a covid-19 fez acelerar estes novos meios que muitos nem conheciam e que outros se utilizavam esporadicamente, mas que agora passaram a fazer parte do cotidiano, seja para estudar, trabalhar ou mesmo para o entretenimento.

A realidade vivenciada até março de 2020 ficou para trás. Atualmente, quando se marca uma reunião, já se tornou comum perguntar se será presencial ou virtual. O tempo que era consumido no deslocamento pode ser direcionado para mais estudo, mais trabalho ou mais lazer, sem contar a economia de recursos financeiros.

Nunca se pode perder de vista que qualquer solução que se adote não servirá para todos os casos. Há situações que não comportam encontro virtual e o presencial continuará sendo a regra, mas em muitas outras o remoto foi muito eficaz e produtivo, motivo pelo qual deverá ser adotado e mesmo incentivado.

Esta deverá ser a nova realidade que iremos enfrentar nos próximos anos.



## NOTA

1 <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=79110>, acessado em 08/12/2021.

# JUSTIÇA E DIPLOMACIA NA FORMAÇÃO DO BRASIL

**PAULO FERNANDO PINHEIRO MACHADO**

Advogado e diplomata

Membro da Comissão de Direito Internacional do IAB

**"S**e queremos corrigir hoje parte da nossa fronteira meridional em proveito de um povo vizinho e amigo, é principalmente porque esse testemunho do nosso amor ao Direito fica bem ao Brasil e é uma ação digna do povo brasileiro." – Barão do Rio Branco<sup>1</sup>

O aniversário dos 200 anos de nossa independência não deve ser uma oportunidade apenas de celebrarmos o bicentenário de nossa vida como nação soberana. Deve a efeméride também servir de ocasião para que o País reafirme os seus valores fundamentais, aquilo que nos distingue e nos define como uma coletividade no mundo. E, dentre esses valores fundamentais, o respeito ao Direito Internacional ocupa, sem sombra de dúvida, um lugar primordial.

Somos fruto, ainda que tardio, da Justiça. De fato, não se tem notícia de outro país para o qual o respeito ao Direito Internacional tenha tanta importância para a sua atuação externa quanto o tem para o Brasil. O fato do primado do Direito Internacional e a ênfase na solução pacífica de controvérsias estarem consagrados como cláusula pétrea no art. 4º da Constituição Federal é fruto do País ter incorporado ao longo de sua história esses valores na sua própria identidade nacional. Sem o respeito à ordem jurídica internacional, o Brasil talvez sequer existisse hoje.

Nossa história com o Direito Internacional começa na formação do nosso território, antes mesmo de nos constituirmos como nação independente. A consolidação do "corpo da pátria"<sup>2</sup> foi essencialmente uma obra jurídico-diplomática, conduzida com maestria por mais de quatro séculos pela diplomacia luso-brasileira. Como bem demonstrou o embaixador Synesio Sam-

paio Goes Filho, em seu clássico "Navegantes, bandeirantes, diplomatas", a expansão da ocupação territorial portuguesa na América, fruto do labor incansável de navegantes e bandeirantes, foi consolidada na mesa de negociações diplomáticas, sob a égide do estrito respeito ao Direito Internacional.<sup>3</sup>

Arno Wehling ressalta, em seu prefácio ao clássico do embaixador Goes Filho, que a obra de construção territorial do Brasil se fundamentou em um argumento de direito material, o princípio do *uti possidetis*, recuperado por Alexandre de Gusmão, articulado a seu turno por um meio processual específico, a arbitragem, em processos magistralmente conduzidos pelo Barão do Rio Branco.<sup>4</sup> O Brasil, em suma, foi construído a partir do equilíbrio perfeito entre Direito e Diplomacia, mantido ele mesmo por diplomatas-juristas e articulado em instrumentos de direito material e processual específicos. Obra, não de gênio, mas de gênios, no plural.

O Tratado de Tordesilhas, firmado por Portugal e Espanha em 1494, e que dividia o novo mundo entre as duas potências marítimas, havia relegado um minúsculo espaço territorial nas Américas aos portugueses. Com o advento do período da União Ibérica (1580-1640), como bem ressaltou o embaixador Rubens Ricupero, "passou a existir maior tolerância com o ingresso e a residência de nacionais de uma Coroa em domínios da outra"<sup>5</sup>, borrando na prática a linha estabelecida em Tordesilhas.

Mais ou menos na mesma época, de fins do Século XVI, começa a surgir o grande movimento de desbravamento do interior do Brasil, o bandeirantismo, que expandiu a ocupação territorial portuguesa na América pela Bacia do Amazonas, passando pelas margens do Guaporé e indo até os limites do Prata, com a fundação da Colônia do Sacramento em 1680 em frente a Buenos Aires.<sup>6</sup> A bravura privada dos bandeirantes, com parcos auxílios do Estado, havia expandido o território da América portuguesa para muito além da linha de Tordesilhas.<sup>7</sup> Na Ásia, contudo, a situação era inversa, com a Espanha esbulhando as possessões de Portugal.<sup>8</sup> Já em meados do Século XVIII, essa situação começou a ficar tensa, com frequentes atritos entre as duas Coroas, que convieram na necessidade de firmar um novo tratado de limites, que desse conta dessas alterações fáticas da linha de ocupação estabelecida em Tordesilhas.<sup>9</sup>

Foi nesse contexto que se firmou o Tratado de Madri (1750), que, nas palavras do embaixador Goes Filho,

**"No ano do bicentenário da nossa independência, devemos reafirmar os grandes feitos que nos singularizaram como nação perante o mundo"**

"legalizava a ocupação de dois terços do atual território brasileiro".<sup>10</sup> O gênio absoluto das negociações do Tratado foi o secretário particular de D. João V, Alexandre de Gusmão. Natural de Santos, Gusmão tinha sólida formação jurídica, adquirida no curso de Direito em Coimbra<sup>11</sup>, além de vasta experiência diplomática, que lhe permitiram articular os dois elementos principais a orientar as negociações e a se consagrar no texto do acordo, que, segundo o embaixador Goes Filho, foram "o das "fronteiras naturais", como são os cursos dos rios e as cumeadas das montanhas, e o do *uti possidetis*, que determina que cada parte conserve o que ocupa no terreno".<sup>12</sup> Note-se que a genialidade parece ser um traço da família de Alexandre de Gusmão. O seu irmão, Bartolomeu, foi o famoso "padre voador", o inventor do balão dirigível, a *Passarola*, eternizado no romance "Memorial do convento", de José Saramago. Dizem que um raio não cai duas vezes no mesmo lugar.

O fato é que nos tristes trópicos os raios, sim, costumam cair várias vezes no mesmo lugar. O consolidador da criação genial de Alexandre de Gusmão foi ninguém menos do que José Maria da Silva Paranhos Júnior, o Barão do Rio Branco, outro jurista-diplomata que, por sua vez, era filho do Visconde do Rio Branco, um dos maiores estadistas do Império e patrono da Lei do Ventre Livre (1871), também conhecida como Lei Rio Branco. Juca Paranhos, como era conhecido o Barão, teve, qual Alexandre de Gusmão, ele também



Foto: Divulgação IAB

uma formação jurídica muito sólida. Iniciara o curso de Direito na Faculdade de São Paulo em 1862, transferindo-se posteriormente para a Faculdade de Direito de Recife, onde se graduara em 1866. Paranhos Júnior chegou mesmo a atuar como promotor público em Nova Friburgo, entre 1868-1869, antes de eleger-se para a Câmara dos Deputados.<sup>13</sup> Nada substitui a experiência prática.

Pois foi justamente na qualidade de diplomata-advogado que o Barão do Rio Branco delimitou as fronteiras do Brasil com 11 países, de maneira inteiramente pacífica, por meio da arbitragem internacional e da negociação diplomática. Trata-se mesmo de um feito prometeico, em prol da paz e do Direito Internacional, inédito na história mundial. O comprometimento brasileiro com o Direito Internacional, via o Barão do Rio Branco, tornou-se um elemento tão celebrado mundialmente que justificou a indicação de Paranhos para o Premio Nobel da Paz em 1911, que infelizmente acabou sendo retirada por instrução expressa do próprio Rio Branco.<sup>14</sup> O embaixador Gonçalo Mello Mourão, que recuperou os detalhes da história, lembra mesmo que a candidatura de Paranhos poderia muito bem ter sido agraciada com o Prêmio, porque "o Barão foi responsável, na época, pela negociação do maior número de tratados bilaterais de arbitragem em todo o mundo".<sup>15</sup>

No ano do bicentenário da nossa independência, devemos reafirmar os grandes feitos que nos singularizaram como nação perante o mundo. Como bem lembrou o embaixador Rubens Ricupero, herdamos de Portugal – a única nação ibérica que se provou capaz de resistir à dominação espanhola – uma diplomacia capaz de articular outros valores e instrumentos que, com base no Direito Internacional, conquistava na mesa de negociações aquilo que não poderia conquistar pela força.<sup>16</sup> Rio Branco, fundador da diplomacia moderna do Brasil, articulou essa simbiose entre Diplomacia e Direito na delimitação pacífica de nossas fronteiras, quase nos mesmos moldes previstos no Tratado de Madri, de 1750.

Essa experiência histórica de primado do Direito Internacional, como bem ressaltou o embaixador Araújo Jorge, lembrado pelo embaixador Rubens Ricupero, "ficaram incorporadas ao patrimônio moral do País e identificadas com seu destino histórico".<sup>17</sup> *Ubi que Patriae Memor* – em qualquer lugar, terei sempre a Pátria em minha lembrança – diz a divisa do Barão do Rio Branco. Em qualquer lugar, como brasileiros, levamos o respeito ao Direito Internacional no peito. Afinal, somos filhos, ainda que tardios, da Justiça. 

#### NOTAS

1 Exposição de motivos ao Tratado de Petrópolis. 27/12/1903, Apud RICUPERO, Rubens, "Relendo a Introdução às obras do Barão do Rio Branco, de A.G. de Araujo Jorge", in JORGE, A. G. de Araujo, "Introdução às Obras do Barão do Rio Branco". Brasília: Funag, 2012, p. 36.

2 MAGNOLI, Demétrio. "O corpo da Pátria. Imaginação geográfica e política externa no Brasil, 1808-1912". São Paulo: Unesp, 1997.

3 GOES FILHO, Synesio Sampaio. "Navegantes, bandeirantes, diplomatas: um ensaio sobre a formação das fronteiras do Brasil". Brasília: Funag, 2015.

4 Ibid, p. 20.

5 RICUPERO, Rubens. "A Diplomacia na construção do Brasil. 1750-2016". Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, p. 46.

6 GOES FILHO, Synesio Sampaio. "Navegantes, bandeirantes, diplomatas: um ensaio sobre a formação das fronteiras do Brasil". Brasília: Funag, 2015, p. 24-25.

7 Ibid, p. 26.

8 RICUPERO, Rubens. "A Diplomacia na construção do Brasil. 1750-2016". Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, p. 57 e 61.

9 Ibid.

10 GOES FILHO, Synesio Sampaio. "Navegantes, bandeirantes, diplomatas: um ensaio sobre a formação das fronteiras do Brasil". Brasília: Funag, 2015, p. 27.

11 GOES FILHO, Synesio Sampaio. "Navegantes, bandeirantes, diplomatas: um ensaio sobre a formação das fronteiras do Brasil". Brasília: Funag, 2015, p. 58.

12 Ibid.

13 LINS, Álvaro. "Rio-Branco (O Barão do Rio Branco). 1845-1912". Ed. Ilustrada. 1º vol. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1945, p. 71.

14 MOURÃO, Gonçalo Mello. "Fins de semana em Copenhague: o Barão do Rio Branco e o Prêmio Nobel da Paz – política externa ou política interna?", in "Barão do Rio Branco – 100 anos de memória". Brasília: Funag, 2012. Disponível em: [http://funag.gov.br/loja/download/1007-Barao\\_do\\_Rio\\_Branco\\_-\\_100\\_anos\\_de\\_memoria.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/1007-Barao_do_Rio_Branco_-_100_anos_de_memoria.pdf)

15 Ibid, p. 100.

16 RICUPERO, Rubens. "A Diplomacia na Construção do Brasil. 1750-2016". Rio de Janeiro: Versal Editores, 2017, p. 37.

17 RICUPERO, Rubens. "Relendo a Introdução às obras do Barão do Rio Branco, de A.G. de Araujo Jorge", in JORGE, A. G. de Araujo, "Introdução às obras do Barão do Rio Branco". Brasília: Funag, 2012, p. 38.

# BRUNO CALFAT

## ADVOGADOS



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:

- Direito Tributário;
- 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.

#### Rio de Janeiro

Av. Rio Branco, nº 99, 17º andar – Centro  
Rio de Janeiro – RJ – 20040-004  
Tels: 55 21 3590-1500 | Fax: 55 21 3590-1501

#### São Paulo

Rua Leopoldo Couto de Magalhães Junior, nº 110,  
Conj. 11 e 12 – Itaim Bibi | São Paulo – SP – 04542-000  
Tel: +55 11 2306-8482

# GONÇALVES COELHO

ADVOCACIA



**SÃO PAULO**

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

[www.gcoelho.com.br](http://www.gcoelho.com.br)