

REVISTA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 13ª REGIÃO

COMISSÃO DA REVISTA

Desembargador PAULO MAIA FILHO – Presidente
Juiz WOLNEY DE MACEDO CORDEIRO
Juiz MARCELLO WANDERLEY MAIA PAIVA

Secretária – Telma Meira Silveira Potiguara
e-mail – comissaodarevista@trt13.jus.br

Colaboradores

Anderson Antônio Pimentel
Denise Gomes Pereira de Melo
Ericson Benjamim Melo de Arruda
José Vieira Neto
Max Frederico Guedes Pereira

Capa

Omar Khayam Meira de Souza

Imagem da Capa

Pintura em tela e óleo do artista plástico Flávio Tavares

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO

v.16 n. 1 – 2009
João Pessoa – Paraíba

R. Trib. Reg. Trabalho 13ª Região	João Pessoa	v. 16	n. 1	p. 1 - 404	2009
---	-------------	-------	------	------------	------

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Endereço da versão eletrônica:

<<http://www.trt13.jus.br>>

Ficha elaborada conforme as normas do
Código de Catalogação Anglo Americano (2ª ed.)

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região
Tribunal Regional do Trabalho. v. 1, n.1 (1991)-
João Pessoa: TRT 13ª Região, 1991 -

Irregular de 1991 – 1995 e 2008

Anual

1. Direito do Trabalho – Brasil. 2. Direito
Processual Civil. 3. Processo Eletrônico.

CDU: 34.9..349.2

Comissão Editorial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região
Av. Corálio Soares, S/N – Centro – João Pessoa – Paraíba – CEP: 58013-260
Fone: 3533-6040
email: comissaodarevista@trt13.jus.br

Sumário

I COMPOSIÇÃO DO TRT.....	8
II APRESENTAÇÃO.....	10
III ARTIGOS DOUTRINÁRIOS SOBRE A TEMÁTICA DO PROCESSO ELETRÔNICO.....	12
1 DA REFORMULAÇÃO DO CONCEITO DE AUTOS PROCESSUAIS NO AMBIENTE DO PROCESSO ELETRÔNICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS – Juiz Wolney de Macedo Cordeiro.....	13
2 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO ELETRÔNICO – Juiz Paulo Henrique Tavares da Silva.....	28
3 PROCESSO ELETRÔNICO, MÁXIMA AUTOMAÇÃO, EXTRAOPERABILIDADE, IMAGINALIZAÇÃO MÍNIMA E MÁXIMO APOIO AO JUIZ: ciberprocesso – Juiz S. Tavares Pereira.....	40
4 O PROCESSO, OS ATOS PROCESSUAIS, O MEIO FÍSICO OU ELETRÔNICO E A PUBLICIDADE – Juiz Kleber de Souza Waki.....	67
5 ASPECTOS JURÍDICO-OPERACIONAIS DA NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA DA PROCURADORIA FEDERAL NAS EXECUÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO – Procurador Federal Iuri Cardoso de Oliveira... ..	89
6 AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA ADEQUAÇÃO AO PROCESSO ELETRÔNICO – Maria Clara de Almeida Coêlho e Aryoswaldo José Brito Espínola.....	96
7 INFORMATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO: O USO DE MEIO ELETRÔNICO NA TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS – Alanna Gomes Oliveira Gonçalves.....	101
8 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRAZOS NO PROCESSO ELETRÔNICO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO – Antônio Marcelo do Nascimento Neto e Eduardo Henrique Marinho Alves.....	107
9 QUAL O LUGAR DA MEMÓRIA NO PROCESSO ELETRÔNICO? - Ana Rosa de Sá Barreto.....	117
10 PROCESSO ELETRÔNICO NO TRIBUNAL REGIONAL DA 13ª REGIÃO – ASPECTOS HISTÓRICOS – Marcônio Albuquerque Madruga.....	121
11 IMPACTOS DA LEI 11.419/06 NA PRÁTICA DA ADVOCACIA- Polyanna Vasconcelos Correia Lima de Andrade.....	140
12 O PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO MITIGADOR DA MOROSIDADE PROCESSUAL – Cristiane Barbosa da Costa.....	148
13 O PROCESSO ELETRÔNICO E SEUS REFLEXOS NA CELERIDADE PROCESSUAL – Samuelson Wagner de Araújo e Silva.....	159
14 ASPECTOS DE SEGURANÇA NO PROCESSO ELETRÔNICO JUDICIAL – Sibelius Lellis Vieira e Gil César Costa de Paula.....	171
15 PROCESSO ELETRÔNICO UMA ANÁLISE DA LEI 11.419/06 – Francisca Nayana Dantas Duarte.....	204

IV MONOGRAFIA.....	210
1 O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E SUA ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: estudo de caso no 4º Juizado Especial Cível de Goiânia. - Walber Santos de Sousa.....	211
V TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO JUDICIÁRIO – ANO 2007.....	253
1 O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Carla Danielle Cavalcanti Forte e Karoline Sousa Alves.....	254
2 PARASSUBORDINAÇÃO: Uma nova visão no Direito do Trabalho – Ruth Lopes Gomes de Siqueira.....	268
3 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO E AS REPRESÁLIAS PATRONAIS SOFRIDAS PELO RECLAMANTE EMPREGADO – Natália Ribeiro Farias Xavier.....	283
VI TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO JUDICIÁRIO – ANO 2008.....	294
1 INTERESSES DIFUSOS: A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA AOS DIREITOS INDISPONÍVEIS – Flaviano Vasconcelos Pereira.....	295
2 CRISE DO ENSINO JURÍDICO E A PROLIFERAÇÃO DE CURSOS DE DIREITO NO BRASIL HODIERNO: POR UMA EDUCAÇÃO DE QUALIDADE. – Caio Roberto Mendes Ferreira.....	307
3 DA APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AO PROCESSO DO TRABALHO – Ênio Pacheco Lins e Mackson Leandro Marinho de Almeida.....	326
VII TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO JUDICIÁRIO – ANO 2009.....	345
1 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E POSSIBILIDADE DE JUSTA CAUSA SEM SUBSUNÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 482 DA CLT: ESTUDO DE CASO – André Luis Cavalcanti Moreira.....	346
2 ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: O GAY EM BUSCA DE SUA DIGNIDADE – Ronaldo Cartaxo Filgueiras Júnior, Thiago de Medeiros Dutra e Vitor Filgueiras de Oliveira.....	364
3 ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO: parceria com a Administração Pública em terceirização irregular de mão-de-obra – Monique Ramalho de Sales, André Ricardo Fonseca da Silva e Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha.....	384

COMPOSIÇÃO

DO

T.R.T.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
13ª REGIÃO

I COMPOSIÇÃO DO TRT

EDVALDO DE ANDRADE - PRESIDENTE
PAULO MAIA FILHO - VICE-PRESIDENTE
VICENTE VANDERLEI NOGUEIRA DE BRITO
ANA MARIA FERREIRA MADRUGA
FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA
AFRÂNIO NEVES DE MELO
ANA CLARA DE JESUS M. NÓBREGA
CARLOS COELHO DE MIRANDA FREIRE

JUÍZES TITULARES DAS VARAS TRABALHISTAS

01 - Margarida Alves de Araújo Silva	1ª Vara do Trabalho de João Pessoa
02 - Paulo Henrique Tavares da Silva	2ª Vara do Trabalho de João Pessoa
03 - Herminegilda Leite Machado	3ª Vara do Trabalho de João Pessoa
04 - Mirtes Takeko Shimanoe	4ª Vara do Trabalho de João Pessoa
05 - Wolney de Macedo Cordeiro	5ª Vara do Trabalho de João Pessoa
06 - Rita Leite Brito Rolim	6ª Vara do Trabalho de João Pessoa
07 - Ubiratan Moreira Delgado	7ª Vara do Trabalho de João Pessoa
08 - Rômulo Tinoco dos Santos	8ª Vara do Trabalho de João Pessoa
09 - Arnaldo José Duarte do Amaral	9ª Vara do Trabalho de João Pessoa
10 - Roberta de Paiva Saldanha	1ª Vara do Trabalho de Campina Grande
11 - Normando Salomão Leitão	2ª Vara do Trabalho de Campina Grande
12 - Humberto Halison Barbosa de C. e Silva	3ª Vara do Trabalho de Campina Grande
13 - José Airton Pereira	4ª Vara do Trabalho de Campina Grande
14 - Ana Paula Azevedo Sá Campos Porto	5ª Vara do Trabalho de Campina Grande
14 - Adriana Sette Da Rocha Raposo	1ª Vara do Trabalho de Santa Rita
16 - Antônio Eudes Vieira Júnior	2ª Vara do Trabalho de Santa Rita
17 - Juarez Duarte Lima	Vara do Trabalho de Areia
18 - Maria Lilian Leal de Souza	Vara do Trabalho de Cajazeiras
19 - Maria Iris Diógenes Bezerra	Vara do Trabalho de Catolé do Rocha
20 - Antônio Cavalcanti da Costa Neto	Vara do Trabalho de Guarabira
21 - Eduardo Sérgio de Almeida	Vara do Trabalho de Itabaiana
22 - André Wilson Avellar de Aquino	Vara do Trabalho de Itaporanga
23 - Solange Machado Cavalcanti	Vara do Trabalho de Mamanguape
24 - José Fábio Galvão	Vara do Trabalho de Monteiro
25 - Maria das Dores Alves	Vara do Trabalho de Patos
26 - João Agra Tavares de Sales	Vara do Trabalho de Picuí
27 - Nayara Queiroz Mota de Sousa	Vara do Trabalho de Sousa

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

01 - Arnóbio Teixeira de Lima	1ª Vara do Trabalho de João Pessoa
02 - Andrea Longobardi Asquini	2ª Vara do Trabalho de João Pessoa
03 - Eduardo Souto Maior Bezerra Cavalcanti	3ª Vara do Trabalho de João Pessoa

04 - Lindinaldo Silva Marinho	4ª Vara do Trabalho de João Pessoa
05 - Marcello Wanderley Maia Paiva	4ª Vara do Trabalho de João Pessoa
06 - Paulo Roberto Vieira Rocha	5ª Vara do Trabalho de João Pessoa
07 - Ana Cláudia Magalhães Jacob	6ª Vara do Trabalho de João Pessoa
08 - Joliete Melo Rodrigues Honorato	7ª Vara do Trabalho de João Pessoa
09 - Adriano Mesquita Dantas	8ª Vara do Trabalho de João Pessoa
10 - Carlos Hindenburg de Figueiredo	9ª Vara do Trabalho de João Pessoa
11 - Taís Priscilla Ferreira Resende da Cunha e Souza	Central de Mandados de João Pessoa
12 - Alexandre Amaro Pereira	1ª Vara do Trabalho de Santa Rita
13 - Ana Paula Cabral Campos	2ª Vara do Trabalho de Santa Rita
14 - José Guilherme Marques Júnior	1ª Vara do Trabalho de Campina Grande
15 - Francisco de Assis Barbosa Júnior	2ª Vara do Trabalho de Campina Grande
16 - Paulo Nunes de Oliveira	3ª Vara do Trabalho de Campina Grande
17 - Flávio Londres da Nóbrega	4ª Vara do Trabalho de Campina Grande
18 - David Sérvio Coqueiro dos Santos	5ª Vara do Trabalho de Campina Grande
19 - Cláudio Pedrosa Nunes	Central de Mandados CG
20 - Mirella D'Arc de Melo Cahu Arcoverde de Souza	Vara do Trabalho de Guarabira
21 - Francisca Poliana Aristóteles Rocha de Sá	Vara do Trabalho de Sousa
22 - André Machado Cavalcanti	1ª Circunscrição
23 - Rosivânia Gomes Cunha	1ª Circunscrição
24 - Sérgio Cabral dos Reis	2ª Circunscrição
25 - Alexandre Roque Pinto	3ª Circunscrição
26 - Ana Beatriz Dias Fernandes	3ª Circunscrição
27 - José de Oliveira Costa Filho	3ª Circunscrição
28 - Veruska Santana Sousa de Sá	3ª Circunscrição
29 - José Artur da Silva Torres	4ª Circunscrição
30 - Renata Maria Miranda Santos	4ª Circunscrição
31 - Albérico Viana Bezerra	5ª Circunscrição
32 - Clovis Rodrigues Barbosa	5ª Circunscrição
33 - Marcelo Rodrigo Carniato	5ª Circunscrição
34 - Ana Paula Cabral Campos	Juízo Auxiliar de Precatório

II APRESENTAÇÃO

Vem a lume a 16ª Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em feição totalmente eletrônica, homenageando, a um só tempo, a revolução tecnológica por que passa o processo judicial – desde a edição da Lei nº 11.419/2006 – e a instalação, com sucesso, das unidades judiciais eletrônicas de primeiro e segundo graus na Justiça do Trabalho da Paraíba.

Em 2008, este Regional instalou, na cidade de Santa Rita/PB, na região metropolitana da Capital, as duas primeiras Varas Eletrônicas da Justiça do Trabalho no Brasil. Depois, precisamente em março deste ano, foi lançado o TRT Eletrônico, sistema que permite a tramitação imaterial dos processos de competência originária da Corte. Em sequência, a partir da última semana de maio, os processos administrativos do Tribunal passaram a tramitar sem a utilização de papel. E, no início de junho deste mesmo ano, foi a vez de o Fórum Maximiano Figueiredo – que abriga nove Varas do Trabalho, além do Serviço de Distribuição, Central de Mandados Judiciais e Arrematação e Central de Protocolos – incorporar a tramitação eletrônica aos seus processos judiciais, surgindo como o Primeiro Fórum Eletrônico Trabalhista de uma Capital brasileira.

Todo esse desenvolvimento foi observado pelos Presidentes e Corregedores dos Regionais de todo o país, que aqui estiveram, em julho deste ano, em reunião extraordinária do Colepccor.

O Tribunal, agora, adota os procedimentos administrativos necessários para estender essa nova forma de processamento das ações trabalhistas para todas as demais Varas do Trabalho do estado da Paraíba, o que deverá acontecer até o primeiro semestre de 2010.

Essas ações têm dado realce a este pequeno estado, erguendo-o a nível tecnológico de vanguarda, pois se transformou no primeiro Tribunal do Trabalho do Brasil a processar suas ações de primeira e de segunda instância, por meio eletrônico. Como disse na ocasião do lançamento do TRT Eletrônico, a Justiça do Trabalho, com essas realizações, transpõe o limiar do futuro, ao colocar ao alcance dos jurisdicionados a plena utilização do chamado processo virtual, totalmente seguro, completamente eficaz e perfeitamente ecológico.

Mas é bom destacar que o mais importante nessa modernização de procedimentos não é o que ela representa para este Tribunal, nem mesmo o destaque que ela concede à Justiça do Trabalho como um todo. Na verdade, a importância maior dessa ação administrativa do Regional é o cumprimento do preceito maior de acessibilidade à Justiça, dirigido ao cidadão-jurisdicionado.

Esse desenvolvimento tecnológico, é bom lembrar, não é obra individual. É fruto do esforço de sucessivas administrações do Regional, favorecido que é pelo clima de harmonia que paira entre os desembargadores que o integram.

Como se pode ver em um dos artigos que fazem parte desta Revista, há mais de uma década que este Tribunal vem se beneficiando da continuidade administrativa implementada pelas suas sucessivas gestões bienais, em demonstração da responsabilidade de seus gestores com a coisa pública. Só para evidenciar isso de forma mais clara, em rápido panorama, dos oito atuais desembargadores, cinco já exerceram a direção deste Tribunal, e um sexto, este que tem a honra de fazer esta apresentação, ocupa atualmente a Presidência.

Aqueles que me precederam tiveram importante papel na evolução tecnológica de que trata esta Revista: o **Des. Vicente Vanderlei** (1996-1997) modernizou os equipamentos e implantou as redes locais e o primeiro sistema de acompanhamento processual do interior; o **Des. Assis Carvalho** (2001-2002) dedicou-se à criação de um novo sistema seguro e confiável e propiciou investimentos relevantes na aquisição de equipamentos de *hardware*; a gestão da **Des. Ana Madruga** (2003-2004) foi das mais importantes, pois criou o SUAP e investiu todos os esforços para superar as dificuldades próprias desse desafio, terminando sua administração com todas as Varas do Trabalho da Região unificadas em um único Sistema; o **Des. Afrânio Melo** (2005-2006) proporcionou a criação de quadro próprio de servidores para a Secretaria de Tecnologia da Informação, mediante transformação de cargos e realização de concurso público, solucionando grave problema estrutural-funcional; e a **Des. Ana Nóbrega** (2007-2008), entre muitas outras ações, instalou as duas primeiras Varas do Trabalho eletrônicas do país.

Esta Revista, então, homenageia toda essa labuta em prol da construção de uma Justiça mais moderna e eficiente.

Para tanto, o Tribunal resolveu editá-la de forma exclusivamente eletrônica, optando por não imprimi-la. Essa feição está de acordo com a proposta de gestão ecológica e em consonância com a temática eleita, que aborda os procedimentos judiciais eletrônicos, aspectos históricos da tecnologia e arquivamento dos processos eletrônicos e sua disponibilização para a posteridade.

Enalteço o trabalho realizado pela Comissão da Revista do Tribunal, que, em pouco tempo, obteve êxito no planejamento, divulgação de edital, escolha e diagramação dos textos recebidos e implementação dos demais trabalhos concernentes à publicação.

Desejo a todos, então, uma boa leitura.

EDVALDO DE ANDRADE

Desembargador Presidente

**III ARTIGOS DOUTRINÁRIOS SOBRE A TEMÁTICA DO
PROCESSO ELETRÔNICO**

1 DA REFORMULAÇÃO DO CONCEITO DE AUTOS PROCESSUAIS NO AMBIENTE DO PROCESSO ELETRÔNICO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Wolney de Macedo Cordeiro¹

1 DAS ORIGENS DOS AUTOS PROCESSUAIS E DO IMPACTO DIANTE DO SURGIMENTO DO PROCESSO ELETRÔNICO

O processo, desde sua racionalização a partir do século XIX, foi concebido como um conjunto de atos processuais destinados a obter a solução de uma pretensão resistida. Abstratamente, o direito processual construiu a idéia de que os atos processuais devem ser racional e logicamente concatenados, de forma a permitir a atuação ampla e transparente dos litigantes. A construção de institutos processuais permitiu a consolidação de uma ciência processual racional e cognoscível, baseada em premissas lógicas e afastada ao máximo do subjetivismo que norteou as formas de prestação jurisdicional durante muitos séculos.

A racionalidade do processo, entretanto, não se exterioriza apenas em relação à construção de institutos objetivos e categorizados, mas também no estabelecimento de métodos e procedimentos concretos visando ao desenvolvimento prático da prestação jurisdicional. Essa visão exacerbadamente racionalista do processo, embora tenha lhe conferido um caráter mais sistêmico e objetivo, acabou por pontificar e destacar, talvez em excesso, o formalismo. Nesse sentido, são as lições de Ovídio Baptista:

O problema fundamental é que o Direito Processual Civil, nascido, como se sabe, no seio do liberalismo europeu do século XIX, ressentiu-se de graves equívocos e pressupostos ideológicos que o marcaram como defeitos congênitos, dentro dos quais deve-se ressaltar as deformações causadas pelas correntes “formalistas” que tanto distanciaram o processo civil da realidade social, a ponto de imaginarem a possibilidade de existir um “mundo jurídico”

¹ O autor é Juiz do Trabalho da 13ª Região, Mestre em Direito, Professor Titular de Direito Processual do Trabalho do UNIPÊ - Centro Universitário de João Pessoa e da ESMAT-13 – Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 13ª Região. Endereço eletrônico: wolney.cordeiro@uol.com.br

desvinculado e independente do mundo social, no qual os conceitos jurídicos pudessem ser construídos como princípios, conceitos e fórmulas matemáticas que são universais, porque vazias de conteúdo.” (2001, p. 7).

Embora partilhe das mesmas inquietudes do saudoso mestre gaúcho quanto ao excesso do formalismo no processo, o fato é que essa onda racionalista teve o grande mérito de oferecer ao Estado um sistema lógico e adequado para a composição dos conflitos sociais. De certa forma, um conjunto de medidas formais, acabou por tornar a forma de solução dos litígios mais transparente e objetiva

Uma dessas medidas racionalizadoras da prestação jurisdicional foi a criação do conceito de autos processuais. Ora, se os atos processuais devem ser praticados dentro de limites temporais, observando uma determinada cronologia e permitindo o acesso e consulta dos litigantes, obviamente é necessária criação de um receptáculo para armazenar, segundo essas demandas específicas, a prova da prática dos atos processuais. Nesse sentido preleciona Cândido Rangel Dinamarco, *verbis*:

É indispensável perpetuar os atos processuais, para conhecimento futuro pelo próprio juiz da causa no momento de julgar ou no de executar, pelas partes ao arzoar, pelos tribunais a que forem endereçados os recursos eventualmente interpostos por estas, etc. Só se poderia pensar em um processo não-documentado se na prática fosse possível realizá-lo em forma inteiramente oral, com tanta concentração que o julgamento se fizesse ainda no calor dos acontecimentos processuais e com todos eles nítidos na memória, e ainda sem a possibilidade de recursos a serem julgados por pessoas que não participaram da experiência. A manifesta impossibilidade desse processo assim célere e concentrado (...) tem por consequência a necessidade de perpetuar os atos. Os que por escrito se realizam são por natureza documentais e quanto a eles basta que o escrivão certifique terem os escritos sido entregues em cartório, ali permanecendo. Os atos orais são documentados pelos auxiliares da Justiça encarregados da documentação processual, os quais atestam o ocorrido mediante declarações amparadas da relativa presunção de veracidade caracterizada como *fé-pública...*” (2002, p. 501)

Dessa necessidade de organização e de sistematização dos atos surge a noção tradicional de autos processuais, destinados a armazenar as provas, os termos processuais e os arzoados dos integrantes da relação processual. Considerando-se o fato de que a exteriorização dos atos processuais se opera por meio de documentos escritos, os autos do processo seguem as seguintes características: a) são registrados de forma sequenciada, ostentando numeração específica que os individualize; b) contemplam documentos, petições e termos na ordem cronológica determinada pela respectiva juntada promovida pelo serventário da justiça, sem ou com prévia determinação do juízo; c) são únicos, ocorrendo situações de restrição parcial quanto às consultas e vistas; d) permitem desdobramentos excepcionais naquelas situações que exigem a prática de atos processuais em mais de um juízo.

As características acima descritas não se apresentam tão evidentes como se possa imaginar, pois são inerentes e essenciais à visão tradicional da expressão material dos atos processuais. Sendo assim, como nunca tivemos outro referencial para a categoria, os caracteres fundamentais dos autos são se apresentam perceptíveis. Ao desconhecermos um referencial diferente, não nos apercebemos de determinadas consequências oriundas dessa realidade fundamental. Nesse sentido, a estruturação tradicional conduz a certos efeitos que se revelam intimamente relacionados à própria tessitura dos atos processuais.

Como a realidade dos autos físicos era a única presente perante o direito processual, a ausência de outro referência acaba por impedir uma conduta sistêmica mais efetiva em relação aos seus atributos. Esse debate, por outro lado, não tem o viés exclusivamente acadêmico, conforme possa se pensar em uma análise mais descuidada. Com efeito, a inserção do processo eletrônico, por meio da Lei n. 11.419/2006 fez aflorar um novo paradigma de catalogação e documentação dos atos processuais, não mais baseado na expressão material dos autos tradicionais, mas sim lastreado em uma diagramação digital fundada em bases eletrônicas independentes das bases físicas. Em outras palavras, a criação do processo eletrônico eliminou a exclusividade do paradigma encetado pelos autos processuais, fazendo com que alguns institutos mereçam uma maior reflexão por parte da doutrina.

É relevante ressaltar que a instituição de meios não escritos para armazenagem dos elementos tangíveis do processo não é apenas uma alteração de ferramenta, mas sim uma verdadeira revolução no modo de estruturar a lógica no processo. O avanço promovido pela Lei n. 11.419/2006, portanto, traz modificações ontológicas na forma de estruturar objetivamente o pensamento do operador do direito processual. Não se trata apenas da inserção de uma nova tecnologia na tramitação do processo, mas sim a criação de uma nova forma de visualizar o trâmite procedimental. Essa visão de um processo eletrônico atuando como agente de reformulação das prática processuais, não é novidade entre o processualistas.

La incorporación a la forma de los procedimientos judiciales y arbitrales de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación se caracterizará en definitiva, por una nota de relatividad, y ello en un doble sentido. De un lado, razones muy diversas determinarán que sea más idónea o adecuada la tramitación en forma electrónica de los procesos sobre ciertas clases de litigios. Por otro, la ley Del procedimiento impondrá las nuevas formas de comunicación en aquellas clases de actos procesales para cuyo fines resulten especialmente apropiadas, con lo que se incrementará la ya existente mezcla de formas en el procedimiento. (RAMOS, 2003, p. 270)

Ressalte-se que, costumeiramente, são inseridas novas tecnologias capazes de otimizar a forma de proceder à tramitação processual. Há bem pouco tempo, os termos processuais eram

datilografados, com a utilização de precárias máquinas de escrever mecânicas, capazes de gerar uma única cópia do documento produzido. Como forma de otimizar o serviço e produzir mais de uma cópia dos termos, utilizava-se o *papel-caborno* - peça indispensável nas Secretarias e Cartórios do Poder Judiciário. A inserção de computadores nos serviços administrativos dos órgãos jurisdicionais possibilitou uma otimização dos trabalhos forenses, mediante a possibilidade, quase infinita, de reproduzir, modificar, duplicar, editar e imprimir os documentos oficiais.

Observe-se que a inserção dessa tecnologia, embora tenha representado uma melhoria significativa nas rotinas empreendidas pelos servidores do Poder Judiciário, não representou a alteração de uma estrutura básica do processo brasileiro. Em outras palavras, os termos processuais, fossem eles datilografados pela secular máquina de escrever ou produzidos por uma impressora de última geração, eram conduzidos aos autos processuais da mesma forma. Vê-se, portanto, que a utilização de ferramentas de informática não contribuiu, em nada, para a modificação da essência do trâmite processual tradicional.

O exemplo acima descrito não é único, pois inúmeros avanços científicos acabam por influenciar, de forma decisiva a prestação jurisdicional. Assim, a popularização dos exames de DNA nas ações de investigação de paternidade, a utilização da teleconferência nas instruções processuais, o envio de petições por intermédio de aparelhos de fac-símile (Lei n.º 9.800/1999) são facilidades modernas utilizadas de maneira adequada na modernização do trâmite processual. Todas elas, entretanto, repercutiram em aspectos externos e não essenciais ao fluxo processual, pois mantiveram o conceito tradicional de autos processuais físicos, únicos e sequenciados.

A inserção do processo eletrônico, entretanto, aniquilou por completo a noção de autos processuais físicos. A popularização e a massificação do processo eletrônico, portanto, significará a eliminação dos volumes e amontoados de papéis, acondicionados de maneira inadequada dentro de um cartonado com duas perfurações. Os autos, portanto, deixam de ser fisicamente materializados, permitindo a flexibilização e, às vezes, a eliminação de certas características tradicionais. Como veremos adiante, essas modificações não se resumem ao plano da estética, ingressando, também nas entranhas do processo.

2 SOBRE ALGUNS INSTITUTOS PROCESSUAIS CONSTRUÍDOS SOB A ÓTICA DO CONCEITO TRADICIONAL DE AUTOS.

Conforme descrito no item anterior, a inexistência de paradigma anterior aos autos processuais físicos impede a visualização concreta de seus reflexos nos institutos processuais

vigentes. Assim, algumas características do processo, mesmo sem que percebamos de forma adequada, têm sua existência vinculada, de forma essencial, às características tradicionais dos autos processuais.

Tendo em vista as dimensões do presente trabalho elenco os seguintes institutos processuais dotados de existência vinculada às características dos autos físicos: a) juntada e desentranhamento de documentos e petições; b) fluência de prazos sucessivos; c) formação de instrumentos e autos suplementares.

Passemos à análise dos institutos elencados.

2.1 JUNTADA E DESENTRANHAMENTO DE DOCUMENTOS.

Os autos processuais foram concebidos como forma de organizar cronologicamente a documentação da prática dos atos processuais, bem como para permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Sendo assim, a inserção de novas peças aos autos é ato solene e documentado (CPC, art. 168), muito embora se insira no âmbito dos atos ordinatórios passíveis de delegação aos serventuários da Justiça (CF, art. 93, XIV; CPC, art. 162, § 4º). Da mesma forma, a extração ou desentranhamento de peças dos autos do processo apresenta-se como ato dotado de requisitos formais para sua integração (CPC, art. 195, § 2º; CLT, art. 780).

Essa preocupação com o ingresso e a saída de elementos dos autos não é apenas um atributo de índole formal, mas sim uma construção necessária à garantia do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, o direito processual moderno consagrou a tese de restrição cognitiva ao conteúdo dos autos, ou seja, de limitação à utilização de elementos estranhos aos autos, derivando na vetusta parêmia *quod non est in actis, non est in mundo*. Muito embora, modernamente, esse princípio sofra limitações, é fato que a atuação jurisdicional, em regra, limita-se ao conteúdo explicitamente existente no caderno processual.

O aporte de documentos aos autos, entretanto, não é automático, dependendo da atuação de um serviço de protocolo individual de cada unidade jurisdicional ou centralizado, como no caso dos Tribunais e de alguns Fóruns. Estabelece-se, portanto, um lapso temporal entre o ingresso dos elementos no serviço de protocolo e o aporte ao processo. É possível, por conseguinte, que as petições ou documentos trazidos pelas partes jamais cheguem efetivamente aos autos processuais, embora tenham sido protocolizados. Essa ausência poderá ocorrer por diversos motivos: descabimento da postulação, negativa jurisdicional de juntada ou extemporaneidade da prática do ato processual².

2 Os incidentes relativos aos protocolos e às juntadas de documentos aos autos, muitas vezes são fundamentais na

Em tais situações, a ausência do efetivo ingresso dos elementos processuais impede a ocorrência dos efeitos específicos da juntada, até porque, não houve a publicidade necessária. É lógico que os efeitos da juntada de documentos são mais sensíveis no âmbito do direito processual civil, onde o início da fluência dos prazos processuais, em grande parte dos casos, depende diretamente daquela formalidade processual.

A necessidade formal da juntada de documentos e de petições ainda gera efeitos diretos na cronologia da prática de atos processuais. Como existe um lapso entre a protocolização e a efetiva juntada, pode acontecer, hipoteticamente, uma divergência cronológica entre os elementos produzidos. Imaginemos o seguinte exemplo, determinada parte remete petição a um órgão jurisdicional por meio de fac-símile, sendo a referida peça recebida e juntada aos autos no mesmo dia. Na mesma data, o outro litigante também protocoliza uma petição, inclusive em horário anterior ao do seu contendor. Considerando a natural burocracia proveniente dos setores de protocolo centralizado, é possível que esta petição só venha a ser juntada aos autos alguns dias após o seu ingresso perante os órgãos do Poder Judiciário. No final, portanto, do ponto de vista dos autos processuais, a petição remetida por meio de fac-símile será cronologicamente mais antiga do que a petição protocolizada da forma tradicional, embora, levando em consideração das datas de produção dos documentos, isso não reflita a realidade.

O mesmo debate se trava quanto aos desentranhamentos de elementos processuais. A determinação de desentranhamento, proveniente do Juiz nas hipóteses reconhecidas legalmente, implica na total e absoluta eliminação dos documentos anteriormente existentes nos autos. Na realidade ao se proceder à retirada de elementos processuais, apaga-se por completo o conteúdo dos documentos da realidade dos autos, remanescendo apenas as informações comprovando a realização do ato. Esse procedimento, diante da adoção do princípio da restrição cognitiva ao conteúdo dos autos, permite que haja uma eliminação total do conteúdo de documentos que, a despeito de ainda existirem formalmente, desaparecem do âmbito da atuação jurisdicional.

análise dos pressupostos recursais extrínsecos, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê dos arestos abaixo transcritos:

1. Recurso via fac-símile enviado a esta Corte dentro do prazo legal. Originais apresentados equivocadamente perante o Superior Tribunal de Justiça e recebido neste Supremo Tribunal somente após o trânsito em julgado da decisão embargada. 2. Levando-se em conta que o protocolo que efetivamente conta para a verificação do prazo é o da Secretaria desta Corte, revelam-se, portanto, intempestivos os presentes declaratórios. Precedentes. 3. Embargos de declaração não conhecidos. (AI 666642 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-12 PP-02440).

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso extraordinário. Protocolo ilegível. Súmula 288/STF. Precedentes. 3. Tempestividade. Exame. Competência do Tribunal ad quem. 4. Juntada extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental que se nega provimento. (AI 686452 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-10 PP-01982)

2.2 DA FLUÊNCIA DE PRAZOS SUCESSIVOS.

O direito processual moderno foi edificado sobre algumas premissas incontornáveis, viabilizadoras de uma solução concreta e objetiva dos litígios apresentados à apreciação do Estado-juiz. Assim, as demandas são obrigatoriamente resolvidas pelos órgãos jurisdicionais, pois é vedada a prolação de comandos jurisdicionais *non liquet*, ou seja, declaratórios da impossibilidade de solução do litígio. Além do determinismo em relação à prestação jurisdicional, o processo moderno compartimentalizou, do ponto de vista temporal, a prática dos atos processuais, impondo aos participantes da relação processual prazos preconizados pelo ordenamento jurídico. Os prazos têm uma íntima ligação com as características atuais dos autos processuais, pois levam em consideração dois de seus atributos principais: a unicidade e a restrição da acessibilidade.

Conforme discorreremos na primeira parte deste trabalho, os autos processuais são únicos e concentram todos os elementos necessários e suficientes para a prestação jurisdicional e para o exercício do direito de defesa e do contraditório. Assim, a concessão de prazos leva em consideração, na maioria dos casos, o acesso dos litigantes e do Juiz aos autos, sendo pacífica, no âmbito doutrinário e legal, a concessão de prazos comuns ou sucessivos e exclusivos dos ligantes. Nessa perspectiva, os prazos para a apresentação de recursos, diante da sucumbência recíproca dos litigantes, são comuns, posto que contados da mesma forma para ambos os litigantes, gerando a indisponibilidade dos autos processuais, que permaneceram na Secretaria ou Cartório do órgão jurisdicional. Por outro lado, em algumas situações previstas em lei, o prazo, embora seja atribuído a ambos os litigantes, corre em momentos separados, em virtude da indisponibilidade dos autos. Tal fenômeno também se observa em relação do julgador que, no trâmite dos prazos estipulados em por lei, é o exclusivo detentor dos autos processuais.

Ora, todas essas limitações e regras atinentes aos prazos processuais têm sua existência justificada pelo acesso aos autos processuais. Caso não existissem as características fundamentais daquele instituo processual, certamente as regras seriam diversas.

2.3 DA FORMAÇÃO DE INSTRUMENTOS E AUTOS SUPLEMENTARES.

Os tradicionais autos processuais são únicos e concentradores, com exclusividade, dos elementos necessários à prestação jurisdicional. Por serem monopolizadores do conteúdo procedimental, apresentam uma relação visual limitada e compartimentalizada. Assim, quando a atividade jurisdicional ultrapassa os limites de um único órgão jurisdicional, cria-se a necessidade

de reprodução, mesmo que parcial, do conteúdo do caderno processual.

Várias situações são descritas em nosso ordenamento jurídico onde é necessária a formação de peças suplementares, destinadas à apreciação dos elementos processuais por mais de um órgão do poder judiciário. Assim, no caso da execução provisória (CPC, art. 475-O; CLT, art. 899), do agravo de instrumento (CLT, art. 897, § 5º) e do agravo de petição (CLT, art. 897, § 3º), a necessidade de tramitação simultânea do processo em diversos órgãos jurisdicionais de graus diferentes exige a formação de autos suplementares, cartas de sentença ou mesmo *instrumentos*.

Essas situações não decorrem de uma mera exigência formal do legislador, mas sim de uma exigência de ordem prática. Se os autos são únicos, não é possível desenvolver-se atividade jurisdicional plural sem a duplicação de alguns elementos já inseridos.

3 DA REALIDADE DOS AUTOS PROCESSUAIS NO PROCESSO ELETRÔNICO

O surgimento do processo eletrônico, por meio da Lei n.º 11.419/2006 representou uma grande revolução na visão tradicional do conceito de autos processuais. A referida norma jurídica passou a admitir a utilização, total ou parcial, de meios eletrônicos para a armazenagem dos atos e termos processuais (arts. 1º, 8º, 12). Sendo assim, em se adotando uma tramitação integral por meios eletrônicos, os autos passam a ser intangíveis do ponto de vista físico, pois se resumiram a dados lógicos codificados por meios de *softwares* específicos.

A forma escrita, após a adoção integral da tramitação eletrônica do processo, deixa de existir para os autos do processo, conduzindo a alterações fundamentais nas suas características intrínsecas. Dentro desta perspectiva ontológica, é possível destacar não apenas modificações de índole formal, mas sim estrutural na tramitação dos procedimentos. Em primeiro lugar, deve-se destacar o caráter ubíquo do processo eletrônico, pois sendo integrado a um sistema de consulta, preferencialmente ligado à rede mundial de computadores (Lei n.º 11.419/2006, art. 8º), os autos processuais podem ser acessados a qualquer momento, por qualquer das partes integrantes da relação processual, inclusive de forma simultânea.

Essa característica de *ubiquidade dos autos* só é possível na sua versão eletrônica, tendo em vista o modelo digital de armazenamento e de visualização dos elementos do processo. Nada impede que, ao mesmo tempo autor, réu, representante do Ministério Público e Magistrado tenham acesso a todo o conteúdo dos autos, situação absolutamente impossível diante dos autos tradicionais. Nesse sentido, destaca-se a lição de Cláudio Brandão:

O sistema de processo eletrônico deve estar igualmente disponível para o público permanentemente, o que vai provocar uma sensível mudança na dimensão temporal do processo, antes vinculado aos dias e aos horários de funcionamento das unidades judiciárias (dias úteis e em horários de expediente, art. 770, CLT). O tempo do processo passa a ser outro. O novo modelo, todos os dias e o dia todo, a parte terá acesso e os advogados, de qualquer lugar em que disponham de condições para utilizar um computador com acesso à *Internet*, poderão praticar atos no processo. Sem dúvida que provocará uma substancial alteração na realidade dos fóruns. A ampla disponibilidade, portanto, é mais um dos princípios estruturantes do sistema. Isto se conclui pela circunstância de ser concebido em ambiente *web* e pela regra prevista no art. 14 da LPE, ao mencionar que os sistemas deverão estar acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores, ao lado de haver estabelecido o conceito de *horário útil* para as 24 horas do dia (art. 10, § 1º) e derrogar, neste aspecto, o disposto no art. 770, CLT, que o limitava às 20h e aos dias úteis. (2009, p. 688).

Estando disponível às partes de forma ininterrupta, os autos eletrônicos ainda revelam a característica típica da *aterritorialidade*, pois, ao ser inserirem no âmbito da rede mundial de computadores, o acesso poderá se operar em qualquer lugar, bastando que o usuário tenha ao seu dispor as ferramentas tecnológicas necessárias.

O nosso marco regulatório do processo eletrônico, entretanto, não se limita a promover um amplo e irrestrito acesso dos autos pelos atores processuais, mas também permite que exista uma interação direta com os elementos processuais. Nesse sentido, o peticionamento dos litigantes se opera de maneira direta, mediante a utilização da rede mundial de computadores, conforme preceitua a Lei n. 11.419/2006, art. 10, *verbis*:

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

§ 1º Quando o ato processual tiver que ser praticado em determinado prazo, por meio de petição eletrônica, serão considerados tempestivos os efetivados até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia.

§ 2º No caso do § 1º deste artigo, se o Sistema do Poder Judiciário se tornar indisponível por motivo técnico, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte à resolução do problema.

§ 3º Os órgãos do Poder Judiciário deverão manter equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição de peças processuais.

Vê-se da redação acima transcrita que o processo eletrônico permite o *contato direto* dos litigantes com os autos processuais, tendo em vista a juntada coincidir com a protocolização das petições perante o Poder Judiciário. Nesse sentido, nos autos eletrônicos, a juntada deixa de ser ato do serventário, relegando-se aos litigantes a operação de inserção de novos elementos processuais. Desaparece, portanto, o hiato entre a protocolização dos documentos e sua efetiva juntada aos autos. Aflora aí uma verdadeira interação direta dos litigantes com os autos, situação inexistente na

realidade anterior, onde a juntada significava o ato de inserção formal de novos elementos no processo.

A análise de tais características, mesmo que de forma sucinta, demonstra que a adoção dos autos eletrônicos não significa apenas uma facilitação tecnológica de manuseio dos elementos processuais, mas sim uma modificação ontológica nos fundamentos procedimentais até então vigentes. Como as características dos autos tradicionais acabaram por influenciar, como expusemos anteriormente, a formatação de muitos institutos processuais, a adoção da modalidade eletrônica também influenciará a tessitura dos novos institutos, conforme veremos adiante.

4 DA FLUÊNCIA DOS PRAZOS PROCESSUAIS À LUZ DINÂMICA DOS AUTOS ELETRÔNICOS

Conforme afirmado anteriormente, a fluência dos prazos processuais guarda uma estreita ligação com as características dos autos. Tradicionalmente, a possibilidade de acessos aos autos determinava a modalidade de prazos concedidos aos litigantes, na medida em que, havendo necessidade de consulta, a solução justa seria a retenção na Secretaria. O processo do trabalho não dispõe de regra específica para o tema, mas em se tratando de prazos comuns, os autos permanecem indisponíveis para os litigantes³.

Nesse sentido, há determinadas situações preconizadas na norma jurídica (CLT, art. 879, § 2º), ou determinadas pelo Juiz em vista da particularidade do caso (CPC, art. 177), nas quais os prazos são concedidos para ambas as partes, todavia de forma sucessiva. Isso significa dizer que, embora se atribua a ambos os litigantes a prática do mesmo ato processual, os prazos fluíram em momentos distintos. Obviamente, essa compartimentalização dos prazos ocorre devido à necessidade de consulta e acesso aos autos do processo. Ora, se as partes pudessem consultar de forma simultânea o conteúdo dos autos, desapareceria a única justificativa plausível para a concessão dos chamados prazos sucessivos.

Tomemos como exemplo, o já citado § 2º do art. 879 da CLT, que preconiza a possibilidade de o Juiz conceder **prazo sucessivo** de dez dias para os litigantes se pronunciarem sobre a conta homologada pelo Juízo. Nessa situação específica, a justificativa para o prolongamento do trâmite

³ Ressalte-se que a determinação de retenção dos autos na Secretaria da Vara era regra preconizada na redação original do Código de Processo Civil, art. 40, § 2º. Recentemente, o mencionado dispositivo legal foi modificado para permitir a chamada *carga rápida* dos autos, *verbis*: § 2º *Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.* Essa flexibilização, entretanto, não desnaturaliza o conteúdo principal da regra, ou seja, a indisponibilidade dos autos no caso de prazos comuns.

processual resume-se à necessidade do manuseio dos autos e das informações indispensáveis para a análise da conta elaborada pelo Juízo. Caso os litigantes tivessem amplo e irrestrito acesso aos autos do processo, desapareceria a justificativa fundamental para a concessão sucessiva de prazos.

O raciocínio utilizado para a hipótese acima tratada pode ser ampliado para outras situações típicas do cotidiano forense, que recomendariam a concessão de prazos sucessivos, como por exemplo, a oportunização dos litigantes para falar sobre a juntada recíproca de documentos, a vista de laudo pericial apresentado, entre outras situações típicas.

A realidade dos autos eletrônicos traz conseqüências diretas nesse caso, pois desaparece o problema de acessibilidade, tendo em vista a característica fundamental da ubiquidade do processo eletrônico. Ora, se nessa modalidade de tramitação dos litigantes têm amplo e irrestrito acesso às informações processuais, desaparecerá, por completo, a exigência de ordem fática relacionada à concessão de prazos sucessivos.

Mesmo diante de regra legal preconizada pela CLT, art. 879, § 2º, a implantação do processo eletrônico, por representar um novo paradigma de estruturação procedimental, significa a completa eliminação dos prazos sucessivos. Essa adequação não decorre de razões estritamente teleológicas, mas também constitucionais. Com efeito, a concessão de prazo sucessivo, no âmbito do processo eletrônico, implica no oferecimento de um tratamento privilegiado a outro segundo litigante beneficiário do prazo, pois, tendo acesso irrestrito aos autos processuais, disporá de mais prazo para a prática do mesmo ato determinado pelo Juiz. Essa esdrúxula situação afronta o próprio princípio do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), pois imporá um tratamento nitidamente privilegiado para uma das partes.

5 DA DESNECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE AUTOS SUPLEMENTARES, CARTA DE SENTENÇA E INSTRUMENTOS NA PERSPECTIVA DOS AUTOS ELETRÔNICOS

De acordo com o que foi exposto nos itens anteriores, o caráter único dos autos processuais tradicionais impôs ao direito processual alguns desafios relacionados à tramitação simultânea do processo perante diversos órgãos jurisdicionais. Com efeito, é possível indicar diversas situações, relacionadas ao processo do trabalho, onde se faz a reprodução parcial do conteúdo dos autos: a) na execução provisória, com a formação de autos suplementares (CLT, art. 899, *caput*; CPC, art. 475-O, § 3º⁴; b) no agravo de instrumento (CLT, art. 897, § 5º); c) na carta de sentença ou instrumento

4 Muito embora no cotidiano forense trabalhista persista o hábito de se utilizar carta de sentença para se referir aos autos suplementares na execução provisória, o fato é que o direito processual não utiliza mais tal terminologia para designar o conjunto de documentos destinados a instruir o procedimento executório provisório. Como a

do agravo de petição, na hipótese de execução de parcela incontroversa (CLT, art. 897, §§ 3º e 8º).

As situações acima descritas demonstram a existência de uma necessidade comum – o manuseio simultâneo dos autos processuais por instâncias jurisdicionais diversas. Obviamente essa necessidade comum prende-se a causas diversas. Nesse sentido, a formação do agravo de instrumento é indispensável para que se possibilite o julgamento imediato do recurso principal trancado. No caso da execução provisória, a formação de autos suplementares decorre da possibilidade da prática de atos executórios que, certamente, exigiram a utilização de elementos constantes dos autos principais. Finalmente, no caso do agravo de petição, a replicação parcial justifica-se em função do aparelhamento da execução definitiva, eventualmente, conduzida perante o juízo de primeiro grau.

Também é imperioso destacar o fato de que, nas situações acima descritas, a omissão ou recusa na replicação dos autos, normalmente de responsabilidade dos litigantes, pode gerar efeitos diversos. No caso do agravo de instrumento, a deficiência na formação do instrumento conduz, de forma inexorável, ao não conhecimento do mencionado recurso (CLT, art. 897, § 5º). Nas demais hipóteses, a omissão da parte pode conduzir à limitação da prática dos atos executivos. De toda forma, verifica-se que a formação de autos suplementares, cartas de sentença e *instrumentos* apresenta conseqüências diretamente relacionadas à essência da prática dos atos processuais, não sendo, portanto, meras exigências formais da processualística.

Lamentável é, entretanto, a postura da processualística tradicional que acaba por privilegiar a forma do processo em detrimento do seu conteúdo. Com efeito, não são incomuns as construções doutrinárias e jurisprudenciais que acabam por valorizam os atributos extrínsecos e formais dos atos processuais, esquecendo-se da verdadeira e fundamental função do processo na sociedade. A forma estatuída pela norma processual visa ao estabelecimento de uma relação processual justa e equilibrada, mas não pode significar o represamento e solidificação da dinâmica de composição dos conflitos sociais. É nesse sentido, o escólio de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Por conseqüência, mesmo as normas aparentemente reguladoras do modo de ser do procedimento não resultam apenas de considerações de ordem prática, constituindo no fundamental expressão das concepções, sociais, éticas, econômicas, políticas, ideológicas e jurídicas, subjacentes a determinada sociedade e a ela características, e inclusive de utopias. Ademais, o seu emprego pode consistir em estratégias de poder, direcionadas para tal ou qual finalidade governamental. (2009, p. 74-75).

De todo esse debate é possível extrair-se a conclusão de que as formalidades instituídas pelo

Consolidação não regula de forma exaustiva o instituto da execução provisória, não existe qualquer justificativa para a manutenção do termo carta de sentença também da perspectiva trabalhista. Sobre o tema vide o nosso **Manual de execução trabalhista – aplicação ao processo do trabalho das Leis n. 11.232/2005 (Cumprimento da sentença) e 11.382/2006 (Execução de títulos extrajudiciais**. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 94 e segs.)

ordenamento jurídico-processual apresentam uma significação própria, inerente a finalidade do ato a ser praticado. Logo, quando são formados atos suplementares, carta de sentenças e instrumentos, o objetivo central a possibilitar o manuseio simultâneo das informações necessárias à prestação jurisdicional.

Obviamente a institucionalização do processo eletrônico implica em severas mudanças nesse particular, pois desaparece, por completo, o problema de acesso aos autos. Com efeito, a característica ubíqua dessa modalidade de autos permite, conforme dito anteriormente, o acesso simultâneo do seu conteúdo pelos litigantes e órgãos jurisdicionais diversos, sem qualquer tipo de limitação. Dentro dessa visão de racionalidade e lógica, é possível afirmar a absoluta incompatibilidade do instituto dos autos suplementares e da carta de sentença na realidade do processo eletrônico.

Ora, na execução provisória do julgado e no cumprimento da parcela incontroversa na pendência de agravo de petição, a possibilidade de acesso aos autos eletrônicos, a partir de qualquer equipamento sugere a óbvia e inevitável desnecessidade de replicar o conteúdo do caderno eletrônico. É suficiente, apenas, a viabilização do manuseio simultâneo dos documentos e atos processuais, medida meramente burocrática de gestão do sistema de informática jurisdicional.

Mais incisiva, entretanto, é a alteração relacionado ao agravo de instrumento. Conforme dito anteriormente, o nosso arcabouço normativo e jurisprudencial⁵ é extremamente rigoroso na exigência de formação do agravo de instrumento. Aliás, é característica marcante no processo do trabalho a impossibilidade de saneamento posterior na formação do instrumento (CLT, art. 897, § 5º), levando o agravante a redobrar a atenção no traslado das peças, sob pena de não obter a prestação jurisdicional pugnada.

Se em um primeiro momento as exigências relativas à formação do instrumento se apresentam excessivamente rigorosas, pelos menos existe uma justificativa plausível, ou seja, a existência de elementos necessários para o julgamento do recurso principal trancado. A adoção da tramitação processual eletrônica, entretanto, faz desaparecer essa necessidade, na medida em que as características dos autos eletrônicos, conforme insistentemente temos afirmado, pressupõe o acesso integral, irrestrito e atemporal dos atos processuais. Nesse sentido, podemos concluir que o § 5º do

5 A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, por vezes revela-se verdadeiramente *kafkiana* na apreciação da integralidade do instrumento de agravo. É que se vê, por exemplo, das seguintes Orientações Jurisprudenciais: *Orientação Jurisprudencial nº 285 do SDI-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. CARIMBO DO PROTOCOLO DO RECURSO ILEGÍVEL. INSERVÍVEL. O carimbo do protocolo da petição recursal constitui elemento indispensável para aferição da tempestividade do apelo, razão pela qual deverá estar legível, pois um dado ilegível é o mesmo que a inexistência do dado*; *Orientação Jurisprudencial nº 21 do SDI-1 (Transitória). AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. CERTIDÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 6/96 DO TST. Certidão do Regional afirmando que o AI está formado de acordo com IN nº6/96 do TST não confere autenticidade às peças*. Esses exemplos demonstram, de forma clara e inequívoca, que a interposição do agravo de instrumento é muito mais uma questão de forma do que de mérito.

art. 897 da CLT apresenta-se absolutamente incompatível com a realidade do processo eletrônico, bastando ao agravante protocolizar a petição recursal respectiva. A partir desse momento é responsabilidade do sistema informatizado de gestão processual o registro e o andamento respectivo dos autos, tendo em vista a ampla disponibilidade dos termos processuais e documentos.

6 SÍNTESE CONCLUSIVA

Embora o marco normativo regulatório do processo eletrônico seja do ano de 2006, as nossas experiências com essa nova forma de tramitação processual são pontuais e residuais⁶. Ainda há um longo caminho no sentido de massificar essa forma de gestão dos atos processuais. A concepção do processo eletrônico, entretanto, não pode ser limitada à instalação de mais uma ferramenta tecnológica ao dispor do judiciário, mas sim de uma forma nova e revolucionária forma de visualizar o fenômeno processual.

Nesse sentido, as influências não apenas extrínsecas, mas também fundamentais na construção da realidade processual. Uma dessas influências reflete-se na concepção dos autos processuais, que agora passam a ser intangíveis, atemporais e ubíquos. Tais características inovadoras mudam a tessitura de muitos atos processuais relevantes como a juntada e desentranhamento de documentos, a formação do agravo de instrumento, entre outros de extrema relevância da relação processual.

As mudanças dessas características fundamentais, portanto, impossibilitarão qualquer tentativa de *adaptar* os institutos processuais construídos em função autos tradicionais para a realidade do processo eletrônico. Urge, portanto, que sejam reconstruídos os institutos processuais, à luz das características fundamentais dos autos eletrônicos

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Processo eletrônico na Justiça do Trabalho. *In*: Luciano Athayde Chaves (org.) **Curso de processo do trabalho**. São Paulo, LTr, 2009. p. 662-714.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **Manual de execução trabalhista – aplicação ao processo do**

6 É relevante mencionar que, no caso do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, o trabalho de informatização do trâmite processual já se encontra em larga escala, com a abrangência total de dois fóruns na Paraíba (João Pessoa e Santa Rita) até o momento. Os resultados relacionados com a dinâmica e a agilidade dos atos processuais revelam-se alvissareiros.

trabalho das Leis n. 11.232/2005 (Cumprimento da sentença) e 11.382/2006 (Execução de títulos extrajudiciais. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, v. 02, 2. ed.** São Paulo, Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil – proposta de um formalismo-valorativo.** São Paulo, Saraiva, 2009.

RAMOS, Manuel Ortells. Nuevas tecnologías y proceso jurisdiccional en el âmbito iberoamericano (prueba, medidas cautelares y comunicaciones procesales). *In: Revista de processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 110, ano 28, PP. 257-287.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Do processo cautelar, 3. ed.** Rio de Janeiro, Forense, 2001.

2 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ NO PROCESSO ELETRÔNICO

Paulo Henrique Tavares da Silva
Juiz Titular da 2ª. Vara do Trabalho de João Pessoa
Mestre em Direito pela UFPB
Professor do Unipê
e-mail: phsilva@trt13.jus.br
Blog: www.relacoestrabalhistas.blogspot.com

1 A LIBERTAÇÃO

Antes mesmo de enfrentarmos o tema central de nossa exposição, é preciso fixar uma premissa essencial: *o processo eletrônico é incompatível com os modelos traçados para o processo convencional*. Os institutos prevalecentes para o suporte em papel são inservíveis ao novo sistema, nele não se encaixam por uma razão simples, decorrente do fato de que o surgimento da virtualização procedimental é um reflexo da própria virtualização dos relacionamentos interpessoais, tudo isso consequência das transformações havidas na sociedade dita pós-industrial. Esse fenômeno foi apercebido por Krishan Kumar (1997, p.22), ao afirmar que:

O aumento do conhecimento é qualitativo e não apenas quantitativo. Os meios de comunicação transmitiam mensagens padronizadas a platéias uniformes de massa. Os novos meios de comunicação permitem não só a ‘irradiação’ mas também a ‘concentração’. Ligados ao computador, ao cabo e ao satélite, permite segmentação e divisão de transmissores e receptores em unidades, separadas e descontínuas. A informação pode ser processada, selecionada e recuperada para satisfazer as necessidades mais especializadas e individualizadas.

Assim, não podemos concordar com as assertivas que rotulo de *tranquilizadoras*, do tipo daquela propugnada por Mendonça (2008, p.122), que simplesmente limita o impacto das transformações advindas com a informatização judicial ao desaparecimento do papel, insistindo que “não serão os atos processuais que darão lugar aos meios eletrônicos. A petição continuará a ser a boa e velha petição. O que será alterado é a maneira por meio da qual as manifestações das partes chegarão ao juiz, assim como a forma pela qual elas serão comunicadas da movimentação do processo. E tudo o mais permanecerá exatamente da mesma forma”.

Só podemos creditar esse pensamento de natureza conformista a um fenômeno recentemente estudado pela antropologia e psicologia denominado *cultural gap* (defasagem

cultural). A esse respeito, explica Domenico De Mais (2000, p.64).:

A defasagem cultural é um mecanismo espontâneo de defesa nos confrontos com as mudanças, que atua com força tanto maior quanto mais medrosa for a natureza de cada um, quanto mais conservadora a sua formação, quanto mais rígidas as regras organização e mais rápidas e profundas as mudanças. Os efeitos negativos do *cultural gap* são de vários gêneros: dificuldade em historiar os eventos do passado; tendência a interpretar o presente com as categorias acumuladas em fases anteriores, acabando por perder o seu sentido; medo do futuro; posicionamento crítico, pessimista, fatalista e reacionário sobre o progresso no trabalho e na vida.

Não há dúvidas que o meio jurídico é um dos mais conservadores que existe. Faz parte da nossa essência temer por mudanças bruscas, tanto é assim que um dos valores mais alcandorados é o da *segurança jurídica*. Justamente por isso é que proclamamos a necessidade de uma *libertação criativa* acerca do processo eletrônico. Trata-se de uma atitude a ser cultivada por advogados, procuradores e, principalmente, magistrados. O esforço a ser feito, nesse momento germinal, relaciona-se à subsunção dos princípios constitucionais fundantes do processo ao novel sistema, despreocupando-se o estudioso com a acomodação simétrica das regras processuais ordinárias no ambiente virtual.

Essa luta entre o passado e o futuro é por demais intensa quando se fala da atividade probatória desenvolvida no processo, a ponto de identificarmos o aparecimento de uma nova categoria probatória, haurida exclusivamente no ambiente virtual, de fundamental importância ao descobrimento da verdade, que adiante será detalhada: as *provas eletrônicas*.

2 UMA NOVA PERSPECTIVA

O processo dito convencional finca-se em dois pilares: espaço e tempo. Ambos foram corroídos com a democratização da informação pela via eletrônica.

Basta uma rápida passagem no Código Processo Civil para observarmos a quantidade expressiva (obsessiva, mesma) de normas reguladoras de prazos processuais, atos procedimentais (quanto à forma e oportunidade) e disciplinadoras da jurisdição, que se encontra compartimentalizada por competência territorial.

Nada disso se sustenta no processo eletrônico.

Chega-se mesmo a proclamar a existência de um novo princípio exclusivo do processo eletrônico, alusivo à *desterritorialização*, ousadamente conceituado por Cláudio Mascaranhas Brandão (2009, p. 705), afirmando que o novo sistema “tornará inteiramente desnecessárias as

cartas de ordem e precatórias, pois a comunicação entre juízos se fará pela simples habilitação do magistrado para atuar no feito, com a disponibilização do link do respectivo processo para fazê-lo, pelo menos para atos que dependam de atuação direta do magistrado (ouvir testemunha, por exemplo)”.

Entretanto, a mudança mais radical diz respeito ao tempo.

Não se trata aqui do desaparecimento do papel no processo (com todos os reflexos ecológicos decerto bem-vindos). O processo eletrônico inaugura uma nova perspectiva, a partir do próprio conceito de *autos*. Autos, na lição de Moacyr Amaral Santos, “são o conjunto dos atos e termos do processo” (1985, p. 296), sua guarda é da responsabilidade do Diretor da Secretaria e, como forma de garantia, ainda prescreve a lei a formação de autos suplementares, quando necessária (CPC, art. 159). Pois bem, os autos trafegam de setor em setor dentro do cartório, entre as partes e o Ministério Público, vão e vem para e entre os Tribunais, i.e., a vida das partes, revelada no processo, está ali enclausurada e a marcha que dá nome ao instituto, *processus* (marcha para frente), relaciona-se com essa passagem de mão em mão dos autos. Com efeito, como tudo está ali cristalizado, é mais do que justo se afirmar que “quod non est in actis, non est in mundo” (o que não está nos autos não está no mundo). Daí, tem-se que o acesso às informações constantes dos autos é restrito, sendo a inserção de qualquer novo documento um procedimento complexo, que envolve a participação do interessado, serventuários da justiça (lembrar das tradicionais “juntadas”, “assentadas” e “numeração de folhas”, acompanhadas dos termos de conclusão) e do magistrado. Formam os autos como que um caleidoscópio, brinquedo infantil que, embora fechado, oferece a ilusão de ótica das mais variadas formas geométricas coloridas a quem olhar por um restrito orifício situado numa das suas extremidades.

No processo eletrônico a concepção é outra.

Em primeiro lugar, somente utilizamos o termo “autos eletrônicos” por um apego à tradição (*cultural gap*), buscando minimizar os efeitos das novas circunstâncias criadas. Temos em verdade um arquivo digital compartilhado, residente num servidor (*mainframe*) pertencente a um órgão público, cujo acesso é controlado, destinado seu uso às partes, serventuários e juízes, bem como possibilitando a informação aos terceiros que freqüentem aquele *site*. Nesse arquivo digital podem aqueles usuários habilitados “postar” documentos, de forma imediata e sem intermediação, podendo a parte contrária, se vigilante, igualmente de imediato, postar suas contrarrazões. A velocidade é tanta que muitas vezes somos surpreendidos nos processos virtuais do TRT da Paraíba, quando a parte apresenta um pleito num momento; pouco tempo depois, o adversário manifesta-se contrariamente e o magistrado, de plano, resolve o incidente, além do que, se este desejar, já manda intimar às partes pelo Diário da Justiça Eletrônico. Tudo num intervalo de tempo não imaginável no

processo convencional. Conclui-se, pois, que a informação contida neste sistema é aberta. O arquivo digital que contém o processo é mais um arquivo integrante da rede mundial de computadores, passível de *interoperabilidade*¹. Esse compartilhamento de informações é a razão de ser da internet. Querer encarar o processo eletrônico como simples repositório de peças em formato *.pdf(portable document format)* é o mesmo que contemplar um computador de última geração e achar que ele é apenas uma máquina de escrever mais sofisticada.

No processo convencional a dependência dos autos era plena. Toda atenção era voltada para aquele calhamaço, cuja guarda era transferida mediante termos de protocolo, haja vista o temor de extravio, sinistro gravíssimo a ponto de paralisar a marcha procedimental por anos, na tormentosa *via crucis* da restauração de autos. Já no processo eletrônico a concepção é outra. Todos os partícipes da relação processual (diretos e indiretos), orbitam em tempo real aquele arquivo digital, sem as limitações de tempo e espaço, o processo entra, tardiamente, diga-se, nos serviços de fluxo contínuo (24 horas, sete dias por semana), anunciados por Toffler & Toffler como uma nova realidade², cujas consequências são inúmeras, mas vamos centrar nossas atenções na coleta das provas e, em particular, no papel desempenhado pelo magistrado nesse mister.

3 PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ

Antes mesmo de tratarmos da nova conjuntura decorrente da virtualização procedimental, desponta a questão dos limites da atuação jurisdicional no tocante à produção das provas.

Prescreve o Código de Processo Civil, em seu art. 130, que “*caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*”

Tem-se aqui uma velha disputa quanto ao papel do juiz nesse momento crucial do *iter procedimental*, que poderia ser resumida na seguinte indagação: até que ponto o juiz está autorizado a coligir novos elementos probantes aos autos, com a finalidade de atingir à verdade real?

Diz Arruda Alvim(1996, p.413) que não:

Se, de um lado, pode o juiz, licitamente, adentrar a atividade probatória, tendo em vista a

1 Interoperabilidade é a capacidade de dois ou mais sistemas (computadores, meios de comunicação, redes, software e outros componentes de tecnologia da informação) de interagir e de intercambiar dados de acordo com um método definido, de forma a obter os resultados esperados.(conceito disponível em <<http://www.softwarepublico.gov.br/5cqualibr/xowiki/Interoperabilidade-Tecnica>>, acesso em 15 nov 2009.

2 “Essas mudanças relacionadas entre si – aceleração, distribuição irregular e fluxo contínuo – têm transformado o cenário do tempo que se descortina entre nós. Porém, essas mudanças são apenas parte de um quadro muito maior, que se revela aos nossos olhos à medida que trocamos o tempo da era industrial pelo tempo do século 21. Trata-se da nova realidade do tempo.” (2007, p.90-91)

necessidade da prova para a formação de sua convicção, deverá sempre fazê-lo subsidiariamente, não suprimindo omissões da parte inerte. É justamente, neste passo, que deverá aplicar as regras respeitantes ao ônus da prova...*Somente diante da inexistência de prova é que deverá interferir na esfera probatória. O ônus da prova, pois, é o caminho normal para a solução das lides.*

Já Eduardo Cambi (2006, p. 21), em sentido contrário, aduz:

O juiz não tem direito à prova, o que não significa que não possa participar ativamente da atividade probatória, uma vez que o ordenamento processual lhe confere poderes probatórios. Sendo conveniente a produção da prova, o magistrado pode dar início à atividade probatória, sem a necessidade de uma proposição anterior. Isso porque o juiz é o destinatário da prova, sendo-lhe legalmente permitido buscar elementos cognitivos que tenham a função de auxiliar a formação de sua convicção (arts. 130-1). O juiz, destarte, não precisa pedir, bastando-lhe fazer. No entanto, o magistrado não tem o dever de mandar produzir a prova, porque sua atividade probatória é complementar, ao contrário das partes que sempre têm ônus probatórios, os quais consistem na necessidade de realizar uma determinada ação, seja para evitar certo efeito danoso, seja para obter um resultado útil.

Mas não poderíamos deixar de citar o abalizado parecer de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p.133-134), que há muito proclamava:

Outro dever do juiz moderno é o de ter *iniciativas probatórias* em certos casos. A visão tradicionalista do processo, com exagerado apego àquela idéia de um jogo em que cada um esgrima com as armas que tiver, levava à crença de que o juiz, ao tomar alguma iniciativa de prova, arriscar-se-ia temerariamente a perder a *imparcialidade* para julgar depois. Tal era o fundamento do *princípio dispositivo*, naquela visão clássica segundo a qual só as partes provariam e o juiz permaneceria sempre *au-dessus de la mêlée*, simplesmente recebendo as provas que elas trouxessem, para a final examiná-las e valorá-las. A vocação solidarista do Estado moderno, no entanto, que não permanece naquele *laissez faire, laissez passer* da filosofia liberal, exige que o juiz seja um personagem participativo e responsável, não mero figurante de uma comédia. Afinal, o processo é hoje encarado como um instrumento público que não pode ser regido exclusivamente pelos interesses, condutas e omissões dos litigantes – ele é uma instituição do Estado, não um negócio em família (Liebman).”

Essa perspectiva pública do processo é justamente aquilo que hoje mais importa. A prestação jurisdicional é fruto de uma atividade pública especialíssima, prestada por agentes investidos de um dos poderes que funda a República: a jurisdição. Não se concebe que essa atividade estatal seja conduzida por escopos inferiores e pretensões das partes que, transversalmente, busquem fraudar o ordenamento jurídico ou causar profundas injustiças para com terceiros. Portanto, em qualquer procedimento, a busca pela chamada verdade real é um imperativo ao juiz moderno.

Vale destacar que no processo trabalhista este inconformismo com a simples atividade probatória das partes encontra-se estampado no art. 765 da CLT, que diz: “Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, **podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas**” (grifo nosso).

É óbvio que essa atividade probatória exercida pelo juiz encontra limites nos princípios

constitucionais respectivos, especialmente o do contraditório. Neste ponto, esclarece Francisco Gérson Marques de Lima (2002, p. 192-193):

A aplicação do princípio constitucional do contraditório, em matéria de prova, implica que esta só terá validade se produzida diante de quem suportará seus efeitos, com a possibilidade de contrariá-la por todos os meios admissíveis. Destarte, as provas colhidas fora do processo, sem contraditório, embora perante autoridade pública (exemplo: no inquérito policial, no inquérito civil público ou outros procedimentos investigativos), só terão validade plena quando submetidas ao contraditório, frente ao juiz.

Assim, fixados os limites modernos do princípio da disposição dentro da teoria das provas, podemos seguir nossa breve análise quanto às provas eletrônicas.

4 ADMISSÃO DAS PROVAS ELETRÔNICAS NO PROCESSO

A *prova eletrônica* representa um conceito novo, ainda carente de precisão terminológica, isso mesmo em decorrência da velocidade com que a informática vem desenvolvendo meios para apreender à realidade com maior clareza. Mas uma coisa é certa: trata-se de gênero inteiramente novo no catálogo probatório legal.

Isto porque a prova eletrônica pode ser mais que um simples documento, podendo constituir-se num arquivo digital de imagem e som (e decerto outras percepções que serão agregadas com o desenvolvimento tecnológico, tais como odores e visão tridimensional).

Cautelosamente, o Código Civil de 2002, em seu art. 225, já faz tal distinção, ao aduzir que *“as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão”* (grifamos).

No processo eletrônico, tais elementos podem aparecer na forma de arquivos digitais anexados (hoje apenas em formato documental, mas em breve com áudio e vídeo), bem como simplesmente serem referidas pelas partes. A propósito, as enfadonhas citações jurisprudenciais são substituídas por menção ao site onde podem ser encontradas, o mesmo ocorrendo com as cópias de decisões de outros juízos, que tanto engordavam os processos convencionais e faziam a alegria dos donos de fotocopiadoras.

A noção de prova emprestada é radicalmente modificada. Um depoimento prestado num juízo pode ser facilmente apropriado pelo outro, no momento da audiência, podendo ser utilizado em interrogatórios simplesmente complementares ou mesmo dispensados, abreviando-se o procedimento em relação à sua duração.

Essa mesma colheita dos depoimentos das partes e testemunhas sofrerá também forte impacto, a partir do momento em que se fará a captura real daquilo que foi dito pelo depoente, em voz e imagem, sendo objeto de apreciação dos julgadores não apenas o dito, como seu gestual e demais reações psíquicas. Abre-se mesmo a possibilidade da utilização, num futuro próximo, de detectores eletrônicos que possam aferir se o depoente está dizendo ou não a verdade. Acresça-se, ainda, o desaparecimento dos depoimentos colhidos através de cartas precatórias inquiritórias, ante a vídeo-conferência, cada vez mais modernizada, que possibilitará a oitiva das pessoas à distância e em tempo real na audiência realizada no juízo competente.

A prova pericial igualmente se altera, uma vez que passa a ser registrada também em vídeo e áudio, podendo-se aferir como o exame foi feito e como os achados mais importantes foram adquiridos no exame.

É importante aqui frisar que não estamos exercendo um exercício delirante de futurologia. Tudo isso é bem real e brevemente estará disponível.

Mas há que se ressaltar, ainda, as incontáveis possibilidades probatórias advindas com as provas pré-constituídas ou não-intencionalmente deixadas pelas partes no ambiente da internet.

Já dispomos de um repositório imenso de informações acerca das pessoas, representando por aquilo que elas deixam como postagens nos sites e blogs, bem como, e aí decerto com maior profusão, nas chamadas *redes sociais*, destacando-se o *Orkut*, *Facebook*, *MySpace*, *Twitter*, *Flickr*, *You Tube*, dentre tantas outras. Ali, vê-se descortinar a intimidade dos indivíduos, suas preferências, companhias, juízos de valor, participação em eventos, opiniões, lugares visitados, aquilo que possui, o que deseja adquirir, dentre tantas outras possibilidades. Tudo isso pode ser utilizado a favor ou contra um litigante num processo judicial.

Se a informação é democratizada, o risco de sua degeneração é maior, com a criação de perfis na internet falsos (*fake profiles*). Portanto, o ingresso dessas informações no *ambiente* de um processo judicial (sim, creio talvez o mais correto hoje seja denominar o feito de “ambiente”, ao invés de autos, dada essa acessibilidade nunca vista) deve ser precedido do exercício do contraditório pleno, oportunizando a parte contrária contrapor-se ao novo elemento com aquilo que dispuser.

A admissão nos autos eletrônicos desses novos componentes probatórios merece estudo *a latere*, bem mais aprofundado, por envolver diversas questões jurídicas e éticas que escapam aos limites estritos deste ensaio.

Mas há ainda outro meio de prova, decorrente da virtualização processual, que merece nossa atenção, no item a seguir.

5 OS MEIOS ELETRÔNICOS DE CERTIFICAÇÃO

Como integrante do gênero provas eletrônicas, temos os aqui denominados *meios eletrônicos de certificação*. Caracterizam-se por estar disponíveis ao juiz no curso da instrução e, mais precisamente, durante as audiências, como forma de validar ou não as alegações das partes e testemunhas.

A lei 11.419/06, em seu art. 15, estabeleceu como obrigação das partes a informação de seus números no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Isso abre possibilidades inclusive para reescrever a tradicional teoria das condições da ação, no que tange à legitimidade “ad causam”, que poderá ser aferida, dependendo das circunstâncias, pelo simples acesso aos *bancos de dados* públicos e privados.

De logo, o primeiro acesso a um banco de dados diz respeito às informações constantes dos arquivos judiciários.

A princípio, tais arquivos são setorizados, a exemplo da distribuição da competência material definida na legislação. Entretanto, paulatinamente, haverá a consolidação de tais informações. O Conselho Nacional de Justiça já caminha nesse sentido, com a unificação das categorias procedimentais. Por enquanto, já é possível esquadrihar a existência de ações conexas, continentes ou idênticas, perante o mesmo segmento do Judiciário, como manda o art. 14, par. único, da Lei do Processo Eletrônico. Num futuro próximo, o acesso ao cadastro único daquela parte dará a possibilidade ao juiz de examinar o “perfil” daquele jurisdicionado como usuário do sistema, com suas ações ajuizadas, civis, criminais ou trabalhistas, findas ou em tramitação, individuais ou em litisconsórcio, na íntegra, possibilitando uma visão nunca antes permitida.

O juiz já pode ter acesso à existência de veículos registrados em nome da parte (RENAJUD), aos saldos nas suas contas bancárias (BACENJUD), a composição societária de uma determinada empresa (SIARCO), as declarações de imposto de renda e informações cadastrais do demandante como contribuinte (INFOJUD) e mesmo às informações disponíveis no banco de dados dos organismos de segurança pública (INFOSEG).

Caminhamos para o acesso ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), extratos do FGTS e aos registros de imóveis. É só o começo. O permissivo contido no art. 13 da lei 11.419/06 é por demais amplo:

Art. 13. O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.

§ 1º. Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, **dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço de público ou empresas privadas, os que contenham informações**

indispensáveis ao exercício da função judicante.

§ 2º. O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferencialmente o de menor custo, considerada sua eficiência.” (grifamos)

Imagine o magistrado com acesso às faturas de cartão de crédito da parte ou testemunha, *on line*. Nessa mesma facilidade, podendo esmiuçar as contas de água, luz e, especialmente, telefone, quando se discute, p.ex., se o indivíduo esteve ou não num determinado lugar, no momento em que se deu um fato importante para a instrução processual. Também é possível determinar o magistrado a abertura dos registros de rastreamento de veículos, uma vez que a presença dos rastreadores via satélite em veículos automotores em breve será obrigatória.

O que dizer da importância de ter-se o acesso aos e-mails enviados e recebidos por alguém, ver a aquilo que está arquivado num disco virtual na internet, as fotos que estão guardadas (muitas vezes com registro de dia, hora e lugar em que foram batidas) num arquivo virtual privado (*Picasa*, do Google, por exemplo).

O juiz, a exemplo de qualquer internauta, dispõe de serviços como *Google Earth* ou *Google Maps*, que fornecem uma visão panorâmica de vários endereços já fotografados via satélite, instrumentos de grande utilidade quando se discute numa audiência se a testemunha residia próxima à parte ou de sua residência era possível visualizar o trabalho do ex-empregado. O que dizer de lidar com tais instrumentos numa ação em que se discutem horas de percurso no trabalho campesino ou urbano³.

Convém lembrar que os prontuários médicos e mesmo o registro da utilização de um plano saúde já compõem bancos de dados particulares, que igualmente estão sujeitos à exibição através do comando legal acima citado.

Tudo isso, que mais parece um cenário concebido por George Orwell, representa um verdadeiro arsenal à disposição do magistrado, que pode ser acionado de forma pública, ou simplesmente do recesso de seu lar, na busca de constatar se os fatos afirmados por alguém encontram suporte em seus registros eletrônicos, ou não.

Como já dissemos no início deste ensaio, o processo virtual é algo novo, tão revolucionário quanto os novos tempos que se avizinham, onde as noções de território, tempo e individualidade, tendem a ser radicalmente reformuladas. Não seria diferente nesta quadra, quando enfrentamos o tormentoso problema das provas.

Os princípios constitucionais que norteiam a teoria geral probatória carecem de adequação

3 Também já está em franca implantação no Brasil, pelo Google, de um sistema de localização em tempo real de telefones celulares, rastreando-os através da triangulação das antenas do serviço de telefonia móvel, denominado *Latitude*, cujo conteúdo poderia ser aberto por decisão judicial, ou acessado em tempo real, confirmando a presença ou não daquele usuário no dia e hora num determinado lugar.

para o processo eletrônico. No momento, há uma clara limitação à atividade judicial, consistente ao uso dos meios eletrônicos de certificação em caráter supletivo, ao *thema probandum*, pois tais informações reservadas somente podem ser consultadas na condição de *indispensáveis ao exercício da função judicante* (como adverte a parte final do § 1º. do art. 13, acima citado). A ultrapassagem dessa fronteira descamba para o arbítrio e merece ser duramente coibida, por representar invasão indevida do Estado na intimidade do cidadão. Trata-se de poder a ser exercido com extrema responsabilidade mas que, indubitavelmente, representa uma revolução na busca da verdade real no processo.

Noutro lado, cada vez mais desponta a função dialógica do procedimento, até como forma de legitimação dos atos processuais, inclusive os emanados pelo juiz, conforme síntese feliz de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Tudo isso implica, no essencial, a idéia de recíproco condicionamento e controle da atividade das partes e da atividade do órgão judicial, a apontar à dupla função assumida pelo contraditório: por um lado, garantir a igualdade entre as partes; por outro, satisfazer o interesse público na descoberta da verdade e realização da justiça. Assim concebido, não se pode deixar de reconhecer também no contraditório um poderoso fator de contenção do arbítrio do juiz. Interessante é que o órgão judicial, ao mesmo tempo, garante com sua atividade a participação efetiva e, em tese, igualitária das partes! (2009, p.132-133).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo eletrônico vive seu momento de aurora.

Contudo, diferente da imprevisibilidade do tempo, depende de nós se teremos um dia de sol ou um cinzento temporal. O que não se pode fazer é ignorar essa nova realidade já implantada, que salta aos olhos noutras regiões do conhecimento, mas que ainda é cambiante no processo judicial.

É preciso uma mudança de atitude por parte dos operadores do direito, almejando fazer o bom uso de todas as ferramentas que a pós-modernidade nos oferece, principalmente aquelas que nos levam a resoluções de conflitos de forma rápida e econômica, aproximando-se cada vez mais da verdade, sem perder de vista os direitos fundamentais. E não há qualquer paradoxo nisso. A harmonia é possível.

Mas, o primeiro passo, é despir-se das categorias científicas postas até então para o processo. É simples, basta seguir a lição de Fernando Pessoa:

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas, que já tem a forma do nosso corpo, e esquecer os nossos caminhos, que nos levam sempre aos mesmos lugares. É o

tempo da travessia: e, se não ousarmos fazê-la, teremos ficado, para sempre, à margem de nós mesmos.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 5ed. v2. São Paulo: RT, 1996.

BRANDÃO, Cláudio Mascaranhas. Processo eletrônico na Justiça do Trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (org.). **Curso de Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil: admissibilidade e relevância**. São Paulo: RT, 2006.

DE MASI, Domenico. **O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial**. 5ed. Brasília, DF: Ed. da UnB, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4ed. v1. São Paulo: Malheiros, 2001.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Fundamentos constitucionais do processo** (sob a perspectiva dos direitos e garantias fundamentais). São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDONÇA, Henrique Guelber de. A informatização do processo judicial sem traumas. **RePro** 166. São Paulo: RT, dez. 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de formalismo-valorativo**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 11ed. v2. São Paulo: Saraiva, 1987.

TOFFLER, Alvin; TOFFLER Heidi. **Riqueza revolucionária**: o significado da riqueza no futuro. São Paulo: Futura, 2007.

3 PROCESSO ELETRÔNICO, MÁXIMA AUTOMAÇÃO, EXTRAOPERABILIDADE, IMAGINALIZAÇÃO MÍNIMA E MÁXIMO APOIO AO JUIZ: ciberprocesso

S. Tavares Pereira^(*)

RESUMO¹

Este artigo está escrito para juristas e conclama-os a explicitarem as diretrizes estratégicas para o desenvolvimento de um Sistema Eletrônico de Processamento de Ações Judiciais – SEPAJ (artigo 8º da Lei 11.419/2006). Indutivamente, o artigo funda-se nas teorias das novas tecnologias (Cibernética, Teoria dos Sistemas) e na teorização sistêmica do Direito, do jusfilósofo e sociólogo alemão Niklas Luhmann, para demonstrar a necessidade de reformulação da estratégia de desenvolvimento desse instrumento do chamado *processo eletrônico*, o SEPAJ. O procedimento judicial, como sistema funcionalmente diferenciado, deve ser autônomo (linguajar de Luhmann na sua Pragmática Sistêmica) e conectar-se eficazmente com o *mundo circundante*, caracterizando-se pela *auto e heteroreferenciabilidade* (linguajar de Luhmann na sua Teoria dos Sistemas Sociais). Isso deve ser garantido ao *processo* pelo SEPAJ, com qualidade e segurança, mediante *imagnalização* mínima (*datificação* pertinente), *extraoperabilidade* e máxima automação. O SEPAJ evoluirá, então, da condição de quase *mero-estoquista* (de dados/imagens) para a de *consultor_assessor* e viabilizará um *processo* classificável como *ciberprocesso*, voltado precipuamente para o máximo apoio à atividade judicante estrita: o ato de julgar.

PALAVRAS-CHAVE: Processo eletrônico. Ciberprocesso. Extraoperabilidade. Datificação.

* (*) Mestre em Ciência Jurídica pela Univali/SC e pós-graduado em Direito Processual Civil. Juiz do Trabalho aposentado da 12ª região. Antes de ingressar na carreira jurídica, foi programador e analista de sistemas. Desenvolveu sistemas para empresas públicas e privadas. Foi professor na Fundação Universidade Regional de Blumenau/SC, no curso de Tecnologia da Informação, das disciplinas Lógica de Programação, Linguagem de Programação e Banco de Dados. Atualmente preside a Comissão de Tecnologia da Informação da OAB/SC. Autor do livro **Devido processo substantivo** (*Substantive due process*). Florianópolis: Conceito Editorial, 2007. 266p. Email: stavares@trt12.gov.br.

1 As ideias deste trabalho foram apresentadas em conferência ministrada pelo autor no Evento “**O processo eletrônico e as novas tecnologias**”, durante o **Encontro das Escolas e Amatras do Sul - 2009**, ocorrido em Florianópolis/SC, de 26 a 29 de março de 2009, promovido pela **Escola Judicial e de Administração Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região e pela Amatra XII**). Agradece-se ao TRT12, na pessoa da Desembargadora Marta Maria Villalba Falcão Fabre; à Escola Judicial e de Administração Judiciária do TRT12, nas pessoas do Diretor Desembargador Édson Mendes de Oliveira e do Vice-presidente Juiz Amarildo Carlos de Lima e à Amatra XII, na pessoa do Presidente Juiz José Carlos Külzer, pelo convite e oportunidade para expor as ideias. Agradece-se, também, à Secretaria de Informática do TRT12, na pessoa do Técnico Judiciário Ovídio Franco de Sá Menezes, e ao analista e especialista em ferramentas de desenvolvimento de sistemas, Nuno Francisco Simão, pelas produtivas conversas a respeito.

Imaginalização. Automação.

INTRODUÇÃO

A absorção das chamadas novas tecnologias para aprimorar o instrumento de adjudicação do Direito, o *processo*, ocorrida na última década, é marcante. O já feito deve ser aplaudido. Os técnicos avançaram até onde lhes foi permitido e, em muitos casos, foram além da permissão legal, quando os juristas lhes solicitaram². Por outro lado, por causa da velocidade da evolução tecnológica, tudo que surge de novo, já nasce obsoleto. Nesse cenário, balizas estratégicas claras são fundamentais para permitir a incorporação progressiva dos avanços tecnológicos e a otimização contínua da prestação jurisdicional.

Este artigo, escrito para os juristas, conclama-os a posicionarem-se estrategicamente em relação ao *processo eletrônico*³ e ao que o legislador chamou de *Sistema Eletrônico*⁴ de *Processamento de Ações Judiciais* - SEPAJ⁵, no artigo 8º da Lei 11.419/2006⁶. Está escrito pensando no *processo do trabalho* mas, certamente, as ideias expostas aplicam-se a qualquer SEPAJ.

A lei 11.419/2006 traz as mais importantes aberturas para a incorporação efetiva da

2 Consigne-se que o **STDI** – o sistema de peticionamento eletrônico implementado, em 1999, pelo TRT da 12ª Região, já dispensava a juntada dos originais, *a posteriori*, apesar da dicção expressa da lei daquele ano (Lei 9800/99), em sentido contrário. Na época, o TRT (os juristas) decidiu autorizar a dispensa da *juntada* e os técnicos, com os recursos da época, puseram a ideia em prática, com excelentes resultados.

3 Parece que o mais pertinente seria a utilização da expressão “procedimento eletrônico”, pois o que está em questão é “[...] o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível.” CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 17.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. p. 277. No entanto, adota-se a terminologia do próprio legislador posta na Lei 11.419/2006, em vários dispositivos do capítulo III - Do processo eletrônico.

4 “[...]assim denominado porque seu procedimento utiliza meios físicos que são o objeto de estudo da parte da física chamada *eletrônica*[...] “. PEREIRA, S. Tavares. **O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11824>>. Acesso em: 16 mar. 2009. p. 1. A *eletrônica* é “ a parte da física dedicada ao estudo do comportamento de circuitos elétricos que contenham válvulas, semicondutores, transdutores etc, ou à fabricação de tais circuitos.” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI**. Versão 3.0. São Paulo: Lexikon Informática, 1999.

5 O extenso é da lei citada. A sigla é proposta para facilitar a referência ao *gênero* dos sistemas eletrônicos de processamento de ação judicial. Há vários deles em uso (PROJUDI, por exemplo) e outros em vias de entrar em produção (SUAP do CSJT, PROVI/SC). Eles podem ser classificados em grupos ou *espécies*, segundo algumas características básicas como: nível de automatização adotado nas rotinas de secretaria, técnicas de interação com os advogados etc.

6 BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei11419.htm>.

tecnologia no instrumento do processo, o SEPAJ, desde a Lei 9.800/99⁷, que marcou o início do fenômeno.

Por isso, os juristas são provocados a dizerem:

(i) até onde desejam a tecnologia e seu principal efeito, a *automação*, no processo e

(ii) até onde podem caminhar os tecnólogos para obter o nível de automação especificado.

Para esse exercício visionário (estratégico), os operadores do Direito, especialmente magistrados e advogados, devem (i) informar-se, num nível adequado, sobre as novas tecnologias, para perceber-lhes as potencialidades e (ii) assumir o papel que lhes cabe de definir como é o processo que desejam com essas tecnologias. Os técnicos surpreenderão nas respostas, dadas no plano tático.

O Direito já se acostumou com a explicitação de macrodiretrizes pela via de normas principiológicas, “[...] seguindo a cartilha do construtivismo principiológico inaugurado por Ronald Dworkin⁸ e absorvido pelo Direito continental constitucional europeu a partir da década de 70 do século passado, de onde se espalhou para a teoria geral do Direito”^{9 10 11}. No caso do processo eletrônico, muitos autores¹² têm se ocupado do tema *princípios*, porque os conflitos de interesse gerados pelas inovações vão esbarrar em vazios normativos onde a solução será feita pelo recurso a

7 BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistemas de transmissão de dados para a prática de atos processuais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 maio 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9800.htm>. Acesso em: 26 set. 2008.

8 A visão dworkiana que inovou, de forma irreversível, a teorização do Direito pela via da inclusão dos princípios, está bem marcada por H. L. A. Hart, o último dos grandes positivistas, no pós-escrito incluído na obra *O conceito de Direito* trinta e dois anos depois da publicação: “Dworkin é credor de grande reconhecimento por ter mostrado e ilustrado a importância desses princípios e o respectivo papel no raciocínio jurídico, e, com certeza, eu cometi um sério erro ao não ter acentuado a eficácia conclusiva deles.” HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2ed. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. p. 325.

9 PEREIRA, S. Tavares. **O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade**, p. 1.

10 Sobre a evolução dos princípios na teorização do Direito ver BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. p. 228-266.

11 Para mais detalhes sobre a importância dos princípios na atual teoria constitucional, remete-se o leitor aos artigos: PEREIRA, S. Tavares; ROESLER, Cláudia Rosane. Princípios, constituição e racionalidade discursiva. **Universo Jurídico**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=5670>>. Acesso em: 26 set. 2008 e MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais**: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>>. Acesso em: 07 abr. 2008.

12 Destaca-se, por todos eles, BOTELHO, Fernando Neto. **O processo eletrônico escrutinado – parte VIII**. Disponível em: <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1336>. Acesso em: 23 set. 2008. O autor cita os princípios da universalidade, da ubiquidade judiciária, da publicidade especial, da economia processual especial, da celeridade especial, da unicidade e uniformidade e da formalidade automatizada. Pela própria nomenclatura vê-se que vários princípios do processo são alcançados pela tecnologia e ganham novos contornos. Ver, também, PEREIRA, S. Tavares. **O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade**. Esse princípio tem o seguinte enunciado: “**Princípio da dupla instrumentalidade**: a tecnologia é instrumento a serviço do instrumento – o processo – e, portanto, sua incorporação deve ser feita resguardando-se os princípios do instrumento e os objetivos a serviço dos quais está posto o instrumento.”

essas normas¹³.

Mas os princípios ventilados por tais autores distinguem-se dos aqui propostos, porque aqueles estão mais voltados às consequências jurídico-processuais da incorporação da tecnologia da informação ao procedimento – fenômeno que o legislador chama de “informatização do processo judicial”¹⁴.

Os quatro princípios apontados no final deste trabalho, por outro lado, ocupam-se do perfil que – na visão do autor – os juristas deveriam pretender para um SEPAJ: máxima automação, *extraoperabilidade*¹⁵, alimentação por dado em formato pertinente para a máxima automação (sempre que possível) e desenvolvimento a partir da diretriz fundamental de proporcionar o máximo apoio à atividade judicante estrita: o ato de julgar.

Eles são *comandos*¹⁶ dirigidos aos tecnólogos, como se se dissesse: “se vocês vão desenvolver um sistema processual, nós o queremos assim...”. Imbricam-se aí a ordem e a autorização e, por trivial que pareça essa explicitação dos princípios, pode-se afirmar com segurança que **a criatividade dos técnicos têm sido tolhida porque ela não foi feita.**

Pelas palavras utilizadas em sua enunciação, vê-se que os princípios não trazem novidades para os técnicos, salvo a determinação/autorização para que apliquem, na construção de um SEPAJ, o que já dominam. Ou seja, ponham o estado da arte das novas tecnologias a serviço do processo.

Mas esses princípios tocam em questões altamente sensíveis para os juristas e a interpretação dos artigos da Lei 11.419/2006 ganhará contornos novos se eles forem enunciados e adotados pelos operadores do Direito.

Um sistema processual concebido sob os princípios aqui explicitados avançará, certamente,

13 Écio Oto Ramos Duarte situa essa questão ao falar da elucidação (resolução) dos “[...] casos difíceis (*hard cases*), onde a contraposição das argumentações se situa no âmbito do sopesamento de valores.” DUARTE, Écio Oto Ramos. **Teoria do discurso e correção normativa do direito.** São Paulo:Landy, 2003. p. 54.

14 BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, art. 1º, por exemplo.

15 Termo proposto, pelos motivos expostos no item 7, adiante, para designar a interação digital do SEPAJ com os demais sistemas do mundo circundante. Considerando-se apenas a área tecnologia, seria desnecessário.

16 Com o sentido atualmente reconhecido aos princípios, como *comandos de otimização*. Nesse sentido, vejam-se: (i) Robert Alexy e Garzon Valdes, para quem princípios são comandos de otimização que determinam que se realize algo na maior medida possível, em consonância com as condições jurídicas e reais existentes (ALEXY, Robert; GARZON VALDES, Ernesto. **Teoria de los derechos fundamentales.** Madrid:Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1993, p. 86-87); Ronald Dworkin, que introduziu os princípios na teorização do Direito, para quem eles se associam à dinâmica das ordens jurídicas duradouras, pois as tornam moldáveis;” (DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** São Paulo:Martins Fontes, 1999. p. 488); e ainda, com visões semelhantes, HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha.** Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre:Sérgio Fabris, 1998. p. 61 e CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 6.ed. Coimbra:Almedina, 1995. p. 1148-1149. E, ainda, PEREIRA, S. Tavares; ROESLER, Cláudia Rosane. *Princípios, Constituição e Racionalidade Discursiva.* In: **II Mostra de Pesquisa, Extensão e Cultura do CEJURPS e MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais.**

em conhecimento e inteligência. Um *processo* suportado por essa ferramenta será mais apto a (i) instrumentalizar o Poder Judiciário para, usando eficazmente os meios tecnológicos disponíveis para acelerar a tramitação processual, responder aos jurisdicionados em tempo razoável, (ii) aliviar o trabalho de advogados, juízes e servidores, deixando-lhes para fazer exatamente aquilo que somente eles podem fazer e (iii) concretizar o comando constitucional do amplo acesso à Justiça, na acepção mais abrangente. Deborah L. Rhode, reportando-se à realidade norte-americana de forma que para o Brasil é inteiramente pertinente, diz que a igual proteção da lei “[...] é um dos princípios legais mais orgulhosamente proclamado e mais largamente violado da América. Ele embeleza a entrada das cortes, as ocasiões cerimoniais, e as decisões constitucionais. Mas [...] milhões de americanos carecem de qualquer acesso à justiça [...]”¹⁷. [tradução livre]

Nesse sentido, portanto, advogados e juízes têm muito a demandar (e autorizar!) à área de tecnologia. É chegado o momento de esses atores processuais, entendendo o alcance e as possibilidades da tecnologia, dizerem como é o sistema processual que almejam, com o uso do qual farão o que de fato lhes deve incumbir e deixarão aos instrumentos tecnológicos tudo aquilo que possa, com segurança, rapidez e eficácia, ser executado por estes.

Não há aqui, marque-se bem, a pretensão de sugerir sistemas automáticos de decisão, nos moldes sonhados pelos teóricos da Informática Jurídica nas décadas de 70 e 80¹⁸. Ao contrário, as propostas estão calcadas nas possibilidades reais e atuais das chamadas novas tecnologias e das necessidades prementes e perceptíveis do processo.

1. PROCESSO ELETRÔNICO, SISTEMA ELETRÔNICO DE PROCESSAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL (SEPAJ) E CIBERPROCESSO.

Repita-se que “justiça atrasada é justiça negada”¹⁹ e que o inciso LXXVIII²⁰ da

17 RHODE, Deborah L. **Access to justice**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 3. Texto original: “[...] is one of America’s most proudly proclaimed and widely violated legal principles. It embellishes courthouse entrances, ceremonial occasions, and constitutional decisions. But [...] millions of Americans lack any access to justice [...]”.

18 “No início desta década [1980], esperava-se que Estados Unidos, Alemanha e Japão, países que mais investiram em robótica, possuísem um total de 250 mil robôs. Mas a população de robôs dos três países não passa de 160 mil unidades; apertando um pouquinho, caberiam no Estádio do Maracanã. O número de robôs cresceu menos do que se previa justamente por causa da **falta de habilidade das máquinas em lidar com situações imprevistas**, o que desestimulou muitos usuários em potencial.” [sem grifos no original] OLIVEIRA, Lucia Helena de. Doutor robô. **Revista Superinteressante**, São Paulo, 4.ed, jan. 1988. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/1988/conteudo_111012.shtml>. Acesso em: 04 mar. 2009. Essas limitações continuam muito presentes três décadas depois.

19 KING Jr., Martin Luther. Disponível em: <http://www.thekingcenter.org>. Acesso em: 3 fev. 2009.

20 “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” BRASIL. Constituição[1988]. **Constituição da República Federativa**

Constituição da República Federativa do Brasil manda garantir a todos *um processo de duração razoável, com os meios que permitam sua rápida tramitação.*

Sabidamente, o constituinte derivado distinguiu o *processo* e os *meios* de produzi-lo (tramitá-lo?). Aos operadores do Direito, especialmente aos juízes, cabe exigir que os sistemas processuais atendam ao menos a quatro princípios que podem levar um **Sistema Eletrônico de Processamento de Ações Judiciais - SEPAJ** a ser considerado um sistema quase *cibernético*:

- (i) o princípio da máxima automação,
- (ii) o princípio da *imaginalização*²¹ mínima ou da *datificação*²² pertinente,
- (iii) o princípio da *extraoperabilidade* e
- (iv) o princípio do máximo apoio ao ato de julgar.

Eles serão objeto de enunciação e explicação nos itens 5 a 8 deste artigo.

Existem algumas perguntas que, se formuladas, intrigam e demonstram quão distante se está de um SEPAJ com adequada incorporação das possibilidades das novas tecnologias e aderente às diretrizes acima.

Por que, quando se está elaborando a sentença, o sistema processual não pode responder diretamente perguntas simples como: o autor recebeu horas extras ao longo da contratualidade? Em que meses e quantas, pagas com que acréscimo? Elas correspondem às praticadas conforme os controles de jornada (supondo a existência de ponto eletrônico)? Foram observados os acréscimos convencionais aplicáveis em cada mês? Recebeu insalubridade, em que meses, em que grau e qual a base de cálculo? Recebeu FGTS, em que meses e quanto?

Por que tais verificações têm de continuar dependendo de uma “constatação visual” numa imagem digital?

Independentemente da resposta, importa consignar que não é por falta de recurso tecnológico. O estado da arte da tecnologia da informação permite elaborar um SEPAJ capaz de, nos casos em que tais informações existam e possam ser recebidas em formato adequado – e o artigo 11 da Lei 11.419/2006 refere-se abrangentemente a *documento eletrônico* -, responder com simplicidade, rapidez e segurança a tais perguntas.

Um **SEPAJ** é um produto novo, híbrido, resultado da aplicação convergente de saberes científicos de diferentes áreas – teoria da informação, teoria dos sistemas, teoria da comunicação e

do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2008.

21 *Imaginalização* é neologismo proposto para descrever a característica da atual geração de SEPAJ, alimentada prevalentemente por imagens digitais de documentos (escaneadas).

22 *Datificação* é neologismo proposto para exprimir o fenômeno da escolha da forma e organização dos dados de entrada dos sistemas. A *datificação* deve atender aos requisitos esperados em termos de automação e resultados. A *datificação* é pertinente quando o dado chega ao SEPAJ em formato imediatamente processável pelo computador.

telecomunicação, Cibernética, teoria geral do processo, teorias da administração e filosofia²³.

Pela natureza multidisciplinar do SEPAJ, as sugestões deste trabalho estão baseadas em teorias extrajurídicas – representadas paradigmaticamente pelo pensamento de Norbert Wiener²⁴, o pai da Cibernética e da automação eletrônica – e, é óbvio, em teorias sociológico-jurídicas, onde o pensamento sistêmico do sociólogo e jurista alemão Niklas Luhmann é tomado como referência. Sob tais fundamentos teórico-científicos, propõem-se as diretrizes (princípios) adiante, capazes de produzir uma consistente mudança de direção na concepção dos chamados **SEPAJ**, levando-os a merecerem o qualificativo de *sistemas cibernéticos*²⁵ de processamento de ações judiciais. E um processo tramitado com tal ferramenta merecerá ser chamado de um *ciberprocesso*.

2. NOBERT WIENER, CIBERNÉTICA E DIREITO

Como traçar cenários para o futuro do processo, com o uso das novas tecnologias, sem entender as possibilidades destas? Neste e no próximo tópico, sumarizam-se noções julgadas relevantes para um eficaz posicionamento estratégico dos juristas sobre o processo feito com as novas ferramentas tecnológicas.

Comece-se por noções de *dado* e *informação*, fundamentais para evidenciar a característica básica da atual geração de sistemas de processamento de ações, que tem de ser repensada.

Dado é “[...] tudo que é imediatamente apresentado ao espírito antes de toda e qualquer elaboração consciente.” **Dados**, no plural e no sentido que aqui interessa, podem ser considerados “[...] os elementos fundamentais de uma discussão (‘os dados de um problema’)”²⁶. **Informação** é o “[...] conjunto de dados aos quais seres humanos deram forma para torná-los significativos e

23 Tem-se esquecido ainda de envolver profissionais da **psicologia** e da teoria da **comunicação social** ou da propaganda e marketing no que tange à sua apresentação aos usuários. Isso porque a mudança com a introdução do SEPAJ é imensa e o tratamento das resistências daí decorrentes, para que o novo produto tenha sucesso, passa pelos conhecimentos dessas duas ciências.

24 Noções extraídas, dentre outras, da obra GARCIA, Dinio de Santis. **Introdução à informática jurídica**. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 21-95.

25 Trabalha-se com a ideia da *máxima automação*, sem qualquer pretensão da *automação integral*, pelos inúmeros motivos que a Informática Jurídica esmiuçou nas últimas décadas.

26 JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. Dicionário básico de filosofia. 3.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996. p. 62.

úteis.”²⁷ Henrique Gandelman²⁸, baseado em Edgar Morin, pedagogo e filósofo francês, afirma que se vive, atualmente, num mundo dominado pelo **conhecimento**, obtido da informação, que ele equipara a dado. A informação proporciona a **consciência dos componentes, limites e consequências de qualquer assunto**. Para Morin e num sentido estrito, conhecimento tem a ver com **inteligência**, consciência ou sabedoria, que são a arte de **vincular conhecimento de maneira útil e pertinente**.

Pense-se na fase de conhecimento de um processo. Dados vão se somando, segundo uma ordem determinada, para gerar informação que, processada, culmina numa sentença, informação derradeira e nova que alguns classificariam como conhecimento (Morin). **Em essência**, e utilizando-se a equiparação que Morin faz entre dado e informação, **processo é informação**²⁹.

Isso leva a Nobert Wiener³⁰, considerado o pai da Cibernética. Como reporta Dinio de Santis Garcia³¹, Wiener lamentava a fragmentação da ciência e considerava os especialistas prisioneiros de **espaços científicos progressivamente mais estreitos e isolados**. Repudiava a **repetição de trabalhos**. Pregava a **cooperação interdisciplinar**.

Trabalhando no MIT com máquinas eletromecânicas, entendeu que “[...] outros meios deveriam ser procurados para que fossem alcançados **processos mais velozes e resultados mais exatos**.” [sem grifo no original] Nesse sentido, propôs a construção de uma máquina que operasse com **números binários, eletronicamente**, capaz de **eliminar a intervenção do homem** desde a entrada dos **dados** até a obtenção dos resultados (**auto-controle/automação**), dotada de um aparelho para armazenar dados, registrá-los, recuperá-los com rapidez e eliminá-los. Como não ver, aí, os atuais computadores eletrônicos, operados mediante programas automáticos baseados inteiramente em códigos binários (0 e 1), com suas memórias principais e secundárias (discos etc) regraváveis?

27 O conceito operacional de informação depende da área científica de estudo. O conceito dado acima não é o conceito cibernético (conforme GARCIA, Dinio de Santis. **Introdução à informática jurídica**, p. 48). Ele se presta ao presente trabalho, porque se trata, aqui, basicamente, de sistemas de informação, e é dado por LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. **Sistemas de informação**. Tradução de Dalton Conde de Alencar. Rio de Janeiro:LTC, 1999. p. 10.

28 GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à internet**. Direitos autorais na era digital. 4. ed. Rio de Janeiro:Record, 2001. p. 21.

29 Quando se fala na desmaterialização do processo, na verdade dever-se-ia falar na desmaterialização do papel (autos?), pois que o processo – a informação – é toda ela transcrita para outro suporte físico – disco rígido, DVD ou outro dos tantos disponíveis no mercado – de onde pode ser recuperado por um equipamento adequado.

30 Norte-americano (1894-1964). Aos 15 anos, graduou-se em matemática, aos 18, doutorou-se em filosofia (Harvard), depois estudou epistemologia e lógica com Bertrand Russell e matemática com G. H. Hardy (Cambridge). Em Goettingen, estudou matemática com Landau e David Hilbert e filosofia com Edmund Husserl. De 1919 até a aposentadoria, em 1960, trabalhou no MIT (Instituto de Tecnologia de Massachusetts).

31 GARCIA, Dinio de Santis. **Introdução à informática jurídica**, p. 21-98. As ideias expostas do pensamento wieneriano, dispostas adiante, neste e no próximo tópico, advêm desta obra.

Nas suas investigações, Wiener percebeu que os problemas de **controle e de comunicação** (mensagem) se conectavam.

Sua teoria da comunicação e do controle, no animal ou na máquina, ele denominou de Cibernética, tendo lançado a obra *Cybernetics or Control and Communication in the Animal and the Machine* (1948). Ao final da obra, afirma que o sistema social é uma organização “[...] vinculada por um sistema de comunicação, e possui uma dinâmica em que processos circulares que partilham da natureza da realimentação, desempenham importante papel [...] nos campos gerais da [...] sociologia [...] economia [...] “. Contrariando a visão precedente newtoniana de um universo cerradamente organizado, ele concebia o universo como contingente, probabilístico, uma noção muito mais próxima da realidade jurídico-processual³².

Tais ideias influenciaram diretamente o jusfilósofo e sociólogo alemão Niklas Luhmann.

Por outro lado, ao teorizar a comunicação, Wiener considerava um sistema tanto mais ordenado quanto maior fosse o grau de coerção incidente sobre os seus elementos, o que significava **maior quantidade de informação deles automaticamente processável**. Essa visão wieneriana será já percebida, embora embrionariamente, no SUAP – Sistema Único de Administração Processual da Justiça do Trabalho³³, que está em vias de ser implantado experimentalmente em algumas varas.

Nesse passo, o pensador aproxima-se dos esforços de décadas para o estabelecimento de outra ciência, a Teoria Geral dos Sistemas, que se firmou a partir de 1956 com a fundação da *Society for General Systems Research*.

Direito e Cibernética são aproximados, pela primeira vez, pelo próprio Norbert Wiener, num dos capítulos da obra *The human use of human beings. Cybernetics and Society*, de 1950. Um dos dois grupos de problemas do Direito, segundo ele, diz respeito à **técnica pela qual os propósitos do Direito podem ser postos em prática** e que, naturalmente, estão na base deste trabalho. Uma dessas **técnicas** não seria o sistema processual?

Mas é importante consignar que, no tratamento do Direito como sistema – uma visão que não era estranha aos juristas – ele acaba por concluir que o Direito há de ser visto “[...] como um sistema probabilístico – dados certos fatos e normas, é provável que sobrevenha decisão em

32 Isso ocorreu num tempo em que a Ciência do Direito, abandonando as pautas formal-estruturalistas kelsenianas, no pós segunda guerra, buscava novos paradigmas lógicos: a tópica revivida por Theodor Viehweg, a nova retórica proposta por Perelman e toda a evolução posterior na direção das teorias da argumentação jurídica.

33 O material que tem sido distribuído a respeito, do CSJT, intitulado “Projetos Suap e Malote Digital”, menciona, na página 12, que “documentos digitalizados, encaminhados por petição, serão identificados pelo usuário, com indexação pelo sistema, o que possibilitará a fácil localização no processo.” Melhora-se a recuperação das imagens, pela aposição dos chamados metadados, mas o sistema, neste aspecto, conservará a natureza *estoquista*. No entanto, no mesmo material há uma promessa de mudança de paradigma pois sua chegada “[...] será acompanhada de uma ‘inteligência’ que elimine a necessidade de intervenção humana em situações possíveis.” (p. 8).

determinado sentido” e, portanto, “[...] **havendo conflito o juiz é chamado a individualizar e a dar concreção à norma, e/ou a completar o sistema.**”³⁴ Apregoa, assim, o aperfeiçoamento das estruturas e dos procedimentos para facilitar o alcance dos objetivos do Direito mediante a eficaz e rápida atuação do juiz nas situações de conflito.

Mesmo desta apertada síntese, é forçoso admitir a relevância comum, no Direito atual e na Cibernética, de temas como sistema, comunicação e controle/automação. O suporte teórico das ponderações wienerianas aos princípios adiante propostos é evidenciado pelos textos em negrito: preocupação com os dados, informação, inteligência para caminhar da mecanização para a automação, cooperação interdisciplinar (sistêmica?), condenação do retrabalho.

3. AS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO DO DIREITO E O CIBERESPAÇO

Consigna-se, agora, a visão absolutamente inovadora de Wiener quando comparou a informação à energia e à matéria, dizendo-a mais valiosa. Daí nasceram duas noções: (i) a de que informação (conhecimento) é poder e (ii) a do **ciberespaço**, em que se abstraem as duas outras ideias (matéria e energia, os suportes físicos) e trabalha-se apenas com a informação suportada e tramitada. Um mundo puro da informação. Matéria e energia, nesse caso, passam apenas à condição de meros instrumentos da manutenção do realmente importante: a informação em circulação.

O desenvolvimento da microeletrônica, das telecomunicações e da Teoria dos Sistemas levou à concretização da ideia wieneriana nas décadas subsequentes. E atualmente falamos do *processo eletrônico*: a informação armazenada e tramitada pelos novos meios, impensáveis há poucos anos, a serviço dos objetivos do Direito. O processo no **ciberespaço**.

Segundo André L. M. Lemos³⁵, doutor em sociologia e professor e pesquisador do Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Cultura Contemporâneas da Faculdade de Comunicação (FACOM) da UFBA/CNPq, o ciberespaço é difícil de definir e compreender. “Temos uma ideia do cyberspaço como o conjunto de redes de telecomunicações criadas com o processo digital das informações”, diz ele, mas acrescenta que essa concepção oculta muitas facetas do fenômeno. No ciberespaço, redefinem-se noções de (i) *espaço e tempo* – pense-se no peticionamento eletrônico, nas contagens de prazo do *processo eletrônico* –, (ii) de *natural e artificial* – pense-se nos documentos e assinaturas digitais – e (iii) de *real e virtual*.

34 GARCIA, Dinio de Santis. **Introdução à informática jurídica**, p. 80.

35 LEMOS, André L. M. **As estruturas antropológicas do cyberspaço**. Disponível em: <<http://www.facom.ufba.br/pesq/cyber/lemos/estrcyl.html>>. Acesso em: 04 mar. 2009.

Hoje entendemos o cyberspaço à luz de duas perspectivas: como o lugar onde estamos quando entramos num ambiente virtual (realidade virtual), e como o conjunto de redes de computadores, interligadas ou não, em todo o planeta (BBS, videotextos, Internet...). Estamos caminhando para uma interligação total dessas duas concepções do cyberspaço, pois as redes vão se interligar entre si e, ao mesmo tempo, permitir a interação por mundos virtuais em três dimensões. O cyberspaço é assim uma entidade real, parte vital da cybercultura planetária que está crescendo sob os nossos olhos.

Mesmo sem ser uma entidade física concreta, pois ele é um espaço imaginário, o cyberspaço constitui-se em um espaço intermediário. Ele não é desconectado da realidade mas, ao contrário, parte fundamental da cultura contemporânea. O cyberspaço é assim um complexificador do real. Como afirma Kellogg, ele aumenta a realidade já que ele supre nosso espaço físico [tridimensional] de uma nova camada eletrônica. **No lugar de um espaço fechado, desligado do mundo real, o cyberspaço colabora para a criação de uma "realidade aumentada". Ele "faz da realidade um cyberspaço"**.³⁶ [sem grifo no original]

Lembra ainda, o estudioso baiano, que “[...] no cyberspaço, a conexão é em tempo real, imediata, ‘live’. Ela nos permite passar de uma referência à outra, sendo a conexão imediatamente disponível” e que “[...] passamos de referências a referências, de servidor a servidor, de país em país com um simples ‘click’ do ‘mouse’, sem saber onde começa e onde termina o processo”.

Os novos meios de comunicação que coletam, manipulam, estocam, simulam e transmitem os fluxos de informação criam assim uma nova camada que vem se sobrepor aos fluxos materiais que estamos acostumados a receber. **O cyberspaço é um espaço sem dimensões, um universo de informações navegável de forma instantânea e reversível.** Ele é dessa forma um espaço mágico; já que caracterizado pela **ubiquidade, pelo tempo real e pelo espaço não físico [...]**

Depois da modernidade que controlou, manipulou e organizou o espaço físico, nos vemos diante de um processo de **desmaterialização pós-moderna do mundo**. O cyberspaço faz parte do processo de **desmaterialização do espaço e de instantaneidade temporal contemporâneos**, após dois séculos de industrialização moderna que insistiu na dominação física de energia e de matérias, e na compartimentalização do tempo. Se na modernidade o tempo era uma forma de esculpir o espaço, com a cybercultura contemporânea nós assistimos a um processo onde **o tempo real vai aos poucos exterminando o espaço**.³⁷ [sem grifos no original]

O ciberespaço é, portanto, nas palavras de André L. M. Lemos, um universo de pura informação, caracterizado pela ubiquidade e pela aniquilação do espaço pelo tempo real (instantaneidade). Um *ciberprocesso*, concebido como o processo do ciberespaço, realizado mediante um sistema processual que incorpore, maximamente, as particularidades tipificadoras dessa nova realidade, contribuirá fatalmente para a aceleração das respostas do Poder Judiciário às muitas demandas que lhe são postas.

36 LEMOS, André L. M. **As estruturas antropológicas do cyberspaço**.

37 LEMOS, André L. M. **As estruturas antropológicas do cyberspaço**.

4. LUHMANN, DIREITO E SISTEMA. DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL, AUTONOMIA, AUTO E HETEROREFERENCIABILIDADE. COMUNICAÇÃO COMO CONCEITO-GUIA DOS SISTEMAS.

O sociólogo e jurista alemão Niklas Luhmann³⁸ inicialmente teorizou o Direito e o procedimento à luz da Teoria dos Sistemas e da Cibernética, afirmadas a partir da década de 1940. Os fundamentos primeiros de sua teoria - Pragmática Sistêmica - estão expostos nas obras *Legitimação pelo procedimento*, de 1969, polêmica e impactante, e *Sociologia do Direito*³⁹, em 2 volumes, de 1972.

O esforço teórico do pensador alemão sofreu grande impacto em meados da década de 70. Alberto Febbrajo⁴⁰, que escreveu a introdução à edição italiana de *Sistemi Sociali. Fondamenti di una teoria generale*, de 1984, chega a mencionar dois *Luhmanns*. O primeiro, das décadas de 60 e 70, e o segundo, de meados da década de 80 em diante, quando reformulou sua teoria para absorver os novos conceitos da biologia em torno da ideia de autopoiese (sistemas autoreferenciais ou autopoieticos).

O primeiro Luhmann

Falando do primeiro Luhmann e da Pragmática Sistêmica⁴¹, Tércio Sampaio Ferraz Jr. destaca, no enfoque empírico luhmanniano, o enfrentamento do desafio teórico de definir o Direito numa perspectiva sistêmica⁴². O próprio Luhmann, no prefácio da reedição de *Legitimação pelo Procedimento*, informa: “Este livro procura reconstruir para os modernos sistemas políticos as ideias jurídicas centrais do processo legal com a ajuda de meios sociológicos e **principalmente com meios da teoria dos sistemas.**”⁴³ [sem grifo no original]

Com linguajar inspirado em Talcott Parsons⁴⁴, Niklas Luhmann descreve a sociedade como

38 Niklas Luhmann (1927-1998) estudou em Harvard com Talcott Parsons, ao tempo em que Nobert Wiener e outros cientistas da teoria da informação firmavam a Cibernética e punham a teoria dos sistemas no centro do palco científico.

39 LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Trad. De Gustavo Bayer. Rio de Janeiro:Edições Tempo Brasileiro, 1985. 212p.

40 FEBBRAJO, Alberto. *Introduzione all'edizione italiana*. In ___. LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**. Fondamenti di una teoria generale. Bologna:Mulino, 1990. p. 9-49.

41 Sobre a Pragmática Sistêmica de Niklas Luhmann, veja-se MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Teoria da argumentação jurídica e nova retórica**. 2.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2003.

42 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Apresentação*. In ___. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília:UnB, 1980. p. 1.

43 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Trad. De Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília:UnB, 1980. p. 9.

44 Para uma visão geral do pensamento de Talcott Parsons recomenda-se ROCHER, Guy. **Talcott Parsons e a sociologia americana**. Tradução de Olga Lopes da Cruz. Rio de Janeiro:F. Alves, 1976. 176p.

um sistema estruturado de ações significativamente relacionadas. Homem e sociedade são, um para o outro, complexo e contingente. Mas o todo estrutural os contempla e lhes permite a coexistência⁴⁵. O Direito, como subsistema social, é a estrutura definidora dos limites e das interações.

Estruturalmente, o Direito se faz de normas, instituições e núcleos significativos. A esses elementos estáticos, acresce-se o **elemento dinâmico** – o **procedimento** – indispensável para o Direito, enquanto sistema, cumprir sua função.

Descendo na cadeia estrutural e fechando o foco no **procedimento judicial**, diz Luhmann: “Como todos os sistemas, os procedimentos judiciais constituem-se pela diferenciação, pela consolidação dos limites frente ao meio ambiente.”⁴⁶ Nos procedimentos, sem exceção, erige-se **a decisão como o elemento fundamental**, apto a “[...] absorver e reduzir a insegurança [...]”, associando-lhe **um mecanismo de construção eficaz** para trocar “[...] a incerteza de *qual* decisão ocorrerá pela certeza de que *uma* decisão ocorrerá[...]”. Nesse sentido, poder-se-ia pensar que “[...] a ciência jurídica se revela não como teoria sobre a decisão mas como teoria *para* a obtenção da decisão”⁴⁷ que goze da prontidão generalizada de aceitação. Assim, o procedimento constitui um **sistema programado de decisão**⁴⁸.

Por outro lado, **diferenciar-se** significa fixar limites frente ao meio ambiente. Não se trata de “[...] romper a continuidade com estruturas e acontecimentos para além dos procedimentos”⁴⁹. A diferenciação mantém o contato causal e comunicativo com outras estruturas. Esse contato, entretanto, se dá segundo regras específicas do procedimento, ou seja, o procedimento estabelece os modos de intercâmbio de informações com o seu entorno. Quais informações têm acesso ao ambiente diferenciado, qual o modo desse acesso, que informações são produzidas, qual o modo e como se comunicam para o exterior são as especificações a serem feitas.

Pela diferenciação, os sistemas constroem um ambiente particular, intelectual, no qual só entram informações selecionadas e elaboradas por processos “[...] orientados por regras e decisões próprias do sistema[...]”⁵⁰. Isso equivale a dizer que dados do mundo circundante não são automaticamente válidos no sistema. **O sistema exerce um controle, uma filtragem, sobre as informações do meio ambiente, trazendo para seu interior apenas as que lhe interessam e na forma adequada para o cumprimento de seus fins.** A diferenciação implica, portanto, uma

45 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Apresentação *in* **Legitimação pelo procedimento**, p. 1.

46 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**, p. 53.

47 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2.ed. São Paulo:Atlas, 1980. p. 88.

48 “Até agora deitamos uma vista de olhos aos procedimentos de aplicação jurídica, aos procedimentos para uma decisão programada”, diz Luhmann na abertura da parte III. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**, p. 117.

49 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**, p. 53.

50 LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**, p. 53.

efetiva e própria redução seletiva das possibilidades existentes no ambiente complexo externo.

Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁵¹ chama a atenção para três categorias teóricas fundamentais da ideia de Direito no primeiro Luhmann: **complexidade, sistema e mundo circundante**. Sistema⁵² é “[...] um conjunto de elementos delimitados segundo o princípio da diferenciação. Os elementos, ligados uns aos outros, excluem outros elementos do seu convívio, formam em relação a estes, um conjunto diferenciado.” Evidencia-se, portanto, a separação dos elementos em dois subconjuntos: os do sistema e os externos ao sistema, o mundo circundante que significa complexidade e contingência. Mas **a diferenciação sistêmica não significa restrição comunicativa absoluta entre os subsistemas**. Pelo contrário, ela prevê **um fluxo controlado e seletivo, filtrado, de comunicação entre as estruturas**.

Para que a diferenciação se estabeleça, é indispensável que o sistema seja **autônomo**⁵³, uma característica dos sistemas dependentes de um intercâmbio ativo com o meio-ambiente e que diz respeito à regência desse processo de permuta. O sistema se diz autônomo se estruturas e métodos próprios, internos, controlam o processo de troca. Em vez de independentes, sistemas autônomos costumam ser muito dependentes do meio-ambiente, em vários sentidos.

Os processos judiciais de aplicação do Direito gozam de grande autonomia, apesar das mencionadas limitações e dependências de outros sistemas. Isso pode ser afirmado na medida em que a aplicação do Direito se faz segundo as regras internas do procedimento. O cumprimento da função é autônomo.

O segundo Luhmann

Reporta Fritjof Capra⁵⁴ que, na década de 70, a descoberta da nova matemática da complexidade e a emergência de uma nova e poderosa concepção, a de auto-organização, “[...] que esteve implícita nas primeiras discussões dos ciberneticistas [década de 40], mas não foi explicitamente desenvolvida nos outros trinta anos”, deram fôlego novo à teoria dos sistemas. A ideia de *padrão* estava na base dessa nova compreensão porque “propriedades sistêmicas são propriedades de um padrão.”

Humberto Maturana⁵⁵, neurocientista chileno, na década de 60, durante 6 anos desenvolveu pesquisas sobre os sistemas vivos, na Inglaterra e Estados Unidos (MIT), sob forte influência da

51 FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Apresentação in **Legitimação pelo procedimento**, p. 3.

52 O procedimento é definido por Luhmann como um sistema. Portanto, estrutura-se pela diferenciação funcional.

53 As ideias luhmannianas concernentes à autonomia e de que se ocupa este artigo estão expostas no Capítulo II, Parte I – Processos Judiciais, da obra *Legitimação pelo procedimento*, p. 61-64.

54 CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2000. p. 76.

55 Exposição baseada em CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**, p. 87 e seguintes.

Cibernética. Em 1972, ele e Francisco Varela, que se tornou seu colaborador na Universidade de Santiago, lançaram um ensaio com a ideia de sistemas auto-organizadores ou autopoieticos, como os designaram, pois consideravam autopoiese “[...] a organização comum a todos os sistemas vivos.”⁵⁶ Nos seus pensares, eles retomaram ideias antigas, sob novo enfoque, como as de padrão, organização, estrutura, processo, ordem e desordem (entropia), redes binárias. As ideias foram transpostas, depois, para organismos e sociedades, retornando-se às ideias básicas de comunicação e acoplamento estrutural (interação).

Tais ideias impactaram profundamente o pensamento luhmanniano em torno dos sistemas sociais, onde se insere o Direito. O jusfilósofo alemão absorve os conceitos de autoreferência constitutiva (sistema autopoietico) e heteroreferência, esta posta como condição de sobrevivência⁵⁷. E renova as ideias de sistemas abertos e fechados, relacionando reflexamente as duas concepções: “O seu fechamento é ao contrário a condição que torna possível a sua abertura.”⁵⁸ [tradução livre]

Interessa aqui, muito de perto, que a mudança de paradigma realçou o problema da **conexão entre os sistemas**: “[...] não se trata mais do problema da *repetição*, da interação defensiva, mas do problema da conexão [...] “ e, como conexão atrai *comunicação*, “se pode ao invés disso dizer que o conceito de **comunicação** tende não mais a apoiar-se no conceito de função mas a substituí-lo como **conceito guia** [...] “⁵⁹. [tradução livre, sem grifo no original] “Isso exige outras técnicas teóricas a respeito da *defendibilidade* e da capacidade de conexão em direção ao interior (interno) e o exterior(externo) [...] ”⁶⁰. [tradução livre] A ideia da fundamentalidade da comunicação nos sistemas, lembre-se, é wieneriana.

Sistemas concebidos a partir da ideia guia da comunicação, “[...] devem produzir e utilizar uma descrição de si mesmos; devem ser capazes de utilizarem-se dentro do sistema, da diferença entre sistema e ambiente, como orientação e como **princípio para a produção de informações**. [...]”, o que exige pensar o ambiente como “[...] um correlato necessário de operações autoreferenciais, uma vez que estas operações não se podem desenvolver sob as

56 CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**, p. 89.

57 FEBBRAJO, Alberto. *Introduzione all'edizione italiana*, p. 24.

58 FEBBRAJO, Alberto. *Introduzione all'edizione italiana*, p. 24. Texto original: “La loro chiusura è piuttosto la condizione che rende possibile la loro apertura.”

59 FEBBRAJO, Alberto. *Introduzione all'edizione italiana*, p. 19. Textos originais: “[...] non si tratta piú del problema della *ripetizione*, della iterazione difensiva, ma del problema della connessione [...] “ e “Si puó anzi dire che il concetto di comunicazione tende non già ad affiancarsi al concetto di funzione ma a sostituirlo come concetto-guida [...] “.

60 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**. Fondamenti di una teoria generale. Tradução para o italiano de Alberto Febbrajo e Reinhard Schmidt. Introdução à edição italiana de Alberto Febbrajo. Bologna:Società editrice il Mulino, 1990. 61. Texto original: “Questo richiede altre tecniche teoriche riguardanti la difendibilità e la capacità di connessione verso l'interno e l'esterno [...]”.

promessas do solipsismo"⁶¹. [tradução livre, sem grifo no original]

Para o segundo Luhmann,

a relação com o ambiente [...] é constitutiva para a formação de sistemas; isso **não tem, simplesmente, uma relevância “acidental”**, em confronto com a “essência” do sistema; nem o ambiente é importante exclusivamente para a “conservação” do sistema, para o abastecimento energético e de informação. De acordo com a teoria dos sistemas autoreferenciais, o ambiente constitui, sim, o pressuposto da identidade do sistema porque a identidade só é possível por meio da diferença.⁶² [tradução livre, sem grifo no original]

Este trabalho chama a atenção para o isolamento em que tem sido pensado o SEPAJ e para a persistência dos mecanismos de alimentação não automáticos, sem aplicação das ideias de heteroreferenciabilidade e de *extraoperabilidade*, apesar das possibilidades tecnológicas do espaço cibernético.

Embora seja comum aos juristas a ideia de alimentação do sistema processual (juntar cópias aos processos, por exemplo, ou juntar uma petição!), o modo e a forma dessa interação sistema-ambiente não tem sofrido o tratamento adequado e necessário, incorporando todas as luzes e potencialidades das novas tecnologias, na concepção do SEPAJ. É preciso estar alerta para o fato de que “o ambiente é uma realidade que subsiste em relação ao sistema” e “[...] **o ambiente inclui uma variedade de sistemas mais ou menos complexos que podem entrar em relação com o sistema do qual constituem o ambiente.**”⁶³ [tradução livre, sem grifo no original] Relação essa que, como se verá no momento próprio, mais à frente, está ao alcance do estado da arte das tecnologias da comunicação e da teoria dos sistemas. “[...] Cada sistema deve levar em conta, no seu ambiente, os outros sistemas”⁶⁴ [tradução livre], alerta Luhmann.

A Luhmann não passou despercebida a necessidade imperiosa de **zelo no estabelecimento dos mecanismos de contato sistema-ambiente**. Desde os requisitos da autonomia – das primeiras

61 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 73: Texto original: “I sistemi, per consentire tutto ciò, devono produrre e utilizzare una descrizione di se stessi; essi devono essere capaci di servirsi, all’interno del sistema, della differenza tra sistema e ambiente come orientamento e come principio per la produzione di informazioni. [...] L’ambiente è un correlato necessario di operazioni autoreferenziali poiché queste operazioni non possono svolgersi sotto le promesse del solipsismo.”

62 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 305-306: Texto original: “Il rapporto con l’ambiente, al contrario, è *costitutivo* per la formazione dei sistemi; esso non ha semplicemente una rilevanza “accidentale”, in confronto dell’ “essenza” del sistema; né l’ambiente è importante esclusivamente per la “conservazione” del sistema, per il rifornimento in energia ed informazione. Nell’ambito della teoria dei sistemi autoreferenziali, l’ambiente costituisce piuttosto il presupposto dell’identità del sistema perché l’identità è possibile soltanto mediante la differenza.”

63 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 311. Textos originais: “L’ambiente é una realtà che sussiste in relazione al sistema.” e “[...] L’ambiente comprende una molteplicità di sistemi più o meno complessi che possono entrare in relazione con il sistema del quale costituiscono l’ambiente.”

64 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 317. Texto original: “[...] Ogni sistema deve tener conto, entro il proprio ambiente, di altri sistemi.”

concepções do pensador – até suas últimas formulações na Teoria dos Sistemas, tais cuidados na interação sistema-ambiente são objeto de alerta, mas não impedimento para os contatos, tidos como constitutivos e condição da própria existência dos sistemas:

A diferença entre sistema e ambiente estabelece, em outras palavras, um desnível de complexidade. Por esta razão, a relação entre sistema e ambiente é necessariamente assimétrica. O desnível existe apenas em uma direção, e não pode ser invertido. **Cada sistema deve, realmente, afirmar-se contra a esmagadora (devastadora) complexidade do próprio ambiente.** [...] É por isso que o desenvolvimento de um sistema mediante diferenciação pode ser descrito também como [...] um aumento simultâneo, portanto, da dependência e da independência⁶⁵. [tradução livre, sem grifo no original]

Essa noção o jurista reforça especificamente: **“O problema da especificação dos contatos ambientais [...] deve ser considerado um problema central de todos os sistemas complexos [...]”**⁶⁶ [tradução livre, sem grifo no original] Inclusive, remontando a ideias da década de 20, Luhmann lembra que “a teoria dos sistemas ‘abertos ao ambiente’, desenvolvida por Ludwig von Bertalanffy, tinha sugerido descrever a relação dos sistemas com o exterior utilizando os conceitos de entrada e de saída. Este esquema conceitual apresenta, de fato, muitas vantagens.”⁶⁷ [tradução livre]

É necessário que na concepção de um SEPAJ tais ideias sejam levadas muito a sério, sob pena de comprometer o alcance das imensas expectativas postas nesses sistemas eletrônicos de processamento de ações.

Postos, assim, apertadamente, os balizamentos teóricos, tecnológicos e jurídicos, pode-se avançar às proposições deste trabalho, traduzidas nos quatro princípios que se seguem. Em cada um deles, esboçam-se os respectivos fundamentos, mas o leitor poderá identificar, por si mesmo, os contatos com as bases teórico-científicas reportadas.

65 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 312. Textos originais: “La differenza fra sistema ed ambiente stabilizza, in altri termini, un dislivello di complessità. Per questa ragione, il rapporto fra sistema ed ambiente è necessariamente asimmetrico. Il dislivello esiste in una sola direzione, e non può essere invertito. Ogni sistema deve infatti affermarsi nei confronti della schiacciante complessità del proprio ambiente.” e “[...] È per questo che lo sviluppo di un sistema mediante differenziazione può essere descritto anche come [...] un incremento simultaneo, dunque, della dipendenza e dell’indipendenza.”

66 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 329. Texto original: “Il problema della specificazione dei contatti ambientali [...] deve essere considerato un problema centrale di tutti i sistemi complessi [...]”.

67 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 333. Texto original: “La teoria dei sistemi “aperti all’ambiente”, sviluppata a partire da Ludwig von Bertalanffy, aveva suggerito di descrivere il rapporto dei sistemi con l’esterno ricorrendo ai concetti di *input* e di *output*. Questo schema concettuale presenta in effetti molti vantaggi.”

5. O PRINCÍPIO DA MÁXIMA AUTOMAÇÃO.

Tudo que for passível de automação, deve ser automatizado, respeitados os princípios jurídicos materiais e processuais.

A automação, viabilizada pelos avanços da cibernética e demais tecnologias da informação, é instrumento de barateamento da produção de qualquer trabalho e de aumento incomensurável da produtividade.

Há algumas décadas, uma pergunta básica para os homens de decisão era “o que automatizar”? Os anos tornaram essa pergunta obsoleta. No âmbito jurídico-processual, principalmente e agora, a pergunta deve ser feita ao contrário: “o que não se deve automatizar?” E a resposta, para ser aceita, deve ser bem justificada.

Por trás desse princípio, estão duas noções básicas:

(i) a ideia de que há - e haverá sempre -, atos processuais não automatizáveis, conforme a previsão wieneriana. Mas o comando de otimização para o processo eletrônico deve ser no sentido de se alcançar, um dia, as fronteiras do “não automatizável”, entregando às tecnologias digitais tudo aquilo que for passível de automação (automação máxima). Precisa-se desmontar os “espaços sagrados” e destravar a inventividade dos técnicos e

(ii) a implicação óbvia da revisão dos procedimentos pois, segundo uma velha verdade da análise de sistemas, toda automação deve vir acompanhada da correspondente subotimização⁶⁸.

O legislador, que sempre foi renitente e temeroso, agora abriu as portas amplamente para a tecnologia nos SEPAJ. Basta interpretar adequadamente, por exemplo, os artigos 11, 13 e 14 da Lei 11.419/2006, entre outros.

No artigo 11, o legislador menciona genericamente os *documentos produzidos eletronicamente*. Em interpretação adequada, cabe aí toda forma de dado digital passível de tratamento direto e imediato pelo sistema processual. No parágrafo 1º do mesmo artigo, são referidos *extratos digitais* ao lado de documentos digitalizados, duas coisas diversas.

O artigo 13, cuja redação se transcreve, dá ampla liberdade para os magistrados abandonarem formas inadequadas de representação dos dados e exigirem que os dados sejam trazidos de forma a permitir a máxima automação do SEPAJ: “O magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo.” Essa permissão completa-se com o disposto no parágrafo 1º, segundo o qual “consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas

⁶⁸ Segundo Alan Daniels e Donald Yeates, “[...] in the real world only suboptimizations are performed.” DANIELS, Alan; YEATES, Donald. **Systems analysis**. Palo Alto:SRA, 1971. p.242.

privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante.”

Por outro lado, no parágrafo 2º, o legislador abre as portas para que o acesso aos dados seja feito com respeito aos princípios da eficiência e do menor custo, sem outros condicionamentos.

Finalmente, cabe ainda destacar o parágrafo único do artigo 14, pela absoluta novidade de sua disposição: “Os sistemas devem buscar identificar os casos de ocorrência de prevenção, litispendência e coisa julgada.” A permissão para a inteligência no processo e o avanço dos programas processuais a espaços até agora não cogitados é clara, claríssima. Está autorizada a perseguição do nível máximo de automação num SEPAJ.

Portanto, é o momento de se aceitar que a automação “[...] é fonte inesgotável de melhoramentos em todas as esferas da vida, traz enorme aumento de produtividade, e está fadada a transformar, com o tempo, todos os aspectos da existência humana.”⁶⁹ E de se exigir a máxima automação do sistema processual.

Isso tudo sem abandonar a responsabilidade final da decisão de introdução da tecnologia no processo. Isto é, demonstrada a possibilidade da automação, os juristas, considerados os princípios jurídicos materiais e processuais envolvidos, devem dar a palavra final sobre a utilização da inovação proposta.

6. PRINCÍPIO DA IMAGINALIZAÇÃO MÍNIMA (OU DA DATIFICAÇÃO PERTINENTE).

O princípio pode ser explicitado por dois enunciados:

Se o dado existir em formato mais adequado para a instrução processual, deve ser desprezada a imagem ou

O dado deve chegar ao SEPAJ na forma mais adequada para a máxima automação.

Sem desprezar a “força de uma imagem”⁷⁰, considere-se que uma imagem digitalizada é um dado de difícil tratamento, além de “pesado” para armazenar. O que um computador é capaz de extrair de uma imagem produzida num escaner, para produzir informação útil para o magistrado e o processo, é mínimo ou zero. Submeter os advogados à prática do escaneamento de envelopes de pagamento e cartões de ponto, por exemplo, para juntar ao processo, não se compatibiliza com o

69 ÁVILA, S.J., Fernando Bastos de. **Pequena enciclopédia de moral e civismo**. Rio de Janeiro:CNME, 1967. p. 42.

70 Na verdade, as imagens farão parte dos autos processuais, crescentemente. As câmeras que se espalham pelas ruas, edifícios e fábricas, permitem assegurar isso com muita tranquilidade. Daí a formulação do princípio pelo seu segundo enunciado, onde o que se persegue é a pertinência do formato do dado para a obtenção do melhor nível de automação.

princípio da máxima automação em dois sentidos: a) a produção e a alimentação do dado continua mecânica e b) fecha-se o caminho para o tratamento inteligente das informações contidas no documento, uma condição necessária para a máxima automação.

Os autos virtuais poderão ser considerados “lixo eletrônico” expressivo no futuro. Já há quem manifeste preocupação nesse sentido. Fala-se em desmaterializar o processo, pelo fato de gravar imagens digitais das páginas dos autos em suporte físico diferente (discos rígidos, dvd's, fitas). Vale lembrar que quando, mediante escaneamento, ainda que com certa indexação, reduzem-se os autos a imagens digitais, o que é desmaterializado é o papel. Os autos são copiados para um outro suporte físico. Mas continuam praticamente no mesmo nível de entropia⁷¹, considerando-se que a obtenção das informações contidas nas imagens dependem dos sentidos humanos (ler as imagens na tela do computador).

Massas de dados nesse formato são “não processáveis automaticamente” para produzir informação e conhecimento. E o máximo que o computador pode fazer com elas é armazenar, ou esconder, e exibir para que o ser humano, olhando, extraia dali a informação necessária. Quando o juiz quiser ver o envelope de pagamento de determinado mês, não mais correrá as páginas ensebadas dos autos, umedecendo os dedos. Passará imagens na tela do computador – aliás, segundo alguns, numa das telas, pois terá de utilizar mais de uma - clicando no mouse ou com *page-up* e *page-down*.

A *imaginalização*, portanto, deve ser mínima, e a *datificação* deve ser adequada para a máxima automação. Haverá caminhos tecnológicos para isso? No ambiente virtual, no ciberespaço, os caminhos e as possibilidades ampliam-se drasticamente. É o que demonstra o próximo princípio.

7. PRINCÍPIO DA EXTRAOPERABILIDADE.

Um SEPAJ deve ser concebido como um subsistema autônomo e estruturalmente acoplado.

Permita-se lembrar rapidamente o enfoque sistêmico luhmanniano do processo e o procedimento. Ao teorizar a sociedade sob as luzes da teoria dos sistemas, Niklas Luhmann introduziu conceitos que são fundamentais quando se pensa nos sistemas eletrônicos de

⁷¹ Entropia: termo oriundo da termodinâmica, absorvido amplamente pela cibernética e pela teoria dos sistemas e que representa uma propriedade de um conjunto de elementos. Quanto menos se souber sobre eles, mais alta a entropia. Quanto mais informação se tiver sobre eles, menor a entropia. Um amontoado dos documentos de um processo com autos de 10 volumes, escaneados e guardados sobre suporte físico eletromagnético (disco rígido), ainda que com certo nível de indexação para facilitar a recuperação, é um conjunto altamente entrópico e, para fins de processamento automatizado, inútil. Autos assim são uma barreira para a automação.

processamento de ações. À luz da teoria dos sistemas das décadas de 50 e 60, Luhmann afirmava que os subsistemas sociais, aos quais equipara expressamente o procedimento judicial, se formam por diferenciação funcional e são autônomos⁷².

O Niklas Luhmann que Alberto Febbrajo chama de *segundo Luhmann* absorveu, na década de 70, as novas ideias sobre sistemas autopoieticos, e passou a referir-se a sistemas *autoreferenciais*, que têm sua sobrevivência condicionada pela *heteroreferenciabilidade*, ou seja, devem estar estruturalmente acoplados ao sistema total, ao ambiente⁷³. “O sistema e o ambiente concorrem sempre para a realização de todos os efeitos [...] Não existem sistemas sem ambientes ou ambientes sem sistemas [...]”⁷⁴[tradução livre]. Niklas Luhmann acentua, assim, o problema da conexão entre os subsistemas, elevando sobremaneira a importância da ideia de *comunicação*: “Se pode assim dizer que o conceito de comunicação tende não mais a se apoiar no conceito de função, mas a substituí-lo como *conceito-guia* [...]”⁷⁵ [tradução livre], chegando a dois outros conceitos-chaves: interpenetração e interação.

Veja-se agora a questão sob enfoque da tecnologia da informação. O palavão *interoperabilidade* ganhou força, a partir do surgimento da internet, porque no mundo virtual todos os sistemas devem poder comunicar-se entre si. Essa comunicação é condição da sobrevivência dos milhões de sistemas presentes na rede. Esses sistemas devem ser capazes de comunicar-se entre si, segundo determinados padrões (protocolos), com fluxo de informação em geral bilateral⁷⁶.

Ocorre que, no meio tecnológico-jurídico (entre os técnicos que trabalham em sistemas eletrônicos para processo), reduziu-se o alcance do termo *interoperabilidade* para significar a possibilidade de contato apenas entre os sistemas processuais – dos diferentes tribunais, das diferentes instâncias etc. Ainda hoje se pode dizer que ela é mínima e na documentação do SUAP – Sistema Único de Administração Processual da JT, antes referida, a interoperabilidade – com essa acepção reduzida – é posta como uma melhoria a ser perseguida (item 7, p. 14).

Isso exigiu o neologismo *extraoperabilidade*, aqui proposto, para referir a *conexão dos sistemas processuais com o mundo*, com os demais sistemas eletrônicos disponíveis na sociedade e nos quais se encontra a grande massa de informação necessária para as ações e decisões processuais⁷⁷. Tem-se de quebrar o hermetismo secular cultuado pelo direito (o que não está nos

72 Ideias encontradas, notadamente, na obra LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**.

73 Ideias extraídas de LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**. Fondamenti di una teoria generale.

74 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 89-90. Texto original: “Il sistema e l’ambiente concorrono sempre alla realizzazione di tutti gli effetti [...] Non esistono sistemi senza ambienti o ambienti senza sistemi[...]”.

75 LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**, p. 19.

76 Nos meios tecnológicos, fala-se, nesse sentido, em engenhos de serialização, desserialização, *contracts* e, inclusive *intraoperabilidade* (fluxo num sentido único, de dentro para fora).

77 Por que não relembrar, aqui, os artigos 11 e 13 da Lei 11.419/2006, comentados no item 5 deste artigo.

autos não está no mundo). O paradigma novo, que se propõe para o *ciberprocesso*, é “o que não está nos autos, está no mundo ou num outro sistema.”. E um sistema processual, devidamente acoplado (conectado), deve estar habilitado a especificar e controlar o fluxo das informações de e para o seu interior, na forma adequada para o processamento e para o alcance da máxima automação.

Exemplo de pergunta simples e intrigante: por que um advogado deve escanear os envelopes de pagamento de um empregado, dos últimos cinco anos, para juntar aos autos, se o sistema de folha de pagamento pode gerar um arquivo pequeníssimo, digital, compactado, criptografado e certificado, para entregar ao sistema processual e pôr nos autos toda a riqueza de informação contida (mas não tratável) naquela maçaroca de imagens? A partir dessas informações digitais, geradas segundo os padrões definidos pelo Poder Judiciário, quanta resposta buscada pelos juízes, no ato de julgar, poderá imediatamente ser dada pelo computador? Recebeu insalubridade? Recebeu horas extras? Quantas e com que adicional? Em que meses? Quero um mapa histórico das horas extraordinárias pagas!

Lembre-se, por exemplo, que o Ministério do Trabalho e Emprego especifica como os sistemas de folha de pagamento devem produzir, anualmente, a RAIS (relação anual de informações sociais). Esses sistemas também podem ser legalmente obrigados a conter, por exemplo, um pequeno algoritmo gerador do arquivo FDPJ – Folhas Digitais para Processo Judicial, contendo os envelopes de um certo empregado e de um certo período. O mesmo se diga dos sistemas de ponto eletrônico. E dos dados funcionais. O poder judiciário especifica a forma e os sistemas externos geram o tal arquivo para juntada ao sistema processual.

Outros exemplos:

(i) Saber se houve ou não **depósitos do FGTS** para certo empregado, num período, e quanto, poderá depender apenas de uma *consulta sistema-sistema* para o sistema da CEF. A interação com o sistema do BACEN pode ser totalmente automatizada, tornando-se mais segura e rápida;

(ii) Por que, até hoje, não se dispõe de um **banco de dados de Convenções Coletivas de Trabalho**, adequadamente construído, para responder ao que os juízes precisam saber ao decidir? Os advogados continuam fazendo cópia da cópia para juntar as CCT's aos autos. Será que precisarão continuar juntando as imagens escaneadas aos autos de cada processo?

(iii) Qual a **situação de um autor diante do INSS**, num certo período? O que aconteceu com ele junto ao INSS? Por que o SEPAJ e o sistema da dataprev não podem comunicar-se para a alimentação digital automática dessa informação;

(iv) Os **dados societários** podem ser obtidos dos sistemas das Juntas Comerciais virtuais;

(v) Por que as **guias de arrecadação fiscal e de recolhimento**, de custas e de depósito recursal, não podem ser geradas automaticamente para pagamento por *internet banking*, com toda exatidão, dispensando-se qualquer outra operação manual no procedimento, inclusive juntadas?

Os técnicos multiplicarão essas possibilidades ao infinito. A tecnologia é capaz disso tudo! Está aí disponível. Basta vontade e comando/abertura para que seja utilizada.

8. O PRINCÍPIO DA PRIORIDADE À FUNÇÃO JUDICANTE (ATO DE JULGAR).

Um SEPAJ deve orientar-se pelo apoio máximo à função judicante estrita (ato de julgar).

O ato de decidir está preocupando os técnicos e está sendo visto como o **gargalo** dos sistemas processuais⁷⁸. Por isso, a parcela mais expressiva de funcionalidades inteligentes de um SEPAJ deve estar voltada para o apoio máximo aos juízes no momento solitário da elaboração da decisão. A função diretiva básica, norteadora do desenvolvimento de um SEPAJ, deve ser a função decisória. É a partir dela que deve ser feita a concepção do sistema. Apoiá-la maximamente deve ser o objetivo de todos os demais passos do desenvolvimento do SEPAJ – especificação dos dados de entrada, formato, alimentação e armazenamento e os procedimentos de tratamento (o programa em si). Afinal, segundo Eaton e Smithers, “a primeira revolução industrial aplicava a máquina para ampliar o poder dos músculos do homem, ao passo que a segunda vai aplicar a TI para ampliar o poder da mente do homem.”⁷⁹

O juiz Hércules, concebido por Ronald Dworkin⁸⁰, não existe! Mas **qualquer juiz, com o apoio tecnológico adequado, pode "herculizar-se"** e ser capaz de considerar imparcialmente todos os sinais característicos relevantes de uma situação, numa dimensão de tempo adequada, à luz dos grandes princípios do ordenamento jurídico, de modo coerente e indutor da integridade do sistema.

Aristóteles fazia depender o correto julgamento da faculdade de julgar – *phrónesis*, um dom, pois "proceder assim [decidir corretamente] em relação à pessoa certa, até o ponto certo, no

78 A análise de sistemas sempre ensinou que qualquer sistema deve ser concebido a partir da análise dos resultados esperados. No caso do processo de conhecimento, por exemplo, esse resultado é “o ato final de julgamento”. Pelo que se tem notícia, esse foi um erro original dos sistemas atuais que agora preocupa os técnicos e, é óbvio, os juízes. O “ato de decidir” está sendo visto como o gargalo dos sistemas. Se se automatiza todo o resto, muito mais rapidamente os processos chegam ao seu ponto culminante. E os juízes terão de decidir em velocidade compatível. Já em 1969, na obra *Systems Analysis*, Daniels e Yates ensinavam que “A sequência de *design* é portanto – 1. Saídas (resultados); 2. Entradas (dados); 3. Arquivos; 4. Procedimentos (programa).” [Tradução livre] Texto original: “The design sequence is therefore – 1. Outputs (results); 2. Inputs (data); 3. Files (files); 4. Procedures (program).” DANIELS, Alan; YEATES, Donald. *Systems analysis*, p. 10.

79 EATON, John; SMITHERS, Jeremy. *Tecnologia da informação*, p. 295.

80 Sobre Hércules, ver DWORKIN, Ronald. *O império do direito*, p. 285 e seguintes.

momento certo, pelo motivo certo e da maneira certa, não é para qualquer um, nem é fácil"⁸¹ As tecnologias da informação podem colocar-ser ao lado do juiz para facilitar-lhes o exercício da função num nível de excelência superior.

Os técnicos precisam saber o que os juízes buscam nos autos (que perguntas se fazem e que buscas realizam) ao decidir. A partir delas, poderão desenvolver o SEPAJ para, sendo possível, o sistema dispor das respostas prontas quando forem necessárias. Uma imensidão delas poderá ser facilmente respondida se o SEPAJ estiver (i) preparado para isso (programado), (ii) adequadamente alimentado e (iii) estruturalmente acoplado com os demais sistemas do mundo virtual. Por enquanto, os sistemas têm se ocupado demais das “franjas do processo”.

Segundo Blaise Pascal, “é necessário conhecer *as partes* para entender *o todo*, mas é necessário conhecer *o todo* para entender as partes.” O juiz é aquele que entende *o todo* e as *partes* do processo. Está em suas mãos dizer onde quer a tecnologia, até onde quer a tecnologia e de que forma quer a tecnologia, sendo necessário, para isso, abrir-se para o entendimento do entorno do Direito ou, mais precisamente, para o entendimento das potencialidades das tecnologias digitais, colocando-a a seu serviço.

Da tarefa trivial de formatar originalmente a sentença, até o fornecimento de informações relevantes para a decisão, **um SEPAJ pode ser o parceiro fiel do juiz.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este é um texto para juristas, notadamente os magistrados, mas não é sobre leis. É um texto que propõe aos magistrados pensarem (pensamento estratégico) seu futuro, e notadamente sua atividade, com a tecnologia. Teleologicamente, o texto provoca os magistrados para participarem ativamente do planejamento do futuro da prestação jurisdicional que as tecnologias digitais permitem construir – uma prestação jurisdicional mais célere, aperfeiçoada e justa. O Direito, só o Direito, já não pode responder de forma adequada aos grandes anseios de justiça e equidade das complexas sociedades democráticas atuais.

O juiz, com o uso das tecnologias da informação, poderá, no futuro, valer-se de **um processo automatizado e inteligente, um ciberprocesso**. Um Sepaj, a ferramenta necessária para a tramitação de um *ciberprocesso*, merecerá idêntico qualificativo – sistema *cibernético* de

81 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4.ed. Brasília:Editora Universidade de Brasília, 2001. p. 46.

processamento de ações - quando (i) tiver alcançado a máxima automação, (ii) for alimentado precipuamente por dados automaticamente processáveis, (iii) estiver conectado e interativo com os demais sistemas virtuais do ciberespaço e, principalmente, (iv) for robustamente inteligente para apoiar o magistrado no ato culminante do processo: o ato decisório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert; GARZON VALDES, Ernesto. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid:Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, 1993. 607p.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. 4.ed. Brasília:Editora Universidade de Brasília, 2001.

ÁVILA, S.J., Fernando Bastos de. **Pequena enciclopédia de moral e civismo**. Rio de Janeiro:CNME, 1967. 511p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. 793p.

BOTELHO, Fernando Neto. **O processo eletrônico escrutinado – parte VIII**. Disponível em: <http://www.aliceramos.com/view.asp?materia=1336>. Acesso em: 23 set. 2008.

BRASIL. Constituição[1988]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 26 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistemas de transmissão de dados para a prática de atos processuais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 maio 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9800.htm. Acesso em: 26 set. 2008.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei11419.htm.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6.ed. Coimbra:Almedina, 1995. 1506p.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**. Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo:Cultrix, 2000. 256p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 17.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. 359p.

DANIELS, Alan; YEATES, Donald. **Systems analysis**. Palo Alto:SRA, 1971. 258p.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo:Martins Fontes, 1999. 513p.

EATON, John; SMITHERS, Jeremy. **Tecnologia da informação**: um guia para empresas, gerentes e administradores. Tradução de Eric Drysdale. Rio de Janeiro:Campus, 1984. 365p.

DUARTE, Écio Oto Ramos. **Teoria do discurso e correção normativa do direito**. São Paulo:Landy, 2003. 246p.

FEBBRAJO, Alberto. *Introduzione all'edizione italiana*. In___. LUHMANN, Niklas. **Sistemi sociali**. Fondamenti di una teoria generale. Bologna:Mulino, 1990. p. 9-49.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Apresentação*. In___. LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília:UnB, 1980.

_____. **A ciência do direito**. 2.ed. São Paulo:Atlas, 1980. 111p.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico Século XXI**. Versão 3.0. São Paulo: Lexikon Informática, 1999.

GARCIA, Dinio de Santis. **Introdução à informática jurídica**. São Paulo:Bushatsky, 1976. 221p.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2.ed. Lisboa:Fundação Calouste Gulbenkian, 1994. 348p.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luiz Afonso Heck. Porto Alegre:Sérgio Fabris, 1998. 565p.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo.**Dicionário básico de filosofia**.3.ed. Rio de Janeiro:Jorge Zahar Editor, 1996. 296p.

KING Jr., Martin Luther. Disponível em: <http://www.thekingcenter.org>. Acesso em: 3 fev. 2009.

LAUDON, Kenneth C.; LAUDON, Jane Price. **Sistemas de informação com internet**. 4.ed. Rio

de Janeiro:LTC, 1999. 389p.

LEMOS, André L. M. **As estruturas antropológicas do cyberspaço**. Disponível em: <<http://www.facom.ufba.br/pesq/cyber/lemos/estrcyl.html>>. Acesso em: 04 mar. 2009.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília:UnB, 1980. 210p.

_____. **Sociologia do direito II**. Trad. De Gustavo Bayer. Rio de Janeiro:Edições Tempo Brasileiro, 1985. 212p.

_____. **Sistemi sociali**. Fondamenti di una teoria generale. Tradução para o italiano de Alberto Febbrajo e Reinhard Schmidt. Introdução à edição italiana de Alberto Febbrajo. Bologna:Società editrice il Mulino, 1990. 761p.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. **Hermenêutica principiológica e ponderação de direitos fundamentais**: os princípios podem ser equiparados diretamente a valores?. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1453, 24 jun. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9952>>. Acesso em: 07 abr. 2008.

OLIVEIRA, Lucia Helena de. Doutor robô. **Revista Superinteressante**, São Paulo, 4.ed, jan. 1988. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/1988/conteudo_111012.shtml>. Acesso em: 04 mar. 2009.

PEREIRA, S. Tavares. **O processo eletrônico e o princípio da dupla instrumentalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1937, 20 out. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11824>>. Acesso em: 16 mar. 2009.

PEREIRA, S. Tavares; ROESLER, Cláudia Rosane. *Princípios, constituição e racionalidade discursiva*. In: **II mostra de pesquisa, extensão e cultura do CEJURPS, 2006, Itajaí. Produção Científica CEJURPS 2006**. Itajaí-SC : Editora UNIVALI, 2006. p. 225-235.

RHODE, Deborah L. **Access to justice**. Oxford: Oxford University Press, 2004. 252p.

ROCHER, Guy. **Talcott Parsons e a sociologia Americana**. Tradução de Olga Lopes da Cruz. Rio de Janeiro:F. Alves, 1976. 176p.

4 O PROCESSO, OS ATOS PROCESSUAIS, O MEIO FÍSICO OU ELETRÔNICO E A PUBLICIDADE¹

Kleber de Souza Waki²

RESUMO

A Constituição Federal assegura a ampla publicidade dos atos processuais, reservando como hipóteses de restrição apenas a exigência do interesse social e a necessidade de defesa dos valores da intimidade. A garantia da publicidade, aliás, é valor republicano que caracteriza os estados democráticos. A publicidade que emana dos processos judiciais em sua forma física nunca despertou maior atenção dos estudiosos quanto à violação máxima da privacidade. Entretanto, com o advento do processo eletrônico e a sua provável exposição na rede mundial de computadores, levantam-se as preocupações quanto ao grau de exposição a que estarão sujeitos os jurisdicionados, sugerindo o dilema entre a garantia constitucional de publicidade dos atos processuais e a mesma garantia magna de proteção à privacidade das pessoas. Neste estudo, procuramos enfrentar o tema e sugerir um caminho possível.

PALAVRAS-CHAVE: *Atos processuais – princípio da publicidade – processo eletrônico*

1 INTRODUÇÃO

A invenção da internet (ou rede mundial de computadores) descortinou a necessidade de nos reinventarmos.

Novos dilemas foram introduzidos e precisam ser superados para que possamos nos adequar a uma sociedade nova, que já nasce conectada e com características de rede que, por sua vez e para o bem ou para o mal, minimizam os aspectos da personalidade (ou será que ampliam os aspectos da coletividade?).

1 21/08/2009

2 Juiz do Trabalho (TRT da 18ª Região). Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela UFG.

Abandonamos as cartas postadas periodicamente pelo uso cotidiano dos correios eletrônicos. O diálogo, que no passado estava sujeito à forma escrita ou verbal (diretamente com o interlocutor), foi evoluindo e admitindo novas possibilidades através dos meios telemáticos, como o telefone e, mais recentemente, a videoconferência. Antes, estabelecíamos contatos com apenas um interlocutor. Com o tempo, ampliamos ao infinito esta possibilidade. O direito autoral, concebido para um mundo mais controlado, hoje rivaliza com o direito de compartilhar, indicando uma necessidade social até então não despertada. O formato proprietário, por meio do qual a construção de algo nascia e se disseminava sob o controle do criador, produtor e distribuidor, hoje rivaliza com a possibilidade de elaborarmos algo novo, sob uma criação coletiva, de um produto que é concebido para ser dividido e não apropriado e para o qual se agregam conhecimentos espontaneamente, provocando contínuos aperfeiçoamentos.

Neste novo mundo de conectividade, uma das características que se sobressai é a da publicidade. Afinal, não há como integrar uma rede, sem a queda de barreiras e não há como compartilhar sem dividir a informação.

Há limites para conter este signo da contemporaneidade que é o viver conectado? Ou estamos diante de um meio onde a liberdade sacrificará outros direitos? Afinal, é preciso haver sacrifício de valores tão arduamente construídos pelas sociedades democráticas ou teremos espaço para a edificação de uma comunidade harmoniosa, que prima pelo coletivo e que, ao mesmo tempo, saiba respeitar as garantias individuais?

Este é um dos problemas mais próximos à construção do processo eletrônico que, por ora, ainda traz todas as características e institutos do nosso conhecido processo físico. Por enquanto, a concepção de edificação do processo eletrônico concentra-se mais na mudança de ambiente e não na revisão da forma, finalidade ou utilidade dos atos processuais, que seguem, no geral, aproveitando a experiência angariada nos autos de papel.

A informática e a rede mundial de computadores, no entanto, abrem possibilidades ímpares na construção de um processo realmente eletrônico e novo, fundados em novos princípios e objetivos, cujo instrumento será apoiado não apenas no meio concebido para a tramitação de um litígio individual ou coletivo, mas integrado às ações desta mesma coletividade³.

Por outro lado, como a história nunca deve ser desprezada, a própria elaboração do processo civil na forma física como nós o conhecemos pode servir como inspirador do formato eletrônico, inclusive quanto à solução do dilema: o que é público no processo eletrônico e, neste

3 Não tenho dúvidas de que, sobretudo em relação às provas, o futuro processo eletrônico haverá de reservar uma nova sistematização. É bem possível que as provas sejam encontradas no próprio meio social, sem necessidade de integração (mesmo que por cópia) ao processo eletrônico. Abre-se, também, a oportunidade para o incremento do princípio da oralidade, porque desnecessária a re-documentação do que já está documentado em fontes confiáveis.

novo mundo de conexão e compartilhamento de informações, como conciliar esta garantia processual e republicana com o respeito à intimidade das pessoas?

É o que veremos a seguir.

2 OS ATOS PROCESSUAIS

A Constituição Federal é o documento maior de nosso Estado e é nela que encontramos a garantia de ampla publicidade dos atos processuais, reservando-se em *segredo de Justiça* apenas e tão-somente aqueles autos onde se faça necessária a *defesa da intimidade* ou quando o *interesse social assim o exigir*⁴.

É bem verdade que a Constituição Federal também assegura o direito à intimidade, alçado a valor *inviolável*⁵. Entretanto, ao estabelecer a publicidade como princípio a ser observado pelo Poder Judiciário, a Carta Republicana assim se expressou⁶:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

...
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;⁷

Antes que se levantem, ao mínimo confronto entre os valores da *intimidade* e da *publicidade dos atos processuais*, os argumentos de aplicação da teoria da regra da *proporcionalidade*⁸, não podemos nos esquecer da regra básica da hermenêutica no sentido de que

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

5 Art. 5º. ...*omissis*...: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

6 No mesmo sentido, o art. 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.”

7 Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004.

8 O professor Virgílio Afonso da Silva adota a expressão “Regra da proporcionalidade”, ao invés do generalizado uso de *princípio*, seguindo a teoria de Robert Alexy de que o método de subsunção, para aplicação do preceito, evidencia a natureza de *regra* e não de *princípio*. O jurista também alerta, em seu artigo “O proporcional e o razoável”, publicado na Revista dos Tribunais, ano 91, vol.798, abril/2002, p. 23-50, que *proporcionalidade* e *razoabilidade* não se confundem, não obstante seja comum encontrar tratamento de sinonímia a eles, inclusive pela

as normas precisam ser interpretadas em harmonia, mormente quando os dispositivos se encontram lançados no mesmo diploma legal.

O Código de Processo Civil também disciplina temas relacionados à publicidade dos atos processuais, a começar pela distinção quanto à origem (quem os pratica) e disciplina dos atos do processo.

O ato processual pode ser definido como todo e qualquer ato, destinado à marcha processual, que seja praticado pelos sujeitos do processo (as partes ou aqueles que agem em seu nome – como os assistentes técnicos; o juiz ou seus auxiliares; o Ministério Público, mesmo quando atua na condição de fiscal da lei), sujeito a forma⁹, prazo¹⁰ e, até o advento dos recursos eletrônicos, também poder-se-ia dizer *sempre submetido* à geografia¹¹ já que, a rigor, só poderia ser realizado na sede do juízo onde tramita o processo¹². Por óbvio, é um ato de *vontade*, ainda que esta reflita a

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Eis o conceito traçado pelo renomado professor: “A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma *restrição às restrições*. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade”.

9 Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial. Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.280, de 2006)

10 Arts. 172 a 175 do CPC.

11 Art. 176. Os atos processuais realizam-se de ordinário na sede do juízo. Podem, todavia, efetuar-se em outro lugar, em razão de deferência, de interesse da justiça, ou de obstáculo argüido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

12 Com a possibilidade de envio de dados eletrônicos, atos como *despachar* ou *protocolar petições*, por exemplo, passaram a admitir seu cumprimento em qualquer lugar do mundo onde seja possível conectar-se com a rede do tribunal relacionado ao processo no qual se cometem tais atos. A teleaudiência é outro recurso de produção de ato processual fora da sede do juízo de origem. Veja, por exemplo, a disciplina para o interrogatório do acusado penal, disposta no Código Penal, art. 185:

“Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 1º.12.2003)

§ 1º. O interrogatório do réu preso será realizado, em sala própria, no estabelecimento em que estiver recolhido, desde que estejam garantidas a segurança do juiz, do membro do Ministério Público e dos auxiliares bem como a presença do defensor e a publicidade do ato. (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, **poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real**, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (Redação dada pela Lei nº 11.900, de 2009)

I - prevenir risco à segurança pública, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

III - impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código; (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

IV - responder à gravíssima questão de ordem pública. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

previsão legal¹³ e, uma vez realizado, passa a **integrar** o processo criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais.

O mestre italiano *Enrico Tullio Liebman* acentuava que os atos processuais tem imediata *pertinência* com o processo (ou seja, **pertencem** ao processo) e, por isso, distinguem-se dos atos jurídicos em geral, acrescentando que produzem “*um efeito jurídico direto e imediato sobre a relação processual, constituindo-a, impulsionando-a ou extinguindo-a*”. Por tal razão, não são considerados como *atos processuais* aqueles cometidos *fora* do processo¹⁴, isto é, que seja alheio

§ 3º. **Da decisão que determinar a realização de interrogatório por videoconferência, as partes serão intimadas com 10 (dez) dias de antecedência.** (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 4º. **Antes do interrogatório por videoconferência, o preso poderá acompanhar, pelo mesmo sistema tecnológico, a realização de todos os atos da audiência única de instrução e julgamento de que tratam os arts. 400, 411 e 531 deste Código.** (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 5º. Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; **se realizado por videoconferência**, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 6º. A sala reservada no estabelecimento prisional **para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência** será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 7º. Será requisitada a apresentação do réu preso em juízo nas hipóteses em que o interrogatório não se realizar na forma prevista nos §§ 1º e 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 8º. Aplica-se o disposto nos §§ 2º, 3º, 4º e 5º deste artigo, no que couber, à realização de outros atos processuais que dependam da participação de pessoa que esteja presa, como acareação, reconhecimento de pessoas e coisas, e inquirição de testemunha ou tomada de declarações do ofendido. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)

§ 9º. Na hipótese do § 8º deste artigo, fica garantido o acompanhamento do ato processual pelo acusado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009)” (destaquei).

- 13 Nota-se, aqui, um outro ponto que, certamente, sofrerá transformação com a evolução do processo eletrônico. A marcha processual organizada e automatizada no processo eletrônico (por exemplo: ato de imediata conclusão dos autos ao juízo após o protocolo de razões finais), em estrita observância da disposição legal e não mais à mercê da vontade do auxiliar do juízo em preparar os autos em conclusão, alijará de parte dos atos processuais esta manifestação volitiva centrada na imprescindibilidade da figura humana para todos os atos da marcha processual.
- 14 O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 90.688/PR, ao tratar de questão que versava sobre a identificação das autoridades proponentes do acordo de delação premiada e de quem o homologou, registrou posições bastante interessantes. Nele, o Ministro Menezes Direito apesar de votar com o relator, suscitou o argumento de que a delação premiada não constituiria prova integrante do processo e, por conseguinte, estaria afastada a invocação de princípios constitucionais como ampla defesa e contraditório. Disse o ministro: “A minha convicção é que, em primeiro lugar, o acordo de delação premiada não é prova. Estou absolutamente convencido de que é apenas um caminho, um instrumento para que a pessoa possa colaborar com a investigação criminal, com o processo de apuração dos delitos. Ora, se a delação premiada não é prova, evidentemente que não se pode, pelo menos na minha compreensão, configurar a vedação do acesso do impetrante, relativamente ao acordo de delação premiada, como violação do princípio do contraditório e da ampla defesa”. Este entendimento demonstra bem que atos alheios ao processo não constituem atos processuais e, portanto, não estariam suscetíveis das garantias constitucionais específicas ao processo. O entendimento da Turma, por outro lado, anotando outras circunstâncias e sob os auspícios do princípio da publicidade, concedeu a ordem para dar publicidade dos nomes das autoridades participantes da celebração do acordo de delação premiada. A decisão ementada é a seguinte: “EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORUPUS*. ACORDO DE COOPERAÇÃO. DELAÇÃO PREMIADA. DIREITO DE SABER QUAIS AS AUTORIDADES QUE PARTICIPARAM DO ATO. ADMISSIBILIDADE. PARCIALIDADE DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSPEITAS FUNDADAS. ORDEM DEFERIDA NA PARTE CONHECIDA. I – HC parcialmente conhecido por ventilar matéria não discutida no tribunal *ad quem*, sob pena de supressão de instância. II – Sigilo do acordo de delação que, por definição legal, não pode ser quebrado. III- Sendo fundadas as suspeitas de impedimento das autoridades que propuseram ou homologaram o acordo, razoável a expedição de certidão dando fé de seus nomes. IV- *Writ* concedido em para para esse efeito” (HC 90.688-5 PARANÁ, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 12/03/2008, DJE n.º 074, Publicação: 25/04/2008, Ementário n.º 2316-4)

aos autos. Também não são atos processuais aqueles que, embora cometidos em razão do processo, enquadrem-se como *atos jurídicos* e que, por isso, não possam integrar o processo como ato. Fica melhor a lição nas palavras originais do jurista:

Não são havidas como atos processuais as simples atividades de fato dos sujeitos do processo, de finalidade preparatória, tais como o estudo dos autos pelo juiz, as instruções das partes aos seus defensores, etc. Nem são atos processuais aqueles realizados pelas partes fora do processo, embora possam ser destinados a este e sobre este produzir algum efeito: assim, por exemplo, a eleição de domicílio por uma das partes, a outorga da procuração *ad judicium* ao defensor, a celebração de uma transação entre as partes, ou de um compromisso arbitral, e assim por diante. É ato processual, no entanto, a produção de documentos em juízo, inclusive daqueles que provem a eleição de domicílio, a outorga de procuração, a transação, o compromisso, etc.

Da mesma maneira, não é ato processual o simples comportamento adotado por um dos sujeitos, ainda que juridicamente relevante, como a presença ou ausência de uma parte ou do seu defensor à audiência, a falta de constituição em juízo, o silêncio diante de um interrogatório (atos comissivos). Finalmente, também não são atos processuais os dos terceiros, ainda que realizados no processo: por exemplo, é um simples fato processual o depoimento de uma testemunha, mas são atos processuais a colheita da prova testemunhal por parte do juiz e a sua documentação.¹⁵

Portanto, para a exata interpretação da Constituição quanto à publicidade dos atos processuais, é necessário atentar que esta garantia de acesso não se limita **apenas e tão-somente** aos atos **originariamente** produzidos pelos sujeitos, o que nos remeteria à conclusão de que são atos processuais apenas as petições (inicial, resposta do réu, interlocutórias etc.) os impulsos processuais lavrados pelos auxiliares do juízo (certidões, conclusões, autuação, comunicações etc.), as manifestações do julgador (despachos, sentenças e acórdãos), excluindo-se, por exemplos, atos como os decorrentes **da documentação das provas**, tanto aquelas produzidas pelas partes, como aquelas exigidas de ofício pelo órgão judicial.

Como bem ilustrou o exemplo de *Liebman*, o depoimento da testemunha, em si, não constitui um ato processual, mas a tomada dessas declarações pelo juízo **e sua documentação**¹⁶ nos autos é um ato processual, pois a partir daquele ato de produção probatória passam a **pertencer** ao processo.

Não fosse assim, poderíamos supor que a *publicidade dos atos processuais*, preconizada pela Constituição, autorizaria a qualquer do povo examinar os autos mediante peças selecionadas conforme o conceito estreito de *atos do processo*.

15 **LIEBMAN**, Enrico Tullio, Manual de Direito Processual Civil, vol. I, 2ª edição, tradução e notas: Cândido Rangel Dinamarco, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1985, pp. 221/222.

16 Também neste ponto a construção de um processo eletrônico contribuirá para a evolução do conceito de ato processual, já que o novo *meio*, que é o universo eletrônico, permite o registro de *atos jurídicos*, sem necessidade de sua transmutação em *ato*. Uma audiência gravada, por exemplo, passa a ser um fato (que poderemos repetir quantas vezes seja necessário) e um ato (porque convertido em dados eletrônicos). É bem possível que se diga que a *transformação* do fato (declarações da testemunha) em documentação (colheita das declarações pelo juízo) seja o paralelo do mesmo fato (a prestação do depoimento) com a gravação em mídia eletrônica (ato). Entretanto, a diferença está no que foi documentado: na forma atual, temos uma alteração da forma e o fato é incorporado ao processo como ato (declarações resumidas). Já no processo eletrônico, que conte com a gravação do fato, a documentação será o próprio fato, mesmo que convertido em dados binários.

Por isso, creio, não é errado afirmar que *o processo é o ato processual por excelência*, já que ele é a materialização do encadeamento destes elementos, ditados pelo procedimento. O professor Luiz Fux ensina que “*processo é um conjunto de atos processuais tendentes à obtenção da prestação jurisdicional*”¹⁷.

E nesta configuração, convém distinguir, ainda seguindo as lições de *Liebman*, que *atos processuais* e *procedimento* não se confundem. O procedimento versa sobre o caminho para a consecução de um objetivo final e seus efeitos fundamentais emanam ao alcance deste resultado, que é a prestação jurisdicional. Já os atos do processo tem efeitos próprios e constituem os elementos que, encadeados, compõem a marcha processual ditada pelo procedimento.

3 AS GARANTIAS DE ACESSO E AS RESTRIÇÕES LEGAIS À PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Analisada a figura do ato processual e em face da garantia constitucional de sua publicidade, vejamos agora as restrições impostas ao processo.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre o processo em geral (Capítulo II) e, especificamente, sobre os atos, termos e prazos processuais, dispõe que os atos processuais seguem a regra geral de publicidade, salvo se o interesse social determinar o contrário¹⁸. Em redação mais avançada do que a prevista no texto original, desde 1978 admitiu a saída dos autos do cartório, desde que solicitado por **advogado regularmente constituído nos autos**¹⁹. A obtenção de certidões é prevista apenas para as partes do processo e, estando ele sob segredo de Justiça, dependerá de despacho do juiz para a sua emissão²⁰.

É claro que a obtenção de certidões relativas a processos trabalhistas pode ser requerida por qualquer pessoa, exceto se estivermos diante de processo encerrado sob segredo de Justiça, quando tais pedidos ficam limitados às partes e advogados constituídos nos autos.

Para combater aspectos peculiares à realidade trabalhista como, por exemplo, a famigerada

17 FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil, editora Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 287

18 Art. 770 - Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas.

Parágrafo único - A penhora poderá realizar-se em domingo ou dia feriado, mediante autorização expressa do juiz ou presidente.

19 Art. 778 - Os autos dos processos da Justiça do Trabalho, não poderão sair dos cartórios ou secretarias, salvo se solicitados por advogado regularmente constituído por qualquer das partes, ou quando tiverem de ser remetidos aos órgãos competentes, em caso de recurso ou requisição. (Redação dada pela Lei nº 6.598, de 1º.12.1978)

20 Art. 781 - As partes poderão requerer certidões dos processos em curso ou arquivados, as quais serão lavradas pelos escrivães ou secretários.

Parágrafo único - As certidões dos processos que correrem em segredo de justiça dependerão de despacho do juiz ou presidente.

prática de constituição de *listas de reclamantes* por parte de empregadores com claro propósito discriminatório, alguns tribunais trabalhistas exigem fundamentação para o pedido de certidão, remetendo cópia deste pleito ao Ministério Público do Trabalho²¹.

O Código de Processo Civil também possui dispositivo com restrições e cujo teor merece transcrição:

Art. 155. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos²²:

I - em que o exigir o interesse público;

II - que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977)

Parágrafo único. **O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores.** O terceiro, que demonstrar interesse jurídico, pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante do desquite.”

Uma leitura apressada pode nos remeter a conclusão de que o parágrafo único do art. 155 do CPC autoriza a consulta dos autos apenas às partes e seus procuradores.

Isto, sem dúvida, levaria a uma interpretação colidente com o que dispõe o *caput* deste artigo. Afinal, se os atos processuais são públicos, de que modo alguém poderia acessar, por exemplo, a ata de instrução e julgamento, estando impedindo de folhear os autos?

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que o parágrafo único em comento está correlacionado com a parte final do *caput* do art. 155 do CPC e, portanto, trata-se de advertência aplicável apenas aos processos que tramitam em segredo de justiça.

Nesse sentido a doutrina de Costa Machado, ao comentar o parágrafo único do art. 155 do estatuto processual comum:

21 O Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região assim dispõe sobre a emissão de certidões, em seu Provimento Geral Consolidado:

“Art. 104. As certidões sobre processos em andamento ou já encerrados, requeridas de forma verbal ou escrita, somente serão fornecidas após o recolhimento dos respectivos emolumentos.

Art. 105. Salvo em relação às próprias partes e a seus advogados, o fornecimento de certidões sobre processos protegidos por segredo de justiça dependerá de autorização expressa do Juiz.

Art. 106. Incumbirá aos órgãos competentes para a distribuição de feitos fornecer certidões relativas à existência ou inexistência de ações propostas perante as Varas do Trabalho da 18ª Região.

§ 1º O fornecimento de certidões relativas a ações em favor de pessoa física dependerá de prévio requerimento escrito do interessado, do qual deverão constar, sob pena de indeferimento, esclarecimentos acerca dos fins e razões do pedido, vedado o uso de expressões vagas.

§ 2º Cópia dos requerimentos referidos no parágrafo anterior deverá ser remetida ao Ministério Público do Trabalho.”

22 O rol de hipóteses para a decretação de segredo de justiça é exemplificativo e não taxativo. Admite-se, portanto, outras hipóteses que estejam calcadas no *interesse social*, como preconiza a Constituição. Nesse sentido:

“PROCESSO CIVIL. SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155 DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO.

INFORMAÇÕES COMERCIAIS DE CARÁTER CONFIDENCIAL E ESTRATÉGICO. POSSIBILIDADE.

- O rol das hipóteses de segredo de justiça contido no art. 155 do CPC não é taxativo.

- Admite-se o processamento em segredo de justiça de ações cuja discussão envolva informações comerciais de caráter confidencial e estratégico.

Agravo a que se nega provimento. (AgRg na MC 14.949/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 18/06/2009)”

A restrição contida na primeira parte do dispositivo diz respeito única e tão-somente aos processos que correm em segredo de justiça; quanto aos demais, é livre a consulta por advogado e o pedido de certidões por quem quer que seja. A segunda parte, identicamente, condiciona ao interesse jurídico a expedição de certidões apenas de atos de causas submetidas ao segredo de justiça; nas demais causas o escrivão expede certidões independentemente de autorização judicial (art. 141, V). Observe-se, por fim, que a referência textual a ‘dispositivo da sentença’ e ‘inventário e partilha’ é meramente exemplificativa²³.

A jurisprudência acerca do alcance da publicidade dos atos processuais, sob leitura do art. 155 do CPC, pode ser sintetizada assim:

PROCESSUAL. ART. 155 DO CPC. CONSULTA DE AUTOS EM CARTÓRIO. PREPOSTO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS.

É permitida a vista dos autos em Cartório por terceiro que tenha interesse jurídico na causa, desde que o processo não tramite em segredo de justiça. (REsp 656.070/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 15/10/2007 p. 255)

Processual civil. Princípio da publicidade dos atos processuais. Possibilidade de o preposto da parte autora ter vista dos autos em cartório.

- De acordo com o princípio da publicidade dos atos processuais, é permitida a vista dos autos do processo em cartório **por qualquer pessoa, desde que não tramite em segredo de justiça.**

- Hipótese em que o preposto do autor se dirigiu pessoalmente ao cartório para verificar se havia sido deferido o pedido liminar formulado.

- O Juiz indeferiu o pedido de vista dos autos do processo em cartório, restringindo o exame apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos na OAB.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 660.284/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 19/12/2005 p. 400). (destaquei).

O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), instituído pela Lei n.º 8.906/94, assegura expressamente ao advogado os seguintes direitos:

Art. 7º. São direitos do advogado:

...

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, **mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo**, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XIV -...²⁴

XV - **ter vista dos processos judiciais** ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, **ou retirá-los pelos prazos legais;**

XVI - retirar autos de processos findos, **mesmo sem procuração**, pelo prazo de dez dias;” (destaquei).

²³ COSTA MACHADO, Antonio Cláudio da, Código de Processo Civil Interpretado e Anotado, editora Manole, 2006, S. Paulo, p. 476.

²⁴ Como o inciso XIV trata de acesso a inquérito policial, deixamos de transcrever o dispositivo, já que o tema tratado neste assunto são os atos processuais e o meio eletrônico.

Poderíamos nos questionar: se a Constituição e o estatuto processual comum asseguram o pleno acesso aos autos judiciais, qual o sentido de estatuí-los como direitos do advogado?

O que o legislador sinaliza, de modo claro, é que o pleno acesso aos atos processuais, para o advogado, não constitui apenas elemento de mera curiosidade ou pesquisa. Trata-se de garantia **profissional**, destinada ao exercício de sua missão²⁵, carecendo o profissional de ter que apresentar razões para o requerimento de acesso aos autos. Seu interesse, aliás, é de presunção legal.

Isto significa dizer que, a rigor, não podem ser criadas barreiras de acesso às informações processuais para os advogados. O Estatuto da OAB também assegura ao profissional – e nisso há clara distinção do cidadão comum – o direito de *retirada (carga)* dos autos processuais, mesmo sem procuração, quando se tratar de autos findos. A Lei n.º 11.969, de 6 de julho de 2009, acrescentou recentemente o § 2º ao art. 40 do Código de Processo Civil²⁶, disciplinando o direito à carga rápida (por uma hora), quando houver transcurso de prazo comum.

Em suma, a Constituição assegura o amplo acesso aos atos processuais, assegurando também que sejam reservados em sigilo aqueles atos que possam resultar em violação da intimidade ou quando o interesse social assim o exigir.

Ao interesse do advogado, a lei reserva maiores garantias de acesso, sendo vedado aos tribunais criar restrições que dificultem o exercício profissional.

Para o cidadão comum, no entanto, pode haver implantação das regras de organização quanto ao acesso à documentação pública que, aliás, possui disciplinamento legal. O que é vedado à administração é dispor sobre regras que limitem o acesso pleno²⁷, também garantido pela Lei n.º

25 O art. 5º, inciso XIII da Constituição da República dispõe: “XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;”

26 § 2º. Sendo comum às partes o prazo, só em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos, poderão os seus procuradores retirar os autos, ressalvada a obtenção de cópias para a qual cada procurador poderá retirá-los pelo prazo de 1 (uma) hora independentemente de ajuste.”

27 Neste sentido: “**EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR. CÓPIA DE PROCESSOS E DOS ÁUDIOS DE SESSÕES. FONTE HISTÓRICA PARA OBRA LITERÁRIA. ÂMBITO DE PROTEÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO (ART. 5º, XIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)**. 1. Não se cogita da violação de direitos previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 7º, XIII, XIV e XV da L. 8.906/96), uma vez que os impetrantes não requisitaram acesso às fontes documentais e fonográficas no exercício da função advocatícia, mas como pesquisadores. 2. A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público. 3. A coleta de dados históricos a partir de documentos públicos e registros fonográficos, mesmo que para fins particulares, constitui-se em motivação legítima a garantir o acesso a tais informações. 4. No caso, tratava-se da busca por fontes a subsidiar elaboração de livro (em homenagem a advogados defensores de acusados de crimes políticos durante determinada época) a partir dos registros documentais e fonográficos de sessões de julgamento público. 5. Não configuração de situação excepcional a limitar a incidência da publicidade dos documentos públicos (arts. 23 e 24 da L. 8.159/91) e do direito à informação. Recurso ordinário provido. (RMS 23036, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 28/03/2006, DJ 25-08-2006 PP-00067 EMENT VOL-02244-02 PP-00246 RTJ VOL-00199-01 PP-00225 LEXSTF v. 28, n. 333, 2006, p. 159-195)

8.159, de 8 de janeiro de 1991²⁸ regulamentada pelo Decreto n.º 4.553, de 27 de dezembro de 2002. Estes diplomas dispõem, inclusive, sobre a classificação dos atos sigilosos e duração do segredo, que não é perpétuo.

4 SEGREDO DE JUSTIÇA. INTERESSE SOCIAL E DEFESA DA INTIMIDADE

A expressão “interesse social” permeia a Carta Republicana²⁹. Não obstante, seu conceito é tão esguio quanto são numerosas as situações em que sua definição seja desafiada, impondo-se definir o que seja de interesse da sociedade.

No que diz respeito à publicidade dos atos processuais, a indagação reside em saber: *quando o interesse social requer o sigilo?*

A rigor, por se tratar de interesse coletivo, o mais natural é pressupor que a sociedade promova a defesa da publicidade e não do seu contrário. Por isso mesmo, a conclusão de que há interesse social em conferir sigilo ao ato processual só pode decorrer de situações em que a preservação do acesso restrito às informações do processo é proclamado para evitar que esta mesma coletividade seja exposta a riscos desnecessários. Em poucas palavras, o *interesse social* de sigilo emerge da necessidade de outorgar uma *garantia coletiva*.

Para a defesa do interesse individual, há a segunda hipótese do art. 5º, inciso LX da Constituição Federal: a defesa da intimidade. Aqui estão ancorados os sigilos bancário, fiscal, telefônico e postal. Além desses, toda e qualquer situação onde a exposição acarrete danos aos valores da intimidade e pouco ou nenhum proveito à sociedade, também merecem a decretação do segredo de Justiça do ato processual específico ou do processo em si pela autoridade judiciária, conforme o seu prudente arbítrio.

Há normas processuais que auxiliam o juiz na decretação da restrição de publicidade, como o art. 444 do CPC (audiência a portas fechadas) e os arts. 201, § 6º (dispondo sobre a restrição de atos específicos do processo penal visando a proteção à privacidade da vítima³⁰) e 792, § 1º³¹

28 Art. 22. É assegurado o direito de acesso pleno aos documentos públicos.

29 Art. 5º, incisos XXIV (desapropriação por interesse social), XXIX (proteção intelectual condicionada ao interesse social), LX (restrição à publicidade dos atos processuais), art. 184 (desapropriação) e art. 79 do ADCT (distribuição de recursos do Fundo de Erradicação da Pobreza a programas de interesse social).

30 No processo penal brasileiro, o juiz pode determinar o segredo de justiça para atos processuais específicos, de modo a preservar o ofendido:

“Art. 201. ...

§ 6º. O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, **determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos** a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)” (destaquei).

31 Art. 792. As audiências, sessões e os atos processuais serão, em regra, públicos e se realizarão nas sedes dos juízos

(restringindo o grau de publicidade da audiência) do CPP.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, através de sua composição plenária, já se manifestou no sentido de que não há direitos ou garantias individuais absolutas, eis que exigências do interesse público ou decorrentes do princípio de convivência das liberdades podem fazer sobrepujar a garantia republicana de publicidade dos atos examinados pela administração pública³².

e tribunais, com assistência dos escrivães, do secretário, do oficial de justiça que servir de porteiro, em dia e hora certos, ou previamente designados.

§ 1º. Se da publicidade da audiência, da sessão ou do ato processual, puder resultar escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem, o juiz, ou o tribunal, câmara, ou turma, poderá, de ofício ou a requerimento da parte ou do Ministério Público, determinar que o ato seja realizado a portas fechadas, limitando o número de pessoas que possam estar presentes.

- 32 **E M E N T A: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - PODERES DE INVESTIGAÇÃO (CF, ART. 58, §3º) - LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS - LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL - POSSIBILIDADE DE A CPI ORDENAR, POR AUTORIDADE PRÓPRIA, A QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO - NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DO ATO DELIBERATIVO - DELIBERAÇÃO DA CPI QUE, SEM FUNDAMENTAÇÃO, ORDENOU MEDIDAS DE RESTRIÇÃO A DIREITOS - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO - COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** - Compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, em sede originária, mandados de segurança e habeas corpus impetrados contra Comissões Parlamentares de Inquérito constituídas no âmbito do Congresso Nacional ou no de qualquer de suas Casas. É que a Comissão Parlamentar de Inquérito, enquanto projeção orgânica do Poder Legislativo da União, nada mais é senão a longa manus do próprio Congresso Nacional ou das Casas que o compõem, sujeitando-se, em conseqüência, em tema de mandado de segurança ou de habeas corpus, ao controle jurisdicional originário do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, "d" e "i"). Precedentes. **O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.** - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. **O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO.** - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufocem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória. **OS PODERES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO, EMBORA AMPLOS, NÃO SÃO ILIMITADOS E NEM ABSOLUTOS.** - Nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição. No regime político que consagra o Estado democrático de direito, os atos emanados de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, quando praticados com desrespeito à Lei Fundamental, submetem-se ao controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV). As Comissões Parlamentares de Inquérito não têm mais poderes do que aqueles que lhes são outorgados pela Constituição e pelas leis da República. É essencial reconhecer que os poderes das Comissões Parlamentares de Inquérito - precisamente porque não são absolutos - sofrem as restrições impostas pela Constituição da República e encontram limite nos direitos fundamentais do cidadão, que só podem ser afetados nas hipóteses e na forma que a Carta Política estabelecer. Doutrina. Precedentes. **LIMITAÇÕES AOS PODERES INVESTIGATÓRIOS DA**

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO. - A Constituição da República, ao outorgar às Comissões Parlamentares de Inquérito "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais" (art. 58, § 3º), claramente delimitou a natureza de suas atribuições institucionais, restringindo-as, unicamente, ao campo da indagação probatória, com absoluta exclusão de quaisquer outras prerrogativas que se incluem, ordinariamente, na esfera de competência dos magistrados e Tribunais, inclusive aquelas que decorrem do poder geral de cautela conferido aos juízes, como o poder de decretar a indisponibilidade dos bens pertencentes a pessoas sujeitas à investigação parlamentar. A circunstância de os poderes investigatórios de uma CPI serem essencialmente limitados levou a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal a advertir que as Comissões Parlamentares de Inquérito não podem formular acusações e nem punir delitos (RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD), nem desrespeitar o privilégio contra a auto-incriminação que assiste a qualquer indiciado ou testemunha (RDA 196/197, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 79.244-DF, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), nem decretar a prisão de qualquer pessoa, exceto nas hipóteses de flagrância (RDA 196/195, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RDA 199/205, Rel. Min. PAULO BROSSARD). **OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.** Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. **A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUI PODER INERENTE À COMPETÊNCIA INVESTIGATÓRIA DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO.** - O sigilo bancário, o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) - ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5º, X, da Carta Política - não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, art. 5º, XXXV). - As deliberações de qualquer Comissão Parlamentar de Inquérito, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal. - O caráter privilegiado das relações Advogado-cliente: a questão do sigilo profissional do Advogado, enquanto depositário de informações confidenciais resultantes de suas relações com o cliente. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM CONSTANTE DA DELIBERAÇÃO EMANADA DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO.** Tratando-se de motivação per relationem, impõe-se à Comissão Parlamentar de Inquérito - quando esta faz remissão a elementos de fundamentação existentes aliunde ou constantes de outra peça - demonstrar a efetiva existência do documento consubstanciador da exposição das razões de fato e de direito que justificariam o ato decisório praticado, em ordem a propiciar, não apenas o conhecimento do que se contém no relato expositivo, mas, sobretudo, para viabilizar o controle jurisdicional da decisão adotada pela CPI. É que tais fundamentos - considerada a remissão a eles feita - passam a incorporar-se ao próprio ato decisório ou deliberativo que a eles se reportou. Não se revela viável indicar, *a posteriori*, já no âmbito do processo de mandado de segurança, as razões que deveriam ter sido expostas por ocasião da deliberação tomada pela Comissão Parlamentar de Inquérito, pois a existência contemporânea da motivação - e não a sua justificação tardia - constitui pressuposto de legitimação da própria resolução adotada pelo órgão de investigação legislativa, especialmente quando esse ato deliberativo implicar ruptura da cláusula de reserva pertinente a dados sigilosos. **A QUESTÃO DA DIVULGAÇÃO DOS DADOS RESERVADOS E O DEVER DE PRESERVAÇÃO DOS REGISTROS SIGILOSOS.** - A Comissão Parlamentar de Inquérito, embora disponha, ex propria auctoritate, de competência para ter acesso a dados reservados, não pode, agindo arbitrariamente, conferir indevida publicidade a registros sobre os quais incide a cláusula de reserva derivada do sigilo bancário, do sigilo fiscal e do sigilo telefônico. Com a transmissão das informações pertinentes aos dados reservados, transmite-se à Comissão Parlamentar de Inquérito - enquanto depositária desses elementos informativos -, a nota de confidencialidade relativa aos registros sigilosos. Constitui conduta altamente censurável - com todas as conseqüências jurídicas (inclusive aquelas de ordem penal) que dela possam resultar - a transgressão, por qualquer membro de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, do dever jurídico

5 O PROCESSO ELETRÔNICO E A PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Com a publicação da Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro as ferramentas necessárias para a construção do processo eletrônico, inclusive porque os próprios tribunais terão competência³³ para regulamentarem normas que visem a aplicação deste velho instrumento (o processo) ao novo ambiente (eletrônico).

Sobre a publicidade, a Lei do Processo Eletrônico estabeleceu as seguintes regras:

Art. 11. ...*omissis*...

§ 6º. Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.”

A primeira indagação que se extrai após a leitura do dispositivo é saber se a norma afronta a Constituição Federal. Afinal, a Carta Magna garante a *ampla* publicidade dos atos processuais e a jurisprudência assim o consagra, ficando as restrições de sigilo limitadas ao reconhecimento de interesse social nesse sentido ou da preservação dos valores da intimidade.

A norma não é inconstitucional. Para tanto, basta que façamos uma leitura cuidadosa de seus termos, voltando os olhos para os demais diplomas legislativos que tratam deste assunto e que já foram mencionados neste pequeno estudo.

Sabemos que, à exceção de autos encerrados em segredo de justiça, o acesso deve ser

de respeitar e de preservar o sigilo concernente aos dados a ela transmitidos. Havendo justa causa - e achando-se configurada a necessidade de revelar os dados sigilosos, seja no relatório final dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito (como razão justificadora da adoção de medidas a serem implementadas pelo Poder Público), seja para efeito das comunicações destinadas ao Ministério Público ou a outros órgãos do Poder Público, para os fins a que se refere o art. 58, § 3º, da Constituição, seja, ainda, por razões imperiosas ditadas pelo interesse social - a divulgação do segredo, precisamente porque legitimada pelos fins que a motivaram, não configurará situação de ilicitude, muito embora traduza providência revestida de absoluto grau de excepcionalidade. **POSTULADO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE JURISDIÇÃO: UM TEMA AINDA PENDENTE DE DEFINIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** O postulado da reserva constitucional de jurisdição importa em submeter, à esfera única de decisão dos magistrados, a prática de determinados atos cuja realização, por efeito de explícita determinação constante do próprio texto da Carta Política, somente pode emanar do juiz, e não de terceiros, inclusive daqueles a quem se haja eventualmente atribuído o exercício de "poderes de investigação próprios das autoridades judiciais". A cláusula constitucional da reserva de jurisdição - que incide sobre determinadas matérias, como a busca domiciliar (CF, art. 5º, XI), a interceptação telefônica (CF, art. 5º, XII) e a decretação da prisão de qualquer pessoa, ressalvada a hipótese de flagrância (CF, art. 5º, LXI) - traduz a noção de que, nesses temas específicos, assiste ao Poder Judiciário, não apenas o direito de proferir a última palavra, mas, sobretudo, a prerrogativa de dizer, desde logo, a primeira palavra, excluindo-se, desse modo, por força e autoridade do que dispõe a própria Constituição, a possibilidade do exercício de iguais atribuições, por parte de quaisquer outros órgãos ou autoridades do Estado. Doutrina. - O princípio constitucional da reserva de jurisdição, embora reconhecido por cinco (5) Juízes do Supremo Tribunal Federal - Min. CELSO DE MELLO (Relator), Min. MARCO AURÉLIO, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Min. NÉRI DA SILVEIRA e Min. CARLOS VELLOSO (Presidente) - não foi objeto de consideração por parte dos demais eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, que entenderam suficiente, para efeito de concessão do *writ* mandamental, a falta de motivação do ato impugnado. 7 (MS 23452, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/1999, DJ 12-05-2000 PP-00020 EMENT VOL-01990-01 PP-00086)

33 Art. 18.

pleno e, especialmente quanto aos advogados - onde o interesse fundado de conhecer os autos é de presunção legal, nenhum obstáculo pode ser imposto pelos tribunais, observando-se a garantia constitucional quanto ao exercício da profissão e o Estatuto da OAB.

Destaco aqui uma observação importante do advogado Alexandre Atheniense, especialista em direito eletrônico, em artigo imperdível publicado no sítio Consultor Jurídico, sob o título “Regras para carga de processos afrontam a lei”³⁴:

A grande maioria dos sistemas de práticas processuais que vêm sendo colocadas em uso após a vigência da Lei 11.419, de março de 2007, adotam como regra procedimental critérios que limitam o acesso aos autos somente aos procuradores e partes, ressalvados os casos de segredo de Justiça, de acordo com o disposto do artigo 11, parágrafo 6º, da Lei 11.419/06.

Em outras palavras, não é possível que um advogado possa ter acesso para extrair cópias ou estudar o processo caso não tenha procuração nos autos.

Em alguns sistemas adotados pelos tribunais, não basta apenas a existência da procuração juntada aos autos, mas será necessário também que o procurador esteja cadastrado no sistema, de modo a habilitá-lo de fato para o exercício pleno de suas prerrogativas.

Durante o procedimento de análise processual no tocante à identificação dos procuradores, nem sempre o critério adotado é tratado com o mesmo zelo ao se inserir dados no cadastro do processo digital. Isso ocorre principalmente nos casos em que existem inúmeros procuradores com instrumento de procuração em um determinado processo, pois nem sempre todos estão sendo previamente cadastrados nos sistemas.

Esse fato acarreta uma situação inusitada, pois o advogado pode dar carga nos autos em papel desde que apresente sua identificação presencialmente, mas terá assegurado o direito de acesso à íntegra dos autos digitais. Esse problema só será sanado mediante comparecimento do interessado presencialmente no balcão da secretaria, para reivindicar o seu cadastramento no sistema, que já deveria ter ocorrido no momento da análise processual, ao constatar que a sua procuração se encontra presente nos autos.

O correto seria que os tribunais onde tramitam processos digitais possibilitassem o suprimento deste lapso da secretaria, por meio de rotinas sistêmicas online onde seria possível apurar a autenticação do advogado por meio de certificado digital. Com isso, não ocorreria o desconforto do comparecimento presencial, pois o benefício a ser propiciado pela tecnologia busca reduzir os deslocamentos aos tribunais.

Outra controvérsia que irá gerar um impasse no tocante ao acesso aos autos em formato digital resulta do conflito entre dois dispositivos legais. Trata-se do artigo 11, parágrafo 6º, da Lei 11.419, e o artigo 7º, inciso XIII, da Lei 8.906/94. Isso significa dizer que a lei do processo eletrônico (11.419), como norma geral referente às práticas processuais por meio eletrônico, limitou o acesso à íntegra dos autos às partes e seus advogados constituídos e ao Ministério Público.

(...)

Portanto, é imperioso que os sistemas de práticas processuais já adotados sejam adequados, para conformidade entre os meios e fins, bem como a utilidade de um ato para a proteção de um direito já anteriormente assegurado à classe dos profissionais da advocacia.

As medidas visando restringir o acesso à íntegra dos autos digitais para advogados que não estejam com procuração ou registrados no sistema de práticas processuais é medida que gera lesão a um dos direitos fundamentais e conflita com o disposto no inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, que preceitua ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Desta forma, se a lei que regulamenta o exercício da advocacia — a Lei 8.906, no artigo 7º, inciso XIII — assegura acesso aos autos indistintamente, sejam digitais ou em papel, esta norma específica não se curva aos comandos da norma geral.

Na única oportunidade em que a Justiça brasileira analisou até o momento essa

34 O artigo na íntegra, publicado em 22/07/2009, pode ser acessado no seguinte link: <http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/diferentes-regras-carga-processos-digitais-afrontam-legislacao>

controvérsia, o CNJ decidiu pela revogação do Enunciado Administrativo 11, que preceituava:

‘Nos processos digitais findos ou em curso perante o Conselho Nacional de Justiça, o acesso à íntegra dos autos é limitado às partes e seus advogados constituídos e ao Ministério Público (Lei nº 11.419/2006, art. 11, § 6º).’ *Questão de Ordem no PCA 200710000003932*.’”

Sabemos, também, que *acesso pleno* não significa entregar a informação nas mãos do destinatário, mas *permitir* que este interessado possa, querendo, acessar os dados públicos.

Neste sentido, há precedente jurisprudencial:

MANDADO DE SEGURANÇA - AVISO Nº 13/GACOR/2002 - CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA - PROIBIÇÃO DE FORNECER INFORMAÇÕES PROCESSUAIS PELA VIA TELEFÔNICA - TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES - VALIDADE DO ATO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A comunicação dos atos processuais é feita, em regra, pela publicação no órgão oficial ou, quando se trata de intimação pessoal, através de Oficial de Justiça. Prática que não deve conter vícios, sob pena de ferir o princípio da publicidade dos atos judiciais.

2. Os meios alternativos de acesso às informações processuais, como a internet ou a via telefônica (inclusive a automática) existem para facilitar o conhecimento pelos advogados e/ou jurisdicionados, não produzindo efeitos jurídicos.

3. Ato administrativo motivado por diversas circunstâncias: praxe viciosa, inexistência de norma legal específica a obrigar o juízo a prestar informações processuais via telefone, acesso às informações pela internet e acúmulo de serviço nas secretarias de juízos das Comarcas do Estado.

4. Invalidez do ato que não se decreta se apenas um dos motivos determinantes não se adéqua à realidade fática.

5. Recurso improvido.

(RMS 17.898/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 270)

Observando o que dispõe o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/2006³⁵, nota-se que a exigência da lei é de restringir a publicidade **da documentação** do processo eletrônico quando o acesso se der por meio de **rede externa**.

Em conceito básico, dizemos que uma *rede* constitui a conexão entre dois ou mais computadores, que permite o compartilhamento de informações entre si. Conforme a extensão geográfica, as redes podem ser classificadas como *LAN* (local area network ou rede local) ou *WAN* (wide area network também conhecida como rede de longa distância ou rede geograficamente distribuída), apenas para ficarmos entre os dois extremos do conceito de redes.

A rede local é aquela representada por computadores de uma área próxima, delimitada geograficamente³⁶ como, por exemplo, a rede de computadores de um tribunal ou de uma empresa. Já as redes de longa distância, são aquelas onde as conexões de computadores, para troca de dados, equivalem a uma abrangência territorial de um país ou continentes. É o caso da rede mundial de

35 “Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso **por meio da rede externa**...”

36 Se a área desta rede equivale a uma cidade, então chamamos de *MAN* (*Metropolitan Area Network*).

computadores.

Quando a Lei n.º 11.419/2006 fala em rede *externa* está, certamente, a se referir à rede de computadores que ultrapassam os limites da rede interna dos tribunais.

Isto significa dizer que, pelo menos por ora, não há a obrigação de que o processo eletrônico seja construído colocando-se, à disposição da internet (ou da rede mundial de computadores) todas as informações constantes nos autos sendo recomendado, por óbvio, que a alternativa seja a *informação lógica*, isto é, dos atos que permitam ao usuário acompanhar a tramitação do processo *online*, não havendo restrições legais quanto à possibilidade de acesso pleno ao inteiro teor dos atos processuais decisórios.

É importante sublinhar que a característica mais marcante da concepção do que seja uma *rede* não está, apenas, na mera *conexão* entre computadores, mas na função de *compartilhar dados*.

Este compartilhamento de dados pode ser feito por diversas maneiras como *PPP, Rede x.25, Frame Relay, ATM e DSL (com a nossa conhecida ADSL ou HDSL)*³⁷. Isto implica em dizer que tais protocolos para transmissão de dados (áudio, vídeo, imagens, dados etc) formam um pacote de dados disponibilizado para o tráfego de compartilhamento das informações. Quanto maior a quantidade de dados disponibilizados, maior será a necessidade de recursos para uma execução razoável deste tráfego.

Por isso, a limitação de dados disponíveis para o tráfego na rede pode colaborar para uma melhor utilização das vias de acesso da rede, otimizando o compartilhamento de dados. Afinal, não é necessário acessar na íntegra o inteiro teor de determinado processo para encontrar apenas um ato processual específico.

Em resumo, a Lei do Processo eletrônico não está afrontando a garantia de publicidade dos atos processuais, mas anotando que, na atual arquitetura de que dispomos, não há obrigação legal de transpor para a rede mundial de computadores, para o mais amplo e irrestrito acesso, todas as peças de um processo que ainda é uma reprodução digital dos autos físicos. Trata-se, portanto, de limitação de ordem **técnica**, pois nada obsta que, à exceção das partes e procuradores, possam os demais interessados acessar os dados públicos conectando-se **à rede interna dos tribunais**.

E a questão seria: como os advogados, partes e Ministério Público poderiam acessar a rede interna dos tribunais sem ter que se deslocar até a origem de armazenamento desses dados?

O desembargador Fernando Botelho, que é hoje um dos mais renomados juristas nesta área, faz importante anotação que é preciso distinguir os conceitos técnicos e jurídicos, na interpretação dos diplomas legislativos que versarem sobre o processo eletrônico e dispõe sobre exemplo já praticado pelo Poder Judiciário mineiro. Reproduzo aqui parte importante de suas

37 Informações disponíveis na *Wikipédia*.

conclusões sobre o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/2006³⁸:

Quanto a esse (o advogado), me parece passível de extrair-se uma certa conclusão de uma interpretação mesmo gramatical da norma (par. 6º, do art. 11, da lei 11.419/2006), já que ela não restringe o acesso - acesso, aliás, nela, não se confunde com sigilo e segredo de justiça, que estão claramente destacados e ressalvados ali - à rede interna, pois o faz, apenas, quanto ao que advenha de "rede externa".

(...)

Assim, além de não se poder fundir o acesso no conceito jurídico de sigilo ou segredo processual de justiça, por 'rede externa' me parece ter-se que compreender, agora em interpretação teleológica, o que, efetivamente, se faz grafado pela expressão: algo que não se pode aprioristicamente delimitar (o externo, para extremá-lo de um "interno" ambiente eletrônico), ou, pelo menos, não se pode fazê-lo por ótica analógica-física, à base de conceitos delimitadores-espaciais comuns.

É preciso que se saiba que o conceito (técnico-tecnológico) de "rede externa" e "rede interna" permite e determina, pois é, insisto, conceito tecnológico e não jurídico em si, mas que informará a interpretação jurídica da norma; antes de ser jurídico, envolve, então, aspectos de conferência física (componentes físicos da infra-estrutura da rede) e, fundamentalmente, lógica das conexões.

Assim, e sem delongas de cunho técnico aqui, é perfeitamente possível a realização, por exemplo, de uma extranet, uma VPN, com aplicação lógica, estendendo, nisso, o conceito de "rede interna" para além dos domínios físicos de um, digamos, site, ou do próprio ambiente do CPD, da corporação, e, ainda assim, poderemos defender, face ao isolamento lógico do canal de conexão, o caráter puramente interno da vinculação de outro ponto, como é ainda possível estabelecermos, física e logicamente, a inserção de hot-spots externos no âmbito de uma ou mais redes internas, misturando conexões dentro e fora do mesmo ambiente físico.

Querem um exemplo prático e judicial?

O Alvará de Soltura eletrônico - que instalamos recentemente em MG, conectando presídios e cadeias a juízos criminais e cíveis de BH, Uberlândia e Uberaba - é o resumo de um ambiente fisicamente amplo (conectando sites de estruturas diversas, do Judiciário e do Executivo), mas com conexão lógica totalmente subordinada à rede interna, ou ao site, do TJMG. Instalamos, nas pontas, nos micro-computadores, um software (o mesmo) e, com ele, criamos, uma conexão extranet entre os micros, criando uma rede extranet, segura, com acesso logado (login + senha) e encriptação dos dados de tráfego e de armazenamento por emprego de assinatura digital dos usuários.

Resumo da ópera: o alvará de soltura eletrônico é a síntese da ubiqüidade, porque computadores estremados em quilômetros, situados em dependências internas e externas às do Poder Judiciário/MG, "falam entre si" através de conexão interna-lógica-segura da rede do TJMG.

Quero dizer com isso que visão gramatical da norma, nesse particular, arrisca produção de equívocos interpretativos que, quanto ao futuro das redes, mesmo das públicas, pode vir a se tornar falho.

Tenho esta visão, aliada à de que, como venho defendendo, restrição de acesso não é sigilo ou segredo judicial; é tema ligado ao resguardo da privacidade, da intimidade, como o PACER norte-americano cuida, e como tal deve ser considerado.

Dito tudo isso, para mim, o texto do Alexandre (Atheniense)³⁹ é de uma precisão cirúrgica, com a vênia dos entendimentos em contrário, porque, como ele bem ressalta, o ambiente eletrônico dos sites em que se processe a jurisdição sem papel será, sempre, para o acesso profissional do advogado - referenciado e inserido, penso, no sentido lato e não puramente gramatical da lei (que o trata como "parte processual" no citado par. 6º do art. 11 da Lei, "parte" esta que deve abranger, por óbvio, os que se habilitam, legalmente, à representação de interesses nos processos judiciais) - uma extranet, mesmo por razões imperiosas de segurança.

Considerar o contrário, isto é, que o acesso de advogados provenha de redes externas em

38 O texto é parte de uma mensagem eletrônica apresentada no Grupo de Discussão de Direito Eletrônico – GEDEL. Sua reprodução foi gentilmente autorizada pelo autor.

39 “Regras para carga de processos afrontam a lei”, já mencionado em nota anterior.

interface com rede interna do Tribunal é admitir que também o sinal, na rede externa, seja aberto e desguarnecido.

Se é, e deve ser assim, por imperativo inclusive da própria lei 11.419/2006, que exige cadastramento e credenciamento do advogado para o ambiente e peticionamento eletrônico, com uso de recurso tecnológico da assinatura digital, não me parece, sinceramente, haver dúvida de que, seja por login + senha, seja por login + senha + assinatura digital, a conexão que o integre ao ambiente será, sempre, interna, do ponto de vista lógico e não puramente topológico-físico-estrutural das redes envolvidas na conexão.

Se é, então, interna a conexão profissional do advogado - assim como interna tem sido, historicamente, sua presença profissional nos pretórios físicos - a questão se resolve com simples adoção de aplicativos, que assegurem ingresso/acesso de advogados sem-procuração, que postulem links eletrônicos, ainda que remotos, para consulta a peças dos processos públicos cadastrados no sistema. Algo como um livro de carga-descarga eletrônico, mediante mera identificação pessoal-profissional (além, repito, do login + senha + assinatura digital) do advogado, para que tenha ele, aí em ambiente lógico-interno, acesso aos documentos do processo judicial, e creio deva sê-lo a todos os documentos, a menos que de sigilo ou segredo de justiça, tecnicamente falando, se trate.

O aplicativo do sistema registrará, com anexação do registro eletrônico do acesso do advogado ao hash de identificação dos algoritmos de encriptação de todos os arquivos que compõem cada processo, o momento exato (os dados temporais da conexão) do ingresso, das peças pesquisadas/descarregadas, vinculando-os aos dados de identificação do profissional.

O aplicativo não permitirá, por óbvio, peticionamento no mesmo workflow do processo judicial, sem que haja juntada de procuração, mas dará acesso aos documentos, para consulta e download, que se reputará, aí, estritamente profissional, ou, sob amparo da franquia constitucional e infraconstitucional da profissão (do advogado, que, ao contrário do jornalista, é certificada e, portanto, passível de identificação formal do profissional).

Abusos, evidentemente, restarão submetidos ao mesmo critério de apuração dos atuais abusos que ocorrem no ambiente físico.”

Como se vê, a solução está na implantação de um acesso através do modelo EXTRANET, onde o usuário, mesmo conectado através de redes externas (por exemplo, através da internet) poderá conectar-se na rede interna dos tribunais, mediante inserção de login e senha ou por meio de reconhecimento de certificação digital da própria OAB, o que asseguraria o pleno acesso dos advogados aos autos eletrônicos, ressalvando-se apenas os processos cobertos pelo sigilo de justiça.

Portanto, o que se propõe é que a implantação dos processos eletrônicos observe, quanto à publicidade da documentação *em redes externas*, o que dispõe o art. 11, § 6º da Lei n.º 11.419/06, sem que isto, no entanto, resvale para a violação dos direitos do advogado ou que impossibilite que o cidadão comum, assim desejando, tenha acesso pleno à documentação pública, no que poderá ser atendido na rede interna dos tribunais.

Tais medidas preservam o respeito à Constituição e, ao mesmo tempo, asseguram a observância de valores que guarnecem a intimidade, evitando a exposição máxima desnecessária das partes ao incontável público que acessa a rede mundial de computadores.

Uma vez limitada a documentação, a exposição lógica da tramitação processual resultará em volume substancialmente menor de dados disponíveis para trafegar na rede mundial de computadores, o que contribuirá para incrementar a velocidade de conexão desses serviços e tornar

mais úteis os acessos.

6 CONCLUSÕES

O ato processual a rigor é público, mas pode sofrer restrições quanto à sua publicidade se assim determinar o interesse social ou for necessário à preservação da intimidade.

Chamamos de ato processual todo e qualquer ato, destinado à marcha processual, praticado pelos sujeitos do processo, sujeitos à forma, prazo e, relativamente, também ao local. O ato de vontade na prática do ato processual nem sempre é de natureza subjetiva, muitas vezes refletindo apenas a previsão legal e, uma vez realizado, o ato processual passa a integrar (*pertencer a*) o processo criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas processuais.

Mesmo um processo que não esteja encerrado sob sigredo de Justiça, pode sofrer restrições de publicidade a atos processuais específicos, desde que necessário para a proteção do valor inviolável da privacidade de alguém. Em suma, a restrição dos atos processuais não está condicionada à decretação de sigredo de Justiça no processo.

Os processos que não estejam sob tramitação sigilosa devem estar acessíveis a qualquer pessoa. Os processos que estejam sob publicidade restrita, tem acesso reservado apenas às partes e seus advogados e excepcionalmente a terceiros que demonstrem razões fundadas para evidenciar o interesse no conhecimento desses atos.

A ampla publicidade dos atos processuais não se traduz em esforços superlativos para disseminação amplíssima das informações. Por garantia de publicidade dos atos processuais deve-se entender a possibilidade de acesso pleno às informações e não o direito de impor à administração pública a obrigação de criar novos instrumentos que levem a informação almejada até o destino indicado pelo interessado. Cabe ao interessado *ir* até a informação e não o contrário.

O processo eletrônico representa, nos dias de hoje, o primeiro passo traduzido na mudança de *ambiente*. A facilidade de tráfego de dados, em razão da rede mundial de computadores, não significa ausência de dificuldades decorrentes do volume de dados lançados nas bandas de tráfegos da internet. Daí a necessidade de atenção aos conceitos de redes externa e interna.

A rede interna dos tribunais continua sendo o ponto de armazenamento dos dados integrais dos processos eletrônicos, a exemplo do que ainda fazem os cartórios, escrivadinhas e secretarias. É neste ponto que deve ser assegurado o amplo acesso aos atos processuais.

Em razão dos custos de operacionalidade e das dificuldades criadas em razão da intensidade de volume de dados colocados à disposição pelos tribunais para serem requisitados

através da rede mundial de computadores, inclusive quanto a aspectos de segurança no compartilhamento de dados, nada obsta que os tribunais limitem o volume dessas informações, otimizando o acesso e o funcionamento dos serviços através da seleção de usuários e graus de acessibilidade, eis que são diferentes os interesses.

Esta otimização, aliás, é o que exige o art. 11, § 6º da Lei do Processo Eletrônico que, em leitura conjunta com o art. 7º, XIII, XV e XVI do EOAB e art. 5º, XIII da CR, sugere que o acesso pleno dos autos, à exceção daqueles em segredo de justiça, sejam conferidos as partes (quanto aos seus processos) e aos advogados (quanto a todos os processos públicos, sem restrição de sigilo aos atos processuais praticados). Não havendo imposição de segredo de justiça aos autos processuais, em sua integralidade, mas apenas a ato ou atos específicos, a vedação de acesso destas informações (ou seja, destes atos processuais específicos) por terceiros (inclusive advogados não constituídos nos autos), seguiria o mesmo protocolo de restrição imposto aos processos encerrados sob sigilo judicial.

Portanto, desde que nas redes internas dos tribunais haja garantia de pleno acesso à publicidade dos atos processuais, não fere a Constituição a Lei n.º 11.419, de 19 de dezembro de 2006, quando dispõe sobre limitações de acesso às redes externas.

7 REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. **Regras para carga de processos afrontam a lei**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-22/diferentes-regras-carga-processos-digitais-afrontam-legislacao>>. Acesso em: 21 ago. 2009.

BOTELHO, Fernando. **A publicidade dos atos processuais eletrônicos**. [mensagem pessoal] Mensagem recebida por: <Grupo GEDEL – Grupo de Estudos de Direito Eletrônico>. em: 24 jul. 2009.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 1404 p.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. 319 p. (Volume I).

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado e Anotado: Leis Processuais Civis Extravagantes Anotadas**. 1ª Barueri-sp: Manole, 2006. 2662 p.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p.23-50, abr. 2002. Mensal.

5 ASPECTOS JURÍDICO-OPERACIONAIS DA NOTIFICAÇÃO ELETRÔNICA DA PROCURADORIA FEDERAL NAS EXECUÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

Iuri Cardoso de Oliveira¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo o estudo da notificação eletrônica da Procuradoria Federal na execução de contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho. A idéia desse estudo surgiu a partir da observação da cizânia jurisprudencial acerca da intimação pessoal com entrega autos do procurador federal no processo do trabalho e dos esforços envidados no âmbito da Advocacia-Geral da União para a adequada integração da instituição ao processo eletrônico. O singelo objetivo desse trabalho é fomentar a discussão sobre o impacto Lei nº 11.419/2006 na comunicação de atos processuais aos procuradores e mostrar os esforços até então envidados pelo Poder Judiciário e pela Advocacia-Geral da União no sentido de promover a integração dos sistemas de processo judicial eletrônico com observância das normas constitucionais e legais.

PALAVRAS-CHAVE: Notificação eletrônica. Procurador Federal. Execução. Contribuições sociais. Justiça do Trabalho. Termo de cooperação.

1 INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu, no catálogo de direito e garantias fundamentais previstos no art. 5º, o inciso LXXVIII, para assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua

¹ Pós-graduando em Direito Constitucional do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Procurador Federal, lotado na Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA, com endereço na Av. Rui Barbosa, nº 1321, 2º andar, Centro, Santarém/PA, CEP 68005-080
E-mail: cardoso.iuri@gmail.com

tramitação.

Os Presidentes dos três Poderes, sob tal influxo, se reuniram em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano, assumindo, entre outros, o compromisso de inclusão na agenda parlamentar dos projetos de lei que visassem regular e incentivar os procedimentos eletrônicos no âmbito judicial.

Por conseguinte, o Projeto de Lei n. 5.828-C passou a tramitar em regime de urgência, sendo convertido na Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial e, nos termos do seu art. 1º, § 1º, é aplicável, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição, consubstanciando fonte formal imediata do direito processual do trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho regulamentou, no âmbito do Judiciário Trabalhista, a lei em apreço, mediante a edição da Instrução Normativa nº 30/2007.

A nova Lei trouxe, em seu bojo, a possibilidade de alteração da forma de notificação dos procuradores federais que representam a União nas execuções de contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho.

2 A PROCURADORIA-GERAL FEDERAL ENQUANTO REPRESENTANTE DA UNIÃO NA EXECUÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO

A Portaria PGFN/PGF nº 433, de 25 de abril de 2007 (DOU de 26/4/2007), foi editada com fulcro no art. 16, § 2º, III, da Lei nº 11.457/2007, e delegou à Procuradoria-Geral Federal - PGF a representação judicial e extrajudicial da União nos processos perante a Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias e de imposto de renda retido na fonte.

Assim, à Justiça do Trabalho compete intimar a Procuradoria-Geral Federal, órgão de representação judicial da União, após a prolação de decisão cognitiva ou homologatória (art. 832, §§ 5º e 6º, da CLT); após a elaboração da conta de liquidação (art. 879, § 3º, da CLT); além de em outros momentos processuais, tais como os seguintes, constantes do item 43, da Recomendação n. 02/2009, da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região: após o decurso *in albis* de prazo para a apresentação de embargos à execução ou da sua contestação e antes da conclusão ao Juiz para julgamento; após o cumprimento integral de acordo, inclusive com a comprovação dos recolhimentos previdenciários, se houver, e, ao final da fase de execução, para a

ciência dos recolhimentos comprovados.

A intimação em apreço deve ser pessoal e com entrega dos autos, em razão do disposto nos arts. 25, da Lei nº 6.830/80, 38, da Lei Complementar nº 73/93, 17, da Lei nº 10.910/2004, e 20, da Lei nº 11.033/2004. Nesse sentido, é a jurisprudência:

EMENTA: UNIÃO FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INTIMAÇÃO - Sobre a intimação da União Federal, é pertinente observar que o parágrafo 3º do art. 879 da CLT foi alterado pela Lei n. 11.457/07. Antes dessa modificação, a intimação do INSS, pela redação original do referido parágrafo 3o., poderia ser feita por via postal. Com a publicação da referida Lei, o crédito previdenciário passou a ser de titularidade da União Federal, sendo o papel do Instituto Nacional do Seguro Social meramente de administração de tais contribuições. Além de o art. 17 da Lei n. 10.910/04 rezar que "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente", o art. 9o. da Lei n. 10.480/02 é claro no sentido de a Procuradoria-Geral Federal ser vinculada à AGU, por quem, inclusive, é supervisionada, razão pela qual a intimação da PGF também deve ser pessoal e com entrega dos autos (Lei Complementar n. 73/93, art. 38; Lei n. 6.830/80, art. 25; e Lei n. 11.033/04, art. 20). (TRT3 – 2ª T. – AP - 00169-2007-090-03-00-3 – Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira – DJMG de 12/12/2008, p. 7)

Com efeito, a observância de tal prerrogativa é necessária à defesa do interesse público, porquanto a Procuradoria-Geral Federal é responsável pelo acompanhamento da execução de ofício das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho, competindo-lhe verificar os termos da decisão judicial e, em face dela, interpor recurso quanto ao cálculo das contribuições sociais, nos casos em que cabível; manifestar-se no prazo legal acerca dos cálculos das contribuições sociais existentes nos autos e, quando incorretos estes, apresentar a apuração correta do crédito previdenciário; contestar embargos à execução de contribuições sociais previdenciárias; verificar a existência de comprovação nos autos dos recolhimentos previdenciários.

Nos termos da Portaria MF nº 283/2008, editada com fulcro nos arts. 832, § 7º e 879, § 5º, da CLT, o órgão de representação judicial da União responsável pelo acompanhamento da execução de ofício das contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho poderá deixar de se manifestar quando o valor do acordo, na fase de conhecimento, for inferior ao valor teto de contribuição; e o valor total das parcelas que integram o salário de contribuição constantes do cálculo de liquidação de sentença for inferior ao valor teto de contribuição.

3 AS INTIMAÇÕES POR MEIO ELETRÔNICO NA LEI Nº 11.419/2006 E OS TERMOS DA SUA APLICABILIDADE À PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

Prescreve o art. 5º, da Lei nº 11.419/2006, que as intimações serão realizadas por meio

eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do seu art. 2º, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico (*caput*); que, em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual aos que manifestarem interesse por esse serviço (§ 4º) e que as intimações feitas na forma do dispositivo em comento, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais (§ 6º).

Como se vê no *caput*, do art. 5º, a intimação por meio eletrônico pressupõe a adesão voluntária da parte, do interveniente ou do terceiro interessado (usuários do sistema). No caso da execução de contribuições sociais previdenciárias, a União, enquanto terceira interessada, ainda que representada pela Procuradoria-Geral Federal, é a usuária do portal, e não o procurador federal individualmente considerado. Foi, assim, estabelecido, pelo art. 3º, I, da Portaria AGU nº 607/2009, que a assunção de compromissos de utilização dos sistemas de processo eletrônico junto aos diversos Juízos e Tribunais do Poder Judiciário, por unidades da Procuradoria-Geral Federal, está condicionada à análise e parecer prévios da Gerência de Tecnologia da Informação - GTI, diretamente vinculada ao Gabinete do Advogado-Geral da União Substituto. Tal norma teve lastro nas seguintes conclusões da "Oficina sobre o Processo Eletrônico", ocorrida durante o II Seminário Brasileiro sobre Advocacia Pública Federal:

1- Para atuação da AGU com processos eletrônicos, é imprescindível que a comunicação eletrônica se dê entre os sistemas de cada ente envolvido, e não entre o sistema do Poder Judiciário e cada um dos advogados públicos, cadastrados individualmente.

(...)

3- A AGU deve se preocupar com a forma de estruturação das ferramentas de processo eletrônico, para evitar desrespeito a princípios como o da publicidade, direito à informação, acesso à Justiça, entre outros, sob o ponto de vista da Instituição e dos jurisdicionados.

4- A AGU preocupa-se com a segurança, integridade e inviabilidade dos dados relativos a processos eletrônicos, e deve exigir o implemento dessas garantias nos respectivos sistemas.

O § 4º não autoriza o estabelecimento de mecanismos de envio e recebimento de comunicações processuais exclusivamente por meio de mensagens de correio eletrônico (*e-mail*), tendo em vista o caráter informativo atribuído à correspondência eletrônica. No particular, cumpre observar que, em 9 de junho de 2009, a Advocacia-Geral da União, o Ministério Público Federal, o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho firmaram o Termo de Acordo de Cooperação nº 058/2009, do qual resultou o "Modelo Nacional de Integração de Sistemas de Processo Eletrônico", segundo o qual a entrega de Aviso de Comunicação Processual é feita pelo sistema do Poder Judiciário ao da AGU, com a obtenção de

um recibo eletrônico do aviso entregue, após o que tem início a contagem do prazo prévio de dez dias para consulta do inteiro teor da comunicação.

O aludido § 6, do art. 5º, da Lei nº 11.419/2007, há de ser interpretado sistematicamente com o art. 9º desta, segundo o qual, no processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma da Lei em exame (*caput*), e não apenas do art. 5º; que serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais as citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente (§ 1º) e que, quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico, para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído (§ 2º).

Com efeito, a intimação por meio eletrônico foi concebida como uma forma de diminuir a duração do processo, não devendo, em momento algum, ser utilizada em violação à prerrogativa dos procuradores federais de serem intimados pessoalmente e com entrega dos autos, mesmo porque, como visto, esta é expressamente assegurada em diversos dispositivos legais, a par de servir à defesa do interesse público, corolário do princípio republicano.

4 UM PARADIGMA: O TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA ENTRE O TRT13 E A AGU

Em 21 de novembro de 2008, termo de cooperação técnica celebrado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT 13) e a Advocacia-Geral da União (AGU) objetivando o intercâmbio de dados, informações e documentos eletrônicos de interesse recíproco.

Sua cláusula 4ª prevê a utilização de meio eletrônico para a notificação da Procuradoria Federal no Estado da Paraíba, órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, nos feitos relacionados com a cobrança do crédito previdenciário ou nas execuções fiscais de competência da Justiça do Trabalho.

O Egrégio 13º Regional Trabalhista comprometeu-se, nos termos da cláusula 2ª, a disponibilizar os dados, informações e documentos eletrônicos relativos aos processos judiciais em que figure como parte, interveniente ou terceiro interessado a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas federais, devendo constar, sem prejuízo de outros que se fizerem necessários, dados identificadores do processo judicial (número, origem, tipo, assunto, nome completo e número de documento das partes e de seus respectivos advogados, valor da causa, data de ajuizamento,

entre outros); todos os documentos e peças processuais digitalizados ou produzidos por meio eletrônico; andamentos atualizados do processo; informe de valores depositados em cumprimento de decisões judiciais transitadas em julgado ou não, seja pela via dos precatórios, seja pela de requisições de pequeno valor, discriminados por beneficiário e data em que o depósito ocorreu; demais dados, informações e documentos destinados à AGU na seara do processo eletrônico, considerados necessários a sua atuação.

Na hipótese da notificação ou intimação eletrônica reportar-se a ato processual que não esteja efetivamente disponível para a consulta dos órgãos integrantes da AGU, tendo em vista a ausência de digitalização do documento, o TRT 13 e as respectivas Varas do Trabalho, após comunicação eletrônica, por parte da PF/PB, deverá providenciar a digitalização do documento no sistema processual do TRT 13, devolvendo, por conseguinte, o prazo para manifestação à Procuradoria Federal na Paraíba, cláusula 4ª, parágrafo 2º, do multicitado termo.

O instrumento jurídico adotado, a toda evidência, mostra a integração de sistemas de processo judicial eletrônico com respeito à prerrogativa dos advogados públicos federais de serem intimados pessoalmente com vistas dos autos.

5 CONCLUSÃO

Do quanto se expôs, conclui-se que a notificação eletrônica da Procuradoria Federal nas execuções de contribuições sociais perante a Justiça do Trabalho deve seguir o modelo delineado no termo de cooperação técnica celebrado entre o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT 13) e a Advocacia-Geral da União (AGU), em respeito às conclusões da "Oficina sobre o Processo Eletrônico", ocorrida durante o II Seminário Brasileiro sobre Advocacia Pública Federal, e à prerrogativa dos procuradores federais de serem intimados pessoalmente com vista dos autos.

REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. **A justiça brasileira e o processo eletrônico**. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 17, n. 65, jan./mar.2009. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=57053>>. Acesso em: 24 novembro 2009.

CAIRO JR., José. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. Salvador: Podivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Podivm, 2008, v. 1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

REINALDO FILHO, Demócrito. **Comunicação eletrônica de atos processuais na Lei nº 11.419/06** . Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1385, 17 abr. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9750>>. Acesso em: 26 nov. 2009.

6 AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA ADEQUAÇÃO AO PROCESSO ELETRÔNICO

Maria Clara de Almeida Coêlho¹
Aryoswaldo José Brito Espínola²

1 INTRODUÇÃO

O crescente uso de mecanismos informatizados na vida de pessoas e instituições constitui uma realidade que tem provocado mudanças significativas em suas rotinas, alterando práticas que pareciam, até bem pouco tempo, sedimentadas. Isso provoca adaptações de comportamentos de consumidores, usuários de sistemas de informação, donas de casa e profissionais de todas as áreas.

Essa mudança não se restringe à esfera privada, mas atinge igualmente o setor público, interferindo, por exemplo, nas relações mantidas entre o Poder Judiciário e os jurisdicionados.

Nesse contexto, a processualística de todas as esferas judiciais foi incorporando cada vez mais a informatização em seus procedimentos, até o ponto que surgiu no mundo jurídico a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Como se percebe, o disciplinamento legal foi precedido pela realidade prática que o provocou. A legislação precisou ser aperfeiçoada, a fim de não permanecer anacrônica e acompanhar a evolução do conhecimento e da tecnologia posta a serviço do homem, contendo disposições e regramentos acerca dos novos mecanismos cuja utilização se mostrava não só relevante, mas sim imprescindível no contexto atual.

Assim, é importante refletir sobre as adequações que são necessárias à prática aplicada ao novo processo, de acordo com a incorporação de mecanismos informatizados que nele venha sendo realizada.

2 COMPREENSÃO DAS ADAPTAÇÕES NECESSÁRIAS ÀS DIRETRIZES

1 Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar – claracoelho@uol.com.br – Rua Antônio Targino Pessoa da Silveira, 249 – Jardim Cidade Universitária – João Pessoa/PB – Servidora do TRT 13 (Técnico Judiciário – Assessora Jurídica do GJEA)

2 Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Ensin Faculdade – aespinola@webmail.trt13 – Rua Odena Carneiro Pereira de Melo, 147/601 – Jardim Oceania – João Pessoa/PB – Servidor vinculado ao TRT 13 (Secretário da Corregedoria)

PROCESSUAIS, QUANDO APLICADAS AO PROCESSO ELETRÔNICO

É possível observar uma das adaptações já procedidas pelo legislador, no tocante ao processo eletrônico, que diz respeito ao horário disponível para protocolização de petições.

Em relação ao processo convencional, não eletrônico, sabe-se que as petições devem ser protocolizadas durante o horário forense, tanto assim que um dos motivos para a prorrogação do prazo processual consiste na ocorrência de término do expediente forense antes da hora normal (CPC, art. 184, § 1º, II).

Essa diretriz legal certamente se apóia na necessidade de limitar o intervalo em que os serventuários da Justiça devem estar à disposição dos jurisdicionados, para a prática de atos de interesse destes últimos.

Acontece, no entanto, que, uma vez sendo permitido à parte protocolizar petição eletrônica para atender ao prazo processual, não é mais necessária a presença física de um servidor para colher essa peça. O envio se dá *on line*, por meio do sistema disponibilizado pelo órgão do Judiciário na internet, que deve funcionar ininterruptamente.

Conseqüentemente, as petições serão consideradas tempestivas quando transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia (Lei nº 11.419/2006, art. 3º, parágrafo único).

Neste caso específico, portanto, não se fala mais em observância do expediente forense, pois a nova disposição beneficia os atores do processo sem causar nenhuma implicação prejudicial ao Judiciário.

Outras situações existem que ainda não foram abordadas pelo legislador, mas têm demandado alterações práticas a partir da implementação de mecanismos instrumentalizadores do processo eletrônico.

O TRT da 13ª Região, por exemplo, vem implantando o processo exclusivamente eletrônico em várias de suas unidades, nas quais não é mais utilizado o ingresso de ações em meio físico (papel impresso), sendo recepcionadas apenas petições e documentos confeccionados eletronicamente ou digitalizados, salvo exceções legais. Além disso, os atos processuais são praticados diretamente no sistema em meio totalmente eletrônico ou, havendo necessidade, são confeccionados em meio físico, a exemplo das destinadas à assinatura de partes e testemunhas, com posterior digitalização e registro no sistema de administração processual.

Nesses casos, todos os elementos processuais encontram-se inseridos no sistema de informática do Regional.

Tais processos, portanto, eletrônicos ou integralmente digitalizados, permitem a reprodução de suas peças em outros processos, caso necessário, sem custo para as partes ou para o

erário, desde que seja desenvolvido no sistema mecanismo que possibilite essa prática.

Seguindo esse raciocínio, surge o questionamento sobre a obrigatoriedade de a parte que interpõe agravo de instrumento, para destrancar recurso ao qual foi denegado seguimento, reproduzir as peças elencadas na CLT, art. 897, § 5º, I.

Ora, a formação do instrumento pressupõe a necessidade de manutenção dos autos principais em tramitação, para viabilizar a execução provisória, bem como a subida do agravo para a instância revisora, contendo todas as peças necessárias para seu julgamento e do recurso que venha a ser destrancado.

Como a norma legal foi editada em um contexto no qual apenas existiam autos físicos, era imprescindível a obrigatoriedade de extração de cópias das peças relevantes dos autos principais para instrumentalizar o agravo. Essa providência foi atribuída às partes, uma vez que não se poderia onerar o Judiciário, exigindo-lhe arcar com o custo da medida e com a paralisação das atividades regulares de um servidor para realizar ato de interesse de um litigante.

Quando se trata de processo totalmente digital ou eletrônico, no entanto, essa questão desaparece. Todas as informações estão disponíveis no sistema.

Assim, convém ponderar não só acerca da possibilidade de replicação de peças do processo principal para a formação do instrumento (eletrônico) do agravo, mas outra hipótese pode ser cogitada.

Ora, todas as peças relativas a determinado processo estão contidas em um banco de dados digital, acessível integralmente aos servidores e magistrados que utilizem o sistema, bastando, para tanto, ativar o modo de consulta e indicar a numeração única processual.

Diante disso, não seria mais que suficiente para a apreciação do agravo que o agravante apresentasse as razões de seu inconformismo e indicasse o número do processo digital ou eletrônico no qual foi proferido o despacho que denegou seguimento a seu recurso?

Seria vantajoso para a parte, prático para os servidores e magistrados e não demandaria nenhum prejuízo à União.

Certamente que essas hipóteses aqui ventiladas requerem uma mudança de comportamento dos operadores do direito integrantes do Poder Judiciário. Além disso, necessitam de um disciplinamento específico, contendo todas as diretrizes para operacionalizar a adoção de uma nova sistemática relativa ao agravo de instrumento.

Caso se mostre viável, por exemplo, a replicação de peças do processo principal nos autos eletrônicos do agravo de instrumento, afigura-se pertinente atribuir ao agravante a responsabilidade de indicar corretamente o número da ação, bem como de conferir a legibilidade e regularidade de todos os documentos e atos processuais nele registrados e que devam obrigatoriamente formar o

instrumento, bem como os demais que considere úteis ao deslinde da matéria controvertida, por analogia ao contido na CLT, art. 897, § 5º. Embora não necessite providenciar cópias físicas como antes, porque a situação não comporta essa medida, eventuais problemas de leitura e compreensão da peça digital replicada continuam sob seu encargo.

Se for preferível dispensar a replicação de peças e simplesmente permitir a indicação do número do processo principal pelo agravante, juntamente com suas razões recursais, outras providências se fazem necessárias, uma vez que deixará de haver, propriamente, um instrumento.

Com efeito, deve ser criado um mecanismo que permita aos servidores e magistrados que venham a trabalhar com o agravo o total acesso ao conteúdo do processo no qual conste o despacho agravado.

Isso deve ser previamente pensado, para não criar dificuldades quanto à análise de ações que corram em segredo de justiça, por exemplo.

Além disso, há os casos em que o agravo de instrumento se dirige ao Tribunal Superior do Trabalho e a integralidade do processo eletrônico principal apenas está disponível aos usuários internos do sistema de informática do Regional. Talvez essa questão fosse resolvida com o fornecimento a servidores, Juizes, Desembargadores e Ministros de um certificado digital que permitisse o acesso às informações de processos em tramitação no Juízo de origem.

Podem ser encontradas outras soluções. O importante é pensar-se, desde já, em medidas que atendam a esse novo perfil do agravo de instrumento no processo eletrônico.

Relevante salientar que a adoção de providências similares a essas aqui mencionadas não podem ser encaradas como maculadoras do disposto na lei. A regra contida na CLT, art. 897, § 5º, deve ser observada do ponto de vista da situação que pretendeu disciplinar, ou seja, a operacionalidade e a possibilidade de plena apreciação de agravos interpostos em face de decisões proferidas em processos materializados unicamente em autos físicos (papel impresso). O texto legal se destina apenas a esse tipo de situação. O processo eletrônico, de criação recente, não era cogitado na época e tem peculiaridades que não tinham sido pensadas, demandando tratamento específico, com adoção de procedimentos mais adequados à nova realidade.

As mudanças de paradigma são inevitáveis, conquanto possam parecer incômodas a princípio, principalmente quando alteram uma sistemática já solidamente estabelecida. A evolução do conhecimento e da tecnologia impõem a ocorrência de atualização de procedimentos e resistir a isso implica em uma estagnação insustentável por muito tempo. Daí a importância em refletirmos sobre alternativas mais viáveis para situações novas inseridas no contexto atual do processo.

3 CONCLUSÃO

A informatização de procedimentos em todas as áreas do viver humano e, particularmente no âmbito do Poder Judiciário, com a edição da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, tornou necessária a renovação de posturas e práticas até bem pouco tempo sedimentadas.

O processo eletrônico trouxe facilidades para a atuação dos jurisdicionados e operadores do direito de forma geral, requerendo, por outro lado, a adoção de diretrizes novas e específicas para sua tramitação.

Algumas já foram promovidas pelo legislador, mas outras questões ainda não foram abordadas, como é o caso da formação do instrumento quando interposto agravo destinado a destrancar recurso denegado.

A inexistência de autos físicos e a disponibilidade de todas as peças processuais no sistema de informática do órgão do Judiciário no qual tramite o feito eletrônico tornam discutível a aplicabilidade literal da regra contida na CLT, art. 897, § 5º.

Adaptações às diretrizes criadas especificamente para o processo convencional se fazem necessárias ao processo eletrônico e não devem ser vistas como afronta à lei, uma vez que ela se aplicava a outro contexto e situação diversa.

Constatada a alteração da realidade, uma mudança de postura é consequência inevitável, sendo forçoso pensar-se em alternativas para adequação das regras antigas ao contexto atual.

7 INFORMATIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO: O USO DE MEIO ELETRÔNICO NA TRAMITAÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS

Alanna Gomes Oliveira Gonçalves¹

RESUMO

As novas formas de Comunicação eletrônica têm ressoado no avanço da informatização do judiciário, com a devida aplicação da Lei 11.419/06, várias mudanças foram introduzidas no sistema judiciário, ocasionando inovações na esfera processual. No entanto, todo processo de transformação vem acompanhado de desafios e resistências. É necessário acreditar que o documento eletrônico pode ser tão ou mais seguro que o documento em papel, e que isso não trará prejuízo para o exercício da Jurisdição.

PALAVRAS-CHAVE: Informatização. Comunicação eletrônica.

1 INTRODUÇÃO

As repercussões geradas pela informatização do Judiciário atingem todos os campos do Direito, não havendo mais segmento da sociedade ou relação jurídica que não sofra direta ou indiretamente os reflexos da informática, de forma simplória este trabalho busca atingir alguns aspectos de fundamental relevância do processo eletrônico, abrangendo a seara trabalhista.

2 INFORMATIZAÇÃO ANUNCIADA NA JUSTIÇA TRABALHISTA

A informatização do processo judicial no Brasil surge com o advento da lei do processo

¹ Bacharelada em Direito do Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ. Email: alannagomes@gmail.com - Rua Jornalista Rocha Barreto, 13, João Agripino, João Pessoa – Paraíba.

Eletrônico, Lei 11.419 de 19 de Dezembro de 2006, que dispõe sobre o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais².

O desenvolvimento tecnológico tem refletido no universo jurídico, trazendo transformações através da informática jurídica, ramo este que estuda as possibilidades e limitações da aplicação da informática ao Direito, voltadas para solução de problemas de profissionais da área jurídica. E também do Direito da informática, que por ser mais complexo, não se dedica simplesmente ao estudo do uso dos equipamentos informáticos como meio de auxílio ao direito delimitado pela informática jurídica, e sim a regulamentar a utilização da informática, disciplinando as relações jurídicas daí advindas. Dessa forma o Direito da informática tem muito a colaborar com o Direito Processual no que se refere aos princípios da economia, celeridade, efetividade e mesmo da instrumentalidade. A Constituição no artigo 5º LXXVIII garante a todos um processo de duração razoável, com os meios que permitam sua rápida tramitação.

É dito que (70%) setenta por cento do tempo gasto na tramitação de um processo nos tribunais brasileiros correspondem à repetição de juntadas, carimbos, certidões e movimentações físicas dos autos, os dados constam de uma pesquisa realizada pela Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie. A economia segundo a ministra se dá também em termos de dinheiro, pois um processo de papel de 20 folhas, computando-se papel, etiquetas, capa, tinta, grampos e clipes, fica em R\$ 20 (vinte reais), ou seja, 20 milhões de processos que chegam a cada ano no judiciário têm um custo material de R\$ 400 milhões. Segundo a pesquisa, o ganho imediato para o cidadão e a velocidade do andamento do processo eletrônico é cinco vezes mais rápido do que a do processo convencional de papel. Na busca de agilizar a prestação jurisdicional, e de inserir a informatização, como meio de ajuda a vencer os novos desafios criados pela própria tecnologia, a modernidade chegou finalmente à justiça do Trabalho, o judiciário deu uma amostra de progresso ao implantar o processo eletrônico.

3 ARTICULAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

O processo é um conjunto de atos que se sucedem e têm um objetivo. Esse suceder de atos ocorre ao lado de uma relação processual, entre o Estado Juiz e as partes, tais atos se manifestam, articulando-se através de um procedimento, para que haja a prestação jurisdicional. Dessa forma é o processo o meio pelo qual se realiza a tutela jurisdicional, e para tanto necessita da ação combinante

² O art.1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta lei – Lei 11.419/2006

das partes, órgão da jurisdição e seus auxiliares.

As partes, representadas por seus patronos, praticam atos postulatorios, recursais executivos e cautelares sendo que todos esses atos estão relacionados diretamente com o direito de postular em juízo. O juiz pratica atos saneadores, instrutórios, administrativos e decisórios, dentre eles a sentença e os despachos interlocutórios e de movimento e, por fim, os auxiliares da justiça, aqueles que se incumbem de guardar e zelar pelo cuidado do processo praticam atos de movimentação, relacionado com a expedição de ofícios, remessa dos autos ao juiz ao perito, ao advogado, entre outros, atos de documentação relacionados com a autuação, enumeração, juntada, intimação, recebimento, conclusão, vista e remessa, e, por fim, de comunicação, relacionados às citações, notificações e intimações”. (REIS, 2009)

Esses atos não deixaram de existir com a implementação do processo eletrônico, houve apenas a migração de um modelo baseado em documentos físicos para o modelo eletrônico.

4 PROCESSO ELETRÔNICO E A JUSTIÇA DO TRABALHO

Há busca pela modernização informatizada da Justiça Trabalhista vem sendo discutida a cerca de 10 anos, a partir da apresentação de projetos que implementavam a informatização no judiciário.

Em um primeiro momento visava à integração de toda a estrutura da justiça do trabalho a partir da padronização de equipamentos, de sistemas e programas de informática. Em um segundo momento o objetivo era a criação de uma estrutura que viabilizasse o processo eletrônico, este alcançado teoricamente com o advento da Lei nº 11.419/2006.

Apenas em 2004, foram dados os primeiros passos concretos para interligação e informatização das varas da justiça do Trabalho, com a criação de sistemas que permitiam as práticas processuais.

Atualmente, encontram-se em funcionamento na seara trabalhista sistemas que estão sendo implantados paulatinamente nos tribunais, um exemplo é o sistema E-DOC – Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos, que permite o peticionamento eletrônico mediante o uso de assinatura digital com o uso da certificação, recibo eletrônico da transmissão de petição, protocolo eletrônico, assinatura eletrônica dos juízes em despachos, decisões, sentenças, acordãos, notificações por meio eletrônico, registro eletrônicos da efetivação da intimação, etc...

É importante salientar que muitos questionam ainda a segurança dos sistemas, e a validade dos atos processuais eletrônicos, pois quando se trata de informatização, modernização, meio eletrônico, remetem-se imediatamente a insegurança virtual, e a dificuldade para adaptação sustentada por novas tecnologias. E ainda, pela dificuldade que a sociedade possui de quebrar paradigmas, pois no documento em papel, não há o que se discutir, pois ele tem sua validade

reconhecida, porém no documento eletrônico para que tenha validade jurídica e possa servir de meio probatório em juízo, necessita-se de um importante requisito: a impossibilidade de alteração do seu conteúdo.

A tese sustentada pelos conservadores é que enquanto os documentos tradicionais podem ser vistos e entendidos pelas pessoas apenas mediante o uso de seus próprios sentidos, os documentos eletrônicos, por serem compostos pelos imateriais bits, não podem. Esses questionamentos são esclarecidos quando entendido o funcionamento do sistema eletrônico, no que tange a assinatura eletrônica, expressão informática esta que identifica a pessoa mediante a oposição de seu nome ou sinal, é a escrita de forma personalizada, buscando atingir o reconhecimento da assinatura do autor e ser essa provida de estilo pessoal a ponto de dificultar a falsificação.

5 SEGURANÇA NAS TRANSAÇÕES ELETRÔNICAS

O meio eletrônico está intimamente ligado à transmissão eletrônica que deve necessariamente se utilizar de assinatura digital ou assinatura eletrônica que garante a autenticidade do conteúdo do documento assim como a identificação de seu autor, A segurança da assinatura de documentos e a realização de transações são garantidas através do ICP, sigla que designa uma “infra-estrutura de chaves públicas”, A assinatura digital é caracterizada atualmente pela utilização da criptografia assimétrica, está técnica dispõe da tecnologia de um par de chaves matematicamente relacionadas mediante um algoritmo específico, sendo que uma dessas chaves, a denominada chave pública, que contém uma série de números e letras, suficiente para certificar que a chave privada utilizada é verdadeira, mas insuficiente para descobrir o conteúdo dessa chave privada, impedindo que um terceiro tenha acesso às informações.

A assinatura serve para permitir que os documentos sejam emitidos no campo virtual, sob a forma de arquivos digitais, sendo aceitos como meio de prova em sua forma original eletrônica, com o mesmo valor legal do impresso em papel. A assinatura digital, nesse contexto, agrega ao documento eletrônico dois requisitos eletrônicos essenciais para que possam produzir prova: a autenticidade, que é o conhecimento da autoria, e a integridade, que é o controle sobre eventuais alterações que o documento venha a sofrer, depois de assinado. Com a utilização da criptografia para a assinatura digital, caracterizada por uma chave privada e uma chave pública ambas do remetente da mensagem, deixa espaço para o questionamento, se realmente as chaves utilizadas pertencem ao remetente. Nesse momento intervém uma terceira pessoa, previamente estabelecida e aceita pelas partes por contrato ou por determinação legal, que expede um certificado digital para

todos os que pretendam utilizar-se do sistema de comunicação eletrônica de documentos.

Segundo MENKE (2005, p. 49): “Certificado digital é uma estrutura de dados sob a forma eletrônica, assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública”.

O certificado digital é obtido de uma Autoridade Certificadora e contém o nome do titular (pessoa física ou jurídica), o número de série, a data da sua validade, a chave pública do titular e a assinatura (eletrônica) da Autoridade Certificadora, que garante o próprio certificado.

É de fácil compreensão que toda essa sistematização confere segurança nas transações processuais, como na publicação de atos judiciais, em que em nenhum sentido poderá correr o risco de ser alterado, trazendo assim instabilidade ao processo. Tendo a necessidade de explicitar que o software responsável pela instalação da assinatura digital, fará a verificação da validade do certificado digital utilizado, realizando toda essa operação automaticamente mediante uma consulta ao site da Autoridade Certificadora.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há do que se falar em conclusão, mas em reflexões sobre o tema discorrido, afinal, o judiciário tem aberto as portas para o desenvolvimento tecnológico, o qual tem ajudado a vencer novos desafios. Contudo, o avanço na informatização do judiciário acarretará inúmeros questionamentos, e muito ainda se falará sobre essa nova era da justiça brasileira.

REFERÊNCIAS

BLUM, Renato M. S. Opice; BRUNO, Marcos Gomes da Silva; ABRUSIO, Juliana Canha. **Manual de Direito – Eletrônico e Internet**. São Paulo: Aduaneiras, 2006

MATSUURA, Lilian. **Lei do processo eletrônico força modernização do Judiciário**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-mar-21/lei_processo_eletronico_forca_modernizacao_justica>. Acessado em 21 de novembro de 2009.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2005.

O Processo eletrônico e a Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://atheniense.blogs.com/artigos/o_processo_eletronico_justicatrabalho_advogadosmn.pdf>. Acessado em: 22 de novembro de 2009.

REIS, Fábio Alves dos. **Algumas considerações sobre o processo eletrônico.** Disponível em: <<http://www.sociedadedainformacao.com/Artigos/ALGUMAS%20CONSIDERAC7%D5ES%20SOBRE%20O%20PROCESSO%20ELETRONICO.pdf>>. Acessado em 22 de novembro de 2009.

SILVA, Rosana Ribeiro da. **A viabilidade da prática de atos processuais via meios eletrônicos. Parágrafo único do art. 154 do 13º Anteprojeto de Reforma da Legislação Processual.** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 44, ago. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1806>>. Acesso em: 24 nov. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol.1, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **Comunicação dos atos processuais por meio eletrônico: o impacto do uso da tecnologia na prestação jurisdicional a partir da Lei [11.419/06](#).** Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acessado em 20 de novembro de 2009.

8 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRAZOS NO PROCESSO ELETRÔNICO E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Antonio Marcelo do Nascimento Neto¹
Eduardo Henrique Marinho Alves²

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo o estudo dos prazos presentes na lei 11.419/06, da forma como eles são aplicados no âmbito do processo do trabalho, sua eficácia jurídica, o entendimento das noções gerais do processo eletrônico e a sua relação com a razoável duração do processo. A idéia do presente estudo imergiu a partir da necessidade de entendimento de como a lei 11.419/06 altera a modulação da contagem dos prazos dos atos eletrônicos processuais para que assim se aproxime de uma justiça plena, através de um Judiciário mais célere. Trata-se de uma inovação no Direito do Trabalho que, de forma positiva, proporciona às pessoas a possibilidade de executarem seus trabalhos a partir de qualquer ponto geográfico, através da internet, fornecendo a faculdade do uso integral das horas constantes em um dia, libertando as partes e seus procuradores do limite de horário de funcionamento dos Tribunais.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Eletrônico. Prazos Processuais. Processual do Trabalho. Razoável Duração do Processo. Celeridade Processual.

1 INTRODUÇÃO

O Processo Eletrônico tem por escopo trazer maior celeridade na tramitação dos processos judiciais, adequando procedimentos judiciais às tecnologias existentes sem distanciar-se do

¹Bacharelado em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau – João Pessoa/PB.
e-mail: manmarcelo@gmail.com.

Endereço: Av. Monteiro da Franca, 1014. Apt. 101. Manaíra. João Pessoa-PB. CEP: 58038-320.

²Bacharelado em Direito pela Faculdade Maurício de Nassau – João Pessoa/PB.

e-mail: Eduardo-marinho@ig.com.br.

Endereço: Rua Severino Gomes de Brito, 67. Água Fria. João Pessoa-PB.

sistema de princípios processuais, assim, não são admitidos por via eletrônica a prática de atos processuais quando as suas regras e princípios são ignoradas.

Por seu turno, a incorporação de novas tecnologias ao ramo processual do direito deve obedecer ao princípio processual constitucional da razoável duração do processo, esculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988 desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Atualmente, o fator “tempo” não pode ser desconsiderado socialmente, muito menos no âmbito jurídico. Dessa forma, a efetivação do direito, solucionando os fatos controversos da sociedade tutelados juridicamente, passa pelo lapso temporal de sua propositura no Judiciário até obtenção da coisa julgada.

A lei 11.419/06 estabelece prazos para o processo em geral e, mais especificamente, para a comunicação dos atos processuais, como uma forma de trazer para o processo uma diminuição de tempo, visando alcançar a razoabilidade prevista constitucionalmente e cobrada socialmente.

2 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

É notório afirmar que um dos gargalos da justiça brasileira é a morosidade do processo judicial. Isso explica o acúmulo de milhares de processos espalhados pelos Tribunais afora, numa estrutura defasada que, entre outras características, persiste em mantê-lo o culto ao papel. Enquanto isso, o cidadão fica a mercê da burocracia exagerada dos nossos códigos processuais, o que em muitos casos acarreta a ineficácia do reconhecimento de um Direito destruída ou mitigada pela ação voraz do tempo.

A emenda constitucional n.º 45/2004 trouxe entre outras inovações a ampliação do rol dos direitos e garantias individuais ao acrescentar-lhe ao art. 5º o inciso LXXVIII, o que significa resguardar a todos os cidadãos no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Tal dispositivo confere status constitucional aos princípios da eficiência, efetividade, transparência e da celeridade processual, assegurando a todos que buscarem a tutela estatal, que sejam observados os prazos razoáveis na conclusão dos processos, sejam no âmbito administrativo ou judicial.

A definição do que venha a ser a razoável duração do processo, certamente acarretará controvérsias no meio doutrinário e jurisprudencial, mas em linhas gerais, seria um processo que deve tramitar com uma certa velocidade, de modo a garantir que as partes tenham uma prestação

jurisdicional em tempo hábil.

A respeito das conseqüências ocasionadas pela morosidade do processo legal o Superior Tribunal de Justiça assim jurisprudenciou:

Considerando haver excesso de prazo na formação da culpa, visto que os acusados encontravam-se presos por quase dez meses sem que a instrução tivesse sido concluída, a 6ª turma do STJ entendeu conceder a ordem de Habeas Corpus com a expedição do respectivo alvará de soltura em favor dos pacientes, com fundamento no art. 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988([HC-112262 \(2008/0168438-3-29/06/2009\)](#)).

A emenda constitucional traz também a possibilidade de representação no conselho Nacional de Justiça (CF, art. 92, IA c/c art. 103-b, § 4.º) contra o magistrado que violar este direito do jurisdicionado. É neste momento em que a garantia da celeridade tem sua importância, já que o que se tem não é uma garantia abstrata, mas o dever do Estado de criar condições materiais para a efetivação deste direito.

Enquanto a tão sonhada reforma do judiciário não ocorre, algumas alternativas estão sendo difundidas entre as Cortes Judiciais, entre elas, o processo eletrônico. Impulsionada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004 e definida posteriormente pela Lei 11.419/2006 que dispõe sobre a informatização do processo judicial, alterando o código de processo civil, o processo eletrônico se mostra como uma ferramenta importante a fim de facilitar o acesso a justiça previsto no art. 5.º, XXXV, CF/88 e de aprimorar a agilidade na realização dos atos processuais, em benefício das partes, com economia de tempo, numerário e material, visando rapidez e qualidade da prestação jurisdicional e assim fazer valer o que dispõe art. 5.º LXXVIII do mesmo texto constitucional.

Antes mesmo da sanção da lei 11.419/2006 a primeira experiência com processo virtual ocorreu no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no dia 8 de novembro de 2002, no município de Rio Grande (RS), quando o Juizado Especial recebeu o que seria a primeira petição eletrônica. Menos de um ano depois, em julho de 2003, todo o processo - da petição à sentença - já podia ser realizado via internet.

Os primeiros resultados não deixaram dúvida de que se tinha uma revolução considerável. Processos que demoravam em média 526 dias para serem julgados, nas vias tradicionais, passaram a ser concluídos em 240 dias.

Além da agilidade, outro fator importante é o econômico. Em 2005, já havia 250 mil tramitando em meio eletrônico, ainda na 4ª Região. A um custo estimado de R\$ 20,00 por processo, gastos em insumos como papel, envelope, grampos e pastas, o Estado teria uma despesa de R\$ 5 milhões, quando, de fato, gastou apenas R\$ 800 mil na implantação de todo o sistema.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE O PROCESSO ELETRÔNICO

A busca da razoável duração do processo conduziu o Poder Judiciário a dirigir seus esforços em sua informatização como forma de atingir maior celeridade processual e gerar maior facilidade de acesso à Justiça. Hoje, já existe a 1º vara eletrônica da Paraíba, onde se reduziu o prazo de julgamento para 12 (doze) dias.

No entanto, cabe aqui ressaltar que a terminologia “processo eletrônico” não se trata de uma inovação no ordenamento jurídico instituindo um novo campo doutrinário processual. O que de fato ocorre, sendo entendido pela teoria dominante, é a introdução de uma nova forma de relacionamento do jurisdicionado com o Poder Judiciário.

Ocorre uma alteração no que diz respeito ao armazenamento dos registros dos atos processuais, o que necessariamente, não implica na modificação de como a relação jurídica ocorre, ficando esta intocada.

Trata-se de nova disciplina da produção e exteriorização dos atos processuais, e não de uma nova concepção de processo ou mesmo de procedimento, embora este último esteja em via de reformulação doutrinária à medida que se exige que se compatibilize com a busca pela jurisdição efetiva e pela consolidação dos direitos fundamentais de cunho processual³.

Esta discussão vem sendo travada desde 1993, com a apresentação do projeto de Sistema Integrado de Gestão da Informação na Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho, ganhando força em 2004, com a criação de um grupo de trabalho que reuniu diretores de informática de vários TRTs e do TST.

De acordo com Athemiense (2009):

o objetivo inicial deste projeto visava à integração de toda a estrutura da Justiça do Trabalho a partir de uma padronização (de equipamento, de sistemas e programas de informática e de procedimentos e rotinas de trabalho) que alcance as 1378 Varas do Trabalho, os 24 Tribunais Regionais do Trabalho e o próprio TST.⁴

No entanto, o avançar à informatização ocorreu em diversas linhas possibilitadas pelo objetivo inicial, como o Peticionamento eletrônico Nacional, a Carta Precatória Nacional, o cálculo rápido do valor aproximado das demandas, o Cadastro Nacional de Débitos de Devedores e o

3 DIAS, Jean Carlos, **Curso Crítico do Processo de Conhecimento**. Curitiba, Juruá, 2007. P. 43.

4 ATHEMIENSE, A. O processo eletrônico e a Justiça do Trabalho, **Seleções Jurídicas, Adv – Advocacia Dinâmica**, São Paulo, v.8, P. 14-15, ago. 2009.

BACENJUD (penhora eletrônica dos bens de devedores inadimplentes), sendo todos exeqüíveis a partir da integração da Justiça do trabalho por um sistema automatizado.

Com a promulgação da lei 11.419/06, e sua regularização através da Instrução Normativa Nº 30, do TST, ocorreu um progresso considerável na busca da padronização do uso do processo sem papel em toda Justiça Trabalhista brasileira, evitando assim a ploriferação de sistemas processuais distintos, o que dificultaria em muito o intercâmbio de dados e a obtenção da previsão Constitucional da celeridade processual.

Ainda, como mudança fundamental no campo da validade dos atos processuais eletrônicos, a lei 11.419/06, em seu art. 1º⁵, autoriza legalmente a realização de atos processuais por meios eletrônicos sem que sejam respaldados pela base física de papel. Validação tal que guarda estritas relações com a teoria das nulidades processuais, visto que sua regulamentação se justifica pelo vontade de concessão plena da validade jurídica destes atos.

Conforme nos ensina Calmon de Passos(2002, p. 103):

A inexistência processual é o não-ato: a) porque sem agente processualmente reconhecível, inexistindo, como inexistente, ato sem sujeito; b) porque sem objeto processualmente reconhecível e c) porque sem forma processualmente reconhecível, inexistindo como inexistente ao sem a materialidade da ação, sem modificação da realidade exterior.

Assim, passa o ato a ser reconhecido legalmente, tornando-se objeto processualmente reconhecido e assim, válido.

4 DOS PRAZOS NO PROCESSO ELETRÔNICO EM GERAL

Com vistas à razoável duração do processo, e com a intenção de não retardar a adequação da justiça eletrônica pré-existente à lei 11.419/06, o legislador considerou como convalidados os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de publicação desta lei, ou seja, tornando válidos os atos originalmente marcados pela ausência de norma reguladora, com a condição de que estes não tenham causado lesão ao interesse público nem prejudicado a terceiros.

Após a promulgação da lei 11.419/06, que veio regulando a informatização do processo judicial, os atos processuais consideram-se realizados por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do poder judiciário, ou seja, dispensando a ida ao cartório para a realização do ato.

Dessa forma, não faz sentido manter a realização do ato na justiça do Trabalho limitada ao horário de funcionamento do Tribunal ou do Juizado do Trabalho. Seguindo esta pensamento, a lei

5 “Art. 1º. O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei”.

11.419/06, traz em seu o art. 3º, o seguinte texto:

Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.

Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

Dessarte, uma das principais mudanças da lei 11.419/06 foi a faculdade de envio petição eletrônica para atender ato processual além do horário de funcionamento do cartório. Neste sentido, o art. 10º, §1º, afirma a tempestividade de qualquer ato processual se realizado por meio de petição eletrônica até as 24 horas do último dia do prazo.

Ao nosso ver, apesar de ser estendido o horário-limite da entrega da petição, isto em nada atrasa o correr do processo e, em contrapartida, se coaduna ao princípio inafastabilidade do acesso ao Judiciário, uma vez que facilita a impulsão do processo.

Assim, como os atos são realizados eletronicamente, também são os documentos produzidos pelo processo, que serão juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados.

Sendo estes documentos de inviável digitalização, seja pelo grande volume ou por motivo de ilegibilidade, surge o prazo para apresentação destes documentos em cartório ou secretaria, conforme o art. 11, §5º. Então, de acordo com o dispositivo citado, o fato do documento não poder ser digitalizado deverá ser comunicado através de petição eletrônica prévia, sendo depois necessária a apresentação dos documentos em cartório ou em secretaria pelo prazo de 10 (dez) dias contados do envio da petição.

Ainda, a lei faculta a guarda dos autos em mídia não digital, para os documentos em tramitação ou já arquivados, após publicação de editais de intimações ou da intimação pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda a guarda de algum dos documentos originais, conforme o art. 12, §5º.

A lei busca dar mais praticidade ao processo facultando a guarda dos documentos de outra forma que não digital, num ato democrático de respeito à diversidade e a preferência de cada uma das partes.

5 OS PRAZOS DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS

As formas de comunicação dos atos processuais na forma eletrônica estão inseridas entre

os arts. 4º ao 7º da Lei 11.419/2006 o que incluem desde a criação de um sítio eletrônico que absorverá todos os atos processuais como intimações, citações, cartas de ordens, rogatória e precatória, bem como, as comunicações estabelecidas entres os órgãos do Poder Judiciário com os demais poderes.

A lei 11.419/2006 altera no Código de Processo Civil, adicionando um parágrafo único ao seu art. 237 e estabelecendo a forma de *intimação eletrônica* dos atos processuais. Ao lado da intimação feita através de publicação em órgão da imprensa oficial (art. 236) e da realizada pessoalmente ao advogado ou por carta registrada (incisos I e II do art. 237), o Código passa a admitir a possibilidade da utilização dos meios eletrônicos para dar ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa. Desta forma, o código de processo civil passa a vigorar com a seguinte redação:

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 237.

Parágrafo único. As intimações podem ser feitas de forma eletrônica, conforme regulado em lei própria."

Essa nova forma de intimação poderá ser realizada através do Diário da Justiça eletrônico, criados pelos próprios Tribunais.

No processo eletrônico, considerar-se-á intimação no dia em que o intimado efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando nos autos a sua realização (art. 5, § 1º). Já nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte (art. 5º, § 2º). Desta forma, caso a consulta seja efetivada num domingo, a intimação será considerada realizada na segunda-feira (primeiro dia útil) e o início do prazo na terça-feira. No entanto, importante destacar que o início da contagem dos prazos no processo eletrônico difere dos prazos existentes no código processo civil na forma tradicional, posto que no processo eletrônico a data da publicação considerar-se-á no primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico enquanto na forma tradicional contar-se-á no primeiro dia útil após a publicação. (art. 4, § 3º e 4º da lei 11.419/06). Nota-se também, o aumento do expediente forense na forma eletrônica uma vez que os atos processuais por meio de petição eletrônica poderão ser efetivados até as 24(vinte e quatro) horas do último dia, por exemplo, na justiça do trabalho os atos processuais encerram-se as 20 (vinte) horas.

No que concerne à citação, nos termos do art. 213 do CPC o demandado tem conhecimento dos autos no momento em que seu patrono o retira na jurisdição competente. Desta forma, mediante vista, o réu já com o devido conhecimento dos fatos da demanda, poderá, promover sua defesa, respeitado, é claro, os prazos para contestação. Com o advento da Lei 11.419/2006, o legislador acrescentou ao código de processo civil o inciso IV, do art. 221 o que estabelece como uma das formas de citação, além, das tradicionais, citação por meio eletrônico:

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 221.....

IV - por meio eletrônico, conforme regulado em lei própria.

No procedimento eletrônico, o citado terá a sua disposição no sítio do respectivo tribunal, o processo na íntegra para que desta forma comece a correr os prazos para apresentação da contestação (art. 5º § 1º da Lei 11.419/2006), caso contrário, a citação será inválida.

Dessa forma, cabe-nos aqui destacar os artigos 6º e 9º, §1º, *in verbis*:

Art. 6º Observadas as formas e as cautelas do art. 5º desta Lei, as citações, inclusive da Fazenda Pública, executadas as dos Direitos Processuais Criminal e Infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando.

Art. 9º, §1º - As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

Outro aspecto relevante é a previsão da prorrogação de prazo na ocorrência de problemas de natureza técnica no sistema do Poder Judiciário, ficando desta forma automaticamente prorrogada para o primeiro dia útil seguinte à resolução da falha (art. 9º, §§1.º e 2º). Desta forma, o legislador consciente das peculiaridades do novo sistema, cercar-se de meios que assegure o cumprimento do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, já consagrada na forma tradicional dos atos processuais.

Os atos processuais poderão também serem requisitados por cartas, conforme a necessidade do caso. Nessa hipótese, podemos classificar o cumprimento judicial em três cartas: a carta de ordem, quando é dirigida a um juiz subordinado ao tribunal remetente; a carta rogatória, quando dirigida a uma autoridade estrangeira; e a carta precatória, para todos os demais casos, ou seja, quando enviada por um juiz para outro com o qual não tenha subordinação na hierarquia judiciária, desde que dentro do território nacional.

A Lei 11.419/06, em seu artigo 7º., estabelece que:

art. 7º As cartas precatórias, rogatórias, de ordem e, de um modo geral, todas as comunicações oficiais que transitem entre órgãos do Poder judiciário, bem como entre os deste e os dos demais Poderes, serão feitas preferentemente por meio eletrônico.

Embora previsto em lei, a realidade atual dos nossos Tribunais, mostra-se bem distante da integração necessária para o processo eletrônico ser implantado em todo o sistema judiciário nacional, visto que em muitos tribunais faltam estruturas básicas, como locais adequados, equipamentos, pessoal qualificado e o principal, orçamento suficiente para investimentos. Outro problema é que todos os órgãos do judiciário nacional deverão adotar procedimentos uniformizados que possibilitem que o sistema reconheça os atos derivados de diversos outros sistemas de órgãos diferentes. Apesar de tudo, podemos concluir que é possível a sua implantação a exemplo do TRT do Maranhão que já implantou o seu sistema para processamento eletrônico de cartas precatórias que funcionou inicialmente como projeto piloto na 6ª. Vara do Trabalho, mas com previsão para expansão em curto prazo para todas as varas do Estado.

6 CONCLUSÃO

Após todas essas observações, entendemos que foi preciso chegarmos a beira de um abismo (jurídico) para que surgisse uma inovação considerável para a efetivação da razoabilidade da duração processual. O processo eletrônico surge como uma ferramenta poderosa, para o cumprimento do princípio da celeridade processual. Apesar de toda importância, a implantação desse processo eletrônico, ainda que inevitável, esbarra em alguns obstáculos de natureza cultural e estrutural dos nossos Tribunais, tornando a mudança custosa e morosa.

Analisamos a alteração na forma de contagem dos prazos processuais, incluindo a modificação do prazo final no caso de entrega de petição, e acreditamos que esta extensão do horário-limite da entrega da petição não pode ser negativa e morosa, visto que se aproxima do princípio inafastabilidade do acesso ao Judiciário, facilitando a impulsão do processo.

Concluimos que os prazos no processo eletrônico auxiliam o alcance da razoável duração do processo, por trazerem limites mais rígidos, com vistas à facilidade do acesso à informação processual. Vale salientar, que a maior parte dos Tribunais já possui sites onde são publicados todos os atos processuais, administrativos e comunicação geral, a diferença fundamental com o advento da nova lei é que tais publicações passam a ter caráter de natureza legal, ou seja, os atos publicadas nos sítios serão oficiais substituindo qualquer outro meio e publicação oficial, salvo, nos casos em

que por lei, exigem intimação ou vista pessoal.(art. 4º § 2º).

Dessa feita, o processo eletrônico por si só não solucionará todos os problemas de morosidade dos processos judiciais, mas, associado a um conjunto de ações integradas, que passa pela ampliação da estrutura do Poder Judiciário, nomeação de um número de juízes e serventuários proporcionais à demanda judicial e à população das unidades jurisdicionais, da revisão da legislação processual e das regras dos processos administrativos, servirá de coluna basilar para o avanço jurisdicional em busca da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

ATHEMIENSE, Alexandre. **O processo eletrônico e a Justiça do Trabalho, Seleções Jurídicas, Adv – Advocacia Dinâmica**, São Paulo, v.8, P. 14-15, ago. 2009.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à constituição**, 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DIAS, Jean Carlos. **Curso Crítico do Processo de Conhecimento**. Curitiba: Juruá, 2007.

VAN HOLTHE, Leo. **Direito Constitucional**. 4 ed. Salvador: Jus Podivm, 2008.

9 QUAL O LUGAR DA MEMÓRIA NO PROCESSO ELETRÔNICO?

Ana Rosa de Sá Barreto

Especialista em Administração Estratégica de Sistemas de Informação-FGV-DF

Bacharel em Arquivologia pela UnB

Coordenadora de Gestão Documental do Tribunal Superior do Trabalho

anabarreto@tst.jus.br

RESUMO:

O artigo visa a refletir sobre o lugar da memória, no processo eletrônico, com a finalidade de preservar, não tudo, mas determinadas e selecionadas memórias, conforme os critérios a serem criados e pensados pela instituição – Justiça do Trabalho. Tenta orientar as ações, a serem implementadas, que auxiliem os “guardiões” dessa memória a terem êxito nessa importante jornada.

PALAVRAS-CHAVE: Lugar da Memória, Processo Eletrônico; Documento Eletrônico; Suportes; Memória.

1 INTRODUÇÃO

O homem, para registrar seus conhecimentos, experiências, “seu legado, sua memória”, utilizou-se de vários tipos de suporte, a saber: pedra, madeira, papiro, pergaminho e, recentemente, o papel.

A evolução, sofrida por esses suportes, também é observada no declínio do uso do papel e na adesão, quase que maciça, ao uso do emergente documento eletrônico.

Em suas evoluções cada um desses suportes “preservou” informações, que foram absorvidas, analisadas, estudadas, recriadas pelas gerações que as precederam.

Falar do documento eletrônico é pensar que estamos rompendo um paradigma, estamos escrevendo uma “história nova” que, assim como em outros momentos, representa a trajetória

institucional, fatos, nuances, falas, memórias que serão perdidas caso não se adotem medidas para sua preservação.

A pergunta que surge é: **Qual o lugar da Memória no Processo Eletrônico?**

A resposta correta para essa pergunta ainda não conseguimos identificar, o que nos leva a uma busca por meios que nos permitam a garantia de que as gerações futuras possam desfrutar dessa Memória, que se encontra inserida no processo eletrônico. É pensando na responsabilidade, frente a este novo ambiente, que fazemos esta abordagem.

Não podemos esquecer de que a própria memória é seletiva, ou seja, não preserva tudo o que existe, mas também não podemos esquecer de que não haverá memória sem suporte.

Vivemos em um mundo tecnológico que, ano após ano, nos apresenta novidades e meios mais rápidos de comunicação e acesso à informação, sem, contudo, nos informar quais as possibilidades de resgate da memória.

A necessidade de celeridade e redução de custo na transmissão de informações não é novidade, sempre foi objeto de busca pelo homem.

Diante desse novo contexto, falar das vantagens é repetir-se, pois são inúmeras: celeridade na prestação jurisdicional, acesso múltiplo, rompimento da barreira do tempo e espaço. No momento, destaca-se o valor primário do documento¹, ou seja, a prestação jurisdicional, célere e atendendo as expectativas dos que dela necessitam, mas onde encontramos destaque para o valor secundário²? O lugar da Memória? A transmissão dos saberes contidos nos processos eletrônicos?

Reconhecemos que o declínio de um suporte abre caminho para o novo, portanto, resta-nos identificar as consequências e mitigar os feitos desta transição.

O lugar da memória nos registros escritos garantiu que a humanidade pudesse reavaliar, reinterpretar fatos e contextos sociais, tendo em vista sua característica material que, por si só, se perpetuaram além das intempéries a que foram submetidos. Pergunta-se: terá o processo eletrônico poder de superação como seus antecessores? Terá a capacidade de superar a obsolescência tecnológica?

Seríamos muito ingênuos se disséssemos que a tecnologia supera e garante a preservação da memória, seríamos muito “ignorantes” se não reconhecêssemos as vantagens advindas do processo eletrônico. O equilíbrio entre esta transição apresenta-se um pressuposto para o sucesso.

1 **Valor Primário** – valor atribuído a documento em função do interesse que possa ter para a entidade produtora, levando-se em conta a sua utilidade para fins administrativos, legais e fiscais (Arquivo Nacional, 2009, p. 171)

2 **Valor Secundário** - Valor atribuído a um documento em função do interesse que possa ter para a entidade produtora e outros usuários, tendo em vista a sua utilidade para fins diferentes daqueles para os quais foram originalmente produzidos (ARQUIVO NACIONAL, 2005, p.172).

Caso contrário, no futuro, teremos que novamente recorrer aos “*mnemons*”³ como forma de resgate da memória.

Memórias.....

<p>Processo Físico</p> <p>✓ Valor Primário</p> <p>Valor atribuído a documento em função do interesse que possa ter para a entidade produtora, levando-se em conta a sua utilidade para fins administrativos, legais e fiscais (ARQUIVO NACIONAL, 2009, p.171).</p> <p>✓ Valor Secundário - PRESENTE</p> <p>Valor atribuído a um documento em função do interesse que possa ter para a entidade produtora e outros usuários, tendo em vista a sua utilidade para fins diferentes daqueles para os quais foram originalmente produzidos (ARQUIVO NACIONAL, 2005, p.172).</p>	<p>Processo Eletrônico</p> <p>✓ Valor Primário</p> <p style="text-align: center;">Prestação Jurisdicional</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;">   </div> <p style="text-align: center;">Valor Secundário A U S E N T E</p> <p>Sistemas de processo eletrônico sem um conjunto de metadados para garantir a recuperação da informação e a gestão do processo.</p>
--	---

Fonte: Palestra “Gestão documental - Preservação da memória com a implantação do processo eletrônico”, apresentada no dia 18 de novembro de 2009, no XII Encontro Nacional de Diretores e Secretários Judiciários, realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região - Curitiba-Paraná.

Portanto, diante desse contexto, temos a obrigação de adotar medidas preventivas de segurança, visando à preservação da memória institucional, tais como:

- 3 Identificação do valor da informação contida (armazenada) no processo eletrônico;
- 4 Atribuição da temporalidade (prazo de guarda), conforme estabelecido na Tabela de Temporalidade (Lei nº 8.159/91);
- 5 Adoção do Modelo de Requisitos para Sistemas Informatizados (MoReq-Jus), conforme Resolução nº 91, de 29 de setembro de 2009 – CNJ), para preservação dos conteúdos e segurança das informações, entre outros;
- 6 Visão multidisciplinar no tratamento e busca de soluções a médio e longo prazo;
- 7 Inclusão da Gestão Documental no planejamento estratégico da instituição;

3 *Mnemon* – pessoa que era encarregada de guardar a lembrança do passado em vista de uma decisão judicial. O *mnemon* foi utilizado com magistrado, com a incumbência de conservar na memória o que fosse útil em matéria religiosa e jurídica. (LE GOFF, 1996).

- 8 Adoção da microfilmagem, tendo em vista que uma parte considerável do que está produzido (memória), encontra-se contida em documentos textuais.

Por fim, é de se reconhecer que, independentemente do suporte, produzimos conhecimentos e nos cabe o dever de preservar, conforme determina a Constituição Federal e a própria Lei de Arquivos – Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991 –, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos:

Art. 1º É dever do Poder Público a gestão documental e a de proteção especial a documentos de arquivos, como instrumento de apoio à administração, à cultura, ao desenvolvimento científico e como elementos de prova e informação (...).

Cabe, portanto, à Justiça do Trabalho, como órgão integrante do Sistema Nacional de Arquivos – SINAR, a preservação da memória das vontades, dos interesses, dos conflitos e soluções do processo trabalhista, das peculiaridades e dos contextos sociais abrangidos e armazenados no processo eletrônico trabalhista.

REFERÊNCIAS:

LE GOFF, Jacques. Memória. In: **História e memória**. Tradução Bernardo Leitão e Irene Ferreira. 4. Ed. Campinas-SP: Editora UNICAMP, 1996. P. 423-486.

LEVIA, Juan. **Documento Electrónico**. Disponível em: <http://www.monografias.com/trabajos7/delec/delec.shtml#def>). Acesso em: 16 novembro 2009.

10 PROCESSO ELETRÔNICO NO TRIBUNAL REGIONAL DA 13ª REGIÃO – ASPECTOS HISTÓRICOS

Marcônio Albuquerque Madruga¹

1 INTRODUÇÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região desponta no cenário nacional, atualmente, como uma das Cortes de Justiça mais bem desenvolvidas em tecnologia da informação, especialmente em razão da instalação, com sucesso, de suas Varas eletrônicas.

Mas nem sempre foi assim.

As unidades judiciárias e administrativas deste Regional, há relativamente poucos anos, possuíam – acreditem – quatro sistemas distintos, incomunicáveis entre si, para fazer o acompanhamento processual das 1) Varas do Trabalho do Interior; 2) Varas do Trabalho da Capital; 3) Sede do Tribunal (área judicial) e 4) Sede do Tribunal (área administrativa). Desses quatro sistemas, três utilizavam a linguagem de programação *Clipper* e um usava a ferramenta para gestão de base dados *Oracle* (na Capital, o antigo SAP – Sistema de Acompanhamento Processual).

Era necessário criar uma solução para esse estado de coisas, especialmente porque, a partir de 2001, por meio do Ato GDGCJ.GP nº 450/2001, o Tribunal Superior do Trabalho passou a exigir de todos os Regionais a adoção de uma numeração única para os processos desta Justiça Especializada, o que, à época, era uma ação pioneira.

Muitos Tribunais, não podendo cumprir integralmente essa determinação, porque não possuíam os recursos materiais e/ou tecnológicos necessários, ou mesmo mão-de-obra especializada em quantidade suficiente para vencer esse desafio, decidiram adotar uma sobrenumeração, mantendo, nos seus sistemas de informação, por baixo da interface visível, a mesma numeração de antanho.

Não foi o que fez o Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba.

E foi essa decisão – aliada à inafastável continuidade administrativa, calcada no princípio

¹ O autor é servidor público do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, atualmente exercendo o cargo em comissão de Secretário-Geral da Presidência. Bacharel em Direito pela UFPB. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Potiguar e pela Esmat 13. Licenciado em Letras Clássicas, Vernáculos e Língua Inglesa pela UFPB.

da eficiência – que propiciou o passo inicial da evolução tecnológico-procedimental deste Regional, rumo ao processo eletrônico, hoje uma realidade nas Varas do Trabalho do estado da Paraíba.

2 HISTÓRICO DA INFORMATIZAÇÃO NO TRT DA 13ª REGIÃO

2.1 DE 1990 a 2000

Os primórdios da informatização da Justiça do Trabalho da 13ª Região coincidiram com o início da década de noventa, quando os primeiros terminais de computação IBM foram instalados no edifício-sede do Tribunal Regional do Trabalho e no Fórum Maximiano Figueiredo, sede das então Juntas de Conciliação e Julgamento da João Pessoa/PB.



O sistema ainda era aquele de tela escura e letras verdes e o banco de dados se situava em Brasília, no prédio do Tribunal Superior do Trabalho. O *link* era sofrível. Muitas vezes, os servidores do Tribunal e da Distribuição dos Feitos das Juntas de Conciliação e Julgamento tinham de trabalhar à noite, para conseguir, com muito esforço, lançar e extrair as informações do banco de dados.

A partir de 1994, iniciou-se o processo de implantação das redes locais, nas Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital e do interior, com a simultânea migração dos dados armazenados no Tribunal Superior do Trabalho para a rede deste Regional.

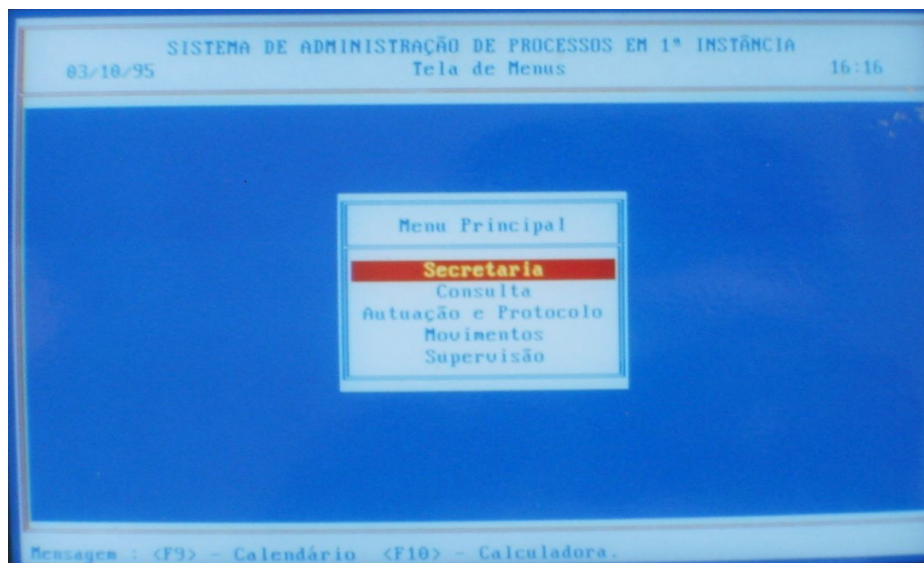
Naquele ano, foi implantado, na Junta de Conciliação e Julgamento de Mamanguape – primeira a ser informatizada na plataforma deste TRT –, o Sistema de Administração de Processos de 1ª Instância – SAP1, que, já então, atendia desde a autuação do processo até a sua conclusão,

facilitando a tarefa dos servidores e dos magistrados, ante a melhoria do acesso às informações, andamentos processuais e localização física dos autos.

O SAP1 foi desenvolvido em linguagem de programação *Clipper*, que usava sistema operacional DOS, hoje em desuso, conquanto ainda sejam muitos os que defendem o *Clipper* como uma das melhores linguagens de tecnologia da informação.

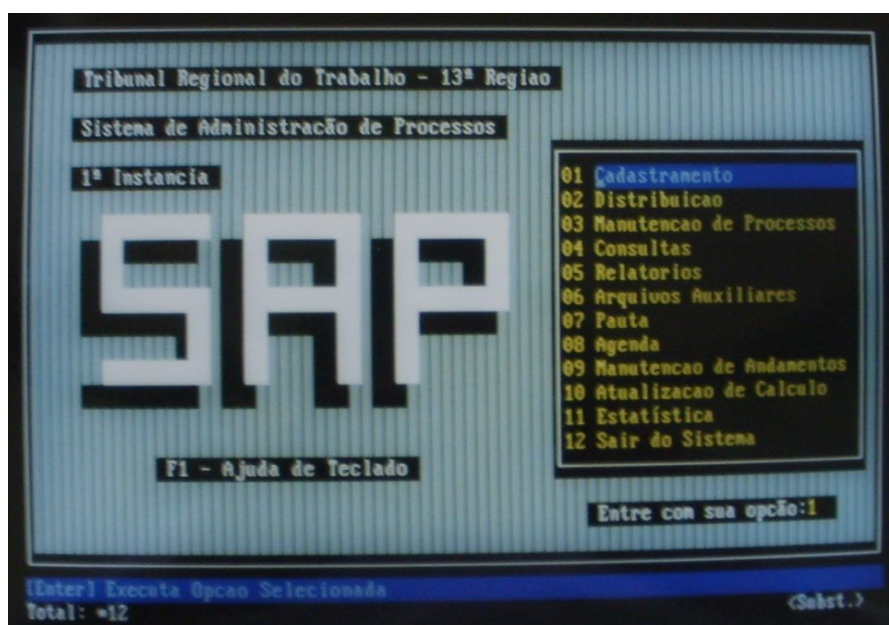
Tela do SAP – 1ª Instância, de 1995

Naquela mesma época – 1994 –, implantou-se o banco de dados *Oracle* como a plataforma



deste Regional.

Progressivamente, entre 1995 e 1997, foram instaladas as redes locais nas demais Juntas de Conciliação e Julgamento, exceto as da Capital, com a implantação concomitante do Sistema de Administração de processos de 1ª Instância em cada unidade, inclusive em Campina Grande.



Tela inicial do SAP – 1ª Instância

É pertinente citar reportagem da época, para demonstrar o momento importante por que

passava o Regional, no que tange à moralidade e à eficiência administrativa, dentro do espírito de modernização. Dizia-se que o Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba destacava-se...

... pela considerável ampliação do sistema de informatização, obedecendo as diretrizes emanadas da necessidade de modernização da Justiça. A rapidez, a eficácia, a eficiência, a moralidade administrativa, tão urgentes e exigidas nesta modernização, requerem a ampliação dos sistemas de informatização, e o acesso garantido ao público dessas informações, como fundamentos básicos de sustentação.

Recentemente foi concluída a meta mais importante da administração: todas as Juntas de Conciliação e Julgamento do Estado estão informatizadas, e contam, cada uma, com uma Rede Local e uma quantidade de estações de trabalho e impressoras proporcional ao seu movimento de processos, além de terem os seus servidores treinados nos programas que serão utilizados.²

Efetivamente, em 1996, ocorreu a implantação do Sistema de Administração de Processos de 2ª Instância na plataforma do TRT da 13ª Região, em substituição ao anacrônico programa anterior, eliminando a dependência que o Regional tinha do banco de dados do TST e possibilitando a informatização imediata do Serviço de Cadastramento Processual e da Secretaria do Tribunal Pleno.

Nesse mesmo período – 1996/1997 –, alcançou-se, finalmente, a interligação entre as unidades judiciárias da Capital de primeira e segunda instância.

Na mesma reportagem citada, encontra-se o seguinte excerto:

Na Capital, estão sendo implantados os novos sistemas de Acompanhamento de Processos de 1ª Instância para *Windows* e Cálculo Trabalhista, ambos utilizando o banco de dados *Oracle*. Para atender a demanda, a quantidade de computadores na rede das Juntas da Capital passou de 14 (quatorze) para 52 (cinquenta e dois). O Sistema de Acompanhamento de Processos atende desde a autuação do processo até a sua conclusão, oferecendo às partes e advogados maior agilidade no acompanhamento dos processos e aos servidores das JCs melhor qualificação dos seus serviços.³

Naquela época, o 13º Regional já era visto como um Tribunal inovador, tanto assim que, em 1998, cedeu técnicos para prestar assessoramento e auxiliar na implantação do Sistema de Acompanhamento de Processos de 2ª Instância do TRT da 14ª Região, favorecendo, com isso, a parceria entre Tribunais congêneres. Outra ação importante nesse ano foi a implantação da página do TRT da 13ª Região na *internet*, oferecendo à comunidade jurídica dados sobre os processos de 1º e 2º graus, além de jurisprudência, artigos, entre numerosas outras informações.

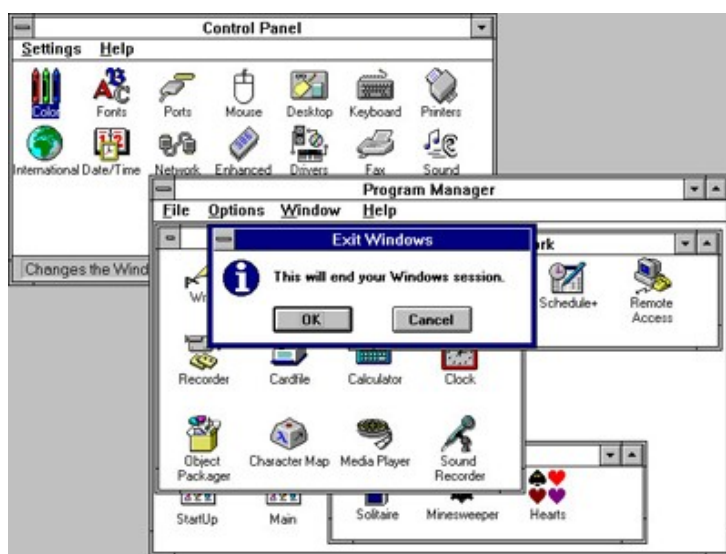
A evolução prosseguiu, nos anos seguintes, com diversas realizações, entre as quais não se pode deixar de mencionar o SISAP – Sistema de Administração de Protocolos, fazendo a informatização do acompanhamento dos protocolos (processos) administrativos, ainda em *Clipper*,

2 Texto publicado em jornal local, obtido de arquivos da Secretaria de Tecnologia da Informação

3 Idem.

cuja plataforma era o sistema operacional DOS.

Abrem-se parênteses para lembrar que DOS é a sigla para *Disk Operating Systems* (Sistema Operacional de Disco), nome dado ao sistema operacional presente na maioria dos computadores entre 1981 e o surgimento do *Windows 3.1*, em 1992. O mais comum era o MS-DOS, da *Microsoft*. Na era do DOS, em vez do ambiente gráfico repleto de ícones que se utiliza em nossos dias, os comandos para que os computadores abrissem ou fechassem programas eram dados pelo teclado, e era necessário memorizar incontáveis códigos, hoje impensáveis para o usuário comum.



Exemplo da interface do Windows 3.1

Porém, em 2000, foi implantada, nas Varas do Trabalho de João Pessoa, a nova versão do SAP1 – Sistema de Administração de Processos da 1ª Instância, agora na plataforma *Windows 95*, com utilização do banco de dados *Oracle*.

2.2 DE 2001 a 2009

2.2.1. Unificação da numeração dos processos

Como foi dito na introdução deste texto, a partir de 2001, por meio do Ato GDGCJ.GP nº 450/2001, o Tribunal Superior do Trabalho prescreveu, para toda a Justiça do Trabalho, uma numeração única de processos, com a finalidade de levar a efeito a planejada interligação dos sistemas de tecnologia da informação de todas as Varas e Tribunais que a integram, possibilitando, com isso, uniformização e, por consequência, maior facilidade de acesso ao andamento processual.

A estrutura dessa numeração permanece a mesma, ainda hoje, sendo composta por grupos de dígitos relativos ao número do processo, ano, Vara do Trabalho, Regional, sequencial e dígito verificador, de acordo com o seguinte modelo: PPPPP-AAAA-VVV-RR-SS-D. Mesmo o Ato GDGCJ.GP nº 175/2002 fez somente diminutas alterações na norma anterior, pois apenas a aperfeiçoou com relação a poucos aspectos.

Em pequena digressão, registre-se que, a partir de janeiro 2010, com a implantação da nova numeração única, desta vez abrangendo todo o Poder Judiciário, aquela uniformização primeira, antes restrita à Justiça do Trabalho, vai sofrer alterações. Essa transformação decorre da determinação contida na Resolução nº 65 do CNJ. A nova estrutura da composição numérica terá vinte dígitos, específicos para identificação de processos por unidade de origem, ano do ajuizamento do processo, órgão ou segmento do Poder Judiciário, Tribunal do respectivo segmento ou circunscrição judiciária. Tenciona-se proporcionar maior segurança e celeridade ao jurisdicionado, dispensando memorizações de vários números em processos de uma mesma demanda.

A propósito, o nosso Regional participou ativamente das discussões sobre a alteração da numeração única, na Justiça do Trabalho, para adequação aos moldes determinados pelo Conselho Nacional de Justiça para todo o Judiciário. Em janeiro de 2010, então, estaremos prontos e passaremos a operacionalizar o SUAP já com o novo modelo de numeração.

2.2.2. *Clipper, Windows e Oracle*

Viu-se anteriormente que o SAP (de primeira e de segunda instâncias) foi originalmente desenvolvido em *Clipper*, baseado em DOS, sistema operacional que não mais acompanhava as demandas tecnológicas existentes no TRT da 13ª Região.

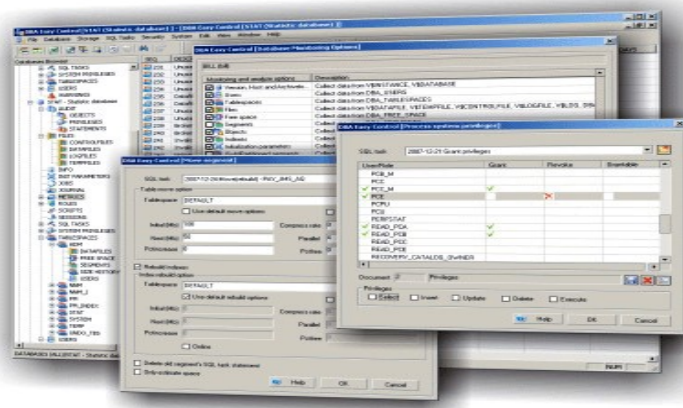
Para bem definir o tema, é necessário esclarecer que *Clipper* é uma linguagem de programação de computadores, criada há aproximadamente vinte e quatro anos, sendo considerada por muitos uma das melhores linguagens. Entretanto, atualmente, como a programação se tornou mais complexa, porque o usuário moderno exige interface mais bem elaborada, com gráficos e figuras que tornam a navegação mais intuitiva, esse mesmo *Clipper* tem se mostrado obsoleto e, por isso mesmo, tem perdido espaço no mercado de *softwares*.



Exemplo de interface do Clipper

Já o *Oracle* pode ser conceituado, talvez de forma um pouco simplista, como uma ferramenta cliente/servidor para gestão de bases de dados. É um produto comercializado e utilizado mundialmente, estando presente nas maiores empresas nacionais e multinacionais, e, no Poder Judiciário brasileiro, que é caso que nos interessa, está instalado, entre outros, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais Regionais respectivos.

A seguir, vemos um exemplo da interface gráfica dos formulários do *Oracle*, em ambiente *Windows*.



Na verdade, a Justiça do Trabalho, a partir de 2004, principalmente, passou a investir, maciçamente, em um projeto de modernização baseado em *Oracle*. Um artigo publicado em 2007 noticiava:

São Paulo, *OpenWorld Latin America 2007*.

Até 2009, a Justiça do Trabalho pretende promover uma ampla integração da base de informações dos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), abrangendo, ainda, as 1.378 Varas do Trabalho. Por trás desse esforço, trabalham muitos fornecedores, com destaque para os serviços *Oracle* e o seu banco de dados de última geração (...) fabricante que garante alta disponibilidade a ampla capacidade de expansão do sistema, à medida da necessidade dos usuários.

Nos próximos três anos, a modernização das três instâncias da Justiça do Trabalho prevê a substituição do processo convencional de tramitação de informações por meio do papel pelo eletrônico, com a criação de uma base única de dados para formar o Sistema Integrado de Gestão da Informação da Justiça do Trabalho.⁴

Era inevitável, então, que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região modernizasse, o quanto antes, os seus sistemas de tecnologia da informação, adequando-os a conceitos e opções mais modernas, consentâneas com as necessidades dos usuários – jurisdicionados e servidores –, agora mais exigentes.

Assim é que, entre 2001 e 2002, a Secretaria de Informática, hoje denominada Secretaria de Tecnologia da Informação, passou a se dedicar ao desenvolvimento de um sistema seguro e confiável. E, de forma concomitante, a administração propiciou investimentos relevantes na renovação dos equipamentos de *hardware*, sem o que não teria sido possível, em seguida, instalar e trabalhar no SUAP.

O processo de desenvolvimento do SUAP (Sistema Unificado de Administração de Processos) foi analisado utilizando-se Modelagem Entidade-Relacionamento, com projeto implementado em banco de dados *Oracle*. A interface com o usuário foi desenvolvida com a ferramenta *Oracle Forms/Reports*, em ambiente *Windows*.

No final de 2004, o SUAP, ainda incipiente, já havia sido implantado em todas as dezenove Varas da 13ª Região existentes na época.

2.2.3. Criação do SUAP – 2003/2004

O biênio 2003/2004 certamente será lembrado, na história do TRT da 13ª Região, como aquele em que se deu substancial atenção à tecnologia da informação. Foi nesse período que se criou a Comissão de Informática, mantida pelas sucessivas administrações até o presente, com pequenas alterações em sua composição. Essa comissão, a partir dali, se transformaria no Centro de Decisões sobre os rumos da tecnologia da informação no Regional.

Naqueles dois anos, de forma pioneira no Tribunal, foi elaborado o Plano Diretor de Informática, que possibilitou vislumbrar, com acerto técnico, as melhores decisões estratégicas,

⁴ In http://www.oracle.com/global/br/corporate/press/2007_mar/justica_do_trabalho.html (acesso em 26/11/2009).

entre as quais o próprio desenvolvimento de um sistema – o SUAP – que pudesse unificar todos os quatro modelos comunicáveis que existiam antes dele.

Foram instalados, nas salas de audiências de todas as Varas do Trabalho, conjuntos de monitores de cristal líquido ou LCD, para acompanhamento simultâneo da audiência pelos advogados e partes; foi implantada a rede corporativa da Justiça do Trabalho na Paraíba, mediante interligação de todos os Fóruns e unidades administrativas, possibilitando a integração das informações, não sem estabelecer, ao mesmo tempo, os necessários serviços de segurança – *firewall* – na rede; foi disponibilizado o novo sítio do Tribunal na *internet*, bem como o novo sistema de *webmail*, para ampla comunicação eletrônica corporativa.

Entre tantas outras ações executadas na época, podem se destacar, ainda, a aquisição de leitores óticos e impressoras a *laser* para todas as Varas, para possibilitar o uso de códigos de barra e agilizar os procedimentos operacionais no envio e na recepção de processos; a criação e instalação do Sistema de Ouvidoria, para cadastramento e acompanhamento das reivindicações e sugestões dos diversos setores da sociedade, estabelecendo um canal direto com o Tribunal; implantação do serviço *push*, que coloca à disposição de usuários cadastrados a remessa automática de informações mediante correio eletrônico.

A implementação do Sistema Único de Administração de Processos – SUAP em todas as Varas do Trabalho, porém, foi o ponto alto e fundamental desse período, porque impulsionou, definitivamente, a modernização do Tribunal, para consecução de seu objetivo maior, que é atender o jurisdicionado com qualidade e destreza.

Este sistema estabeleceu um padrão de trabalho nos procedimentos operacionais das Varas, proporcionando aos jurisdicionados acesso a um ambiente integrado e padronizado, que permite sua utilização independentemente da localização em que se encontram. Partes, advogados e Juízes passaram a dispor do andamento das ações em tempo real; podiam consultar, via *internet*, sentenças e despachos na íntegra.

Insta salientar que o Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, entre os seus congêneres, foi o primeiro a ter suas bases de dados e de consultas unificadas nas duas instâncias da jurisdição.

Convém aqui fazer nova digressão, para destacar, mais uma vez, a importância da continuidade administrativa entre as sucessivas gestões dos Órgãos públicos e, neste caso concreto, do TRT da 13ª Região.

Com efeito, toda a evolução exposta neste texto é fruto do trabalho de vários gestores, dirigido a um só propósito: a boa aplicação dos recursos públicos visando ao bem do jurisdicionado e ao atendimento da missão institucional desta Casa de Justiça. Nessa linha de raciocínio, foi fundamental, para incremento da qualidade dos serviços prestados pela Secretaria de Tecnologia da

Informação, a realização de concurso público para a área respectiva, o que possibilitou que o Tribunal, hoje, disponha de quadro de servidores na área de tecnologia, com dimensão confortável em relação a outros Tribunais.

2.2.4. Possibilidades e evolução do SUAP

Desde a implantação inicial do Sistema Único de Administração de Processos, já era possível confeccionar eletronicamente algumas peças processuais, como despachos, inserção de resultados de incidentes processuais, atas de audiências e sentenças. Esses documentos eram feitos no editor de textos *Word* ou no próprio SUAP e disponibilizados em tempo real aos interessados.

Eram os passos iniciais rumo à implantação das Varas do Trabalho Eletrônicas.

Especialmente a partir de 2007 – logo após a edição da Lei nº 11.419/2006, a chamada Lei do Processo Eletrônico –, o TRT da 13ª Região começou a se preparar, efetivamente, para a implantação de procedimentos eletrônicos, ou seja, a criação de uma Vara do Trabalho Eletrônica, sem materialização de peças processuais.

As atualizações e aperfeiçoamentos do SUAP que se sucederam culminaram com essa inevitável realidade. De fato, o sistema passou a agregar, além das peças já produzidas eletronicamente, outras que, embora fossem físicas, eram digitalizadas e incluídas no sistema por meio dos protocolos. Em suma, toda petição que era juntada aos autos físicos era replicada no sistema, de sorte que, a partir daí, os jurisdicionados, servidores e magistrados do TRT da 13ª Região passaram a conviver com o processo em meio físico, simultaneamente com a sua versão digital, em PDF (*Portable Document Format*), dentro do SUAP.

Convém registrar o apoio que todos os atuais desembargadores do 13º Regional deram à iniciativa de tornar eletrônico o processo judicial, paulatinamente.

Um passo primordial foi a edição da Resolução Administrativa nº 53/2007, por meio da qual o Tribunal, considerando as inovações trazidas ao processo judicial pela Lei nº 11.419/2006 e levando em conta que o SUAP já oferecia, na *internet*, informações sobre os textos das atas, sentenças, despachos, mandados e certidões expedidas pelos Diretores de Secretaria e Oficiais de Justiça, e vislumbrando a necessidade de também disponibilizar aos jurisdicionados, com rapidez e eficiência, o conteúdo das petições e documentos juntados aos autos processuais, como forma de agilizar o conhecimento das informações de interesse das partes e advogados, resolveu, unanimemente, determinar que todos os requerimentos protocolizados nas 1ª e 2ª Instâncias do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, inclusive as petições iniciais, fossem digitalizados e anexados aos respectivos números de protocolos gerados pelo SUAP, nos serviços de protocolo que

os recebessem.

Paralelamente a essa decisão, a Presidência do Regional delegou ao Secretário do Tribunal Pleno a incumbência de fazer a distribuição eletrônica dos feitos de competência original do Tribunal, autorizando-o a assinar o procedimento de forma digital, nos termos da Lei do Processo Eletrônico.

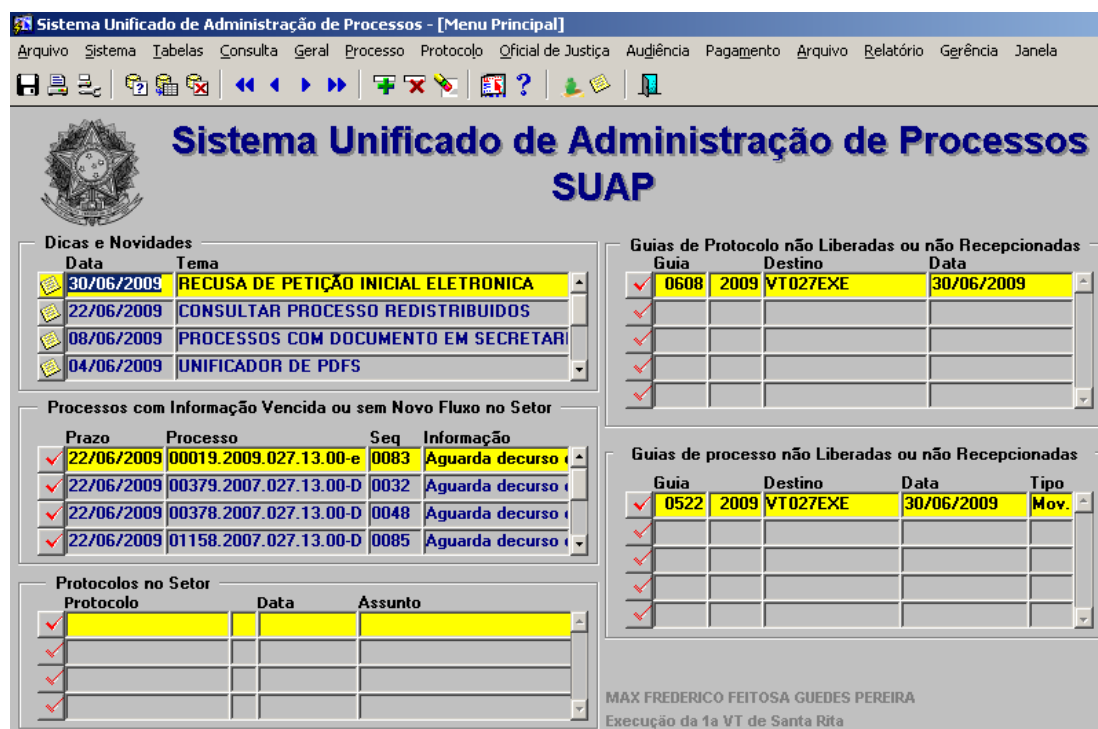


Imagem da tela de entrada do SUAP

Diversos outros serviços, então, foram sendo agregados ao SUAP.

O SISPAE permite, desde 2007, a apresentação e processamento dos requerimentos dos servidores de forma exclusivamente eletrônica. Ao ingressar na Secretaria de Gestão de Pessoas, o requerimento é protocolizado e passa a ter tramitação no SUAP, onde os despachos, pareceres e decisões são acompanhados pelos requerentes na *intranet* ou *internet*.

O **Requisitório de Precatório Eletrônico** também passou a ser uma realidade. Esse sistema permite o processamento eletrônico do Requisitório de Precatório e Requisição de Pequeno Valor contra a Fazenda Pública Federal.

Foi o primeiro sistema 100% eletrônico da área judiciária do TRT da 13ª Região.

Até mesmo o Ministério Público do Trabalho e a Advocacia Geral da União passaram a emitir **pareceres eletrônicos**, mediante utilização do gabinete virtual.


Em seguida, foi a vez de as **cartas precatórias** na Região se restringirem à sua forma eletrônica. A sua expedição e processamento se fazem por meio do módulo de Carta Precatória Digital/Eletrônica disponível no SUAP.

De grande importância, porém, para a consolidação do processo eletrônico, foi a criação do **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, no âmbito Regional.

Como o Tribunal já planejava instalar a primeira Vara do Trabalho Eletrônica do Brasil, era primordial a criação do Diário Eletrônico. Assim é que, mais uma vez, o Tribunal Pleno, apoiando as iniciativas, aprovou as Resoluções Administrativas 33/2008 e 34/2008, criando e regulamentando o diário eletrônico.

Essa nova ferramenta foi capaz de proporcionar ao Tribunal espantosa economia anual, no que tange aos seus gastos com a expedição de comunicados às partes, os mais diversos, pelos correios.

Frise-se que apenas posteriormente é que foi criado o Diário Eletrônico Nacional, ao qual todos os Regionais, uns mais cedo, outros mais tarde, aderiram. Nesse ponto, cabe também salientar que a 13ª Região tem contribuído para aperfeiçoamento do Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Atualmente, por exemplo, já existem *links* diretos do site do DJ_e Nacional para o processo eletrônico da 13ª Região: quando o usuário vê uma intimação eletrônica no diário nacional, basta clicar no número do processo que ele será, automaticamente, redirecionado para dentro do processo eletrônico do Regional.



Diário Eletrônico da JUSTIÇA DO TRABALHO da 13ª Região - Paraíba

ANO II Nº 241 - João Pessoa - PB

Disponibilização: Segunda-feira, 29 de Junho de 2009
-
Publicação: Terça-feira, 30 de Junho de 2009

Composição do Tribunal

Edvaldo de Andrade
Presidente

Paulo Américo Maia de Vasconcelos Filho
Vice-Presidente e Outrora

Vicente Vanderlei Nogueira de Brito

Ana Maria Ferreira Madruga

Francisco de Assis Carvalho e Silva

Afrânio Neves de Melo

Ana Clara de Jesus Maroja Nóbrega

Carlos Coelho de Miranda Freire

DDD João Pessoa - (0xx83)

Presidência (Recepção)	3 533	6 100
Secretaria Geral da Presidência	3 533	6 094
Chefe de Gabinete	3 533	6 104
Vice- Presidência	3 533	6 030
Diretoria Geral	3 533	6 020
Secretaria do Tribunal Pleno	3 533	6 133
Secretaria Judiciária	3 533	6 111
Corregedoria	3 533	6 074
Secretaria de Tecnologia da Informação	3 533	6 053
Secretaria Administrativa	3 533	6 010
Secretaria de Gestão de Pessoas	3 533	6 088
Serviço de Recursos	3 533	6 115
Serviço de Cadastramento Processual	3 533	6 125
Serviço de Precatório e Requisitório	3 533	6 117
Serviço de Adm. e Pagamento de Pessoal	3 533	6 078
Coordenador de Publicação e Informação	3 533	6 155

Outros telefones do TRT 13ª Região

Nesta Edição

Tribunal

Presidência

Ato 02

Portarias 02

Secretaria do Tribunal Pleno 02

Secretaria Judiciária 25

Serviço de Recursos 27

Varas do Trabalho

João Pessoa

Central de Mandados de João Pessoa 28

1ª Vara do Trabalho de João Pessoa 29

2ª Vara do Trabalho de João Pessoa 30

3ª Vara do Trabalho de João Pessoa 34

4ª Vara do Trabalho de João Pessoa 36

5ª Vara do Trabalho de João Pessoa 38

6ª Vara do Trabalho de João Pessoa 41

7ª Vara do Trabalho de João Pessoa 43

8ª Vara do Trabalho de João Pessoa 44

9ª Vara do Trabalho de João Pessoa 48

Campina Grande

1ª Vara do Trabalho de Campina Grande 49

2ª Vara do Trabalho de Campina Grande 52

3ª Vara do Trabalho de Campina Grande 52

4ª Vara do Trabalho de Campina Grande 53

5ª Vara do Trabalho de Campina Grande 55

Santa Rita

1ª Vara do Trabalho de Santa Rita 56

2ª Vara do Trabalho de Santa Rita 58

Vara do Trabalho de Areia 58

Vara do Trabalho de Catoí do Rocha 58

Vara do Trabalho de Guarabira 59

Vara do Trabalho de Ibalama 59

Vara do Trabalho de Itaporanga 60

Vara do Trabalho de Mimoso 61

Vara do Trabalho de Monteiro 63

Vara do Trabalho de Patos 63

Vara do Trabalho de Sousa 67

[Consulta Processual online por número do processo ou por advogado](#)

Imagem da primeira página do Diário Eletrônico local disponibilizado em 29/06/2009

Em seguida, foi a vez da criação do **Portal de Serviços**, solução eletrônica que disponibilizou aos advogados que atuam na Justiça do Trabalho da Paraíba, com a utilização da tecnologia Java, as ferramentas necessárias para intervenção integral nos processos, mediante consulta integral dos autos, protocolização de petições, marcação de sustentação oral, ingresso de ações, podendo ele praticar esses e muitos outros atos processuais de qualquer lugar do planeta, bastando possuir um ponto de acesso à rede mundial de computadores.

Portal de Serviços do TRT 13ª Região
Paraíba

Login: Senha:
[Cadastrar-se](#) [Esqueci minha senha](#)

Serviços em Destaque

Consulta Processual Consulta por: Número do processo Advogado Perito	Jurisprudência Sistema que permite a consulta à base de jurisprudência deste Tribunal.	PUSH Sistema para acompanhamento de processos através do envio diário de e-mail.
Diário da Justiça Eletrônico Novo Diário da Justiça do Trabalho obtido diretamente dos arquivos do SUAP.	Petição Inicial Digital Sistema de peticionamento eletrônico da inicial.	Solic. de Protocolo Digital Sistema de solicitação de protocolização digital.

AVISO: O Hotmail está bloqueando as mensagens enviadas pelo TRT13. Nossa equipe está tentando resolver o problema. Se você possui e-mail do hotmail, provavelmente está sem receber nossas mensagens (PUSH, Portal de Serviços, etc.). Recomendamos utilizar outra conta de e-mail, por enquanto (GMail, Yahoo, etc.)
[Clique aqui](#) em caso de problema na visualização de protocolos no Internet Explorer.
[Clique aqui](#) para tirar dúvidas sobre o portal de serviços.

Sugestão de aplicativos para download:
 - Gerar arquivos em formato PDF: PDFCreator ([Download](#)) ([Manual de utilização](#))
 - Compilar arquivos em formato PDF em um único arquivo: PDF Split and Merge
 - Suite de aplicativos para escritório: [BROffice.org](#)

Serviços Restritos
 Petição Inicial Digital
 Solicitação de Protocolo Digital
 Inscrição Sustentação Oral
 TRT PUSH - 13ª Região
 Advogados Outra UF
 Meus Protocolos Digitais
 Minhas Petições Iniciais

Consulta Processual
 Consulta por Número
 Consulta por Advogado
 Consulta por Perito
 Protocolo por Número

Outros Serviços
 Suspensão de Prazos
 Pautas de Sessões
 Julgamentos
 Recurso de Revista
 Jurisprudência
 Ementas de Acórdãos
 Publicados
 Diário da Justiça da União
 Diário da Justiça Eletrônico
 e-DOC
 Carta Precatória Eletrônica
 Ouvidoria

Imagem do Portal de Serviços disponível no site do TRT da 13ª Região

2.2.5. Estágio atual do Processo Eletrônico

2.2.5.1. Varas eletrônicas de Santa Rita

A gradativa implantação dos sistemas eletrônicos mencionados, além de outros que se deixa de relacionar, ante o reduzido espaço deste texto, permitiu, finalmente, a instalação da primeira Vara do Trabalho Eletrônica do Brasil, em Santa Rita/PB, em março de 2008. Seis meses depois, foi inaugurada a 2ª Vara da mesma cidade, nascendo totalmente eletrônica. A esse evento compareceu o então Corregedor da Justiça do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, que se disse “bafejado pela sorte”, pelo fato de celebrar evento tão marcante para a Justiça do Trabalho em nível nacional.

Nas Varas do Trabalho de Santa Rita, todos os atos praticados nos processos, do princípio ao fim, incluindo audiência, sentença, execução, pagamento, acontecem de forma digital.

Não existem autos físicos.

A petição inicial pode ser enviada eletronicamente, por intermédio do portal de serviços do TRT13, ou fisicamente. No segundo caso, a Vara digitaliza a peça, formaliza o processo eletrônico e devolve a petição impressa ao advogado. Nas petições enviadas eletronicamente, o sistema envia

por *e-mail*, no ato do peticionamento, um recibo provisório; e, no momento da autuação do processo, encaminha automaticamente o número da ação e a data da audiência, esta também eletronicamente aprazada.

A notificação inicial, por obrigação da Lei, é materializada e enviada pelos correios. Após a ciência do demandado, ela é digitalizada, incluída no processo eletrônico e guardada em pasta própria na Secretaria da Vara, pelo tempo que a Lei exige.

Na audiência, o Juiz pode receber a defesa eletrônica ou fisicamente e a apresenta à parte contrária para se manifestar. A audiência transcorre normalmente. Havendo peças físicas, elas são devolvidas às partes respectivas, depois de digitalizadas e inseridas no SUAP. Na ata existe uma certidão, em que as partes assumem a guarda dos originais. Na Vara não fica nenhum documento.

Os despachos, notificações, ofícios e demais comunicados às partes são enviados eletronicamente, mediante Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Esses documentos são assinados pelos magistrados ou servidores de forma eletrônica ou digital, como definido em lei específica.

2.2.5.2. TRT Eletrônico

No dia treze de março deste ano, o Tribunal Regional da Paraíba, continuando seu processo de migração dos procedimentos físicos para a nova realidade do meio eletrônico, fez o lançamento do TRT ELETRÔNICO, dando, com isso, “realce nacional ao pequeno estado da Paraíba, erguendo-o a nível tecnológico de vanguarda, pois será o primeiro Tribunal do Trabalho do Brasil que processará suas ações originárias por meio eletrônico”, nas palavras do Presidente do Tribunal, pronunciadas na ocasião.

É importante destacar que o lançamento do TRT Eletrônico se mostrou oportuno porque os servidores da sede do Regional já dominavam a técnica necessária para o processamento eletrônico dos feitos, uma vez que na sede do Regional já tramitavam os recursos advindos das Varas de Santa Rita. E os advogados, por sua vez, já haviam comprovado as sensíveis vantagens do novo sistema: podiam agora ingressar com requerimentos até a meia-noite do dia final dos prazos, de onde quer que estivessem. Portanto, não mais precisavam se deslocar para o Fórum, a fim de protocolizar suas petições.

Pede-se permissão para, mais uma vez, citar as palavras da Presidência do 13º Regional, por ocasião do lançamento do TRT eletrônico:

Com essa realização, a Justiça do Trabalho eletrônica transpõe o limiar do futuro, ao colocar ao alcance dos jurisdicionados a plena utilização do chamado processo virtual, totalmente seguro, completamente eficaz e perfeitamente ecológico, fruto do já “proverbal engenho e arte paraibanos”, nas palavras do então Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, Ministro João Oreste Dalazen, quando esteve neste Estado, no ano passado.

Disse ainda o Presidente que ele não poderia deixar de enfatizar que foram os esforços das administrações recentes deste 13º Regional que possibilitaram esse grande impulso modernizador.

2.2.5.3. Processos Administrativos Eletrônicos

O processo administrativo eletrônico no TRT da 13ª Região foi lançado em 26 de maio de 2009, por meio do Ato nº 96/2009. Para tanto, consideraram-se os princípios que regem a administração pública, preconizados no artigo 37 da Constituição Federal, especialmente o da eficiência, e o critério de “adoção de formas simples, suficientes a propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”, nos termos da Lei nº 9.784/1999, tudo isso aliado às possibilidades da Lei nº 11.419/2006.

Como o Sistema Único de Administração de Processos – SUAP já havia consolidado a utilização da assinatura digital ou eletrônica, estava tecnologicamente apto para acolher os pedidos formulados no SISPAE, que era o sistema que recebia, desde o ano de 2008, requerimentos digitais dirigidos à Secretaria de Gestão de Pessoas, ao Serviço Médico e ao Núcleo de Magistrados.

O lançamento do processo administrativo eletrônico, assim, decorreu do natural desenvolvimento do SUAP e ampliou essa perspectiva, possibilitando a tramitação digital dos protocolos entre todas as unidades do Tribunal.

2.2.5.4. Fórum Eletrônico da Capital

O lançamento do processo judicial eletrônico no Fórum Maximiano Figueiredo, no qual estão instaladas nove Varas do Trabalho, Central de Mandados Judiciais e Arrematação, Distribuição dos Feitos, Central de Atendimentos, Secretaria de Fórum, entre outras unidades, foi decorrência natural da gradual implantação dos novos procedimentos tecnológicos nesta 13ª Região da Justiça do Trabalho.

É sempre importante destacar que o processo judicial eletrônico tem importância ímpar

para os jurisdicionados, para os advogados e para todos aqueles que trabalham nesta Justiça Especializada, porque possibilita tramitação mais célere dos processos, com notável economia de recursos e, principalmente, propicia maior respeito ao ambiente, em observância ao critério ecológico integrante do Plano de Gestão deste Tribunal.

Outra nota digna de destaque é o apoio institucional do Ministério Público do Trabalho e da Ordem dos Advogados do Brasil.

Os Procuradores do Trabalho neste estado acolheram com entusiasmo os novos procedimentos eletrônicos, dispendo-se, sem abdicar de suas prerrogativas legais e constitucionais, a treinamento e adoção de novas formas de trabalho, as quais, na verdade, lhes trazem vantagem, na medida em que, a todo tempo e de qualquer local, podem visualizar integralmente quaisquer ações judiciais de que façam parte ou nas quais devam emitir pronunciamento.

Da mesma forma, os advogados trabalhistas deste estado e de todo o Brasil fizeram a transição de seus métodos de trabalho com o afincamento necessário, porque tinham conhecimento de que, ao final de um processo de aprendizagem, seriam extremamente beneficiados, ante o poder da ubiquidade próprio do processo eletrônico. Pois, a partir de então, podiam praticar todos os atos processuais de seu escritório, de seus lares e de onde quer que estivessem, bastando ter acesso à *World Wide Web*. Os únicos atos que não poderiam fazer remotamente seriam aqueles para cuja prática fosse indispensável a presença, como as audiências.

2.2.5.5. Portal de Jurisprudência

Há muito tempo que o 13º Regional se ressentia da falta de uma ferramenta ágil e eficaz para consulta de sua própria jurisprudência. As sentenças e acórdãos dos Juízes e Desembargadores desta 13ª Região faziam, muitas vezes, referência a decisões de outros Tribunais porque não eram encontrados os assuntos específicos na incipiente jurisprudência até então catalogada neste Regional.

Esse problema foi resolvido com o lançamento do portal de jurisprudência do Tribunal, que, agora, constitui uma poderosa ferramenta de busca dos julgados da Corte. As consultas podem ser feitas por assunto ou mediante critérios específicos: por desembargador, por tipo de processo, por órgão julgador; ou pela conjugação simultânea de todas essas e outras variáveis.

O passo seguinte no aperfeiçoamento da base de jurisprudência será a indexação das ementas das decisões, por meio de uma catalogação padronizada, com ênfase no banco de dados montado a partir o início do funcionamento das Turmas, que se deu no início de 2008, com

posterior tratamento das informações referentes ao período anterior.

É importante destacar que a atualização da base jurisprudencial é automática. Assim que ocorre a publicação de cada acórdão no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, ele passa a constar na base de dados que forma a jurisprudência do Tribunal, extraída diretamente do SUAP.

3 CONCLUSÃO E PERSPECTIVAS

De toda a narrativa exposta até aqui, conclui-se que o planejamento de médio e longo prazo, aliado a uma sintonia administrativa entre os sucessivos gestores do Tribunal, é que propiciaram o sucesso da instalação das Varas do Trabalho Eletrônicas e do próprio Tribunal Eletrônico na 13ª Região da Justiça do Trabalho.

Não se pode deixar de reconhecer a competência e o denodo com que vêm se portando os servidores da área de tecnologia da informação e, naturalmente, também os componentes da Comissão de Informática do Regional, que exercem essa função específica em concomitância com todas as suas outras – naturais – atribuições de magistrados e servidores.

O 13º Regional está tecnologicamente pronto para se transformar no primeiro Tribunal do Trabalho totalmente eletrônico, incluindo todas as suas unidades judiciais e administrativas. Depende, apenas, da finalização do aperfeiçoamento dos *links* das Varas do Trabalho do interior, o que já está em fase final de licitação.

É perspectiva real que, dentro do primeiro semestre de 2010, todas as Varas do Trabalho do estado da Paraíba estejam funcionando, integralmente, de forma eletrônica.

Doravante, nas mesas dos servidores e magistrados não existirão aquelas pilhas de processos que nos acostumamos a ver sempre que se noticiam as vicissitudes do Poder Judiciário brasileiro.

E, melhor ainda, a prestação jurisdicional estará mais transparente, célere e efetiva, em razão das vantagens ofertadas pela tecnologia que, neste caso, chega a serviço do homem.

Mas não é só. O futuro não espera. E a tecnologia evolui a cada instante.

A perspectiva que o Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região vislumbra, em futuro próximo, é o aperfeiçoamento do SUAP, mediante criação de novas ferramentas, desta vez em ambiente *Java*, de modo a permitir a migração integral do SUAP para o ambiente da rede mundial. Nessa linha de atuação, a Secretaria de Tecnologia da Informação já vem estudando o desenvolvimento do primeiro módulo em *Java*, que será precisamente aquele que possibilitará aos Oficiais de Justiça da 13ª Região lançarem, remotamente, nos autos eletrônicos, suas certidões de

diligência.

Solucionados os desafios técnicos que essa funcionalidade apresenta, os passos seguintes, rumo ao redimensionamento do SUAP, inteiramente em ambiente de *internet*, serão tão naturais quanto a correnteza das águas em direção às planícies.

11 IMPACTOS DA LEI 11.419/06 NA PRÁTICA DA ADVOCACIA

Pollyanna Vasconcelos Correia Lima de Andrade¹

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo destacar os principais efeitos causados pela informatização do processo judicial no exercício da advocacia. A idéia deste estudo surgiu ao ser traçado um paralelo entre os autos físico e virtual, o qual veio a inovar o ordenamento jurídico brasileiro trazendo maior celeridade e economia processual ao Poder Judiciário. Trata-se de uma nova realidade para a advocacia, pois a partir da referida lei, tornou-se possível a prática de atos processuais por meio eletrônico, atribuindo maior facilidade aos advogados, que passaram a contar com a possibilidade de um processo totalmente digitalizado. Por outro lado, vários são os questionamentos por parte de seus aplicadores, haja vista que a implantação dessa nova modalidade encontra-se em sua fase inicial, ainda carente de maturidade, dada a sua recente criação.

PALAVRAS-CHAVE: Informatização. Processo. Advocacia. Celeridade.

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos, não muitos, a utilização de máquinas de escrever era fator indispensável para o exercício da advocacia. O advogado não poderia exercer sua carreira sem o uso dessas máquinas, através das quais eram feitas as petições que impulsionavam os processos. Do outro lado, não funcionavam os cartórios judiciais sem os livrinhos de protocolo e sem os carimbos para a realização de atos e termos processuais.

Com o avanço tecnológico, tudo passou a ser substituído pelos computadores e os programas de edição de textos possibilitaram o aproveitamento de escritos já digitados e armazenados, assim como a correção de textos sem a necessidade de uma nova digitação.

¹ Advogada, especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da 13ª Região
email: pollyvasconcelos@hotmail.com
Endereço: Rua José Augusto Trindade, nº 145, Tambaú, CEP 58039-020, João Pessoa/PB.

Após vários anos de expectativa, finalmente foi dado início ao processo judicial eletrônico, diante do advento da Lei nº 11.419 de 2006, e da iniciativa de implementação do sistema por alguns tribunais. Com isso, passou a ser constituído um novo cenário e algumas regras criadas estão modificando radicalmente a prática da advocacia.

A fim de que possamos entender um pouco dessas modificações, analisemos essas duas situações:

Segundo o tradicional processo judicial, o autor busca o escritório de advocacia, conta-lhe seu caso, contrata os honorários advocatícios, assina uma procuração e acerta as custas judiciais com seu patrono. Este, por sua vez, analisa toda a documentação, enquadra os fatos ao direito, produz uma petição inicial respeitando todos os requisitos processuais e dirige-se ao Fórum para a distribuição da ação, sujeitando-se ao trânsito, dificuldades de estacionamento, além de outros contratempos. Após isso, o funcionário do setor de protocolos devolve uma cópia protocolada enquanto a via original ficará em um local reservado aguardando a distribuição para o juízo competente, quando só então o processo será autuado.

Dependendo da natureza do pedido, os processos podem seguir diferentes caminhos. Em uma ação de curso normal, usualmente se procede à verificação dos pressupostos processuais e condições da ação para que o Juiz proceda com um despacho no sentido de citação do réu, ou de determinar que se emende a petição inicial em caso de irregularidade passível de ser sanada.

Eis agora a segunda situação: com o advento da lei do processo judicial eletrônico, após a contratação do advogado, este irá elaborar a petição inicial e facilmente ajuizar a ação via eletrônica, juntamente com todos os documentos probantes transformados em arquivos digitais, mediante utilização de máquinas de digitalização de imagens.

No momento do ajuizamento, automaticamente a ação é distribuída para o juízo competente, sendo-lhe atribuída identificação numérica, podendo ser de pronto analisada pelo Magistrado ou por seus assessores e, imediatamente inserido o despacho padrão, digitalmente assinado. Nessa fase, nada obsta que todas as etapas, desde o envio da petição inicial até a determinação do “cite-se”, sejam feitas em um único dia, o que seria absolutamente impossível com o uso do papel.

Assim, sob a ótica das situações demonstradas, podemos dizer que a Lei Federal 11.419/06 veio disciplinar o denominado “processo eletrônico” a fim de implantar no Judiciário brasileiro a substituição dos autos de processo em papel pelo modelo virtual, cujas informações encontram-se integralmente armazenadas na mídia digital.

Não há de se negar que essa nova realidade veio a mitigar a morosidade processual de forma a concretizar a razoável duração do processo, direito fundamental previsto na nossa

Constituição Federal. No entanto, ao passo em que objetiva a celeridade, grandes impactos com o seu advento podem ser sentidos por aqueles que operam com o direito alheio diariamente.

2 PRINCIPAIS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 11.419/06

Não é difícil perceber a função regulamentadora da Lei nº 11.419/06, eis que o seu implemento veio a pacificar o entendimento entre os tribunais quanto aos métodos e regras de aplicação do processo virtual, pois a desarmonia entre os seus regulamentos era significativa, mormente no tocante à apresentação posterior dos documentos originais e quanto à tempestividade decorrente do horário estipulado. Nesse diapasão, trataremos de algumas das principais mudanças que vieram repercutir de forma direta na vida dos advogados após a informatização do processo judicial.

Ressalte-se que o presente texto não possui o intuito de esgotar o tema proposto, uma vez que se trata de matéria onde vários aspectos merecem atenção, dada a natureza inovadora no ordenamento jurídico, mas apenas trazer à baila algumas mudanças sentidas pela figura do advogado em sua militância.

3 PRESUNÇÃO *IURUS TANTUM* DE VALIDADE JURÍDICA DOS DOCUMENTOS ELETRÔNICOS²

Conforme o artigo 11 da Lei nº 11.419/06, restou estabelecido que os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos autos com garantia de origem e de autoria serão considerados originais para todos os efeitos legais. Registrou, também, que os extratos digitais e os documentos digitalizados, quando juntado aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, autoridades policiais, repartições públicas e por advogados, públicos ou privados, têm a mesma força probante dos documentos originais (físicos), salvo em caso de alegação motivada de adulteração. Dessa forma, a lei atribuiu a responsabilidade pela validade do documento a quem os juntar aos autos, não impedindo a argüição de incidente de falsidade motivado por adulteração.

Ainda sobre os documentos eletrônicos, a lei dispõe que nas hipóteses de se mostrar

² Documento eletrônico é “Toda representação virtual que fornece informação ou prova, elaborado mediante o uso de computador, materializado pelo registro magnético ou similar. Em informática o termo arquivo tem o mesmo valor.” (Clementino, 2007, p. 15)

tecnicamente inviável a digitalização devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade, poderá ser feita sua apresentação em cartório ou na secretária no prazo de 10 (dez) dias contados do envio da petição eletrônica, que deverá comunicar o fato. Nesse caso, os documentos serão guardados pelo respectivo cartório ou secretaria e devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

3.1 CREDENCIAMENTO PRÉVIO DO JUDICIÁRIO;

Segundo a lei, no seu artigo 2º, o peticionamento eletrônico e a prática dos atos processuais serão realizados mediante uso de assinatura eletrônica, sendo obrigatório o credenciamento prévio no Poder Judiciário.

Assim, deve o advogado requerer ao órgão do Judiciário com jurisdição sobre a cidade em que tenha domicílio, munido de documentação que assegure sua adequada identificação, onde será preenchido formulário eletrônico. Cadastrado no sistema do respectivo órgão, receberá uma assinatura eletrônica capaz de utilizar os serviços disponíveis via internet. Ser-lhe-á atribuído um *login* e uma senha de acesso, mediante criptografia³, a fim de preservar-lhe o sigilo, sua identificação, e autenticidade dos acessos, quando então será responsável pelo uso indevido de sua assinatura.

Um aspecto positivo sobre a utilização de senhas e assinatura eletrônica é a garantia de que uma informação enviada por seu titular não tenha sido adulterada, assim como permite identificar o responsável por seu envio, desaparecendo as petições apócrifas.

Boa parte da doutrina repudia a necessidade de um cadastramento prévio junto aos tribunais, principalmente nos casos em que advogado é usuário do sistema de certificação digital expedido pela Ordem dos Advogados do Brasil, que permite que o respectivo usuário seja identificado em qualquer órgão do Judiciário, ainda mais pelo fato de que o referido artigo tem um conteúdo simplesmente permissivo, não obrigando, de fato, a criação do sistema de cadastramento único do poder judiciário.

1. Prazos processuais;

No que se refere aos prazos processuais, para por fim à falta de uniformidade entre os

3 Criptografia é o “conjunto de técnicas que permitem tornar incompreensível, com observância de normas especiais consignadas numa cifra ou num código, o texto de uma mensagem escrita com clareza. Disciplina que trata dos Princípios, meios e métodos para transformação de dados, de forma a proteger a informação contra acesso não autorizado a seu conteúdo”.

tribunais, a lei 11.419/06 em seu artigo 3º estabeleceu que devem ser consideradas tempestivas as petições transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo. Isso significa que os usuários do sistema não precisarão mais se ater ao horário de funcionamento dos tribunais ou ao horário estabelecido pelos mesmos para peticionamento. Logo, nessa sistemática, os atos processuais serão considerados realizados no dia e na hora do seu envio. Como prova da operação realizada será enviado ao remetente um protocolo eletrônico onde constarão todos os referidos dados.

Quanto à possibilidade de o sistema ficar indisponível, a lei dispõe de uma prorrogação do prazo para o primeiro dia útil subsequente a fim de evitar qualquer prejuízo às partes.

2. Peticionamento eletrônico;

Inovação que veio a facilitar o trabalho do advogado foi o peticionamento eletrônico. A partir do artigo 10 da Lei nº 11.419/06 os advogados podem enviar diretamente as peças processuais por meio eletrônico para praticar os atos nos processos. Utilizando sua assinatura eletrônica, o patrono enviará a peça em formato digital, normalmente digitalizada em formato PDF (*Portable Document Format*), juntamente com os documentos probantes também digitalizados.

No momento do envio, o sistema fornecerá um aviso de recebimento ao remetente com a data e a hora do envio, o número do protocolo, número do processo, nome das partes e do remetente da petição. Para tanto, aplicam-se as regras mencionadas anteriormente quanto à responsabilidade pelo envio, validade documental e prazos processuais.

3. Comunicação dos Atos Processuais

Outra novidade também contemplada pela lei da informatização do processo é a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico, que pode ser feitas por dois meios: pelo Diário de Justiça Eletrônico ou pelo portal próprio do órgão judicial.

Note-se que a lei, em seu artigo 4º, faculta aos tribunais a criação de um Diário de Justiça eletrônico; no entanto, a partir da sua criação, a publicação eletrônica substitui qualquer outro meio legal de publicação, com exceção apenas dos casos em que exigam intimação ou vista pessoal.

Com a criação do Diário da Justiça na modalidade eletrônica, a data da publicação será considerada como o primeiro dia útil após a informação ficar disponível, iniciando-se a contagem do prazo no primeiro dia útil após a publicação.

O advogado que possuir assinatura eletrônica pode, no entanto, optar pela intimação

online, na forma do artigo 5º da Lei nº 11.419/06, o qual passará a receber as intimações através de portal próprio do órgão judicial, dispensando-se a publicação no Diário da Justiça.

Nesse caso, a contagem do prazo inicia-se no dia em que o intimado realizar a consulta eletrônica sobre o teor da intimação, se for dia útil; caso contrário, a intimação considerar-se-á realizada no primeiro dia útil subsequente. Na hipótese de o advogado não realizar a consulta em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, esta se considerará realizada na data do término desse prazo.

Impende destacar que a lei considera como pessoais as intimações feitas na forma de consulta do portal, inclusive quando for parte a Fazenda Pública.

Quanto às citações, o artigo 6º exclui a via eletrônica desde logo quando se tratar de matéria penal. Nas demais esferas, o texto prevê a possibilidade, desde que a integralidade dos autos seja acessível ao réu.

Para José Carlos de Araújo Almeida Filho (2007, pp. 245-246) a “Citação por meio eletrônico ainda é prática não aconselhada e felizmente o texto legal ressalva que a mesma **poderá** assim proceder.”

Apesar do intuito da lei de acelerar o andamento processual, o pensamento do referido autor é de relevante reflexão, eis que a citação deve ser vista com maior cautela por se trata de ato sem o qual a relação jurídico-processual não se consolida. Deve-se ter em mente que o citando não pode sofrer maiores prejuízos em virtude de falhas técnicas, pois é seu direito a ciência em tempo hábil de todo o conteúdo do que contra si está em andamento.

4. Publicidade dos atos processuais;

A publicidade dos atos processuais é uma das questões que tende a apresentar ainda grandes discussões. A redação do parágrafo 6º, do artigo 11, da Lei nº 11.419/06 estabelece que os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de Justiça.

De um lado, o Código de Processo Civil preconiza, em seu artigo 155, parágrafo único, que o direito de consultar os autos e pedir certidões de seus atos é restrito às partes e seus procuradores. Por outro lado, o artigo 7º da Lei nº 8.906/94, em seu inciso XIII, enumera como direito do advogado examinar em qualquer órgão do Poder Judiciário autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sob sigilo, sendo-lhes assegurada a obtenção de cópias.

Aos olhos da Lei nº 11.419/06 o princípio da intimidade deve ser resguardado de forma a evitar que as informações contidas no processo eletrônico sejam acessadas por qualquer pessoa, podendo provocar sérios prejuízos à parte. Todavia, importante levar em consideração o sistema de hierarquia das leis, eis que a Lei nº 8.906/94 possui natureza especial e posterior ao CPC. Os benefícios trazidos pelo processo virtual, principalmente os da celeridade e da economia processual, por maiores que sejam não podem suprimir os direitos adquiridos pela classe e assegurados por lei.

Isso não significa que se poderá peticionar em qualquer processo ou que os dados das partes deverão ficar expostos em rede mundial. Somos opinantes pela disponibilidade dos autos, apenas para consulta, aos advogados credenciados no respectivo órgão judicial que tiverem seu *login* e senha de acesso. O que se pretende é que permaneça assegurada a prerrogativa conquistada, como ocorria com os processos físicos.

4 CONCLUSÃO

A informatização do processo judicial, consagrada pela Lei nº 11.419/06 pode ser encarada como uma nova fase para a Justiça brasileira. Não há que se negar que estamos em uma nova era, envolvidos em um cenário onde muitas são as demonstrações de aperfeiçoamento dos serviços.

Com a realização dos atos processuais por meio eletrônico, exercer a advocacia passou a ser uma atividade menos burocrática, de modo que muitos contratemplos existentes no dia-a-dia forense passaram a ser poupados havendo maior aproveitamento do tempo.

De fato, muitos foram os impactos acarretados com o processo digital. Atualmente, qualquer petição dirigida aos tribunais cujos processos já são virtuais, a exemplo dos tribunais superiores, pode ser protocolada por meio eletrônico. Além dessa, todas as novidades trazidas com a lei vieram com intuito de agilizar o andamento processual em detrimento da morosidade, que é a inimiga maior dos advogados e partes.

Isso não significa que tudo o que foi implementado com a lei é positivo. Vários são os dispositivos entendidos pela Ordem dos Advogados do Brasil como retrocessos à classe, além de possíveis incompatibilidades com a Constituição Federal, não cabendo maiores considerações acerca do assunto por não ter sido esse o enfoque do presente texto. Todavia, o que se pretende concluir é que questionamentos por parte dos aplicadores são comuns sempre que uma lei é introduzida no ordenamento jurídico, mas é preciso adequar-se às novas realidades e como tal pode ser visto o meio eletrônico processual.

Evidentes foram os avanços para a advocacia. Portanto, esperamos que, com a implantação

cada vez maior por parte dos órgãos judiciais se obtenha um maior grau de desenvolvimento processual, pois a finalidade maior do processo é a satisfação do bem pretendido.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, Viviane Souza de. **A validade jurídica dos documentos eletrônicos como meio de prova no processo civil**. Disponível em: http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2007_2/Viviane_Souza.pdf . Acesso em: 01 nov. 2009.

BENUCCI, Renato Luís. **A tecnologia aplicada ao processo judicial**. São Paulo: Millennium, 2007.

BRASIL. **Vade Mecum**: Constituição Federal, Códigos, CLT, Estatutos, Legislação complementar, Súmulas, Índices. São Paulo: Saraiva, 2009.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo judicial eletrônico**. Curitiba: Juruá, 2007.

COSTA, Cristiane Barbosa da. O processo eletrônico como forma de efetivação do direito ao acesso à justiça e do princípio da razoável duração do processo. **Revista da ESMAT 13**. João Pessoa, n. 2, pp. 345-363, nov. 2009.

MACÊDO, Núria de Jesus. **O peticionamento eletrônico na justiça brasileira com o advento da lei 11.419/06**. Disponível em: [http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Peticionamento_Eletronico .pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Peticionamento_Eletronico.pdf). Acesso em: 01 nov. 2009.

PEREIRA, Alexandre Amaro. A Informatização do processo judicial trabalhista. **Revista da ESMAT 13**. João Pessoa, n. 1, pp. 171-184, ago. 2008.

12 O PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO MITIGADOR DA MOROSIDADE PROCESSUAL

Cristiane Barbosa da Costa¹

Advogada e Pós- graduanda em Direito Processual e Material do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba- ESMAT- 13

Endereço: Rua Bacharel Manoel Pereira Diniz, nº 205. Edifício Frontier, Apto. 204.

Jardim Cidade Universitária
João Pessoa- PB
CEP: 58052-520

E- mail: crisbarbosacosta@hotmail.com

RESUMO

Este artigo analisará a Lei 11.419/06, que possibilita a informatização dos processos judiciais, como instrumento mitigador da morosidade processual. A morosidade excessiva da justiça brasileira e a procura por meios que imprimam celeridade à justiça são temas importantes que se tornaram ainda mais debatidos após a inserção expressa na Constituição Federal de 1988 do princípio da razoável duração do processo e dos meios que garantem a celeridade da sua tramitação como direito fundamental do cidadão. O acesso à justiça é o mais importante dentre os direitos fundamentais vez que é através dele que os cidadãos podem reivindicar judicialmente todos os demais. A prestação jurisdicional, compreendida como a resposta oferecida ao cidadão que busca o Poder Judiciário para solucionar seus conflitos, deve ser apresentada de forma efetiva e, para tanto, tempestiva em consonância com o princípio da razoável duração do processo. O processo eletrônico constitui meio eficaz para a diminuição da morosidade na prestação jurisdicional como demonstrado através da sua implantação pioneira no Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba.

¹ Advogada e pós-graduanda em Direito Material e Processual do Trabalho pela Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba- ESMAT-13.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça. Morosidade da Prestação Jurisdicional. Razoável Duração do Processo. Processo eletrônico.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva demonstrar a aplicação da lei 11.419/06, que dispõe sobre a Informatização do Poder Judiciário, como instrumento mitigador da morosidade da prestação jurisdicional dando destaque a Justiça Trabalhista Paraibana que já implantou o processo eletrônico, servindo, inclusive, como modelo para todo o país.

Para tanto, inicialmente será analisado o direito ao acesso à justiça como também o princípio da razoável duração do processo. Posteriormente, serão comentadas as principais modificações trazidas pela lei de informatização do processo judicial e será avaliada sua aplicação pioneira no Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba.

2 ACESSO À JUSTIÇA

A definição de “acesso à justiça” passou por importantes modificações no decorrer do tempo. Nos séculos XVIII e XIX, época dos Estados Liberais, o acesso à justiça, segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, significava “o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”². Nesse período, marcado pelo pensamento individualista, observa-se que o Estado não se preocupava com o acesso efetivo à justiça, mas, tão somente, com o acesso formal.

Tendo em vista o aumento das relações coletivas da sociedade moderna, a visão individualista dos direitos foi substituída pela observância da necessidade de uma atuação positiva do Estado para solucionar os conflitos assegurando, efetivamente, os direitos dos cidadãos. Verificou-se, pois, que a titularidade de determinado direito não teria razão se o Estado não oferecesse meios para sua efetiva proteção.

Hodiernamente o acesso à justiça está intimamente relacionado com a garantia da acessibilidade de forma igualitária para todos os cidadãos, com a efetividade da prestação jurisdicional e com a justiça social. Apenas o acesso formal não é suficiente para dirimir os conflitos individuais e sociais.

2 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988. p.9.

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque³ ensina que o acesso à justiça, isto é, o acesso à ordem jurídica justa, significa proporcionar a todas as pessoas, irrestritamente, o direito de provocar o Estado a fim de pleitear a proteção jurisdicional, podendo, também, dispor dos meios previstos na Constituição que garantem ao cidadão o alcance do resultado, qual seja, a prestação jurisdicional.

O acesso à justiça constitui um direito fundamental do cidadão reconhecido pela Constituição Federal de 1988 que estabelece em seu art. 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”⁴.

O referido dispositivo constitucional reflete, assim, o Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional segundo o qual é dever do Estado assegurar uma prestação jurisdicional efetiva.

Nesse sentido, ensina Luiz Guilherme Marinoni⁵ que o princípio da inafastabilidade da jurisdição não garante somente uma resposta jurisdicional, mas sim, a tutela que seja capaz de realizar, de forma efetiva, o direito pleiteado pelo autor tendo em vista que o processo, diante da proibição da justiça privada, configura a resposta que o Estado deve oferecer ao cidadão, e, por tal razão, busca resultados análogos aos que seriam alcançados se os preceitos legais fossem observados de forma espontânea.

É de extrema valia salientar que o direito ao acesso à justiça constitui o mais importante dos direitos, vez que através do acionamento do aparelho estatal é que os cidadãos podem reivindicar e garantir todos os outros direitos previstos no ordenamento jurídico. Assim, a violação do direito ao acesso à justiça ou sua restrição gera um imensurável prejuízo aos cidadãos.

Sobre o tema em análise, afirma Danielle Annoni que “a maior ameaça aos direitos do homem reside, essencialmente, na incapacidade do Estado em assegurar sua efetiva realização”⁶.

Nesse contexto, preceituam Mauro Cappelletti e Bryant Garth que:

O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos- de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos⁷.

Observa-se, pois, a importância e a profundidade do acesso à justiça como direito

3 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada:** tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, 2003.

4 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10/11/2009.

5 MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

6 ANNONI, Danielle. **Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.114.

7 CAPPELLETTI; GARTH, *op. cit.*, p.12, nota 2.

fundamental do cidadão.

3 RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Observando a morosidade da justiça brasileira que gera a descrença e acarreta danos aos cidadãos violando o direito fundamental ao acesso à justiça na sua concepção mais ampla, os legisladores aprovaram no fim do ano de 2004 a Emenda Constitucional nº 45 que introduziu algumas reformas no Poder Judiciário com o intuito de tornar a justiça brasileira mais célere.

A EC nº 45/2004 adicionou ao art. 5º da Carta Magna de 1988, que dispõe sobre os direitos fundamentais, o inciso LXXVIII assegurando expressamente a duração razoável do processo como garantia constitucional fundamental. Preceitua o referido dispositivo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”⁸.

Grande parte da doutrina, entretanto, já entendia, mesmo antes da referida emenda constitucional, que o direito à prestação jurisdicional tempestiva estava implícito no inc. XXXV do mesmo artigo que, como já analisado, trata da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Deve ser observado, também, conforme Francisco Carlos Duarte e Adriana Monclaro Grandinetti⁹, que o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica - 1969) desde 09 de novembro de 1992 através do Decreto nº 678/92 que já assegurava a razoável duração do processo como direito humano fundamental.

É imperioso salientar que, segundo a doutrina, não há uma definição exata para o termo “prazo razoável” já que se trata de um conceito indeterminado e que a duração do processo depende de vários fatores como, segundo André Luiz Nicolitt¹⁰, a complexidade da causa, a atuação das partes e a atuação das autoridades judiciais (critérios preceptivos) bem como a importância do litígio para os recorrentes e o contexto no qual se desenvolveu o processo (critérios facultativos).

Percebe-se, entretanto, que o prazo razoável é aquele em que se aliam os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa com a garantia de uma prestação jurisdicional eficaz e adequada, sem protelações e com o mínimo de burocracia possível. A razoabilidade, pois, deve ser examinado caso a caso.

⁸ *Op. cit.*, nota 4.

⁹ DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. **Comentários à emenda constitucional 45/2004: os novos parâmetros do processo civil no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.

¹⁰ NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

3.1. PRINCIPAIS RAZÕES DA MOROSIDADE

Várias são as razões da morosidade. Segundo Danielle Annoni¹¹ a análise do problema da morosidade da prestação jurisdicional revela a existência de um sistema judicial conservador e inadequado, onde existem recursos processuais excessivos, além da agilidade do Poder Judiciário ser corrompida pela burocracia interna do órgão destinado a resolver os conflitos. Além disso, aduz a autora que constituem também elementos que acarretam a delonga processual para além dos limites toleráveis, a deficiência na infra-estrutura e a insuficiência de agentes, em número proporcional com a demanda, capazes de responder às necessidades dos jurisdicionados dentro de um prazo razoável. A falta de servidores e o reduzido número de juízes em relação ao número de habitantes também contribuem para esta situação.

Observa-se que o grande acúmulo de processos também é um fator responsável pela morosidade da justiça vez que congestiona o Poder Judiciário tendo em vista que o mesmo passa a fazer às vezes do Poder Executivo e do Poder Legislativo que não desempenham suas referidas funções como deveriam.

Não se pode olvidar também que nada adianta julgar grande número de processos sem prezar pela qualidade da prestação jurisdicional oferecida. Segundo Boaventura de Sousa Santos “deve-se ter em mente que, nalguns casos, uma justiça rápida pode ser uma má justiça”¹². Dispõe também que, “com a revolução democrática da justiça a luta não será apenas pela celeridade (quantidade da justiça), mas também pela responsabilidade social (qualidade da justiça)”¹³.

Observa-se, por fim, que as leis processuais brasileiras são bastante antigas e já não correspondem com a necessidade atual. Com o intuito de criar mecanismos processuais que acelerem a prestação jurisdicional e descongestionar o Poder Judiciário dando efetividade ao direito fundamental ao acesso à justiça, várias reformas já foram feitas nos últimos anos. Dentre elas destacam-se a EC nº 45/2004 e as reformas no Código de Processo Civil, que trouxeram algumas modificações para o processo do trabalho, além da paulatina implantação do processo eletrônico.

4 O PROCESSO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO MITIGADOR DA MOROSIDADE PROCESSUAL

11 ANNONI, *op. cit.*, nota 6.

12 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007. p.27.

13 *Ibid.*, p. 44.

A Lei n.º 11.419 de 19 de dezembro de 2006, em face da nova realidade social e com o intuito de concretizar o direito à razoável duração do processo consolidado pela Emenda Constitucional nº45/2004, fez importantes modificações no Código de Processo Civil no que cerne à informatização processual do Poder Judiciário vez que admite o uso do meio eletrônico¹⁴. A citada lei é aplicável em qualquer grau de jurisdição ao processo civil, penal e trabalhista, como também aos Juizados Especiais.

Importante observar que, com o objetivo de regulamentar a Lei 11.419/2006 no âmbito da justiça trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho publicou no DOE de 18 de setembro de 2007 a Instrução Normativa n.º 30/2007 possibilitando a utilização do meio digital no processo do trabalho.

Na tentativa de conferir celeridade aos processos judiciais, a lei de informatização do processo judicial traz significativas inovações. Serão comentados em seguida, sem o escopo de exaurir a matéria, os principais dispositivos da Lei 11.419/06 que objetivam a modernização e a celeridade processual.

Com o intuito de garantir a autenticidade e a segurança no envio de petições e recursos, como também da prática de atos processuais em geral por meio eletrônico, a norma estabeleceu a necessidade do uso de assinatura eletrônica, sendo indispensável o prévio credenciamento no Poder Judiciário.

Prevê também que os tribunais poderão criar o Diário da Justiça eletrônico desde que o mesmo seja disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, o que facilita demasiadamente a leitura das publicações.

Quanto às intimações, interessante observar que as mesmas também poderão ser feitas por meio eletrônico, em portal próprio, aos que se cadastrarem no Poder Judiciário, o que traz também bastante celeridade ao processo.

A intimação é considerada realizada no dia em que a parte intimada consultar eletronicamente seu teor. Importante destacar que esta consulta deverá ser efetivada em até dez dias contados da data do envio da intimação sob pena de ser considerada como realizada no dia do encerramento deste prazo. Somente após os dez dias, quando há a presunção da leitura, é iniciada a contagem do prazo constante na intimação. Nesse contexto, ressalta Petrônio Calmon¹⁵ que o processo será mais célere na prática vez que atualmente demora muito mais de dez dias para que uma decisão judicial seja efetivamente publicada.

14 BRASIL. **Lei 11.419/06**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111419.htm>. Acesso em: 23/11/09.

15 CALMOM, Petrônio. **Comentários à lei de informatização do processo judicial**. Rio de Janeiro : Forense, 2007.

Admite a nova lei que os órgãos do Poder Judiciário desenvolvam sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de processos digitais utilizando a rede mundial de computadores, de forma preferencial, e acesso por meio de redes internas e externas.

Faz-se necessário observar, conforme Petrônio Calmon¹⁶, que a lei aponta a internet como canal de comunicação para que sejam praticados os atos, para sua comunicação e para a transmissão de peças processuais não se tratando de correio eletrônico, mas de comunicação direta entre o usuário e o portal do tribunal.

É imperioso enaltecer que, para que possa ser garantida a igualdade de acesso ao processo eletrônico, os órgãos do Judiciário são obrigados a manter aparelhamento de digitalização e de acesso à internet a disposição das pessoas interessadas.

Outra inovação trazida pela norma que promove a celeridade processual é a possibilidade das partes, advogados públicos ou privados, distribuírem petições em geral e juntarem documentos em formato digital nos autos do processo eletrônico sem que seja necessária a interferência do cartório ou secretaria judicial. Nesse caso a autuação é feita de forma automática sendo fornecido recibo eletrônico de protocolo.

Interessante salientar, como adverte ainda Petrônio Calmon¹⁷, que no processo virtual os prazos vencem às 24 horas, ou seja, são consideradas tempestivas as petições quando transmitidas até às 24 horas do último dia do prazo uma vez que o expediente é ininterrupto devendo a Justiça manter seu sistema funcionando 24 horas diariamente.

Assim, segundo George Marmelstein Lima¹⁸, o processo eletrônico, possui, além de outras, as seguintes características: máxima publicidade (através da rede mundial de computadores), máxima velocidade (intimações e diários virtuais, por exemplo), máxima comodidade (serviços *on-line*), máxima informação (democratização das informações jurídicas), diminuição do contato pessoal (comunicação eletrônica), automação das rotinas e decisões judiciais (utilizações de softwares capazes de elaborar despachos padrões), digitalização dos autos, expansão do conceito espacial de jurisdição (internet sem fronteiras), preocupação com a segurança e autenticidade dos dados processuais (assinatura digital e criptografia, por exemplo), crescimento dos poderes processuais cibernéticos do juiz (compartilhamento de informações com outros órgãos), reconhecimento da validade das provas digitais e surgimento de uma nova categoria de excluídos processuais (analfabetos tecnológicos).

Há que se ressaltar que o Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba, TRT-PB, que vem

16 *Passim*.

17 *Passim*.

18 LIMA, George Marmelstein. **E- processo**: uma verdadeira revolução procedimental. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3924&p=1>>. Acesso em: 16/11/2009.

utilizando a informatização dos processos, implantou em maio de 2008 a 1ª Vara Trabalhista totalmente eletrônica do país na cidade de Santa Rita, momento em que todos os procedimentos, em qualquer ação trabalhista nesta vara, deixaram o papel passando a ser eletrônicos. Importante destacar que o TRT-PB foi o primeiro tribunal trabalhista no Brasil a julgar um processo totalmente eletrônico que durou apenas quatro meses¹⁹. Em agosto de 2008 foi inaugurada a 2ª Vara Trabalhista de Santa Rita já totalmente informatizada. Imperioso enaltecer que o primeiro processo eletrônico concluído nesta vara foi objeto de conciliação durando apenas oito dias.

Após um ano da implantação da informatização da 1ª vara, restou demonstrado que o processo eletrônico é um instrumento eficaz para conferir celeridade processual. Feita uma comparação no período anterior e posterior à informatização observou-se que de janeiro de 2007 até abril de 2008 o prazo médio de tramitação do processo, da entrada da ação até a realização da primeira audiência, era de quarenta e oito dias. No período de junho de 2008 até abril de 2009 este prazo caiu para apenas doze dias, havendo, assim, uma diminuição de trinta e seis dias. Quanto ao prazo de conclusão para despacho, verificou-se que antes da implantação do processo eletrônico o mesmo era de três a cinco dias e atualmente é de vinte e quatro horas. Do despacho até seu cumprimento levava-se de dois a quatro dias e atualmente leva-se de vinte e quatro a quarenta e oito horas.²⁰

Recentemente, em junho de 2009, as nove varas trabalhistas existentes em João Pessoa foram informatizadas. Nos próximos meses o processo eletrônico será instalado em varas do interior do Estado. Por tal razão, a justiça trabalhista paraibana, que é pioneira na implantação do processo eletrônico, é modelo para todos os Tribunais do Trabalho do país.

Outra vantagem trazida pelo processo eletrônico é a agilidade no envio do recurso processual da Vara do Trabalho, na 1ª Instância, para o Tribunal Regional do Trabalho, a 2ª Instância. Além disso, o processo eletrônico dispensa a existência de arquivos para guardar os processos.

Verifica-se, pois, que o processo eletrônico, além de trazer benefícios para o meio ambiente com a economia de papel e mitigar a morosidade processual, tende a ampliar o acesso à justiça e a dar mais transparência ao Poder Judiciário tendo em vista que o processo virtual pode ser examinado mesmo quando não há expediente forense.

Nesse contexto, ressalta Sérgio Tejada que muitos são os efeitos positivos trazidos por essa

19 **FARIAS**, Marcos. **TRT-PB é o primeiro Tribunal do Trabalho a julgar uma ação 100% eletrônica.**

Associação dos magistrados do trabalho da 13ª região. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/noticia_geral.php?id=1452>. Acesso em: 22/11/2009.

20 Assessoria de Comunicação social. **Vara Eletrônica completa um ano e prazo de julgamento cai para 12 dias.**

Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?tit=Not%EDcias&pag=exibeNoticia&codNot=1429>> Acesso em: 23/11/2009.

modernização:

Combate à morosidade, mais acesso à Justiça, uma vez que ela não terá mais ponto de atendimento nem horário de funcionamento nem feriados, sábados e domingos. A Justiça funcionará de segunda a segunda e terá mais transparência, porque os processos estarão na Internet ao alcance de todos; as informações serão em tempo real; e haverá enorme economia de papel para benefício ao meio ambiente²¹.

Pode ser observado ainda que os custos processuais são abrandados tanto para Judiciário, devido à diminuição da burocracia, como também para os advogados que, além de reduzirem gastos com cópias processuais e deslocamento para o Fórum, podem controlar do próprio escritório com mais precisão o andamento dos processos.

Estabelece, por fim, Petrônio Calmon²² que se pode concluir que a informatização do processo judicial promoverá a garantia constitucional da isonomia, vez que todos os jurisdicionados terão vista da íntegra dos autos a todo momento tendo em vista que, estando os autos sempre disponíveis diante do computador de todas as pessoas, todos terão contato permanente e integral com o seu conteúdo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, verifica-se que para que o acesso à justiça, o mais fundamental de todos os direitos, seja observado na sua mais ampla concepção, qual seja, como o direito à garantia material realizada através de um justo processo que busque concretizar e efetivar a tutela jurisdicional, faz-se necessário que a prestação jurisdicional seja oferecida tempestivamente em um prazo razoável.

Conforme demonstrado pela implantação do processo eletrônico na 1ª Vara de Santa Rita-PB e pela sua avaliação positiva após um ano de funcionamento, o processo eletrônico é, sem dúvidas, um meio apto a oferecer celeridade processual contribuindo para a efetividade do direito ao acesso à justiça e do princípio da razoável duração do processo e dos meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Porém, em que pesem as inúmeras vantagens citadas trazidas pela informatização dos processos como a celeridade processual, a ampliação do acesso à justiça e a economia de papel, existem ainda alguns problemas que precisam ser solucionados como o acesso à justiça às pessoas

21 TEJADA, Sérgio. **Lei 11.419/06 e a informatização do processo judicial**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel3195.asp>. Acesso em 16/11/2009.

22 CALMON, *op. cit.*, nota 15.

excluídas do mundo digital.

Importante salientar, por fim, que a implantação do processo eletrônico não constitui a solução definitiva para o problema da morosidade da justiça, mas representa, certamente, um grande avanço tecnológico na busca da celeridade processual. Neste aspecto a Justiça Trabalhista Paraibana possui destaque nacional servindo, inclusive, de modelo para todo o país.

REFERÊNCIAS

ANNONI, Danielle. **Direitos humanos & acesso à justiça no direito internacional**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

Assessoria de Comunicação social. **Vara Eletrônica completa um ano e prazo de julgamento cai para 12 dias**. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?tit=Not%EDcias&pag=exibeNoticia&codNot=1429>> Acesso em: 23/11/2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2003

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10/11/2009.

_____. **Lei 11.419/06**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11419.htm>. Acesso em: 23/11/2009.

CALMOM, Petrônio. **Comentários à lei de informatização do processo judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

DUARTE, Francisco Carlos; GRANDINETTI, Adriana Monclaro. **Comentários à emenda constitucional 45/2004: os novos parâmetros do processo civil no direito brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2005.

FARIAS, Marcos. **TRT-PB é o primeiro Tribunal do Trabalho a julgar uma ação 100% eletrônica**. Associação dos magistrados do trabalho da 13ª região. Disponível em: <http://www.amatra13.org.br/noticia_geral.php?id=1452>. Acesso em: 22/11/2009.

LIMA, George Marmelstein. **E- processo: uma verdadeira revolução procedimental**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3924&p=1>>. Acesso em: 16/11/2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NICOLITT, André Luiz. **A duração razoável do processo**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

TEJADA, Sérgio. **Lei 11.419/06 e a informatização do processo judicial**. Disponível em <http://www.irib.org.br/notas_noti/boletimel3195.asp>. Acesso em 16/11/2009.

13 O PROCESSO ELETRÔNICO E SEUS REFLEXOS NA CELERIDADE PROCESSUAL

Samuelson Wagner de Araújo e Silva¹

1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos anos, foram realizadas várias alterações na legislação processual na tentativa de eliminar um problema crônico e comprometedor da credibilidade do Judiciário. Trata-se da morosidade processual e dos seus efeitos adversos à sociedade brasileira.

Na esteira dessas reformas normativas, elevou-se ao patamar constitucional o direito à celeridade do processo, e, paralelamente, buscaram-se mecanismos concretos de efetivação da norma magna. É nesse contexto que surge a lei 11.419/06, ensejando a abertura das portas do Judiciário para o século XXI. Com ela, termos como *on-line*, assinatura eletrônica, assinatura digital, certificados digitais e Internet entraram definitivamente para o léxico jurídico brasileiro e, mais que isso, passaram a ser o instrumento de trabalho cotidiano de inúmeros profissionais dessa área.

Esse trabalho propõe-se a demonstrar como o processo eletrônico tem provocado uma revolução no Judiciário brasileiro ao atacar inimigos seculares contra os quais grandes esforços têm sido empreendidos. Nessa batalha, ganha o país e seus cidadãos, que passam a ter maior transparência e celeridade na prestação jurisdicional, bem como mais oportunidades de acesso à justiça.

2 PANORAMA PROCESSUAL DO BRASIL

2.1 O MODELO ATUAL E A MOROSIDADE

Segundo um estudo² produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada no ano de

1 Analista Judiciário (Tecnologia da Informação) e Coordenador Substituto do SUAP do TRT da 13ª Região. Acadêmico de Direito da UFPB. E-mail: swsilva@trt13.jus.br.

2 Cf. GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *Processo virtual: uma solução revolucionária para a morosidade*. Disponível

2003, a ineficiência da Justiça é responsável pela redução em 25% da taxa de crescimento de longo prazo do país, impedindo o aumento da produção anual em 14% e o crescimento nacional em mais de 0,8% ao ano. Ainda de acordo com a pesquisa, não fossem os fatores que emperram a Justiça, a taxa de desemprego cairia quase 9,5%, e os investimentos aumentariam em 10,4%.

Esse é o tamanho do custo do Judiciário para o país, com reflexos sociais nefastos, responsáveis por solapar a confiança dos jurisdicionados, afugentar empresas estrangeiras e retrair o mercado, provocando taxas elevadas na composição do *spread* bancário³ e afetando consideravelmente toda a economia.

O diagnóstico *Justiça em Números 2006*, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, também aproxima a lente sobre o funcionamento do Judiciário, constatando uma intensa movimentação processual e aferindo que, apenas naquele ano, cerca de 20 milhões de novas ações foram distribuídas na Justiça Brasileira, a qual já apresenta um alto índice de congestionamento⁴, com cerca de 67 milhões de processos esperando julgamento⁵.

Todos esses dados demonstram a explosão de litigiosidade pela qual passa o país, de modo que esse aumento tão expressivo dificulta a prestação jurisdicional com qualidade e eficiência, sendo uníssona, entre os jurisdicionados, a reclamação contra a morosidade da justiça brasileira⁶.

Bielsa e Graña⁷ apontam que, quanto mais um julgamento demora a ser proferido, mais vai perdendo, paulatinamente, seu sentido reparador, até que, transcorrido tempo razoável para a resolução do conflito, qualquer solução será inexoravelmente injusta, por mais justo que seja o seu conteúdo. Também o ilustre Rui Barbosa⁸, há quase um século, já advertia em sua *Oração aos Moços* que "justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta".

Com efeito. O fator tempo no processo está intrinsecamente ligado à efetividade da prestação jurisdicional, tornando-se elemento fundamental na concretização dos direitos, em

em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=50:processo-virtual-uma-solu-revolucionaria-para-a-morosidade&catid=74:artigos&Itemid=129>. Acessado em: 24/11/2009

3 Cf. BACEN. *Juros e Spread Bancário. Série Perguntas mais freqüentes*. Disponível em <<http://www4.bcb.gov.br/pec/gci/port/focus/FAQ01-Juros%20e%20Spread%20Banc%C3%A1rio.pdf>>. Acessado em : 24/11/2009

4 Segundo o estudo, há um crescimento de 80% ao ano no número de processos da Justiça Estadual, 76% na Justiça Federal e 50% na Justiça do Trabalho. Cf. FERRAZ, Leslie. *A demora do Judiciário e o Custo Brasil*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, IBDP, n. 18, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LESLIE-FERRAZ.pdf>>. Acessado em: 24/11/2009

5 CNJ. *Poder Judiciário nacional terá que cumprir 10 metas até o final do ano*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=6601:poter-judiciario-nacional-tera-que-cumprir-10-metas-ate-o-final-do-ano&catid=1:notas&Itemid=169>. Acessado em: 24/11/2009

6 *Idem, Ibidem*.

7 BIELSA, Rafael A. GRAÑA, Eduardo R. *El tiempo y el proceso*. Disponível em <<http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granabielsa.pdf>>. Acessado em: 10/11/2009.

8 BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999, p. 40.

sintonia com a terceira onda de acesso à justiça defendida por Cappelletti⁹. A simples garantia formal do dever do Estado de prestação judiciária não é suficiente, devendo haver meios que viabilizem uma tutela jurídica rápida, efetiva e adequada.

De acordo com Samuel Miranda Arruda, podemos distribuir as causas da morosidade processual entre questões relacionadas à *imperfeição do ordenamento jurídico*, entre os problemas de *complexidade de um determinado processo* ou relativos à *conduta das partes* envolvidas e entre os fatores que tratam da *estrutura do sistema judicial* e do *excesso de processos*¹⁰.

Nesse mesmo diapasão, aponta Cruz e Tucci, em sua obra *Tempo e Processo*, que os fatores geradores da morosidade processual são três, a saber: fatores *institucionais*, fatores de *ordem técnica e subjetiva* e fatores *derivados da insuficiência material*¹¹.

Os *fatores institucionais* (ou relacionados à imperfeição do ordenamento jurídico, segundo Arruda) têm origem na mentalidade “conservadora, mesquinha e extremamente personalista” predominante entre os políticos brasileiros, o que dificulta consideravelmente o aperfeiçoamento da lei processual e, conseqüentemente, o desenvolvimento da máquina judiciária. Os *fatores de ordem técnica (ou relativos à complexidade do processo)* derivam do desprestígio da sentença de primeiro grau e da larga recorribilidade permitida no sistema recursal brasileiro. Os *fatores de ordem subjetiva*, por sua vez, residem no despreparo técnico e intelectual dos magistrados, no descumprimento dos prazos impróprios e no desprezo ao papel social que desempenham. E, finalmente, temos os *fatores decorrentes da insuficiência material (ou concernentes à estrutura do sistema e ao excesso de processos)*, que se originam na precariedade das instalações do Judiciário e nas difíceis condições de trabalho dos seus servidores¹².

Outros problemas poderiam ser citados, como o excesso de formalismo, a inflação legislativa¹³, a profusão de demandas no Judiciário em razão do despertar do povo para seus direitos após a redemocratização, a positivação de direitos e garantias fundamentais¹⁴, entre outros fatores, mas, em qualquer caso, estariam todos, de certa forma, contidos nas classificações

9 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 71. São três as ondas renovatórias. A primeira enfoca a assistência judiciária gratuita, especialmente destinada aos pobres. A segunda ressalta a proteção dos interesses difusos. A terceira propugna por amplas reformas nos procedimentos, nos atores tradicionais do processo, etc., visando à efetividade da tutela jurisdicional.

10 ARRUDA, Samuel Miranda. *Direito fundamental à razoável duração do processo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, p. 273 *apud* Ribas, Emanuela Catafesta. *A súmula impeditiva de recursos à luz dos princípios constitucionais*. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciência Jurídicas, UFPR, 2008, p. 16.

11 CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 99 *apud* *Idem, Ibidem*, p. 15.

12 *Idem, Ibidem*, p. 100 *et seq apud Idem, Ibidem*, p. 16.

13 Cf. CRUZ JUNIOR, Jeziel Rodrigues. *As causas da morosidade judicial*. Disponível em <http://direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/prof/14_Artigo%20prof%20Jeziel.pdf>. Acessado em: 24/11/2009

14 Cf. MACIEL, Adhemar Ferreira. *Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário*. BDJur, Brasília, DF, 01/10/2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/24688>>. Acessado em: 24/11/2009

anteriores.

Dentre todas as questões abordadas, as que mais interessam ao nosso estudo são as apontadas por Cruz e Tucci como *decorrentes da insuficiência material*, ou, nas palavras de Arruda, *concernentes à estrutura do sistema*, uma vez que procuramos mostrar como a automação do processo e a inserção de mais inteligência e eficiência em sua manipulação - por meio de recursos de tecnologia da informação previstos na lei 11.419/06 - poderão agilizar consideravelmente a tramitação processual, eliminando o seu tempo neutro, e direcionando os recursos humanos para tarefas mais nobres e intelectualmente mais relevantes à resolução dos conflitos judiciais.

Apesar do seu caráter revolucionário¹⁵, claro está que essa é apenas uma parte, considerável, da solução para o decantado problema da morosidade processual, o qual somente poderá ser definitivamente resolvido se também for acompanhado por respostas às demais questões já apresentadas, entre outras, especialmente as que vislumbram a racionalização do sistema recursal, o constante aperfeiçoamento de juízes e servidores, a gestão moderna e eficiente do judiciário e os mecanismos alternativos de solução de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

2.2 MOVIMENTOS EM BUSCA DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA EFETIVIDADE DA JUSTIÇA

Ao longo dos últimos anos, o Direito Processual Civil brasileiro tem passado por inúmeras transformações, a fim de resolver um problema crônico. Trata-se da odiosa morosidade processual, protagonista entre as causas que comprometem a credibilidade do judiciário em relação à sua capacidade de fornecer uma resposta eficaz às demandas que se lhe apresentam.

Com essas questões em mente, diversos estudiosos têm analisado esse tema complexo, e numerosas reformas processuais foram e continuam sendo implementadas numa permanente modernização do acesso à justiça, com vistas ao aumento da agilidade e da efetividade das decisões. Essas modificações, já rotineiras, aceleraram-se a partir dos anos 90, quando houve a primeira onda reformista no processo, e prosseguiram na década seguinte, com a segunda e terceira etapas da reforma.

A terceira e atual onda reformista tem sido capitaneada pelas diretrizes apontadas pela EC 45/04, conhecida como “Reforma do Judiciário”, que inseriu expressamente no art.5º da CF a garantia fundamental à razoável duração do processo, nos âmbitos judicial e administrativo, e aos

15 Cf. GARCIA, Sérgio Renato Tejada. *Op. Cit.*

meios que garantam a celeridade de sua tramitação¹⁶.

Desse caldeirão de modificações legislativas, é perceptível o surgimento de um maior compromisso no que toca à instrumentalidade do processo, buscando-se superar barreiras econômicas e jurídicas antepostas ao livre e célere acesso à justiça.

É o que observamos, por exemplo, com a incorporação de recursos tecnológicos ao processo à medida que se tornavam comuns à sociedade. Dessa forma, surgem inúmeras normas, dentre as quais destacam-se a Lei 9.800/99 (Lei do Fax), que permitiu às partes o uso de aparelhos de fac-símile para a prática de atos processuais dependentes de petição escrita, com posterior entrega dos originais; a Lei 10.259/01, que, ao instituir os Juizados Especiais Federais, possibilitou o trâmite de processos totalmente eletrônicos nesse ramo especializado Justiça; a Medida Provisória 2.200/01, ainda em vigor, e que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileiras¹⁷ – ICP-Brasil, a fim de garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica por meio do uso de certificados digitais¹⁸, legalizando-se dessa forma a assinatura digital¹⁹ no país; a Lei 11.382/06, que modifica o processo de execução civil para incorporar os institutos da penhora *on-line* e do leilão *on-line*; e, finalmente, a Lei 11.419/06 (Lei do Processo Eletrônico), que dispõe sobre a informatização do processo judicial, tornando-se o marco regulatório brasileiro no uso de meios eletrônicos na tramitação de processos, na comunicação de atos e transmissão de peças em todos os graus de jurisdição, nos processos civil, penal e trabalhista (art. 1º)²⁰.

Grande “aposta” do Judiciário para auxiliar na redução da morosidade e dos custos processuais, o Processo Eletrônico, apesar de recente, já desperta ardorosos defensores e contundentes detratores²¹. Estes últimos, geralmente, oferecem argumentos conservadores,

16 RIBAS, Emanuela Catafesta. *Op. Cit.*, p. 33.

17 “É um conjunto de técnicas, arquitetura, organização, práticas e procedimentos, implementados pelas organizações governamentais e privadas brasileiras que suportam, em conjunto, a implementação e a operação de um sistema de certificação. Tem como objetivo estabelecer os fundamentos técnicos e metodológicos de uma sistema de certificação digital”. ICP-Brasil. Glossário ICP-Brasil. Versão 1.2. 2007. Disponível em <http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/Legislacao/Glossario_ICP-Brasil_-_Versao_1.2.pdf>. Acessado em 27/11/2009.

18 “É um conjunto de dados de computador, gerados por uma Autoridade Certificadora que se destina a registrar, de forma única, exclusiva e intransferível, a relação existente entre uma chave de criptografia e uma pessoa física, jurídica, máquina ou aplicação”. *Idem. Ibidem*.

19 Código anexado ou logicamente associado a uma mensagem eletrônica que permite a comprovação de autoria, atestando que a pessoa criou ou concorda com um documento assinado digitalmente, como a assinatura de próprio punho comprova a autoria de um documento escrito. *Idem, Ibidem*.

20 REINALDO FILHO, Demócrito. *A informatização do processo judicial. Da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9399>>. Acesso em: 15/11/2009.

21 Cf. Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adin) N.º 3880 proposta pela OAB em desfavor de vários artigos da Lei 11.419/06. Outras críticas acerca do processo eletrônico, Cf. Oliveira, Alexandre Vidigal. Processo virtual e

corporativistas ou desconectados com as facilidades, benefícios e avanços que a tecnologia proporciona, desconsiderando os avanços a que já chegamos, refletidos, como veremos, numa prestação jurisdicional mais célere, transparente e econômica.

2.3 O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO. LEI 11.419/06.

A Lei 11.419/06 tem um espectro de ampla incidência no Judiciário, uma vez que se aplica indistintamente aos processos civil, penal e trabalhista, assim como aos juizados especiais em todos os graus de jurisdição (art. 1º). Embora não mencionadas no texto legal, é possível incluir neste rol as justiças militar e eleitoral, mediante interpretação teleológica e sistemática, e ainda em virtude da aplicação subsidiária da processualística civil e penal a esses ramos do judiciário.

De maneira inovadora, o diploma legal reconhece expressamente o meio eletrônico como hábil a realizar a tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais, permitindo-se assim que toda manipulação do processo seja feita de maneira totalmente eletrônica.

Regulando a identificação inequívoca dos signatários dos documentos, facultou o legislador duas formas de assinatura eletrônica: uma baseada em certificado digital e outra mediante cadastro de usuário nos órgãos do Judiciário, sendo obrigatório o credenciamento prévio em tais órgãos por meio de procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado (Art. 2º).

No que concerne aos prazos, uma novidade da lei é considerar tempestivos os atos processuais praticados até as 24 horas do seu último dia, tendo-os como realizados, por meio eletrônico, no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário (art. 3º), o que transforma a prestação jurisdicional num serviço verdadeiramente ininterrupto, ampliando sobremaneira o acesso à justiça.

Permitiu também o legislador que a comunicação dos atos processuais fosse realizada em Diário da Justiça eletrônico administrado pelos próprios Tribunais (art. 4º), substituindo-se qualquer outra forma, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação pessoal. Do mesmo modo, passou a ser possível a intimações eletrônica realizada por meio de um portal próprio (sítio na Internet), dispensando-se a publicação no órgão oficial e considerando-se pessoais para todos os efeitos legais (art. 5º). Dessa forma, haverá dois sistemas de comunicação: O Diário Eletrônico, para os não

credenciados, e o portal, para os previamente cadastrados. As citações, por seu turno, poderão ser feitas eletronicamente desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando pela Internet (Art. 6º)

Relativamente ao procedimento, permitiu o legislador que todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, sejam feitas eletronicamente (Art. 9º), considerando-se vista pessoal as que possibilitem acesso completo à íntegra dos autos pela Internet. A distribuição de petições, por seu turno, poderá ser feita diretamente pelo advogado no portal eletrônico, sem intervenção do cartório ou secretaria, até as 24 horas do último dia do prazo (art. 10), que será prorrogada até o primeiro dia útil seguinte em caso de indisponibilidade do sistema.

Outra vantagem trazida pela Lei do Processo Eletrônico é considerar originais, para todos os efeitos legais, os documentos produzidos digitalmente e juntados ao processo mediante assinatura eletrônica. Da mesma forma, tratar-se-ão os documentos digitalizados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração, quando será possível a arguição de falsidade do documento original, segundo as regras da legislação processual em vigor (Art. 11), recomendando a lei que tais originais sejam preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

Como não poderia deixar de ser, o legislador também se preocupou com as partes que por qualquer motivo enfrentem dificuldades na operação do sistema e, para não obstruir seu acesso à justiça, determinou que os órgãos do Poder Judiciário mantivessem equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores à disposição dos interessados para distribuição e consulta de peças processuais.

2.4 PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: uma realidade

Da sanção da Lei 11.419 até o presente, alguns órgãos do Judiciário passaram a concentrar seus esforços no desenvolvimento de sistemas informáticos capazes de implementar o desejado processo eletrônico. Na maioria, houve apenas a informatização de atos isolados, como a Publicação Eletrônica do Diário de Justiça e o envio de petições pela Internet. Em outros, contudo, já é possível ter a experiência de ver um processo ‘nascer’ e ‘morrer’ eletrônico, ou seja, acompanhá-lo da petição inicial eletrônica até o seu arquivamento digital.

Nesta seção, passaremos a analisar, de modo sucinto, alguns sistemas de destaque nacional no âmbito das Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, a fim de verificar os resultados alcançados e as impressões obtidas.

2.4.1 e-Proc / Creta

Uma das soluções pioneiras em processo eletrônico no país, o Sistema de Processamento Eletrônico de Ações da Justiça Federal (e-Proc) inovou na seara jurídica ao permitir o manejo de todos os atos processuais em meio digital, da petição inicial à sentença. Instalado inicialmente em julho de 2003 em alguns Juizados Especiais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob os auspícios da Lei 10.259/01, logo se expandiu para os demais, de modo que, desde 2007, todos os JEFs daquela Região utilizam o processo eletrônico²².

Essa versão inicial, voltada apenas aos Juizados Especiais, serviu de base para o desenvolvimento de um sistema mais amplo, com novas tecnologias e alterações necessárias à sua adoção nas varas comuns, especializadas ou não. Em funcionamento desde novembro de 2009 em apenas alguns locais, o novo e-Proc será gradualmente implantado em todas as unidades da JF de primeiro e segundo grau da Região Sul²³.

Como é característica dos processos eletrônicos, o e-Proc agilizou os andamentos das ações, aumentou a transparência e reduziu o uso do papel, contribuindo com a preservação do meio ambiente. De 2006 até agora, ajudou a economizar mais de R\$ 40 milhões em insumos administrativos, tais como papel, carimbo, grampos, etc., alcançando um tempo médio de 37 dias para a tramitação dos processos no JEFs da 5ª Região, em comparação aos 790 registrados na justiça comum²⁴.

Outro importante sistema de processamento eletrônico de ações judiciais é o Creta. Produzido pela Justiça Federal da 5ª Região para os seus JEFs e implantado inicialmente em 2004, está presente em todos os Juizados Especiais da Região Nordeste desde 2005, e economizou até agora cerca de R\$ 10.5 milhões com a eliminação de insumos de escritório, dos mais de 700 mil processos eletrônicos distribuídos, bem como facilitou o trabalho dos servidores, dispensando-os de atividades burocráticas, como juntar petições, carimbar e numerar feitos. Ganhador de inúmeros prêmios, foi escolhido recentemente pelo CNJ como modelo para o desenvolvimento da segunda geração de processo eletrônico²⁵. Segundo o ministro Gilmar Mendes, o Judiciário só tem conseguido dar resposta à avalanche de processos graças à informatização, por essa razão a

22 Cf. TRF 4ª Região. Projeto do TRF4 desenvolve processo judicial eletrônico. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/noticias/noticia_detalhes.php?id=6273>. Acessado em: 25/11/2009.

23 Cf. TRF 4ª Região. Rio Grande (RS) será primeiro município do Brasil a receber processo eletrônico da JF. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/noticias/noticia_detalhes.php?id=6366>. Acessado em : 25/11/2009.

24 Cf. GARCIA, Sérgio Renato Tejada E-Proc – Sistema de Processo Eletrônico. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/jef_eproc.ppt>. Acessado em: 26/11/2009.

25 Cf. CNJ desenvolverá segunda geração de processo eletrônico. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=8612&Itemid=675>. Acessado em: 26/07/2009

necessidade de se aperfeiçoar o processo eletrônico continuamente²⁶.

2.4.2 Projudi

O Projudi²⁷ (Processo Judicial Digital) é um sistema de tramitação de processos mantido pelo CNJ em franca expansão pelo Judiciário Estadual, de 1º e 2º graus, e presente em 19 unidades da Federação. Criado com a finalidade de reduzir o tempo e o custo das ações, eliminando a burocracia e aumentando a transparência sobre o seu trâmite, já vem obtendo êxito nesses desígnios. Segundo estatísticas do Tribunal de Justiça de Roraima, um dos pioneiros em sua implantação, processos que antes levavam cerca de 160 dias para serem concluídos, passaram a 45 após a implantação do *software*. Além da vantagem temporal, como sói acontecer, também trouxe benefícios financeiros, com a economia de material de expediente em 60% (de R\$ 20 mil para \$8 mil), e ambientais, evitando-se o uso de cerca de uma tonelada de papel, 100 mil litros d'água e cinco mil quilowatts de energia²⁸.

2.4.3 Suap

O Sistema Unificado de Administração de Processos do TRT da 13ª Região foi a solução pioneira em processo eletrônico da Justiça do Trabalho.

Instalada a primeira Vara totalmente eletrônica em maio de 2008, na cidade de Santa Rita, na Paraíba, os benefícios característicos do processo eletrônico puderam ser sentidos de imediato. O balanço de um ano de funcionamento revelou que a principal vantagem em sua adoção foi a agilidade, havendo uma redução de 48 para 12 dias nos prazos médios de tramitação, da entrada da petição inicial até a audiência. O prazo de conclusão para despacho, p. ex., caiu para 24 horas, em contraste com a demora anterior de três a cinco dias. Do despacho até o cumprimento, levava-se de dois a quatro dias, agora isso é feito de 24 a 48 horas²⁹.

Além da redução de prazos, outra vantagem foi a diminuição de gastos. Houve um decréscimo significativo no uso de papel, de 10 resmas para quase duas mensalmente, uma vez que

26 *Passim*.

27 Cf. CNJ. Sistema CNJ – Projudi. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=7645&Itemid=50>. Acessado em: 26/11/2009.

28 Cf. CNJ. Números comprovam eficiência do Projudi em Roraima. Disponível em <http://monoceros.cnj.gov.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&id=3848:nos-comprovam-eficiencia-do-projudi-em-roraima&catid=1:notas&Itemid=169> Acessado em: 26/11/2009

29 Cf. TRT 13ª Região. Vara Eletrônica completa um ano e prazo de julgamento cai para 12 dias. Disponível em <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?pag=exibeNoticia&codNot=1429>>. Acessado em: 26/11/2009

ainda é necessário o envio da primeira intimação ao reclamado e alvarás e ofícios às instituições. Os *toners*, que duravam até 45 dias, hoje ultrapassam os seis meses. Outra economia considerável foi com os Correios e Telégrafos, que consumiam entre R\$ 1.800,00 a 2.200,00 com correspondências e intimações. Atualmente, esse valor chega , no máximo a R\$ 900,00³⁰.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, tratamos do problema crônico da morosidade processual e do seus efeitos nefastos à sociedade brasileira. Vimos que as reformas instituídas pelo legislador terminaram por alçar a celeridade do processo ao patamar constitucional. Paralelamente, foram sendo incorporados mecanismos tecnológicos ao processo com o intuito de efetivar a norma magna, culminado com a elaboração da Lei 11.419/06.

Após o desenvolvimento de alguns sistemas de processo eletrônico, resultados expressivos foram obtidos, não deixando margem para contestação dos benefícios alcançados. A adoção do processo eletrônico tem ajudado o Judiciário a vencer uma batalha contra um inimigo secular, permitindo-lhe reverter o quadro de críticas em que se encontra e se transformar num modelo de eficiência para a administração pública e até para o setor privado.

A revolução tecnológica no processo reduziu seus prazos, cortou seus custos, aumentou a transparência, ampliou o acesso a justiça e melhorou a prestação jurisdicional na medida em que recolocou em seu devido lugar o homem, proporcionando-lhe o exercício de atividades puramente intelectuais e relegando as ações estritamente mecânicas à máquina.

Contudo, não podemos incumbir exclusivamente à tecnologia a extinção da morosidade, pois o processo eletrônico, como bem assevera o Juiz Trabalhista Ubiratan Delgado, “não vai mudar a forma de julgamento dos processos, vai mudar radicalmente a sua tramitação”³¹. A informatização poderá eliminar 70% da lentidão na marcha processual, automatizando atos burocráticos. Os outros 30% dependerão da postura dos Juízes e servidores, em diligentemente atuar no processo, aperfeiçoando-se sempre e buscando eficaz e agilmente a solução para os litígios. Dependerá dos legisladores, que devem continuar as reformas e aprimorar o funcionamento do Judiciário. Dependerá também das partes e advogados, que não devem apenas imputar à Justiça a culpa pelos males no processo, mas analisar sua conduta e corrigir sua postura, agindo sempre com boa fé no

30 Cf. TRT 13ª Região. Processo Eletrônico já demonstra rapidez e economia para o TRT. Disponível em <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?tit=Not%EDcias&pag=exibeNoticia&codNot=1480>> . Acessado em: 26/11/2009.

31 TRT 13ª Região. *Vara do Trabalho de Santa Rita já recebe processos eletrônicos*. Disponível em <<http://www.trt13.jus.br/engine/interna.php?pag=exibeNoticia&codNot=974>>. Acessado em 27/11/2009.

trato processual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico. A informatização judicial no Brasil. RJ: Forense, 2008.

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria geral do processo. São Paulo: Malheiros, 2007.

ARRUDA, Samuel Miranda. Direito fundamental à razoável duração do processo. Brasília: Brasília Jurídica, 2006, apud RIBAS, Emanuela Catafesta. A súmula impeditiva de recursos à luz dos princípios constitucionais. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciência Jurídicas, UFPR, 2008.

BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BIELSA, Rafael A. GRAÑA, Eduardo R. El tiempo y el proceso. Disponível em <<http://www.argenjus.org.ar/argenjus/articulos/granabielsa.pdf>>. Acessado em: 10/11/2009.

BRASIL. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso: 18/11/2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). Revista dos Tribunais. São Paulo, 1997, p. 99 apud RIBAS, Emanuela Catafesta. A súmula impeditiva de recursos à luz dos princípios constitucionais. 178f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciência Jurídicas, UFPR, 2008.

FERRAZ, Leslie. A demora do Judiciário e o Custo Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do

Estado (RERE), Salvador, IBDP, n. 18, 2009. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-18-JUNHO-2009-LESLIE-FERRAZ.pdf>>. Acessado em: 24/11/2009.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. Processo virtual: uma solução revolucionária para a morosidade. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=50:processo-virtual-uma-solu-revoluciona-para-a-morosidade&catid=74:artigos&Itemid=129>. Acessado em: 24/11/2009.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Considerações sobre as causas do emperramento do Judiciário. BDJur, Brasília, DF, 01/10/2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/24688>>. Acessado em: 24/11/2009

OLIVEIRA, Alexandre Vidigal. Processo virtual e morosidade real. Revista Online. IBRAJUS. Disponível em <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=57>>. Acessado em: 25/11/2009

REINALDO FILHO, Demócrito. A informatização do processo judicial. Da Lei do Fax à Lei nº 11.419/06: uma breve retrospectiva legislativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1295, 17 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9399>>. Acesso em: 15/11/2009.

14 ASPECTOS DE SEGURANÇA NO PROCESSO ELETRÔNICO JUDICIAL

Sibelius Lellis Vieira¹
Gil César Costa de Paula²

RESUMO:

A idéia do processo denominado virtual vem ganhando vulto ultimamente, como elemento importante para garantir maior celeridade, publicidade e confiabilidade nos procedimentos judiciais. A lei nº 11.416, de 19 de dezembro de 2006, conhecida como lei do processo eletrônico, dispõe sobre a informatização do processo judicial, e é a mais importante fonte do direito sobre o tema. Entretanto, devido a uma série de questões associadas à proposta original da lei e ao seu processo legislativo, bem como à repercussão que certos aspectos considerados chave pelos órgãos judiciários e profissionais envolvidos, a redação final deixou a desejar no tocante aos mecanismos de autenticação, particularmente dos advogados. Ao que tudo indica, uma série de questões deverão ainda ser pacificadas para assegurar a plenitude das vantagens associadas por este novo procedimento, em particular relacionadas aos aspectos de segurança dos procedimentos. O objetivo deste trabalho é o estudo do processo eletrônico judicial nestes aspectos de segurança, analisando os mecanismos de identificação dos usuários baseados nas propostas da lei, as controvérsias geradas em torno da obrigatoriedade do credenciamento prévio e discutindo suas conseqüências. Ao final, as vantagens, os riscos e as controvérsias relacionados à utilização do processo eletrônico judicial serão apresentados, dando particular ênfase aos procedimentos que asseguram a segurança do processo no tocante à confidencialidade e a integridade.

1 INTRODUÇÃO

A informatização do processo judicial poderá de alguma forma, solucionar ou ao menos minorar os problemas relacionados ao mal funcionamento da máquina judiciária do Estado, particularmente no que diz respeito à morosidade, dificuldade de acesso e ausência de transparência das decisões administrativas? Para que esta pergunta seja respondida é preciso compreender o que é a informatização do processo judicial e a forma pela qual a mesma se efetiva. É preciso analisá-la

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Católica de Goiás.

2 Doutor em Educação pela Universidade Federal de Goiás graduação em Bacharelado em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (1985), graduação em Licenciatura em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (1985), graduação em Direito pela Universidade Federal de Goiás (1991) , mestrado em Direito Agrário(1998), e Doutorado em Educação pela Universidade Federal de Goiás (2009), orientador do trabalho.

sob o ponto de vista legal e de suas regulamentações. Deve-se verificar o que precisa existir para que ela se torne realidade. Ao final, será necessário indicar quais são os requisitos necessários para que a informatização do processo judicial ocorra a contento. Somente após percorrer esse longo caminho é que será possível responder tal pergunta e saber em que medida a informatização do processo judicial poderá contribuir para a acessibilidade, celeridade e efetividade processual.

A visão jurídica do processo de propiciar a materialização da justiça deve ser um norteador para a sua implementação fática e como tal, os princípios balizadores do processo judicial devem ser observados na perspectiva operacional. Os procedimentos eletrônicos devem seguir à risca o que determina a legislação sobre o tema, procurando adaptar a realidade do mundo fático à idealização da Lei, e na medida do possível, identificar e resolver as dificuldades que surgem na utilização do processo. Neste sentido, é importante que os pontos controvertidos sejam estudados e implantados na forma de projetos-piloto, o que já tem sido feito em várias áreas da Justiça Brasileira, e em particular, no Estado de Goiás, nos Juizados Especiais Cíveis e na Justiça do Trabalho. Destarte, é necessário sempre levar em conta a situação em que se encontra o sistema e procurar, através de estudos, testes e modificações localizadas, resolver os problemas e, a partir da experiência, projetar o futuro do processo eletrônico judicial.

Em particular, uma série de questões ainda terão que ser resolvidas, pois, como todo sistema eletrônico, este também é sujeito à falhas. Um dos aspectos mais controvertidos diz respeito à segurança das informações, que, por ficarem disponíveis de forma virtual, poderiam sofrer tentativas de acesso indevido. Conforme assevera o Prof. José Carlos de Araújo Almeida Filho,

Em termos de informática, os vestígios de adulteração são visíveis e deixam marcas, denominadas *logs*. Quanto à integridade do documento eletrônico, que será a base de todo o sistema informatizado, a mesma se verifica através das assinaturas digitais.³

Com a adoção de assinatura digital, a menor das alterações pode ser identificada, e tem-se a prova de uma adulteração no documento que foi gerado e transmitido. A norma ABNT nº 27001/2006, por seu lado, apresenta mecanismos para garantir a segurança das informações eletrônicas.

Os princípios de celeridade, publicidade e ampla defesa, entre outros, devem permear as ações referentes à implantação do processo eletrônico. Entretanto, o que se observa, pelo menos neste momento inicial de informatização do processo, é que a divulgação de dados através de redes tais como a Internet pode gerar uma consequência indesejada, uma vez que o próprio acesso às

³ ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 5.

informações pode tornar-se mais fácil, e é um fator que deve ser analisado por todos os tribunais. A inserção de um processo nos motores de busca disponíveis na Internet, permitindo consultar de forma ampla e rápida informações sobre litígios, pode vir a prejudicar direitos individuais de privacidade.

Outro aspecto importante é a necessidade de se identificar os pontos de estrangulamento na rede de procedimentos administrativos, os problemas de adaptação aos novos procedimentos e necessidade da sua abrangência para fora da organização judiciária para garantir a efetividade do novo sistema⁴.

A aplicação da informatização judicial recomenda a necessidade da adoção de certificados digitais, para a garantia da integridade, autenticidade e segurança, sendo que os atos processuais devem obedecer estritamente a estes três requisitos, sob pena de se abrir espaço para os mais diversos problemas de adulteração de atos já praticados. A adoção da ICP-Brasil, através da MP nº 2.200-2/2001, garante esta segurança e impede que haja modificação de documentos⁵. Pode-se admitir que o ato processual desprovido de certificação digital corre o risco de ser absolutamente nulo e por esta razão, não se pode aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, pois se trata de matéria prevista em lei e cujos efeitos não se aproveitam em caso contrário. A questão é mais delicada quando se analisa do ponto de vista do segredo de justiça, pois não raro será possível o vazamento de informação através da Internet e é importante que os tribunais criem mecanismos de proteção para processos desta natureza. As regras para tal previsão se encontram na Norma ABNT no 27001/2006.

Algumas práticas devem ser rigorosamente adotadas para a inserção do Processo Eletrônico, tais como a criação de sistemas usando software livre, que utilizem chaves para assinatura digital e adotem o documento eletrônico. A adoção de sistemas nos termos da Norma ABNT nº 27001/2006 garante que todo o processamento de dados no processo eletrônico tenha verificação da integridade dos documentos automática, impedindo a adulteração de qualquer material inserido nos autos do processo eletrônico.

Alguns autores interpretam que a assinatura eletrônica é gênero e a assinatura digital é espécie, levando-se em conta a redação do art. 1º da Lei nº 11.419/2006 e o parágrafo único do art. 154º do CPC, de tal forma que se admite uma assinatura eletrônica baseada em *login* e senha. Tal medida expurga a Medida Provisória nº 2.200-2/2001, na medida que admite uma assinatura eletrônica que não é baseada em certificados digitais.

4 CUNHA, Ricardo José Muniz da. **O Processo Eletrônico no Distribuidor TRT 1ª Região**. Monografia de especialização. FGV, 2008, p. 11.

5 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Processo Judicial Eletrônico e o Devido Processo Legal**. Dissertação de mestrado, UNIVALI, 2007, p. 42.

Outros indicam que a melhor solução para a norma em questão é interpretar que a Lei nº 11.419/2006, ao invés de permitir duas formas de assinatura, determina, ao contrário, um cadastro com duplicidade de registro. Ou seja, não basta à parte possuir um certificado digital. Além deste, deverá a mesma ter um cadastro junto ao poder Judiciário e comprovar sua condição de advogado, parte, membro do Ministério Público, etc. Tais entendimentos causam uma insegurança tanto do ponto de vista jurídico quanto do ponto de vista da segurança da informação, pois em situações em que o certificado digital não for exigido os requisitos de segurança deverão estar presentes em outros pontos do sistema. Trata-se de uma questão controversa amplamente debatida na doutrina.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a informatização do processo judicial, através de seu conceito, evolução, requisitos e conseqüências, em particular nos requisitos de segurança no acesso às informações. É o estudo do processo eletrônico judicial em alguns de seus aspectos mais relevantes, os processuais e os operacionais. Embora dotado atualmente de legislação própria, estas questões envolvendo a segurança da informação devem ser equacionadas para assegurar a plenitude das vantagens associadas por este novo procedimento, em particular as questões associadas com a segurança dos procedimentos.

Este estudo abordará os fundamentos, as questões técnicas, as questões processuais, as vantagens e os riscos e controvérsias relacionados à utilização do processo eletrônico judicial, dando particular ênfase aos procedimentos que asseguram a segurança do processo no tocante à confidencialidade e a integridade e em particular, as questões envolvendo a assinatura digital através de certificados digitais, a utilização de *login* e senha e sua relação com as normas de segurança ABNT nº 27001/2006.

Os objetivos específicos são:

- 10** Compreender o que é a informatização do processo judicial por meio da análise histórica do processo e da informação, do conceito de informatização do processo e da análise da legislação pátria sobre o tema;
- 11** Analisar o processo eletrônico judicial sob o prisma da segurança das informações trafegadas na rede e armazenadas nos bancos de dados do sistema;
- 12** Identificar os pontos controversos do sistema no que diz respeito às questões de sigilo, privacidade, publicidade, integridade e disponibilidade das informações.
- 13** Verificar se a estrutura de certificação digital é única adequada para a segurança do processo.
- 14** Apresentar mecanismos que possibilitem a identificação de fraudes eletrônicas e os meios para o tratamento de incidentes de segurança.

Este trabalho constituir-se-á de três capítulos. No primeiro capítulo, é apresentada uma introdução sobre a legislação referente à matéria, com uma retrospectiva histórica, com a intenção

de apresentar, além da legalidade, os passos da sua evolução, a fim de contextualizar o tema, de forma a se apresentar a terminologia adotada.

No segundo capítulo, o objetivo é descrever os principais aspectos de segurança e legalidade da utilização dos serviços da *Internet* no Processo Eletrônico. Para tanto, será feita uma descrição técnica, com termos simplificados, dos sistemas necessários para a implementação do Processo Eletrônico, com o fim de possibilitar uma melhor compreensão do conjunto de programas utilizados e dar suporte ao terceiro capítulo.

O terceiro capítulo se apresenta uma análise da questão relativa aos aspectos de segurança previstos na identificação e autenticação dos usuários, tanto em relação à Lei do processo eletrônico quanto em relação às interpretações doutrinárias. Esta análise procura comparar os procedimentos de segurança no que diz respeito à sua eficácia e juridicidade.

CAPÍTULO 1. O PROCESSO ELETRÔNICO JUDICIAL

1.1. Histórico

Pode-se dizer que a tecnologia foi a mola propulsora do século passado e tem sido também assim neste século. Os avanços experimentados foram extremamente significativos e ocorreram em um tempo nunca antes visto. Estes avanços, que se intensificaram com a Revolução Industrial nos séculos XVIII e XIX, têm formado a base desta grande explosão tecnológica que se assiste em todo lugar⁶. Um dos principais fenômenos foi o surgimento dos computadores, das tecnologias de comunicação à distância e das redes, que tem permitido a geração de uma enorme gama de serviços e aplicações em vários setores importantes para a humanidade⁷.

Por outro lado, os impactos sociais destes avanços são tremendos. A velocidade de informação propicia uma diminuição das barreiras físicas e territoriais, podendo aproximar mais grupos sociais heterogêneos, ao passo que também pode distanciar as gerações de indivíduos com lacunas/diferenças de conhecimento cada vez maiores em intervalos de tempo cada vez menores.

Com o advento destes avanços, surge uma nova ordem estrutural que altera a noção de espaço físico e de seus efeitos sobre as relações sociais. A *Internet* ou rede mundial de computadores, um dos maiores avanços na área de tecnologia, pode ser caracterizada de tal maneira que

⁶ LIRA, Leandro de Lima. **O Processo Eletrônico e sua implementação na Justiça Brasileira**. Monografia de graduação. Universidade Estadual da Paraíba, 2004, p. 7.

⁷ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

já disponibiliza em termos práticos uma nova gama de relações, com uma diversidade aparentemente infinita de interatividades humanas.⁸

Este mundo virtual trás uma série de oportunidades em todas as áreas do conhecimento e desenvolvimento humano, mas também implica uma série de novos paradigmas em relação às relações e à solução de conflitos, inclusive os trazidos no bojo do mesmo.

Em termos de pacificação de litígios, o poder judiciário é uma realidade concreta importante nas últimas décadas no país. Nas democracias esse poder tende a se desenvolver e se fortalecer para dar a cada cidadão e a cada setor da sociedade o que é seu por direito. No Brasil, que experimenta uma democracia com limitadas restrições, o poder judiciário vem prestando seus serviços cada vez mais à sociedade e seus diversos setores. A procura crescente ao judiciário tem de um lado, o cidadão e demais pessoas jurídicas de natureza privada, que cada vez mais se conscientizam de seus direitos, do que fazer para conquistá-los ou resgatá-los, e de seus deveres. Do outro lado está o próprio Estado, que nas últimas décadas tem sido parte em um grande número de casos nos tribunais.

A utilização cada vez maior do poder judiciário, como importante meio de compor os litígios, por parte da sociedade e dos entes públicos, tem acarretado um aumento em proporções geométricas no volume de processos em tramitação e, conseqüentemente, no número de litígios a serem solucionados por esse poder. Diversas soluções para o problema do aumento do volume de processos têm sido pensadas em todo o sistema judiciário, com algumas inclusive já colocadas em prática⁹. Dentre todas, destacam-se medidas destinadas à contenção do crescimento processual e à agilização do trâmite processual. Quanto à efetividade processual, com exceção das provas que não são documentais, como os objetos apreendidos, os demais documentos e provas são juntados aos autos.

A necessidade de se garantir os princípios de ampla defesa e publicidade deve garantir que o processo possa ser retirado da secretaria por partes e advogados, existindo aí o risco de subtração ou falsificação de provas e documentos e do atraso desmedido no retorno do mesmo à escritania. Existem casos em que, no Estado de Goiás, advogados foram proibidos de dar carga em processos em determinadas varas em função de seu comportamento considerado litigância de má-fé. Na verdade, sabe-se que

O STJ chegou a instalar câmeras nas salas de atendimento das secretarias, onde advogados e partes analisam os autos, na tentativa de rechaçar o problema. No

8 CUNHA, Ricardo José Muniz da. **Op. cit.**, p. 8.

9 MADALENA, Pedro e OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **O Judiciário Disponde dos Avanços da Informática**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2553>>. Acesso em: 11 de maio de 2009.

entanto, esse procedimento torna-se inócuo, quando partes e advogados fazem carga dos autos, retirando-os das secretarias.¹⁰

Ademais, em determinados processos, muitos com dezenas de volumes, é extremamente trabalhoso encontrar determinado documento ou prova nos autos, tanto pelo trabalho físico de manusear vários volumes, como pela quantidade e variedade de provas e documentos agregados.

De forma a se alinhar com a evolução tecnológica, o poder judiciário tem realizado investimentos vultosos na área de tecnologia da informação, onde espera obter parte da solução para estas questões de histórica morosidade e a ausência ou precariedade de um canal de comunicação efetivo com seus públicos. Através de uma crescente mobilização de investimentos, a informatização do Judiciário tem trazido benefícios significativos no que diz respeito à armazenagem, o acesso e difusão dos dados dos autos do processo, naquilo que poderia resultar, no médio e no longo prazo, numa maior celeridade na prestação jurisdicional. Enfim, encurtando as barreiras da comunicação, o Judiciário não ficaria excluído do novo cenário.

Como forma de agilizar o trâmite processual, busca-se na modernização do processo judicial e dos ritos procedimentais, atos e programas a eles vinculados, através implementação constante e crescente da tecnologia da informação e comunicação. Maior acessibilidade, celeridade e efetividade processuais são os objetivos a serem alcançados por meio das medidas mencionadas, uma vez que quanto mais acessível, célere e efetiva for a resposta jurisdicional, mais próximo o Poder Judiciário poderá cumprir a sua missão institucional de distribuir justiça, e se tornar confiável perante a opinião pública.

É possível traçar um panorama das iniciativas normativas que tiveram por escopo regular a utilização da informatização no processo a partir de uma das primeiras iniciativas, a Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, conhecida como Lei do Fax¹¹. Na prática, admitia que fosse utilizado o sistema de transmissão de dados somente para o envio de peças processuais, que eram impressas e juntadas aos autos, o que limitou a sua abrangência. De certa forma, esse diploma apenas criou uma ampliação dos prazos processuais, pois apesar de permitir a utilização da via eletrônica para a protocolização de documentos processuais, exige a apresentação do original do documento, condenando a sua efetividade a um incremento pouco significativo na tramitação processual.

De qualquer forma, esta lei serviu para abrir espaço a idéias renovadoras que conseguiram perceber a extensão dos benefícios que poderiam advir da utilização da via eletrônica para a efetivação da Justiça, representando um ponto de partida para a aceitação de que seria possível

10 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **A Informatização do Processo Judicial e seus reflexos no Superior Tribunal de Justiça**. Monografia de especialização, Universidade de Brasília, Brasília, 2009. p. 14.

11 OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Processo Digital Civil e Penal sob a Ótica da Lei 9.800/99**. Editorial Studium, 2005, p. 15.

validar peças processuais sem estarem materializadas fisicamente em papel, rompendo a idéia de que os autos teriam que ser tocados para terem validade. Diversos tribunais passaram a utilizar os novos recursos eletrônicos no intuito de resolver seus problemas relativos ao grande número de demandas e recursos materiais insuficientes.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, a qual dispôs sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, tendo sido um grande avanço¹². A inovação ocorreu ao permitir que os tribunais poderiam organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico, não sendo mais necessária a apresentação posterior da petição materializada em papel, obedecendo às normas de organização do sistema adotado. O sistema, além de agilidade, permitiu também redução dos custos. Outro ponto importante foi a determinação de que as reuniões da turma de uniformização fosse feita por via eletrônica, quando os juízes que a integrassem estivessem domiciliados em cidades diferentes, além da determinação para a criação de uma infra-estrutura de informática para dar o suporte aos cursos de aperfeiçoamento para os magistrados e servidores.

A Lei nº 10.259/01 serviu como base para a implantação do sistema “e-processo”, ocorrida em julho de 2003, no Juizado Especial Federal. Através deste sistema tornou-se possível realizar todos os atos processuais por meio eletrônico, eliminando o uso do papel e o deslocamento dos advogados ao Fórum.

Ainda em 2001, a Associação dos Juízes Federais – AJUFE apresentou uma sugestão de projeto de lei de iniciativa popular, dispondo sobre a informatização do processo judicial. A sugestão da AJUFE foi recebida como Projeto de Lei nº 5.828/2001¹³. Posteriormente, com emenda substitutiva do Senado, através do PLS nº 71/2002, tornou-se a referência para a Lei do Processo Eletrônico, apresentada mais adiante.

De modo geral, os tribunais que integram o Judiciário nacional têm vindo, em maior ou menor medida, procurando integrar e ampliar o uso dos computadores e dos meios eletrônicos de transmissão de dados para a utilização no processo judicial. Um ponto questionável de segurança dizia respeito ao cadastramento dos advogados feito através do *site*, uma vez que poderia haver dúvida quanto à identidade dos usuários e autenticidade dos documentos. Com a intenção de sanar este problema, tentou-se inserir um parágrafo único ao Art. 154 do CPC, dispondo que a prática de atos processuais e sua comunicação às partes, mediante a utilização de meios eletrônicos, poderia ser disciplinada pelos tribunais, no âmbito da sua jurisdição, atendidos os requisitos de segurança e

12 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **Op. cit.**, p. 46.

13 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo Judicial Eletrônico: o uso da via eletrônica na comunicação de atos e tramitação de documentos processuais sob o enfoque histórico e principiológico**. Dissertação de mestrado, UNIVALI, Itajaí, 2005, p. 69.

autenticidade. Com a possibilidade de que cada tribunal pudesse desenvolver um sistema diferente para a certificação eletrônica, o referido dispositivo foi vetado.

Apesar do advento da MP nº 2.200/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileiras, a ICP-Brasil¹⁴, não houve obrigatoriedade na utilização desta estrutura de certificação digital. Mesmo assim, as iniciativas dos tribunais foram capitalizadas no sentido de utilizar esta estrutura como meio de assinatura eletrônica.

Em 2004, o Conselho da Justiça Federal, através de resolução, estabeleceu diretrizes para implantação do uso da certificação digital, no âmbito do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de 1º e 2º graus, e junto com o Superior Tribunal de Justiça, criou a Autoridade Certificadora do Sistema Justiça Federal, estabelecendo a sua sistemática de funcionamento. A Autoridade Certificadora do Sistema Justiça Federal (ACJUS) é integrante da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil).

Em março de 2004, por intermédio da Resolução n.º 13, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4) implantou e estabeleceu normas para o funcionamento do Processo Eletrônico nos Juizados Especiais Federais no seu âmbito de atuação. Em maio de 2005, foi implantada a assinatura eletrônica remota de documentos. Tendo a certificação digital como garantia da autenticidade do documento, o juiz pode receber eletronicamente a petição, acessar o sistema do tribunal, redigir a decisão e disponibilizá-la instantaneamente.

Outra iniciativa na utilização da certificação digital ocorreu em fevereiro de 2004, quando o Tribunal de Justiça do Distrito Federal realizou o lançamento oficial do Projeto de Certificação Digital de Acórdãos da Jurisprudência. Com este sistema, a consulta de um acórdão na Internet garante ao usuário a certeza de que o documento visualizado tem é íntegro, ou seja, é o mesmo que se encontra na base de dados do tribunal, afastando-se assim qualquer possibilidade de adulteração. A implantação da assinatura digital permitiu também ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a assinatura de seus acórdãos simultaneamente no encerramento da sessão de julgamento, totalmente informatizada.

Em agosto de 2006, foi dada nova redação ao Art. 541 do Código de Processo Civil, através da Lei nº 11.341, possibilitando a parte recorrente, nos casos de recurso especial ou extraordinário fundado em dissídio jurisprudencial, fazer a prova da divergência através de decisões disponíveis em mídia eletrônica e julgados reproduzidos na Internet. Neste mesmo ano foi regulamentada a penhora e o leilão on-line, através da Lei nº 11.382, de 06 de dezembro de 2006, que modificou vários artigos do CPC.

14 BARRA, Marcello Cavalcanti. **Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-BRASIL) e a Formação do Estado Eletrônico**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, 2006, p. 56.

Como pode ser observado, a medida que as inovações e necessidades vêm ocorrendo, a idéia do processo eletrônico se torna presente cada vez mais, como líder da última geração de investimentos na área de tecnologia da informação. Sabe-se que existe tecnologia para sua implantação, e particularmente no âmbito do judiciário trabalhista, esta realidade já se verifica em vários estados brasileiros, embora com enfoques diferentes.

A Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, conhecida como Lei do Processo Eletrônico dispõe sobre a informatização do processo judicial, procurando ainda que tardiamente estabelecer as bases para a homogeneização de procedimentos neste novo campo, por onde hoje caminha o poder judiciário¹⁵. A lei tornou possível o processo totalmente eletrônico, legitimando as atividades indispensáveis para a sua adoção, permitindo os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas.

Todos os interessados poderão lidar com os autos do processo sem ter de manuseá-los fisicamente, utilizando-se dos documentos eletrônicos armazenados nos sistemas informáticos, e as decisões seriam divulgadas em mídia eletrônica, através do correio eletrônico ou nos portais das instituições, aos interessados cadastrados. Através da implantação destes sistemas, o judiciário espera ainda romper com a cultura organizacional de preservação do meio físico, que encontra no papel seu representante mais expressivo na armazenagem e acesso aos dados, e contribuir para a implantação e difusão de uma cultura organizacional virtual no serviço público, cultura essa já amplamente difundida há muito nas organizações privadas. A medida tem impacto positivo inclusive na preservação do meio ambiente, e coloca os tribunais - e em uma perspectiva mais ampla, o serviço público em geral - em sintonia com o panorama que se afigura para as futuras gerações de indivíduos, potencialmente mais familiarizadas com o uso das novas tecnologias de informação.

Ante a importância da referida regra, se faz necessário um resumo desta, posto que disciplina o uso dos recursos eletrônicos nos processos digitais, além de convalidar os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data de sua publicação, desde que tenham atingido sua finalidade e não tenha ocorrido prejuízo para as partes.

1.2 Análise da Lei nº 11.419/2006¹⁶

15 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Processo Judicial Eletrônico**. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p. 16.

16 BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006**.

A Lei nº 11.419 inaugura o processo eletrônico no Brasil de forma oficial, tendo um amplo âmbito de abrangência, por se aplicar aos processos civil, penal e trabalhista, aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição, conforme o §1º, do art. 1º. No âmbito dos juizados especiais, o processo eletrônico já vinha sendo adotado, antes inclusive da edição desta Lei. Em síntese, é possível dizer que a presente lei é aplicável a todo o Poder Judiciário Brasileiro, e em ambos os graus de jurisdição, desde o primeiro e o segundo graus, até as instâncias especiais (Tribunais Superiores) e extraordinária (STF)¹⁷. Há peculiaridades em cada processo, conforme assevera José Carlos de Araújo:

O processo civil se apresenta ainda formal...

Quando ao processo de trabalho, de natureza especialíssima, o primeiro contato do juiz com os autos se dá na audiência de conciliação, que poderá ser convalidada em instrução e julgamento. Finalmente, quanto ao processo penal, é preciso que as garantias fundamentais sejam preservadas.¹⁸

A lei inicia com o capítulo I cujo título é: “Da Informatização do Processo Judicial”, abrangendo os três primeiros artigos. O art. 1º, *caput*, é claro ao descrever a finalidade da lei, que é o uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais. O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico poderão ser feitos mediante uso de assinatura eletrônica, e o credenciamento prévio no Poder Judiciário. Os demais documentos referentes aos processos também poderão ser gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico, abolindo-se assim, os livros cartoriais em sua forma física, e garantindo uma maior eficiência no registro necessário das atividades previstas em Lei. Embora a lei não tenha criado a possibilidade da utilização dos meios eletrônicos nos processos judiciais, conforme observado na seção anterior, tem trazido importantes avanços para a informatização do processo judicial.

A lei procura estabelecer alguns conceitos, uma vez que trata de um assunto tangencial ao mundo jurídico. Define como meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais, e a transmissão eletrônica como toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores, extirpando quaisquer dúvidas em relação à sua utilização e finalidades¹⁹.

Um ponto ainda controverso da Lei diz respeito à assinatura eletrônica. A identificação do signatário deve obedecer a dois requisitos: o primeiro consiste no fato da assinatura estar baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica,

17 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **Op. cit.**, p. 51.

18 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 153.

19 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Op. cit.**, p. 19.

ou seja, a Autoridade Certificadora deverá ser integrante da Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e o segundo requisito estabelece a obrigatoriedade do cadastro do usuário no Poder Judiciário. O ponto controverso reside no fato de parte da doutrina entender que se trata de duas formas distintas de identificação inequívoca do signatário, observando tratar-se de duas formas possíveis para obter a assinatura eletrônica. Entretanto, independentemente do meio escolhido, é necessário o credenciamento prévio da parte ou terceiro interessado no poder judiciário para o envio de petições, recursos e a prática dos atos processuais por meio eletrônico. Outra parte da doutrina entende que ao invés de permitir duas formas de assinatura, a Lei determina um cadastro com duplicidade de requisito. Em outras palavras, não é suficiente que a parte possua um certificado digital, mas também deve a mesma ter um cadastro junto ao poder judiciário e comprovar a sua condição²⁰.

Esta questão já se mostra controversa desde a tramitação do projeto, pois na descrição de Erickson Brener de Carvalho Cintra em recente dissertação de mestrado,

No projeto de lei originário (PL n.º 5.828), apresentado no Plenário da Câmara dos Deputados em 2001, não estava contemplada a primeira hipótese mencionada. Segundo aquele, somente seria possível a utilização de assinatura eletrônica, mediante cadastro do usuário no Poder Judiciário. O projeto de lei substitutivo (PLC n.º 71/2002) cujo parecer, com modificações, foi apresentado pela Senadora Serys Slhessarenko em 2005, trouxe em seu bojo a primeira hipótese, que se tornou então parte integrante da lei²¹.

De qualquer forma, o credenciamento será realizado por meio de um procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado. Deve ser atribuído ao mesmo um registro e meio de acesso ao sistema, de modo a preservar o sigilo, a identificação e a autenticidade de suas comunicações. O art. 2º, em seus parágrafos, procura disciplinar este credenciamento.

Os órgãos do Poder Judiciário têm a possibilidade de criar um cadastro único, a fim de agilizar o credenciamento, que servirá indistintamente para todos que adotassem referido cadastro. Isto unificaria o sistema, tornando-o mais eficiente e acessível.

Atualmente, cada processo no poder judiciário possui um número e cada tribunal do país e órgãos a eles vinculados possuem uma numeração própria. Nos termos da resolução n.º 65 de 16 de dezembro de 2008, do Conselho Nacional de Justiça, que “dispõe sobre a uniformização do número dos processos nos órgãos do poder judiciário e dá outras providências.”, a numeração dos processos no poder judiciário nacional será única e utilizada por todos os órgãos judiciários do país. Essa

20 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 138.

21 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho. **Op. cit.**, p. 52.

iniciativa facilitará o cadastro das partes e advogados para o envio de documentos eletrônicos uma vez que possibilita que esse cadastro também seja único.

O art. 3º estabelece que os atos processuais por meio eletrônico serão considerados registrados no dia e hora do seu envio ao sistema do poder judiciário, consideradas tempestivas as peças enviadas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia. O horário para o protocolo virtual dá uma maior tranquilidade aos procuradores, uma vez não se limita ao horário de funcionamento do fórum, sendo estendido até o último minuto do dia derradeiro do prazo.

Portanto, o parágrafo único do art. 3º possibilita ao advogado, parte ou interessado o protocolo de petições a qualquer hora do dia, 7 dias por semana, sendo considerada a mesma tempestiva se transmitida até as 24 horas do último dia. Este entendimento veio ampliar o entendimento anterior quanto ao tema, estatuído na redação do art. 172 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis, das 6 às 20 horas”²².

A publicação eletrônica dos atos judiciais e administrativos é objeto do dos art. 4º ao art. 7º. O Diário de Justiça Eletrônico não é novidade na Justiça Brasileira, sendo o sucessor do Diário da Justiça, apresentado em papel, utilizado ainda por muitos órgãos do poder judiciário e publicado pela imprensa oficial. Os tribunais podem criar o Diário da Justiça Eletrônico, devendo ser disponibilizado através da Internet, sendo nele publicados os atos judiciais e administrativos próprios dos órgãos a eles subordinados, além de outras comunicações, conforme a abordagem dada no art. 4º. As peculiaridades e exigências referentes ao Diário da Justiça Eletrônico vêm disciplinadas nos parágrafos do art. 4º. Dentre elas, pode-se destacar a necessidade de assinatura digital para as publicações, regras relativas à contagem do prazo processual e a necessidade de ampla divulgação do mencionado diário, para que esse possa entrar em uso²³.

No tocante aos prazos processuais, se a comunicação de um ato é disponibilizada pela Internet no dia 10, o ato é considerado publicado no dia 11, e o início do prazo se dá no dia 12. Os prazos terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação, sendo interpretado como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilidade da informação no Diário da Justiça Eletrônico. Os advogados cadastrados poderão receber as intimações por meio eletrônico, em portal próprio, dispensando-se a publicação. Assim, quando o advogado realizar a consulta eletrônica quanto ao conteúdo da intimação, tal ato, na mesma data, ou no primeiro dia útil seguinte, se feita em dia não útil, servirá como intimação, certificando-se nos autos a sua realização. A referida certificação poderá ser feita por meio eletrônico e constar nos autos, quando materializados em papel, ou virtualmente, nos processos integralmente digitais. A

22 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Op. cit.**, p. 27.

23 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **Op. cit.**, p. 54.

intimação também será considerada automaticamente realizada, após 10 (dez) dias corridos contados da data do envio, se não houver consulta em prazo inferior²⁴.

Havendo interesse dos advogados, os tribunais poderão adotar também, o serviço de correspondência eletrônica, para a comunicação do envio da intimação. O advogado contará com mais uma segurança a fim de não perder o prazo, ou seja, ele será comunicado via correio eletrônico que ocorreu o envio de uma intimação, sendo que para o início do prazo, esta mensagem deverá ser aberta pelo usuário, ou se iniciará a partir de 10 (dez) dias do seu envio.

As citações e a intimação são disciplinadas nos artigos 5º e 6º e com exceção das do direito processual criminal e infracional, poderão ser feitas por meio eletrônico, desde que a íntegra dos autos seja acessível ao citando. Poderão ser dirigidas inclusive à Fazenda Pública. Não haverá mais a necessidade de envio de papéis, como informações, petições iniciais, por meio do sistema de correios ou de Oficial de Justiça. No caso de se tornar inviável, por motivo técnico, a realização dos atos processuais por meio eletrônico, poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.

Também deverão ser realizadas preferencialmente pelos meios eletrônicos as comunicações entre os diversos órgãos do poder judiciário nacional e internacional, realizadas por meio de cartas precatórias e de ordem, no primeiro caso, e rogatórias nos últimos, de acordo com o art. 7º.

Todos os atos processuais do Processo Eletrônico serão assinados eletronicamente. Os tribunais poderão desenvolver sistemas capazes de permitir o processamento de ações utilizando autos digitais, de forma total ou parcial, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas, conforme estabelece o art. 8º.

A citação se constitui num dos atos processuais mais relevantes, devendo ser levada em consideração a importância deste ato e os prejuízos para os litigantes (ao menos para um deles) e para o poder judiciário decorrentes de uma citação nula. Tal não é o caso da intimação, que é ato rotineiro do poder judiciário por meio do qual se dá ciência às partes, interessados e Ministério Público de atos ocorridos e que ainda ocorrerão no processo. Por outro lado, abandonar a citação por meio eletrônico, na atual etapa, seria impedir a informatização plena do processo judicial. O ideal deve ser garantir a devida segurança sem impedir o uso do processo pela via eletrônica.

As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais, ou seja, se teve acesso ao processo integralmente, pelo meio eletrônico, será considerado que dele teve conhecimento.

24 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op, cit.**, p. 188.

O Art. 10 em seu *caput* dispõe que a distribuição da petição inicial, bem como a juntada de outras peças aos autos (contestação, recursos, etc) se dará por meio digital, diretamente pelas partes ou advogados no processo. Para que isto seja possível, as peças processuais deverão ser elaboradas em meio eletrônico, ou em meio físico e posteriormente digitalizadas, transformando-se em documentos digitais. No sentido de minimizar qualquer prejuízo aos litigantes, o § 3º do mesmo artigo estabelece que o poder judiciário deverá contar com equipamentos de digitalização e de acesso à rede mundial de computadores para a distribuição das peças processuais. Neste artigo, é dispensada a atividade de secretaria consistente na juntada dos documentos aos autos físicos, o que trará grande celeridade ao trâmite processual. O prazo para a juntada de qualquer documento será até às 24 horas do último dia. No caso do sistema estar indisponível por qualquer motivo, fica o prazo prorrogado para o próximo dia útil (art. 10, §§ 1º e 2º).

Os documentos produzidos eletronicamente e juntados ao processo pelos órgãos do poder judiciário, auxiliares da justiça, partes e advogados, são considerados originais (art. 11, § 1º). Assim, os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos têm a mesma força probante dos originais. Em caso de dúvida em relação à adulteração, a argüição de falsidade deverá ser processada em apartado, em autos também eletrônicos (§ 2º). Os proprietários dos originais dos documentos digitalizados devem guardá-los até o trânsito em julgado da ação ou, quando admitida, até o prazo final para a interposição de ação rescisória.

Se a digitalização dos documentos for tecnicamente inviável pelo grande volume ou por motivo de falta de legibilidade, deverão ser os mesmos apresentados ao respectivo órgão judiciário no prazo de dez dias contados do envio da petição eletrônica. Esses documentos serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado (§ 5º).

Os documentos digitalizados juntados no processo eletrônico estarão acessíveis mediante rede externa somente às partes processuais e ao Ministério Público, respeitadas ainda as situações de sigilo e de segredo de justiça (§ 5º). Terão, portanto, uma publicidade restrita, dependendo de onde a fonte for acessada.

No caso de processo judicial físico, em princípio é possível à qualquer pessoa solicitar cópia do mesmo, desde que o processo não seja sigiloso ou esteja em segredo de justiça. No caso dos processos sigilosos e em segredo de justiça, somente terão acesso aos mesmos as partes litigantes e os órgãos públicos e auxiliares da justiça que neles estejam atuando. A lei do processo eletrônico corrobora esta determinação foi corroborada pela lei no que se refere ao processo eletrônico, pois qualquer parte do processo e o Ministério Público terão acesso aos documentos juntados em qualquer local, desde que tenha acesso ao sistema por meio da rede mundial de computadores. Contudo, não há impedimento de que as partes interessadas solicitem cópias desses

documentos diretamente no respectivo órgão judiciário, ressalvadas as hipóteses de sigredo de justiça e processos sigilosos, conforme o disposto no § 6º do art. 11.

O sistema de informações deverá controlar o acesso ao sistema, para garantir a segurança, bem como armazenar os dados em meio que garanta a preservação e integridade do Processo Eletrônico (art. 12, § 1º). A formação de autos suplementares é dispensada. Para o caso em que os autos de Processo Eletrônico tiverem que ser remetidos a outro juízo ou instância superior que não disponha de sistema compatível, deverão ser impressos em papel, e autuados na forma dos Art.s 166 a 168 do CPC, ainda que de natureza criminal ou trabalhista, ou pertinente a juizado especial (§ 2º). Feita a mencionada autuação, o processo seguirá a tramitação legalmente estabelecida para os processos físicos. O escrivão ou o chefe de secretaria onde correu o Processo Eletrônico deverá certificar a origem ou o autor dos documentos produzidos nos autos (§ 3º), bem como informar como o banco de dados poderá ser acessado para aferir a autenticidade das peças e das respectivas assinaturas digitais, ressalvadas as hipóteses de existirem segredos de justiça. Caso seja necessária a digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, deverá ser comunicada por meio de intimação (por edital ou pessoal) às partes ou seus procuradores, para que em 30 dias (prazo preclusivo), esses se manifestem sobre o desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais.

A Lei nº 11.419/2006 altera a forma com que o processo se apresenta – de físico para o eletrônico - mas não o rito seguido, que deverá permanecer de acordo com cada tipo de processo e com as leis processuais vigentes e com a Constituição Federal. O processo seguirá a tramitação já estabelecida para os processos físicos, como dispõe art. 12, § 4º, apesar dos autos se tornarem eletrônicos. Por exemplo, se uma ação monitória, estiver contida em autos eletrônicos possuindo documentos digitais em sua integridade, continuará seguindo o rito da ação rescisória disciplinada pela lei processual.

A exibição de qualquer documento poderá ser realizada por meio eletrônico por determinação do Magistrado, quando for necessário à instrução do processo. O mesmo se aplica ao envio dos mesmos para a instrução do processo (art. 13, *caput*). Os cadastros públicos são definidos no § 1º e o § 2º prevê que o acesso tratado neste artigo deve se dar em termos de meio tecnológico disponível, dando preferência ao menor custo, considerada a eficiência.

Os sistemas a serem desenvolvidos pelos órgãos do poder judiciário deverão utilizar, preferencialmente, programas com código aberto e que estejam acessíveis 24 horas pela *Internet*, priorizando-se ainda sua padronização (art. 14). A Resolução nº 65/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que unifica o sistema de numeração de processos em todo o poder judiciário nacional, é um significativo passo nessa direção.

Um avanço na automatização dos sistemas é a previsão que devem buscar identificar os casos de ocorrência de prevenção, litispendência e coisa julgada (art. 14, parágrafo único). A identificação dessas ocorrências por parte do sistema informático busca evitar julgamentos divergentes nos dois primeiros casos e que uma questão definitivamente resolvida pelo judiciário seja novamente apreciada. Tal dispositivo tenta orientar quais os recursos ou tipos de programa que deve ter o sistema. Os recursos tecnológicos que poderão ser utilizados no sistema não devem ser objetos de rígidas disposições, sob pena destas se tornarem obsoletas diante dos avanços tecnológicos.

Na distribuição da petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro das pessoas físicas ou jurídicas (CNPJ/MF ou CNPJ), das partes deverá ser informado, para o propósito de operacionalização do sistema²⁵. Tal informação é assume grande importância, uma vez que permite individualizar com precisão a parte, evitando confusões entre pessoas homônimas, e também quando se faz necessário o bloqueio de contas pelo sistema do Banco Central (BACEN-JUD). A hipótese da parte não possuir CPF configura uma exceção a tal procedimento, para não inviabilizar o acesso à Justiça (art. 15, *caput*), pois esse fato não pode impedir o acesso ao poder judiciário, conforme a CF/1988, art. 5º, XXXV. Quando tratar-se de peça de acusação criminal, esta também deverá ser instruída com os números de registros dos acusados no Instituto Nacional de Identificação do Ministério da Justiça, se houver, de acordo com o parágrafo único do art. 15.

Os livros cartorários e repositórios dos órgãos do Poder Judiciário poderão ser gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico (art. 16), cabendo a esse poder a regulamentação da presente lei, no âmbito de suas respectivas competências (art. 18). A assinatura da procuração, e dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei. As repartições públicas poderão fornecer todos os documentos em meio eletrônico conforme disposto em lei, certificando pelo mesmo meio, que se trata de extrato fiel do que consta em seu banco de dados ou do documento digitalizado. Os votos, acórdãos e demais atos processuais podem ser registrados em arquivo eletrônico inviolável e assinados eletronicamente, na forma da lei, devendo ser impressos para a juntada aos autos do processo quando este não for eletrônico.

Os atos processuais eletrônicos praticados anteriormente à vigência desta lei ficam convalidados, se atingiram suas respectivas finalidades e desde que não tenha havido prejuízo às partes²⁶. O art. 20 altera os arts. 38, 154, 164, 169, 202, 221, 237, 365, 399, 417, 457 e 556 do Código de Processo Civil, para viabilizar a informatização do processo judicial. Quando da sanção por parte do Presidente da República, foram vetados o § 4º, do art. 10; o § 3º do art. 15; o art. 17; o

25 CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **Op. cit.**, p. 61.

26 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.** p. 246.

art. 21; e as alterações no parágrafo único do art. 154 do Código de Processo Civil.

CAPÍTULO 2. ASPECTOS DE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

2.1 Assinatura eletrônica e digital

Um dos grandes desafios da utilização da informática no campo jurídico está associado à segurança da transmissão de dados e na identificação dos pares envolvidos no processo, pois para a maioria dos usuários a idéia que permeia este tema é a de que “o processo eletrônico não é seguro”²⁷. No caso do documento físico na forma de papel, a identificação das partes é fornecida através da assinatura que consta no documento, sendo a forma mais usada para a comprovação de autoria e autenticidade da manifestação de vontade. Esta assinatura tem um significado que corresponde à tornar seguro, confirmado, ratificado, a firmar com um sinal uma situação, tendo a propriedade de indicar quem é o autor do documento, de manifestar vontade e de provar a existência do documento²⁸. Em caso de dúvida, é possível realizar perícias na letra para identificar seu autor.

A base para a informatização dos procedimentos judiciais, o documento digital, não permite que o mesmo tipo de procedimento possa ser utilizado, pelo menos não na forma que existe para o documento em papel. Para o documento digital, tem-se uma fonte que expressa o formato dos símbolos utilizados, e não existe uma assinatura como a aposta em papel, com características caligráficas e pessoais. Embora a garantia da segurança das informações transmitidas por meio do documento digital deva envolver as mesmas premissas que as do documento em papel, a sua operacionalização não é a mesma. É necessário que haja a possibilidade inequívoca de identificação do autor do documento e do receptor, atributo conhecido como autenticação, e que o documento não foi adulterado enquanto em trânsito, que é a garantia da integridade do documento²⁹.

O mecanismo mais adequado e eficiente para a identificação do emissor ou autor das informações que trafegam em uma rede, e que também pode prover a integridade é o de certificação digital. Através de um novo conceito associado ao mundo virtual, a assinatura digital, o autor pode garantir a autenticidade do documento, pois o mesmo contém esta assinatura fornecida através dos certificados digitais. O autor é a pessoa a qual a declaração de vontade está associada e com a assinatura digital, a segurança do sistema garante a força de prova desta afirmação. Conforme

27 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 4.

28 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 48.

29 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 137.

Carreira Alvim e Cabral Junior,

A assinatura eletrônica é um modo de garantir que o documento é proveniente do seu autor e que seu conteúdo está íntegro³⁰.

A assinatura digital também garante, conforme asseverado, que o documento se mantenha íntegro durante o trânsito pela rede, uma vez que qualquer alteração no código que representa o documento pode ser identificada na recepção. O processo utilizado envolve a criação do documento e através de um mecanismo de cifração, usando a assinatura digital do emissor, a formação de um código que é enviado juntamente com o documento original. O destinatário pode comparar o conteúdo do documento original e do código gerado para se certificar que não houve alteração. A assinatura digital, portanto, garante que o documento é proveniente de seu autor e que seu conteúdo não foi adulterado.

O vínculo criado entre a assinatura e o documento original é operacionalizado através das técnicas de criptografia. A criptografia é conhecida como a técnica de alterar um conjunto de símbolos que tomam a forma de cifras ou códigos representando os símbolos originais e se utiliza de algoritmos matemáticos para cifrar um texto, de tal forma a torná-lo incompreensível para aqueles que não possuem a informação para decifrar o mesmo texto. Esta informação, usada para cifrar e decifrar um texto original é conhecida como chave. A criptografia, portanto, transforma um texto original em uma forma ininteligível (*ciphertext*), usando um algoritmo e uma ou mais chaves criptográficas. A decifração é o processo inverso da cifração³¹.

A criptografia tem origem na antiguidade, sendo bem conhecida a chamada cifração de César, que consistia em trocar uma letra do alfabeto por uma outra letra que estava a uma distância fixa a sua frente³². Tem como objetivo ocultar informações de terceiros, e se desenvolveu largamente durante as últimas grandes guerras, acompanhando o desenvolvimento das telecomunicações.

Existem dois tipos básicos de criptografia, a simétrica e a assimétrica. A criptografia simétrica baseia-se na existência de uma chave única compartilhada entre o transmissor e o receptor, que a utilizam tanto no processo de cifração quanto no de decifração. Por outro lado, a criptografia assimétrica se baseia na existência de duas chaves diferentes, uma utilizada no processo de cifração e a outra utilizada para a recuperação da mensagem³³.

30 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Op. cit.**, p. 20.

31 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Op. cit.**, p. 88.

32 CALMON, Petrônio. **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008, p. 15.

33 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 39.

A criptografia assimétrica é atualmente largamente utilizada, pelo fato de não necessitar de um mecanismo para o compartilhamento das chaves. Foi desenvolvida pelos cientistas Whitfield Diffie, Martin Hellmann e Ralph Merkle. Segundo Petrônio Calmon,

A partir destes estudos os cientistas avançaram na fixação de novos e complexos algoritmos, sempre visando a proporcionar a certeza quanto à autoria e à autenticidade da mensagem, ao mesmo tempo que são mantidas sigilosas as chaves privadas.³⁴

A criptografia assimétrica tem como base uma técnica que emprega uma chave pública, utilizada pelo receptor para identificar a origem e a integridade do texto e como o próprio nome indica, de conhecimento de todos, e outra privada que é de aplicação exclusiva do autor do documento, mantida secreta pelo seu dono e usada no sentido de criar assinaturas para cifrar o texto. As duas chaves são complementares na medida em que o autor assina o documento utilizando a sua chave privada, gerando um código que é anexado ao documento e o destinatário, por sua vez, aplica a chave pública para verificar a autenticidade e a integridade do documento. É o código anexado ao documento pelo emissor que permite esta verificação e texto codificado por uma das chaves (privada) só pode ser decodificado com o uso da outra chave (pública) do mesmo par. Diz-se que as chaves criptográficas são matematicamente relacionadas.

A criptografia simétrica, conforme mencionado, consiste na utilização da mesma chave para cifrar e decifrar a mensagem. Atualmente, a criptografia simétrica se vale de complexas fórmulas matemáticas, mas na essência, obedece ao mesmo princípio seguido pela criptografia assimétrica.

Portanto, a assinatura digital se utiliza do conteúdo do texto a ser assinado, adicionando com a chave privada do emissor um conjunto de símbolos que acompanha o conteúdo. O receptor desse conteúdo, para que se tenha ciência da integridade do mesmo, utiliza-se da combinação do próprio conteúdo, da chave pública do emissor e da assinatura digital. Assim, pode-se constatar a existência de qualquer alteração. Caso tenha havido mudança de um caractere sequer, a combinação acusa que o conteúdo não confere com o originalmente emitido³⁵.

A assinatura digital se distingue da assinatura digitalizada uma vez que a assinatura digitalizada é apenas a assinatura física do autor do documento, capturada por meio de um scanner por processo de digitalização material, ao passo que a primeira se baseia exclusivamente em dígitos capazes de individualizar o autor e o emitente da informação transmitida, preservando sua integridade. Disto resulta que a assinatura digitalizada não é realmente uma assinatura, mas apenas

34 CALMON, Petrônio. **Op. cit.**, p. 21.

35 PARENTONI, Leonardo Netto. **Documento Eletrônico: Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário**. Curitiba, Editora Juruá, 2009, p. 133.

uma cópia que pode ser facilmente manipulada e não serve, por conseguinte, como base para a comprovação de autoria e integridade do documento.

A assinatura digital é considerada uma modalidade de assinatura eletrônica, que é um termo mais abrangente e engloba vários meios de verificação de autoria de um documento eletrônico ou de uma mensagem em rede. Para exemplificar, tem-se a verificação do endereço do computador de procedência de uma mensagem eletrônica, a utilização de senhas muito utilizadas em caixas de bancos e a própria assinatura digital. Uma assinatura eletrônica poderá se originar de qualquer meio eletrônico, enquanto que a assinatura digital é criada a partir de implementação de criptografia assimétrica de chaves públicas³⁶.

A utilização de um sistema de transmissão de dados baseado em assinaturas digitais permite que qualquer pessoa possa encaminhar documentos no formato eletrônico em nome e por conta do remetente, permitindo a dispensa do papel e assinatura, e extinguindo com as petições apócrifas, protocoladas sem que tenham sido assinadas pelos advogados.

A implementação da assinatura digital no Brasil foi disciplinada com a adoção da criptografia assimétrica como mecanismo de proteção ao sigilo das comunicações eletrônicas, através da edição da Medida Provisória nº 2.200-2 de 24 de agosto de 2001³⁷, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil, transformando o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em autarquia, dentre outras providências, e possibilitando a plena validade do documento eletrônico em todo território nacional.

2.2 Certificação digital

Os certificados digitais são mecanismos criados para dar credibilidade aos sistemas de chaves públicas e privadas. Através de um terceiro confiável, denominado autoridade certificadora ou AC, é possível a emissão dos atributos das chaves utilizadas, que atestam a autenticidade e integridade do texto. Os certificados digitais funcionam como identidades eletrônicas, emitidas por uma autoridade representada por órgão de confiança público ou privado. As autoridades certificadoras garantem a identidade dos usuários para os quais emitem certificados digitais³⁸.

Como apresenta Andréa Cristina Rodrigues Studer em sua dissertação de mestrado sobre o tema,

Para conferir e atestar a veracidade dos conteúdos das mensagens e documentos emitidos e recebidos através do sistema de Chaves Públicas e Privadas, foram criados os Certificados

36 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 137.

37 BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.200/2001, de 24 de agosto de 2001.**

38 BARRA, Marcello Cavalcanti. **Op. cit.**, p. 5.

Digitais, onde uma terceira pessoa confiável, a Autoridade Certificadora ou AC, que está associada à emissão dos atributos das chaves utilizadas, atesta a veracidade do texto.³⁹

A Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP-Brasil é o padrão utilizado no Brasil para a emissão de certificados digitais, por parte do governo. É um serviço público como outro qualquer que tem como finalidade a emissão de certificados digitais aos usuários. No sentido de garantir a integridade, a privacidade, a autenticação e a aceitação em transações eletrônicas feitas por entidades finais, esta autoridade deve seguir um procedimento formal e normatizado para o gerenciamento de certificados digitais. A Medida Provisória nº 2200-2, da Presidência da República instituiu a ICP-Brasil em 24 de agosto de 2001⁴⁰.

Embora não tenha sido convertida em lei, esta Medida Provisória não perdeu sua validade e eficácia, pelo que está disposto na Emenda Constitucional n.º 32/2001, que assegura que as medidas provisórias publicadas até 11 de setembro de 2001 continuariam em vigor até a sua revogação por medida provisória ulterior ou deliberação do Congresso Nacional, o que até momento não ocorreu.

Os certificados digitais são emitidos pela Autoridade Certificadora, de acordo com normas da ICP-Brasil, seguindo os padrões ITU X.509 (*Institute of Communication Union*) ou ISO 9594-8 (*International Organization for Standardization*), que tem como objetivo garantir a interoperabilidade entre os certificados, não interessando a sua procedência⁴¹.

No âmbito da ICP-Brasil, a validação do certificado exige a presença pessoal do identificado, portando os documentos necessários para comprovação da identificação, tais como a carteira de identidade, CPF, título de eleitor e comprovante de residência. Isto garante a comprovação segura e pública da propriedade da chave pública, vez que se a Autoridade Certificadora reconhecer erroneamente um usuário como se fosse outro, todo o mecanismo de segurança jurídica com o uso dos certificados digitais estará comprometido. De posse do certificado, que funciona no meio eletrônico como um documento de identidade pessoal, o usuário realizar as transações jurídicas remotamente, utilizando os bancos de dados da organização judiciária a que pertencer, e validando as suas comunicações. A presença física, com a apresentação dos documentos, determinada pelo art. 7º do MP nº 2.200-2/2001, assegura a atribuição de autoria de documentos eletrônicos⁴².

Um certificado digital consiste de um arquivo binário, contendo uma chave pública, o nome e as informações de identificação do portador. Além da identificação pessoal, apresentam

39 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 42.

40 BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.200/2001, de 24 de agosto de 2001.**

41 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 42.

42 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 46.

ainda o número de série, a data de validade, informações sobre a autoridade certificadora responsável pela emissão e outras informações referentes aos usos, direitos e privilégios relacionados. Para dar validade ao certificado, este é assinado digitalmente com a chave privativa da autoridade certificadora que o emitiu. A isto se refere como uma hierarquia de certificação.

Um certificado digital serve como identificação eletrônica, de forma análoga aos documentos de identidade e de Cadastro Pessoa Física. Garante, também, a comprovação de que o documento que transita no meio eletrônico seja íntegro e que tenha a sua autoria validada. A biometria, por outro lado, também pode ser utilizada como forma de reconhecimento e comprovar a assinatura. Ela se apresenta através de características próprias do indivíduo, tais como parte de seu corpo (digital, íris, retina, geografia da face e palma da mão) ou com uma ação do indivíduo (voz).

A validade dos certificados digitais depende do tipo de certificado, sendo que é de um ano para o tipo A1 e S1, de 2 anos para o tipo A2 e S2 e de três anos para os tipos A3, S3, A4 e S4. Após este prazo, o certificado passa para Lista de Certificados Revogados (LCR). No caso de perda ou extravio, a pedido do portador da chave privada, o certificado pode ser revogado antes do prazo. Os dados dos certificados digitais contidos na LCR são mantidos por 30 anos⁴³.

As autoridades certificadoras são responsáveis por oferecer garantia de proteção da chave privativa, para evitar a falsificação de certificados, uma vez que são as peças chave na utilização da criptografia assimétrica por parte das aplicações.

O Comitê Gestor da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - CG ICP-Brasil é regulamentado pelo Decreto nº 6.605, de 14 de outubro de 2008. O CG é composto por doze integrantes, sendo sete representantes de órgãos governamentais e cinco representando a sociedade civil e tem a função de autoridade gestora de políticas, de acordo com o Art. 3º da MP nº 2.200-2/2001. As diretrizes de segurança a serem adotadas pelas entidades participantes dessa Infra-Estrutura de Chaves Públicas foram estabelecidas na Resolução nº 2 do CG da ICP-Brasil, que prioriza os requisitos como segurança humana, lógica, física e de recursos criptográficos. Com o fito de garantir maior segurança à comunidade de usuários, auditorias periódicas nas entidades integrantes devem ser realizadas⁴⁴.

Como observado, a emissão de certificados digitais fica sob a responsabilidade de uma autoridade que implementa a infraestrutura de chaves públicas. A estrutura pode se basear em um modelo hierarquizado, onde as autoridades certificadoras formam uma árvore de certificação, mas também pode utilizar um modelo de confiança distribuída. Em uma escala global, este último

43 STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Op. cit.**, p. 42.

44 GUELFÍ, Airton Roberto. **Análise de Elementos Jurídicos-Tecnológicos que compõe a Assinatura Digital Certificada Digitalmente pela Infra-estrutura de Chaves Públicas do Brasil – ICP – BRASIL**. Dissertação de mestrado. USP, São Paulo, 2007, p. 27.

modelo permite que os países, através de suas autoridades independentes, garantam uma interoperabilidade internacional.

A estrutura nacional é hierárquica, ficando no topo da hierarquia a Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), representada no Brasil pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) e em níveis inferiores, as autoridades certificadoras (AC). O ITI funciona como âncora de confiança da hierarquia nacional, tendo como função o credenciamento e fiscalização das entidades integrantes do ICP Brasil, emitindo, gerenciando e revogando os certificados digitais das ACs que estão sob sua estrutura. No nível mais baixo, encontram-se os usuários do sistema⁴⁵.

As autoridades certificadoras requerem seu credenciamento ao ITI, que adota os critérios contidos no Anexo da Resolução 6 do Comitê Gestor do ICP Raiz. Devem exibir comprovação da existência de um ambiente totalmente seguro, tanto físico como logicamente, compatível com a atividade de certificação.

CAPÍTULO 3. AUTENTICAÇÃO NO PROCESSO ELETRÔNICO

3.1 Análise jurídica dos mecanismos de autenticação

A informatização dos processos judiciais é uma questão muito nova em qualquer lugar, e assim como em outras áreas da informatização dos procedimentos organizacionais, o Brasil ocupa uma vanguarda neste mecanismo de interação com a sociedade⁴⁶. Um dos problemas cruciais para o uso seguro do meio eletrônico é a garantia de autenticidade e integridade dos documentos transmitidos nas redes. A lei do processo eletrônico trata deste aspecto nos arts. 1 e 2, quando faz referência à assinatura eletrônica e ao cadastramento dos usuários nos órgãos judiciais⁴⁷.

No art. 1, § 2, III, define-se, para o disposto na Lei, a assinatura eletrônica, que identifica de forma inequívoca o autor do documento. Esta definição permite diferenciar a assinatura eletrônica da assinatura digital, considerando a primeira o gênero da qual a segunda é espécie. Em particular, diz a alínea A do inciso citado que é assinatura eletrônica a:

Assinatura digital baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada, na forma de lei específica;⁴⁸

Pela leitura, deduz-se que a assinatura digital, da forma já discutida anteriormente, é uma das formas de identificação de quem subscreve o documento eletrônico, de tal forma que tal

45 GUELFY, Airton Roberto. **Op. Cit.**, p. 30.

46 CALMON, Petrônio. **Op. cit.**, p. 45.

47 ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Op. cit.**, p. 20.

48 BRASIL. Lei 11.419/2006 de 19 de dezembro de 2006.

identificação é autêntica e sua autenticidade garantida pelo mecanismo de criptografia assimétrica baseada nas chaves pública e privada. A lei específica a que se refere a alínea A é a MP 2.200-2/2001, já discutida anteriormente.

A assinatura digital prevista deve ser baseada em certificado digital emitido por autoridade certificadora credenciada. A MP 2.200-2/2001 determina o credenciamento dessas entidades junto à Autoridade Raiz, que é o ITI – Instituto Nacional de Tecnologia de Informação.

As autoridades certificadoras são responsáveis por emitir, validar e revogar certificados digitais. No sistema da ICP-Brasil estão também previstas as autoridades de registro, que são responsáveis por receber os documentos pessoais do usuário, verificar sua autenticidade, conferir a foto com a fisionomia e outros procedimentos de conferência padrão de identificação.

A princípio, não existe dificuldade para adquirir um certificado digital por parte do advogado. Os procedimentos são relativamente simples para aqueles minimamente familiarizados com a tecnologia. O interessado deve comparecer ao endereço da autoridade de registro, munido de documentos pessoais e duas fotografias. Existem várias autoridades certificadoras no país, responsáveis pelas autoridades de registro. Para utilizar a chave privada, é necessário armazená-la em forma criptografada em um dispositivo de *token* que pode ser acoplado em uma interface USB ou em um cartão. Para este último caso, faz-se necessário a aquisição de uma leitora de cartão. A assinatura digital não é obrigatória e aqueles que ainda não a utilizam podem exercer a profissão da forma convencional. Entretanto, é certo que, como em outros ramos da atividade social e econômica brasileira, dentro de algum tempo será necessário migrar para um sistema totalmente informatizado, no qual o uso de assinatura na forma eletrônica será compulsório⁴⁹.

O uso da assinatura digital, na forma da lei, garante o que existe de mais moderno no aspecto da segurança das comunicações judiciais. Este sistema proporciona, através dos documentos eletrônicos assinados localmente pelo subscritor, que não apenas o documento é autêntico em relação ao seu emitente, mas que também não sofreu alterações indevidas no seu trânsito através de redes e sistemas públicos da Internet. Todos os aspectos relacionados às fraudes, perda de prazos, armazenamento de documentos, podem ser garantidos na sua quase totalidade. Mesmo que seja possível a interceptação do documento, a sua adulteração deixa um rastro fácil de ser identificado. Ademais, é possível a utilização de criptografia adicional para o caso de comunicações que exijam o sigilo.

Um documento no formato pdf (*portable document format*) pode ser assinado digitalmente através da utilização de um programa ADOBE. Este programa abre o documento, e a fim de atestar a sua autenticidade, permite que a parte o assine, através de seus sistemas de interação com o

49 CALMON, Petrônio. **Op. cit.**, p. 60.

usuário. Quando o usuário requisita que o documento seja assinado, o sistema apresenta uma caixa de diálogo que permite ao usuário escolher qual certificado, instalado no computador, quer utilizar, clicando sobre o certificado escolhido. Outra janela de diálogo confirma o processo e a partir daí, o documento recebe a assinatura digital. Qualquer alteração no documento implica a perda da autenticidade e integridade⁵⁰.

Para finalizar o mecanismo de assinatura digital, é necessário que o usuário utilize um cartão ou *token*, aptos a receber uma senha para ativar a chave privada empregada para assinar o documento. O mesmo mecanismo pode ser utilizado para a assinatura de mensagens de correio eletrônico. Uma vez que o cartão ou *token* sejam inseridos no computador, uma caixa de diálogo requisita a senha, que, assim como no caso anterior, gera a chave privada utilizada para assinar a mensagem.

O art. 1, § 2, III, define, de forma alternativa, em sua alínea B que a assinatura eletrônica também pode ser realizada mediante o cadastro de usuário no poder judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos. Pela leitura do texto, depreende-se que existiriam duas formas de assinatura eletrônica: a assinatura digital e o cadastramento do usuário junto ao órgão judicial em que tem atuação. A princípio, este cadastramento deve ser efetivado em todo órgão perante o qual o usuário pretende atuar.

Existe uma controvérsia em relação ao entendimento do significado do termo relativo à assinatura eletrônica. Alguns doutrinadores entendem que a alínea B do inciso III do art. 1 é uma opção da assinatura eletrônica, ou seja, existem dois tipos de assinatura eletrônica: a assinatura digital, já considerada e o cadastramento, que permitiria ao usuário identificar-se de forma inequívoca ao sistema através de *login* e senha. Outros entendem que o disposto na alínea B é obrigatório, existindo apenas um tipo de assinatura eletrônica, que é composta da assinatura digital e do cadastramento. Neste sentido, a assinatura digital não é espécie da assinatura eletrônica, mas é a única forma de assinatura eletrônica prevista na Lei. Conforme o entendimento de José Carlos de Araújo Almeida Filho,

...entendemos que o inciso III, com suas alíneas, ao invés de permitir duas formas de assinatura, determina, ao contrário, um cadastro com duplicidade de requisito. Ou seja, não basta a parte possuir um certificado digital. Além deste, deverá a mesma ter cadastro junto ao Poder Judiciário e comprovar a sua condição de advogado, parte membro do Ministério Público, etc.⁵¹

Do exposto, a exigência da segurança e da autenticidade como pré-requisito para a garantia

50 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 72.

51 ALMEIDA FILHO, **Op. cit.**, p. 139.

de boa utilização do processo eletrônico judicial impõe a necessidade de mecanismos de controle mais efetivos. A adoção alternativa do cadastro prévio, com o emprego de senhas para a utilização do sistema, sem a assinatura digital, é um recurso extremamente limitado no que tange a segurança do sistema. Se este for o entendimento, estar-se-á diante de uma total insegurança, mesmo que sejam aplicadas as normas de segurança já apresentadas.

3.2 A controvérsia do credenciamento prévio

Embora alguns defendam que o inciso III do §2 do art. 1 abriria duas opções de assinatura eletrônica para o usuário, uma análise mais detalhada do texto da Lei, especificamente em relação ao art. 2, pode encerrar definitivamente a controvérsia. Diz o art. 2 que:

O envio de petições, de recursos e a prática de atos processuais em geral por meio eletrônico serão admitidos mediante uso de assinatura eletrônica, na forma do art. 1 desta lei, sendo obrigatório o credenciamento prévio no poder judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Aparentemente, os dois artigos tratam do mesmo assunto e de forma conflituosa. Enquanto o art. 1 permite a interpretação de que se trata de duas definições de assinatura eletrônica, o art. 2 sepulta esta flexibilização, engessando o mecanismo de assinatura eletrônica, através da obrigatoriedade do cadastro de usuário. Embora a adoção de cadastro e senha como única forma assinatura eletrônica pudesse representar um problema de segurança, a obrigatoriedade do cadastro de usuário simultaneamente com a utilização da assinatura digital pode representar um retrocesso na implantação do processo eletrônico judicial, ao mesmo tempo em que não assegura nenhum tipo de garantia de proteção adicional. Este dispositivo implica na identificação presencial do interessado perante o poder judiciário, o que pode significar um cadastramento para cada um dos tribunais perante os quais a parte pretende atuar⁵².

Para analisar um pouco mais detidamente este ponto, é importante lembrar que a aquisição de um certificado digital, por parte de uma autoridade certificadora, já impõe uma identificação presencial do interessado perante a uma autoridade de registro. Nesta visita, a autoridade ou órgão responsável deve analisar os documentos apresentados e fazer toda a conferência necessária para garantir a autenticidade das informações. Como empresa especializada para este fim, deve contar com peritos que possam atestar a veracidade das informações apresentadas.

Considerando, por outro lado, a identificação presencial prevista no §1 do art. 2, que dispõe sobre o credenciamento no poder judiciário, verifica-se que se trata de uma obrigatoriedade

⁵² CALMON, Petrónio. *Op. cit.*, p. 64.

imprópria, por um lado, se considerado o fato de que a assinatura digital é também obrigatória e por outro lado, uma medida pouco eficaz, se for considerado que a assinatura digital é apenas uma outra forma de assinatura eletrônica.

Como a Lei exige, na verdade, as duas formas de cadastramento, uma para a assinatura digital e a outra perante aos órgãos do poder judiciário, o credenciamento previsto no art. 2 acaba por restringir de forma bastante inadequada a possibilidade de uso extensivo do processo judicial, na medida em que exige a identificação pessoal do interessado em cada tribunal em que atuar. São dezenas de tribunais no país e cada um pode, a princípio, disciplinar de forma independente como este credenciamento deve ser realizado. Os recursos aos tribunais superiores ficariam prejudicados, a menos que o interessado se dirigisse anteriormente a Brasília para efetivar seu credenciamento.

Apesar da previsão, no §3 do art. 2, de um cadastro único para o credenciamento, não se espera que tal possa ser feito em tempo hábil. A promessa de um cadastro único não garante a aplicação da Lei simultaneamente pelos vários tribunais do país. Além do mais, este parágrafo implica que o cadastro que vale é o feito perante a autoridade judiciária, e não perante uma das autoridades certificadoras, embora toda a atuação do advogado dependa da assinatura digital fornecida por estas autoridades.

Esta interpretação, embora garanta o nível de segurança desejado para a atuação dos interessados no processo eletrônico, não é adequada, na medida em que a simples utilização da assinatura digital em certificado digital já seria suficiente para garantir o mesmo nível de segurança sem tantas dificuldades burocráticas. A assinatura digital é única, válida em todo o território nacional, é segura, certificado por entidade credenciada e fiscalizada. O processo de credenciamento junto a estas entidades é rigoroso, assim com o seu sistema de segurança. Além do mais, o próprio poder judiciário já possui a sua autoridade certificadora, a AC-JUS, que reúne os tribunais superiores e os tribunais federais.

Portanto, a solução adequada, diante desta interpretação, é a de que o legislador tivesse mantido apenas a exigência da alínea A do inciso III do §2 do art. 1, o que já seria suficiente para a utilização do processo eletrônico em todo o país, sem o necessário credenciamento nos tribunais, permitindo a ampliação do acesso à justiça com a possibilidade da utilização de meios eletrônicos assinados digitalmente, livre da presença física e dos meios baseados em papel.

Por outro lado, se entendermos a assinatura eletrônica como gênero da qual a assinatura digital é apenas uma espécie, e não houver obrigatoriedade de sua utilização, bastando que o interessado efetue o credenciamento junto aos órgãos do poder judiciário para atuar jurisdicionalmente utilizando o processo eletrônico, uma outra série de problemas deve ser equacionada. O primeiro diz respeito à segurança, pois todos os mecanismos de preservação do

sigilo, de identificação e da autenticidade das comunicações ficam a cargo do poder judiciário e a segunda diz respeito ao significado deste credenciamento em si.

Para garantir a segurança, a responsabilidade do órgão judiciário, neste caso único responsável pelo credenciamento, aumenta consideravelmente. Esta é uma atividade de alto risco, que impõe aos tribunais uma nova tarefa e importa em graves conseqüências. Os tribunais deverão contar com programas e equipamentos de última geração, com alta qualidade tecnológica, além de um corpo técnico especializado na questão da segurança dos sistemas informatizados. O sistema deve ser capaz de resistir às ameaças e ataques presentes em quaisquer sistemas computacionais atualmente, advindos principalmente de *hackers* associados ao crime organizado. As defesas devem ser compatíveis com o nível tecnológico das ameaças, cada vez em maior número e mais bem elaboradas. A atividade desenvolvida pelo Estado, através do poder judiciário, de garantir a proteção do sistema pode implicar gastos extraordinários associados, já que qualquer falha no sistema recai sobre quem tem a responsabilidade de mantê-lo. Aliam-se a isto as possíveis indenizações previstas na responsabilidade civil.

Um sistema deste porte deve prever a identificação presencial do interessado, para credenciamento de senha e *login*, com todos os documentos pessoais, para averiguação de autenticidade, com todos os riscos advindos de tal empreitada. O poder judiciário torna-se responsável por garantir que o interessado não se faz passar por outra pessoa, devendo contar também com pessoal técnico que realize tal identificação. Embora esta seja a mesma dificuldade por que passam as empresas de registro, elas contam com o pessoal técnico e a infraestrutura para efetuar este procedimento, livrando os tribunais desta responsabilidade e de suas conseqüências, uma vez que não é esta a sua atividade fim.

O sistema deve garantir que a petição do interessado seja transmitida ao magistrado que irá julgá-la sem alteração, com conteúdo idêntico ao que foi originalmente produzido. É necessário impedir a atuação de qualquer tipo de fraude ativa, em que a mensagem é interceptada e alterada sem a autorização do emissor. Esta é uma das maiores dificuldades do sistema, pois sem o emprego de um sistema de chaves, e com a utilização da Internet com o meio de comunicação em redes, tal possibilidade é considerável. Não existe técnica que proporcione o mesmo nível de garantia de segurança dos sistemas de criptografia assimétrica empregado pela assinatura digital. Um outro aspecto importante é a garantia de identificação do interessado, de forma que uma pessoa não possa ser passar por outra para realizar seus atos processuais eletrônicos. Um último aspecto diz respeito ao sigilo das comunicações, em especial quando se tratar de sigilo de justiça. Nenhuma informação deve vazar do sistema, ou seja, estar disponível para quem não é de direito e no momento inadequado.

Todos estes requisitos devem colocar uma pressão desnecessária nos órgãos judiciais, na medida em que precisarão implementar técnicas de proteção que garantam o nível de segurança necessário para garantir da confiabilidade do processo eletrônico perante a sociedade. O cadastramento único, por si só, não garante o nível de segurança desejável, já que os dados deverão ser transmitidos via Internet e utilizando preferencialmente os sistemas abertos, entre os interessados e os seus órgãos de atuação e serão nestes últimos processados e armazenados.

3.3 A legalidade do credenciamento prévio e da certificação digital

A lei do processo eletrônico procedeu uma adaptação necessária das normas processuais para o meio eletrônico. Como era de se esperar, não houve alteração em relação aos conceitos de atos processuais, tais como a citação, intimação e outras comunicações. Em relação aos direitos e deveres das partes e dos procuradores, MP, magistratura e auxiliares da justiça, entretanto, a lei estabeleceu o credenciamento prévio, que acaba por trazer como novidade a exigência que não existe no processo no formato tradicional. Alguns autores entendem que esta exigência altera de forma significativa as normas atuais de atuação do advogado e do Ministério Público.

Para esclarecer esta questão, o sentido do credenciamento, proposto no art. 2 da Lei, deve ser entendido como autorização, habilitação e capacitação, o que não é competência dos órgãos judiciais⁵³. No caso dos advogados, tal conferência deve ser realizada pela OAB. O poder judiciário não tem o condão de controlar os advogados que vão atuar nos processos judiciais. Além de todas as dificuldades técnicas já apresentadas em relação ao credenciamento prévio, esta exigência pode implicar em um cerceamento ainda maior na atuação do advogado, por parte do poder judiciário. Estas disposições extrapolam o escopo do espírito da informatização do processo judicial, estabelecendo um controle indevido e eventualmente inadequado, quando se considera que o processo eletrônico tem como um dos princípios o maior acesso à justiça.

Por outro lado, se deve-se considerar que a assinatura digital é a forma mais adequada de se implantar um sistema informatizado seguro e confiável, e que esta assinatura é realizada através da utilização de certificação digital, surge a questão do emprego de entidades certificadores particulares e da participação da OAB no processo de certificação digital. De acordo com esta proposta, a OAB criaria uma infra-estrutura de chaves públicas própria, a ICP-OAB, para atender às necessidades do advogado, com um certificado digital que permitiria aos advogados uma gama maior de serviços, além da atuação dentro do escopo do processo eletrônico.

53 COSTA, Marcos; MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Duas óticas acerca da informatização dos processos judiciais**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3228>>. Acessado em 24 de setembro de 2009.

Este entendimento não tem prosperado e são inúmeros os argumentos contra a ICP-OAB. Do ponto de vista tecnológico, o advogado que estiver utilizando um certificado emitido por uma autoridade vinculada à OAB poderia ser impedido de atuar jurisdicionalmente de forma automática, sem o devido contraditório, através da revogação da chave privada do advogado. Contudo, o objetivo do certificado não é conferir capacidade postulatória, mas atribuir autenticidade de identificação. Quando um advogado assina um documento em papel, quem certifica a fé à assinatura é o funcionário do cartório, que é o competente para reconhecer a firma de qualquer pessoa. O que está em jogo aqui é a identidade digital, que não pode ser cancelada e não a capacidade postulatória. Neste sentido, o Conselho da OAB Federal acabou instituindo a AC-OAB, integrada à ICP-Brasil.

O judiciário criou o AC-JUS, também integrada à ICP-Brasil, que é uma autoridade certificadora normativa e não emite certificados digitais. Os tribunais que não fazem parte da AC-JUS podem criar a sua autoridade certificadora, que eventualmente podem fazer parte da estrutura da ICP-Brasil, o que não retira de nenhuma forma a competência já estabelecida destas entidades. Pelo contrário, passam a ter o poder de credenciar os seus usuários. A ICP-Brasil é a cadeia de toda uma certificação e outras autoridades certificadoras podem ser inseridas⁵⁴.

CONCLUSÃO

A informatização do processo judicial, na forma apresentada na Lei do Processo Eletrônico, tem um grande potencial de contribuição para a melhoria da prestação da tutela jurisdicional, na medida em que procura abordar as questões de acessibilidade, celeridade e efetividade processual. Entretanto, alguns aspectos da Lei, conforme foi verificado, são objeto de críticas, dúvidas e controvérsias que podem dificultar a sua aplicabilidade.

Os aspectos de segurança da informação, dispostos na Lei em vários artigos, são fundamentais para garantir a credibilidade deste mecanismo. As informações dos autos eletrônicos, disponíveis em forma virtual, devem ter um tratamento adequado para assegurar a sua integridade e autenticidade. A adoção do documento eletrônico depende, portanto, de práticas rigorosas que devem ser estabelecidas, tais como a utilização do sistema de certificação digital para a assinatura digital e a conformidade dos sistemas informatizados com as normas de segurança previstas, tais como a norma ABNT nº 27001/2006.

Em relação à controvérsia da definição de assinatura eletrônica, pode ser observado, da

54 ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Op. cit.**, p. 167.

análise do texto da Lei, que houve um retrocesso em relação ao previsto no art. 154 do CPC, quando da sua modificação pela Lei nº 11.280. A falta de entendimento da importância da assinatura digital, na forma preconizada pela MP, conjugada com uma dose de corporativismo, trouxe para a proposta da Lei do Processo Eletrônico um excessivo e injustificável controle, por parte do judiciário, dos atores do processo. Por outro lado, este mesmo corporativismo, agora em outro segmento de atuação jurisdicional, ao não compreender todas as nuances envolvidas nos mecanismos de certificação digital, também pode colocar em risco as vantagens advindas da informatização do processo judicial.

Ante ao exposto, pode-se concluir que as limitações ainda existentes na interpretação e na aplicação da lei, referentes aos aspectos de identificação inequívoca dos interessados, não deve ser um impedimento à utilização dos mecanismos postos à disposição do judiciário para a prestação jurisdicional eletrônica. É importante, de outra parte, que os advogados, juízes, membros do ministério público e outros interessados estejam cientes do benefício auferido com a utilização dos certificados digitais e passem a adotá-lo como forma de identificação, enquanto a doutrina e a jurisprudência possam se encarregar de pacificar a questão da identificação mais adequada do ponto de vista da segurança e da viabilidade prática de atuação dos advogados.

De qualquer forma, a Lei já representa, na prática, um avanço significativo em várias áreas de atuação da prestação jurisdicional, em particular na Justiça do Trabalho, Justiça Federal e nos Juizados Especiais Cíveis. Os aspectos de celeridade podem ser nitidamente sentidos, pois em muitos casos, sentenças que demoravam alguns meses para serem proferidas são, atualmente, proferidas em questão de, no máximo, dois meses. Os autos, conservados no formato digital, não sofrem tanto com a ação do tempo e podem estar disponíveis para os vários sujeitos, ao mesmo tempo. Espera-se que estes avanços também possam ser sentidos em outros aspectos do processualização. A sociedade, que demanda um judiciário mais efetivo e transparente, merece este tratamento mais digno que a tecnologia tem o potencial de prover.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico**: a informatização judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ALVIM, J. E. Carreira; CABRAL JUNIOR, Sebastião Luiz Nery. **Processo Judicial Eletrônico**. Curitiba: Editora Juruá, 2008.

BARRA, Marcello Cavalcanti. **Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-BRASIL) e a Formação do Estado Eletrônico**. Dissertação de Mestrado, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

BRASIL. **Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.**

BRASIL. **Medida Provisória n.º 2.200/2001, de 24 de agosto de 2001.**

CALMON, Petrônio. **Comentários à Lei de Informatização do Processo Judicial.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

CINTRA, Erickson Brener de Carvalho Cintra. **A Informatização do Processo Judicial e seus reflexos no Superior Tribunal de Justiça.** Monografia de especialização, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **Processo Judicial Eletrônico: o uso da via eletrônica na comunicação de atos e tramitação de documentos processuais sob o enfoque histórico e principiológico.** Dissertação de mestrado, UNIVALI, Itajaí, 2005.

COSTA, Marcos da, e MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Duas Óticas acerca da Informatização dos Processos Judiciais.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3228>>. Acesso em: 11 de maio de 2009.

CUNHA, Ricardo José Muniz da. **O Processo Eletrônico no Distribuidor TRT 1ª Região.** Monografia de especialização. FGV, 2008.

GUELFI, Airton Roberto. **Análise de Elementos Jurídicos-Tecnológicos que compõe a Assinatura Digital Certificada Digitalmente pela Infra-estrutura de Chaves Públicas do Brasil – ICP – BRASIL.** Dissertação de mestrado. USP, São Paulo, 2007.

LIRA, Leandro de Lima. **O Processo Eletrônico e sua implementação na Justiça Brasileira.** Monografia de graduação. Universidade Estadual da Paraíba, 2004.

MADALENA, Pedro e OLIVEIRA, Álvaro Borges de. **O Judiciário Dispondo dos Avanços da Informática.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2553>>. Acesso em: 11 de maio de 2009.

OLIVO, Luis Carlos Cancellier de. **Processo Digital Civil e Penal sob a Ótica da Lei 9.800/99.** Editorial Studium, 2005.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Documento Eletrônico – Aplicação e Interpretação pelo Poder Judiciário.** Curitiba: Juruá, 2009.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** São Paulo: Saraiva, 2008.

STUDER, Andréa Cristina Rodrigues. **Processo Judicial Eletrônico e o Devido Processo Legal.** Dissertação de mestrado, UNIVALI, 2007.

15 PROCESSO ELETRÔNICO UMA ANÁLISE DA LEI 11.419/06

Francisca Nayana Dantas Duarte
adv.franciscanayana@hotmail.com

Rua: Almirante Barroso, Centro – João Pessoa – Paraíba
Tel.: 2107-5959

RESUMO

O processo eletrônico tem como escopo facilitar o relacionamento entre a justiça e as partes de um litígio. Todos sabem que o Estado de direito tomou para si a função de mediar o conflito entre seus cidadãos. Neste cenário, algumas incompatibilidades existentes neste relacionamento Estado/cidadão precisam ser eliminadas. Essa inovação trouxe para o ordenamento jurídico várias benesses, a exemplo da facilidade de o advogado pesquisar e obter, por meio do seu número de inscrição na OAB, todas as publicações cadastradas em seu nome. Também é possível buscar informações por órgão julgador ou visualizar o inteiro teor do documento, disponibilizado em um *link* específico, e entre outras vantagens. Destarte, alguns tribunais já se anteciparam em desenvolver seus próprios mecanismos virtuais, facilitando sobremaneira a prestação jurisdicional. Todavia, a referida lei, faculta aos órgãos do poder judiciário a se utilizarem de meios eletrônicos na tramitação de processos judiciais. Mas é óbvio que, embora não seja uma imposição federal, todos os tribunais virão a se adaptar, pois se trata de um caminho irreversível, uma vez que trará mais celeridade aos processos.

1 INTRODUÇÃO

A [Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006](#), disciplina a informatização do processo judicial, tendo origem no [Projeto de Lei 5.828/01](#), aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados no dia 30 de novembro do referido ano. A Lei em comento autoriza que toda forma de comunicação possa ser feita com a utilização de meios eletrônicos, esta também faculta aos órgãos do Poder Judiciário informatizarem integralmente o processo judicial, para torná-lo acessível pela Internet.

Assaz se discute acerca de sua executoriedade, abrangência, segurança jurídica e,

principalmente, a reunião de mecanismos que pudessem estar sempre atualizados, face às constantes inovações tecnológicas que diariamente são apresentadas à sociedade. Além de todas as vantagens que o processo virtual representa em termos de maior agilidade, transparência e acessibilidade, a iniciativa ainda ajudará a preservar a Natureza, argumenta Tejada, pois eliminará o uso do papel.

Sendo assim, a nova sistemática subdivide-se em quatro capítulos: quais sejam: I Da Informatização do Processo Judicial, II – Da comunicação Eletrônica dos Atos Processuais, III – Do Processo Eletrônico e IV – Disposições Gerais e Finais, que analisaremos avante.

2 DA INFORMATIZAÇÃO DO PROCESSO JUDICIAL

O capítulo do intróito, em seu art. 1º, averba:

O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se: I – meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais; II – transmissão eletrônica toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores; III – assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário: a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica; b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos. Isto é a lei faculta aos tribunais a implantação de mecanismos eletrônicos de prestação jurisdicional, tais como: tramitação de processos judiciais; comunicação de atos e transmissão de peças processuais; aplicáveis aos processos cíveis, penais, trabalhistas, bem como em juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

No tocante à data e hora de realização dos atos processuais por esse meio, o artigo 3º estabelece a obrigatoriedade do fornecimento de um protocolo eletrônico, a exemplo do que já ocorre no TRF 1ª Região, onde gera-se uma página informando o êxito da operação, a qual o usuário deverá imprimir para comprovação futura. Expressa no parágrafo único do artigo 3º:

Art. 3º. Parágrafo único. Quando a petição eletrônica for enviada para atender prazo processual, serão consideradas tempestivas as transmitidas até as 24 (vinte e quatro) horas do seu último dia.

Assim sendo, para fins de peticionamento eletrônico, o expediente forense não termina às 18 horas, mas sim às 24 horas do prazo fatal. Todavia, nesse caso o sistema eletrônico receptor deverá gerar um protocolo, nos termos do *caput* do artigo acima, que posteriormente deverá ser juntado aos autos, para se comprovar a transação.

3 DA COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA DOS ATOS PROCESSUAIS

No capítulo II, observa-se um procedimento mais célere, esta comunicação dar-se-á através de Diário da Justiça Eletrônico, e-mail ou acesso direto ao portal próprio do tribunal. No artigo 4º traz há uma faculdade aos tribunais, qual seja a criação de um *Diário da Justiça eletrônico*, veículo este que vem sendo utilizado por vários órgãos, alguns mediante assinatura, outros gratuitamente. Já no §1º, estabelece que as publicações eletrônicas devam conter um certificado emitido por uma Autoridade Certificadora credenciada na forma da lei específica, que irá conferir validade, autenticidade e inalterabilidade do documento.

O §2º do artigo 4º prevê a substituição plena das publicações do diário da justiça tradicional, ou seja, em papel, pela forma eletrônica, desde que com ampla divulgação (art. 4º, §5º) aos jurisdicionados, salvo quando for exigida intimação ou vista pessoal. É, pois, uma inovação legal que está de acordo com a tendência mundial de extinção do papel, bem como da inclusão digital da sociedade, nesse caso, a jurídica. Entretanto, como a veiculação do Diário da Justiça Eletrônico se desenvolve de forma muito dinâmica, a lei flexibilizou a contagem de prazos, baseando-se na *data de publicação*. Esta, pois, será considerada no primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no diário (art. 4º, §3º).

No artigo 5º, temos a intimação por meio eletrônico, trata-se de um segundo método empregado para a realização de comunicação eletrônica de atos processuais, que pressupõe adesão das partes e seus advogados, mediante realização de cadastro em área específica do portal do tribunal. As intimações realizadas por essa fórmula dispensam qualquer outra forma de comunicação, seja a realizada por publicação em órgão oficial impresso ou em Diário da Justiça eletrônico, ou mesmo qualquer forma de intimação pessoal convencional (como as realizadas por carta postal, na presença do intimando em cartório ou por meio oficial de justiça), já que têm a mesma força e valor de uma intimação pessoal (§ 6o. do art. 5o.).

4 DO PROCESSO ELETRÔNICO

É facultado aos tribunais desenvolver seus próprios sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais, de forma parcial ou integralmente digital. Com isso estará, em tese, resolvido o congestionamento nos cartórios, principalmente dos grandes centros, pois o acesso à íntegra do processo virtual será considerado vista pessoal do interessado, para todos os efeitos legais.

No entanto, está-se diante de um fator delicado, pois, muitas discussões poderão ser geradas com relação às ditas falhas técnicas. Considere-se, por exemplo, que, no último prazo, mesmo que o portal do respectivo tribunal esteja funcionando corretamente, o advogado pretenda enviar a petição às vinte horas e ocorre uma queda de energia elétrica em seu escritório, ou a conexão à Internet apresenta falha técnica por culpa da operadora de telefonia, fato este que é comum ocorrer. Como poderia ser justificada tal falha? Talvez fosse necessário criar uma forma de obrigar as empresas de energia elétrica ou de telefonia a fornecer um documento, certificando a data e horário da falha técnica, para que o juiz possa relevar o prazo, em analogia ao §2º do art. 10.

No §5º do artigo 11 estabeleceu que, *os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.*

E quanto à conservação dos processos eletrônicos, a qual poderá ser efetuada total ou parcialmente (art. 12, *caput*), estes deverão ser protegidos por meios de segurança de acesso e seu armazenamento deverá garantir a preservação e integridade dos dados (art. 12, §1º). De certo, conforme dito acima, os tribunais deverão investir com afinco no quesito segurança, pois constantemente assistimos a notícias de invasões a sistemas eletrônicos por *hackers*, burlando sistemas que se julgavam invioláveis. Com fulcro nessa razão é que o legislador fez constar o §3º do artigo 11 acima citado, pois, o advogado e as partes deverão manter suas vias originais pelo menos até se findar a demanda, ou até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

5 DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

No art. 14, o legislador não previu a uniformização do sistema processual eletrônico em todos os órgãos do Poder Judiciário, contudo estabelece-se que deva ser priorizada a padronização e a adoção de programas com código aberto, acessíveis ininterruptamente por meio da rede mundial de computadores. E como regra importante determinou a obrigatoriedade dos sistemas a serem adotados identificar os casos de prevenção, litispendência e coisa julgada (parágrafo único do art. 14).

Por outro lado, obriga as partes na petição inicial informar o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas, salvo se comprometer o acesso à justiça (art. 15), devendo regra idêntica ser adotada quando da contestação, oposição, reconvenção, assistência, enfim, na primeira vez que a parte requerer em juízo.

Ao Parquet e às autoridades policiais também caberá informar os números de registros dos acusados no Instituto Nacional de Identificação do Ministério da Justiça, se houver (ar. 16), sendo de todo recomendável que também o façam em relação aos números de registro no Instituto de Identificação do Estado membro e aos números do próprio cadastro de pessoas físicas.

No mais, a lei em análise: **a)** autorizou que os livros cartorários e demais repositórios dos órgãos do Poder Judiciário sejam gerados e armazenados em meio totalmente eletrônico (art. 16); **b)** convalidou os atos processuais praticados por meio eletrônico até a data da sua publicação, desde que atingida a finalidade e não haja prejuízo para as partes (art. 19); **c)** determinou aos órgãos do Poder Judiciário a regulamentação da lei, no âmbito de suas respectivas competências, e **d)** introduziu as reformas necessárias no Código de Processo Civil, prevendo, dentre outras, as seguintes mudanças: a procuração por meio eletrônico, com assinatura digital certificada (*parágrafo único do art. 38*); a possibilidade de todos os atos e termos do processo serem produzidos, transmitidos, armazenados e assinados por meio eletrônico (§ 2º do art. 154), inclusive aqueles praticados na presença do juiz, com ou sem impugnação (§§ 2º e 3º do art. 169); a assinatura eletrônica de todos os magistrados (*parágrafo único do art. 164*), inclusive nas cartas de ordem, precatórias ou rogatórias (§ 3º do art. 202); a impossibilidade de se usar abreviaturas (§ 1º do art. 169); a citação (*inciso IV do art. 221*) e as intimações (*parágrafo único do art. 237*) por meio eletrônico.

6 CONCLUSÃO

Com o advento da lei 11.419/06, embora tenha trazido diversos benefícios, causa perplexidade para aqueles que operam no Direito no que tange à dificuldade de familiarização com as inovações tecnológicas em relação à forma convencional impressa, em razão das funcionalidades permitidas com a utilização das tecnologias da informação.

O processo assim automatizado, além de proporcionar vários fatores positivos de relevante interesse à administração da justiça, tem ainda a virtude de fornecer importante subsídio ao serviço de estatística e de controle da produtividade, pois, poderá, o operador do Direito, peticionar

eletronicamente, analisar os autos via Internet, apor assinaturas digitais, enfim, acompanhar processos em qualquer lugar que se depre.

Outro benefício, que esta lei trás, é a redução significativa de custos para os tribunais, uma vez que haverá uma economia no uso de papel e não mais haverá a deterioração ao meio ambiente, haverá também redução dos custos dos equipamentos e programas de informática, e entre outros benefícios que com o decurso do tempo vislumbraremos melhor.

Contudo, é valido externar que a lei que aqui se analisou é boa e tende a ser uma ótima idéia para os dias vindouros, haja vista que acabará com o instituto da morosidade, a antítese da justiça.

7 REFERÊNCIAS

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. **O processo judicial eletrônico**.1.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, 210 p.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 17.ed. São Paulo:Malheiros, 2000. 359 p.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003a.

PIMENTEL, Alexandre Freire. **Principiologia juscibernética. Processo telemático. Uma nova teoria geral do processo e do direito processual civil**. Recife, 2003. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco.

MOREIRA, Rogério de Meneses Fialho. **A implantação dos juizados virtuais na 5ª região**. Revista da Escola da Magistratura Federal da 5ª Região – Esmafe. Recife, n. 7. Recife, p. 43-59, 2004.

Lei 11.419/06 - Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>

Processo virtual: uma solução revolucionária para a morosidade – Disponível em:
<<http://www.cnj.jus.br/morosidade>>

IV MONOGRAFIA

1 O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E SUA ADEQUAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL: estudo de caso no 4º Juizado Especial Cível de Goiânia.

Orientando: Walber Santos de Sousa
Orientador: Professor Doutor Gil César Costa de Paula

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca abordar O Processo Judicial Eletrônico, relativo à sua adequação aos princípios norteadores do Direito Processual Civil, com foco nos princípios: Celeridade Processual, Publicidade, Devido Processo Legal, Igualdade, Contraditório e Ampla Defesa, Oralidade e Economia Processual.

O interesse nessa temática incide na tentativa de colaborar com a discussão acerca das transformações do Processo Judicial, no sentido de uma justiça mais efetiva e acessível a serviço da evolução da sociedade e do bem estar da população.

Abordaremos esta temática através de uma revisão das publicações envolvendo o Processo Judicial Eletrônico, o Direito Processual Civil e seus princípios. No entanto, a base principal desta monografia é análise dos dados observados no 4º Juizado Especial Cível de Goiânia em comparação com a legislação acerca do tema.

Consideramos de fundamental importância analisar este Processo observando a realidade dos juizados, o dia a dia dos advogados e dos cidadãos que buscam a justiça para resolver as suas contendas, e verificar se estão sendo obedecidos os princípios fundamentais do processo.

A problemática a ser abordada refere-se à validade do Processo Judicial Eletrônico face aos princípios processuais civis, com foco aos já mencionados acima. Validade que buscaremos aferir sob a forma de adequação aos mandamentos dos princípios processuais.

Considerando que o Processo Judicial Eletrônico surgiu para ser uma ferramenta de melhoria do judiciário sem ferir seus princípios históricos, buscaremos discutir de que forma este sistema pode colaborar com a justiça e ao mesmo tempo defender os seus pilares de sustentação e

quais os requisitos para que esta tecnologia aplicada à justiça seja utilizada.

Esta temática se justifica, pois, no campo processual, as mudanças atuais no processo judiciário vêm ao encontro de um mundo cada vez mais digital e dinâmico em que as transformações ocorrem muito rapidamente e as relações humanas têm de acompanhar este ritmo.

Com o advento da modernidade e a complexidade dos grandes centros, as demandas do judiciário têm crescido assustadoramente. Fator que provoca o estrangulamento da justiça, fazendo com que as lides se arrastem por anos sem julgamento.

O Processo Judicial Eletrônico vem com a promessa de agilidade nos procedimentos e ganho de tempo com a organização judicial. É tempo então de se discutir se este processo está sendo inserido de forma coerente com a administração da justiça.

A informatização dos processos, o acesso aos autos de maneira integral do computador do escritório, a economia de papel e de salas enormes para armazenamentos de arquivos, enfim a evolução do judiciário deve ser amplamente debatida a fim de se adequar a realidade aos princípios fundamentais do processo e vice versa.

Dessa forma faz se necessário uma discussão sobre os elementos que compõem este processo e os impactos que terão sobre os alicerces do direito processual.

No primeiro capítulo, trataremos do Direito Processual Civil e o Processo Judicial Eletrônico, a evolução histórica e reflexões acerca da origem e evolução destes elementos, suas características e a legislação envolvendo o assunto.

No segundo capítulo, analisaremos os Princípios aplicados ao Direito Processual Civil, buscando discutir as especificidades de cada um no âmbito do Processo Eletrônico.

No terceiro capítulo, trataremos de dados coletados junto ao 4º Juizado Especial Cível de Goiânia, procurando estabelecer comparações entre a teoria, a legislação e a prática e aferir a adequação desta ferramenta aos princípios do Direito Processual Civil.

E por último, teceremos algumas conclusões provisórias acerca do tema buscando incentivar um maior aprofundamento dos estudos referentes a este processo que pretende ser um marco no direito brasileiro.

CAPÍTULO I: O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO: HISTÓRICO E REFLEXÃO.

1.1 O DIREITO PROCESSUAL CIVIL: HISTÓRICO

As primeiras normas no âmbito processual civil, conforme relata o doutrinador Theodoro

Junior¹, surgiram com o próprio aparecimento das leis em geral. Quando em antigas épocas os indivíduos perceberam que fazer justiça com as próprias mãos era causa de constantes barbáries. Passaram então a confiar a administração da justiça nas mãos do estado, e submeter suas lides ao julgamento de uma autoridade pública.

Na Grécia Antiga² (mundo clássico), o processo civil começou a ganhar importância, a ganhar cunho científico. Isto ocorreu conforme relata Theodoro³ no momento em que o direito processual civil foi

desvinculando-se de preconceitos religiosos e outros fanatismos. (...) Conheciam-se as provas testemunhais e documentais (...). O mais importante, contudo, era o respeito à livre apreciação das provas pelo julgador, que exercia uma crítica lógica e racional.

O direito Romano, segundo este mesmo autor, admitiu que a função do julgador era derivada da soberania do estado e o processo passou a ser tido como um instrumento de certeza e de paz indispensável, tendo a sentença valor somente entre as partes e sendo esta fundada apenas nas provas produzidas.

Entre os anos de 200 a 565 d.C. o processo Romano viveu um período chamado de “*Cognitio Extraordinaria*”, fase em que a jurisdição passou a ser privativa de funcionários do estado, e não mais de árbitros como era nas fases anteriores (período primitivo e período formulatório).

O procedimento passou a adotar a forma escrita, nele contendo o pedido do autor, a defesa do réu, a instrução da causa, a prolação da sentença e sua execução. Fazia-se a citação por funcionário e admitia-se os recursos.

Com a queda do império, as invasões bárbaras e a influência que os Germânicos tiveram, o processo civil romano sofreu um retrocesso. Fato que se deu principalmente devido a confusão que se fazia pelos diferentes grupos étnicos e sua rudimentar e primitiva forma de justiça. Não havia sequer uniformidade de critérios e de procedimentos os quais se baseavam nos costumes de cada grupo.

Segundo Humberto Theodoro Junior⁴, nesta fase histórica

houve uma exacerbação do fanatismo religioso, o que levou muitos juizes a adotar práticas absurdas de justiça, como os “Juízos de deus” e as “Ordálias”. (...) Não se buscava a verdade material, mas simplesmente a formal, o processo era acusatório e o ônus da prova

1 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.12.

2 Grécia Antiga é o termo geralmente usado para descrever o seu período clássico antigo. O uso comum situa toda história grega anterior ao império romano como pertencente a esse período, mas alguns escritores incluem o período minóico e o período micênico (entre 1600 e 1100 a.C.) dentro da Grécia Antiga. Conceito publicado em http://pt.wikipedia.org/wiki/Gr%C3%A9cia_Antiga, acesso em 13/10/2009.

3 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.12.

4 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2008. P.14.

era do acusado.

No entanto, neste período a igreja católica conservou os institutos do direito romano adaptando-os ao direito canônico.

Da mistura entre o direito romano, germânico e do direito canônico surgiu o direito comum e com ele o processo comum, que vigorou do século XI até o século XVI. Este influencia o direito até os dias de hoje.

Com a influência de alguns autores como Beccaria, Montesquieu e Voltaire o direito processual civil no século XVIII voltou a validar o livre convencimento do juiz. A prova e a sentença também voltaram aos moldes do direito romano.

Segundo Nancy Dutra⁵, o processo civil moderno criado no século XX afirmou o caráter público do direito processual civil e conseguiu se desvencilhar das provas pré-valorizadas, conforme relato

A fase moderna ou científica do processo civil inicia com a atribuição que se concedeu ao juiz de livre análise das provas e de produção destas quando tal iniciativa se fizer necessária para a justiça da decisão. A jurisdição civil foi reconhecida como de caráter público e de interesse geral, mesmo que os interesses das partes em litígio sejam de ordem privada. O processo civil, antes de servir como tutela dos interesses particulares, é um instrumento de pacificação social e de reafirmação da lei. O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, assim como a maioria dos Códigos europeus, segue esses entendimentos.

O processo civil ganhou força de instrumento de paz social e da realização da vontade da lei, o juiz passou a ter maior poder de intervenção deixando de ser mero expectador dos operadores do direito, houve uma maior celeridade e dinamismo aos atos processuais.

O Direito Processual Civil no Brasil iniciou-se com a independência, momento em que foram mantidas as ordenações Filipinas e as leis portuguesas extravagantes posteriores, exceto aquelas que se opunham à soberania brasileira.

Fortemente influenciado pelo direito canônico e romano, o processo era escrito e desenvolvia-se por fases e dependia em muito da iniciativa das partes.

À época o direito processual tinha as seguintes características: forma escrita; havia atos em segredo de justiça; observava-se o princípio dispositivo em que autor e réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes.

Através do regulamento número 737 de 1850, foi editado o primeiro código processual nacional, destinado a regular as causas comerciais, o qual em 1890 foi estendido para as causas civis como um todo.

Dentre suas características este decreto tornou pública a inquirição; suprimiu as exceções

5 DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. Artigo disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index>. acesso em 13/10/2009.

incidentes; permitiu ao juiz em matéria de prova conhecer do fato demonstrado; mas conservou, porém, a acusação da citação e a assinação em audiência do prazo de prova.

A constituição de 1891⁶ criou a divisão entre a Justiça Federal e a Estadual e entre o poder de legislar, momento em que foi elaborado a consolidação da União e os vários códigos estaduais de Processo Civil.

Com o fracasso deste sistema implantado no âmbito do processo civil a constituição de 1934⁷ instituiu o processo unitário, reservando à União o poder de legislar sobre o assunto (artigo 5º, XIX, a).

Em 1939, Pedro Batista Martins, elaborou um projeto que se transformou em lei⁸ após aprovação do governo e entrou em vigor em 1940.

O código segundo Theodoro tinha duas fortes influências: de um lado idéias modernas inspiradas no direito alemão, austríaco, português e italiano; por outro lado mantinham influências do antigo processo lusitano que permeou fortemente os processos especiais, os recursos e a execução.

O atual código de Processo Civil Brasileiro data de 1973, e foi instituído pela lei número 5.869 de 11 de janeiro de 1973, a qual sofreu alterações pelas leis 5.925 de 01 de outubro de 1973, da lei 6.314 de 16 de dezembro de 1975, da lei 6.246 de 07 de outubro de 1975, da lei 6355 de 08 de setembro de 1976 e demais leis posteriores.

Este se divide em 5 livros: Do processo de Conhecimento; Do processo de execução; Do processo Cautelar; Dos procedimentos especiais; Das disposições gerais e transitórias.

O novo código trouxe grande atualização para a legislação, inspirado no direito europeu, dividiu o processo civil em processo de conhecimento, execução e cautelar.

No livro I o código trata da parte geral, abordando as partes e os procuradores, a competência, os atos processuais, e regulando o procedimento comum, os meios de provas, a sentença, a coisa julgada, os recursos, e a tramitação dos processos nos tribunais.

No livro II, o código tratou da execução, eliminando a antiga diferença entre ação executória e ação executiva, criando a execução forçada (única). Substituiu também o concurso de credores pela solvência civil, acabando com a divergência que havia entre o comerciante e o devedor civil.

No livro III regulamentou o processo cautelar, destinando o critério científico como base de sua criação.

6 Constituição da república dos estados unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Site <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 13/10/2009;

7 Constituição da república dos estados unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Site <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 13/10/2009;

8 DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro.

No livro IV o código tratou dos procedimentos especiais, separando os de jurisdição contenciosa dos de jurisdição voluntária e consentiu ao juiz o poder de apreciar e julgar os pedidos não contenciosos.

E por fim o último livro trata em 10 artigos sobre as disposições finais e transitórias, disciplinando as questões sobre a data em que o código entrará em vigor, normas não revogadas, território de abrangência, entre outras.

Segundo o entendimento de Chiovenda⁹, o Direito Processual Civil representa o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil.

Nesse sentido, este ramo que trata do Processo Civil visa regulamentar uma função pública estatal, qual seja da prestação jurisdicional.

É o principal instrumento do Estado para o exercício do Poder Jurisdicional, inclusive a toda e qualquer lide não amparada pelos demais processos (exceto o penal) aplica-se por exclusão o processo civil.

Este ramo do direito pertence ao grupo das disciplinas do direito Público, pois trata de função soberana do Estado, o exercício da jurisdição. Na fala de Theodoro¹⁰, no âmbito do Direito Processual Civil

mesmo quando o conflito de interesses é eminentemente privado, há no processo sempre um interesse público, que é o da pacificação social e o da manutenção do império da ordem jurídica, mediante a realização da vontade concreta da lei.

A corrente doutrinária majoritária atualmente considera que o Direito Processual Civil tem como objetivo resguardar a própria ordem jurídica, pois ao se pacificar os litígios a jurisdição assegura o império da lei e da paz social.

O Processo Civil funciona também para as partes de modo imediato como o mecanismo pelo qual se protege os seus direitos individuais.

Atualmente a discussão no âmbito do direito civil tem se preocupado bastante com a **efetividade e desburocratização** da prestação jurisdicional através de uma maior eficiência dos procedimentos capazes de trazer mais do que um processo legal, mas um processo justo e célere.

Nos últimos anos juristas, governantes e demais envolvidos com o direito tem envidado esforços no sentido de colaborar com a melhoria do processo civil principalmente quanto à melhoria dos serviços forenses.

Dentre as mudanças ocorridas a informatização do processo judicial tem sido encarada como uma revolução no processo civil. Petição via internet, documentos digitalizados, citações on-

9 CHIOVENDA (APUD THEODORO JUNIOR). Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2008. P.7.

10 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2008. P.07.

line, dão a tônica das mudanças.

Este processo, que para alguns pode parecer uma mera mudança formal e metodológica no processo, pode representar uma alteração substancial no âmbito do direito, a qual deve ser amplamente discutida a fim de se chegar ao objetivo almejado.

Nesse sentido, faz-se imperioso falar de sua adequação frente aos princípios do direito processual civil, pois estes são a base do direito processual, o fundamento sobre o qual são criados os normativos cogentes do direito processual civil.

A Celeridade Processual, Publicidade, Devido Processo Legal, igualdade, Contraditório e Ampla Defesa, Oralidade e Economia Processual, devem ser assegurados para que o cidadão tenha acesso a justiça processual no seu caso concreto.

1.2 – OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O Direito Processual Civil tem como fontes as mesmas do Direito em Geral, são elas: as leis, os costumes, a doutrina e a jurisprudência.

A Lei processual civil regulamenta tudo que concerne ao exercício da jurisdição civil, englobando segundo a descrição de Theodoro Junior¹¹:

- 1) regras de organização estática da jurisdição, como a distribuição de atribuições entre os componentes dos órgãos judiciários (...)
- 2) regras sobre a forma e a dinâmica do exercício da ação em juízo (procedimento); e
- 3) normas e princípios gerais ou específicos de interpretação e equacionamento da função jurisdicional.

O presente trabalho busca uma análise do Processo Judicial Eletrônico sob a ótica de alguns dos princípios processuais civis e ainda outros princípios constitucionais que se ligam de forma direta com o tema tratado e a promoção de justiça.

Os princípios se distinguem das regras, segundo Canotilho¹², tendo em vista: o seu caráter de abstração (pois os princípios o possuem em maior grau que as regras); o seu papel fundamental no sistema jurídico (pois estrutura o ordenamento); a idéia de justiça (enquanto as regras podem ter conteúdo apenas funcional o princípio busca em essência a justiça); e por último os princípios seriam fundamentos das regras enquanto que a regra busca a solução de problemas determinados.

Os Princípios representam a base da legislação, os rumos a serem seguidos pelas normas que compõem o ordenamento jurídico. Eles são os alicerces que servem de sustentação e preceito necessário à interpretação e compreensão das leis positivas.

11 Idem p.23.

12 CANOTILHO (APUD CLEMENTINO). Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 57.

Nas palavras de Mello¹³ princípio é

por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo

Os princípios podem ser de ordem geral ou específica, os primeiros definem os rumos e alicerces do sistema jurídico como um todo, enquanto que os específicos se ligam a cada ramo do direito em particular.

Segundo Nader¹⁴, “os princípios éticos em geral também fornecem substância aos sistemas jurídicos e contribuem na análise dos fatos sociais e nas tarefas de interpretação”. E ainda segundo este doutrinador os princípios representam enunciados que se reputam verdadeiros e que constituem a causa primeira, a filosofia, os fundamentos de uma cultura ou de fenômenos naturais.

Portanto, a observância dos princípios é de fundamental importância na jurisdição civil, muito mais que a transgressão de uma regra, transgredir um princípio se torna falta gravíssima, pois representa uma afronta a todo o sistema jurídico seja ele constitucional, civil, processual, ou outro ramo do direito.

No trabalho em tela o foco será os ditames de certos princípios dada a extensão dos mesmos, buscando discorrer sobre aqueles que entendemos ser de maior relevância quanto a temática do Processo Judicial Eletrônico.

Estes princípios serão trabalhados de forma detalhada e específica no Capítulo II deste trabalho, em seguida trataremos do processo judicial eletrônico e suas especificidades.

1.3 PROCESSO ELETRÔNICO: A TECNOLOGIA NO JUDICIÁRIO

A tecnologia como conhecimento técnico e científico e as ferramentas e processos utilizados a partir de tal conhecimento têm sido de grande valia nos dias de hoje para a resolução de problemas do cotidiano.

Entre as tecnologias de maior representatividade está a eletrônica, a qual, comumente é definida por alguns autores¹⁵ como a ciência que: “estuda o uso de circuitos formados por componentes elétricos e eletrônicos, com o objetivo principal de representar, armazenar, transmitir

13 MELLO (APUD CLEMENTINO). Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 59.

14 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Parte Geral. Rio de Janeiro, Forense, 2003. P. 92.

15 Conceito publicado em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tecnologia>, acesso em 28/09/2009.

ou processar informações além do controle de processos e mecanismos”.

Dentre estes circuitos os de computadores e os sistemas de telecomunicações têm destaque no estudo desta área de conhecimento. Em tempos globalizados a informação é ferramenta imprescindível na vida das pessoas.

Nesse sentido a Informática tem se revelado de grande utilidade para a humanidade. Ela representa o conjunto das ciências da informação, estando incluídas neste grupo: a ciência da computação, a teoria da informação, o processo de cálculo, a análise numérica e os métodos teóricos da representação dos conhecimentos e de modelagem dos problemas.

A Internet¹⁶ é um conjunto de redes em escala mundial de milhões de computadores, que se comunicam por meio de um protocolo comum, conhecido como Transfer Control Protocol/Internet Protocol - TCP/IP que permite o acesso a informações e todo tipo de transferência de dados. Este recurso permite a interligação de documentos e informações meio de hiperligações da World Wide Web, incluindo correio eletrônico e serviços como comunicação instantânea e compartilhamento de arquivos.

No âmbito do processo judicial a tecnologia foi sendo inserida na jurisdição de forma contida. Em 1999, a lei 9.800 permitiu a utilização de sistema de transmissão de dados para que fossem praticados alguns atos processuais.

Esta lei não representou grande avanço visto que não exigia que o judiciário mantivesse equipamento destinado a receber os documentos, e obrigou às partes a entrega do original no prazo de cinco dias após decorrido o prazo normal de apresentação do documento.

No entanto, aos poucos, foram surgindo iniciativas no âmbito do judiciário que iniciou o projeto de implantação do sistema eletrônico na tramitação dos processos.

Em São Paulo e Mato Grosso do Sul, conforme relata Clementino¹⁷, Tribunal Regional da 3ª Região – TRF 3: “a partir dos trabalhos realizados pela comissão temporária constituída pela portaria 3.222 (de 08.08.2001), encontra-se em funcionamento o Juizado Virtual, que busca substituir o Processo físico por meio eletrônico”.

Neste juizado aos poucos foram sendo introduzidas tecnologias eletrônicas a fim de resolver os problemas relacionados ao grande número de demandas ajuizadas.

Segundo Clementino¹⁸, em 11 de março de 2004 através da resolução 13 o Tribunal Regional federal da 4ª Região, que abrange os estados do Paraná, rio Grande do Sul e Santa Catarina, implantou e disciplinou o funcionamento do processo eletrônico o qual se deu nos

16 MICHAELIS, Dicionário Escolar Língua Portuguesa, CD ROM 2008. São Paulo, Ed Melhoramentos. (inter+ingl net, rede) sf Inform Rede remota internacional de computadores, descentralizada e de acesso público, que proporciona transferência de arquivos e dados, juntamente com funções de correio eletrônico, para milhões de usuários ao redor do mundo.

17 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 57

18 Idem. P.74

juizados especiais federais daquela região.

Em 14 de abril de 2004 o Supremo Tribunal Federal por meio da resolução 287, aderiu ao mundo eletrônico, permitindo que os atos processuais pudessem ser realizados por meio eletrônico observadas as normas da lei 9.800 de 1999.

Era necessário o prévio cadastramento ao sistema e- STF e o acesso se dava através da página do Supremo Tribunal Federal no endereço eletrônico www.stf.gov.br, no entanto permanecia a exigência de apresentação dos documentos originais junto ao órgão jurisdicional.

Em Campina Grande na Paraíba, com o nome de Prodigicon, foi implantado um projeto piloto com o apoio do juiz Antônio Silveira Neto, titular do então Juizado do Consumidor daquela comarca, hoje, 2º Juizado Especial Cível.

Este software começou como um projeto de conclusão de curso de dois estudantes de [Ciências da Computação](#) da [Universidade Federal de Campina Grande](#), André Luis Cavalcanti Moreira e Leandro de Lima Lira.

Durante a implantação, o sistema, que era voltado ao juizado do consumidor, sofreu inúmeras modificações passando a comportar outros tipos de processos e tramitações. Em 2005, o nome do sistema foi alterado para PROJUDI (Processo Judicial Digital), quando foi instalado no Tribunal de Justiça da Paraíba, sendo usado até hoje sob o nome E-jus.

Os autores do PROJUDI assinaram com o CNJ um termo de doação de software, entregando em caráter definitivo e gratuito o código fonte, a documentação do sistema e todos os direitos de propriedade industrial, direito autoral ou de qualquer outra propriedade intelectual relacionados a este programa.

[Rondônia](#) foi um dos primeiros estados a aderir ao PROJUDI nos [Juizados Especiais](#), colaborando de forma direta na melhoria deste sistema.

Atualmente, 19 dos 27 estados brasileiros aderiram¹⁹ a este projeto (AC, RO, RR, AM, PA, TO, MA, PI, CE, RN, PE, AL, BA, MG, GO, DF, MT, PR, PB).

Este programa de computador pode ser utilizado através da internet e permite a completa substituição do papel por atos processuais digitais. Desta forma a rapidez e transparência dos procedimentos podem ocorrer de forma mais eficaz.

Os advogados e os cidadãos que desejem ingressar com alguma reclamação no judiciário podem utilizar a Internet ou se dirigir ao setor de atendimento dos juizados. Esses pedidos serão registrados eletronicamente, com distribuição e cadastramento automático do processo. A partir daí todos os atos serão realizados utilizando-se o computador, com a eliminação do papel.

19 Fonte: Conselho Nacional de Justiça. Site: <http://www.cnj.jus.br/index.php>. Acesso em 13/10/2009.

1.4- LEGISLAÇÃO: A LEI 11.419 DE 19/12/2006.

Sem dúvida o passo mais importante para a implantação do Processo Judicial Eletrônico foi a aprovação da lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006.

Ela permite o uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais; comunicação de atos; e transmissão de peças processuais. Define as normas de implantação e dispõe sobre a informatização do processo judicial.

Para fins de definição a respectiva lei²⁰ considera:

- I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;
- II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação à distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;
- III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:
 - a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
 - b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

Esta lei foi o resultado de uma análise da sugestão de projeto de lei apresentado em 2001 pela AJUFE (Associação dos Juízes Federais) à Comissão de Legislação Participativa da Câmara dos Deputados. A sugestão foi recebida como projeto de lei número 5.828/01 e a este foi apensado o projeto de lei número 6.896/02.

O projeto sofreu algumas alterações inclusive vetos de alguns artigos, até resultar em 19 de dezembro de 2006 na lei 11.419, cujos aspectos a serem destacados são os seguintes, conforme Clementino²¹:

- a) aplicação do processo judicial eletrônico nas três esferas processuais: civil, trabalhista e penal (art. 1º, §1º), com limitações no que concerne à citação em processo penal (art.6º);
- b) adoção de duas formas de assinatura eletrônica: 1) baseada em certificação digital e 2) mediante cadastramento perante o judiciário (art. 1º e 2º);
- c) derrogação do art. 172 do CPC no que diz respeito ao tempo dos atos processuais, os quais deixam de ter como horário limite de sua realização às 20 horas, passando a ser às 24 horas (art. 3º);
- d) o capítulo II da lei (art. 4º a 7º) prevê três formas de publicação dos atos judiciais: a) por meio de Diário de Justiça Eletrônico (art. 4º); b) realizada em portal eletrônico próprio mediante cadastramento dos interessados (que dispensa inclusive a publicação em Diário Oficial Eletrônico – art. 5º); c) qualquer outro meio que atinja sua finalidade (art. 5º, § 5º);
- e) consideram-se pessoais as intimações, citações ou notificações ainda que promovidas por via eletrônica, desde que seja disponibilizado o acesso integral dos autos ao interessado (art. 6º e art. 9º, § 1º);
- f) distribuição da petição inicial e juntada de petições e documentos diversos podem ser realizadas eletronicamente pela parte (por intermédio de seus procuradores), sem a intervenção de servidores, com evidente ganho em celeridade;

20 LEI Nº 11.419 - DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006 - DOU DE 20/12/2006.

21 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P.84

A partir da publicação desta lei as ações de diversos tribunais se intensificaram para que fosse iniciada a informatização do processo judicial em sua jurisdição.

O processo judicial eletrônico vem transformando o dia a dia dos serventuários da justiça, dos advogados e juizes de forma muito significativa. Rotinas de trabalho e modos de pensar vêm sendo modificados numa velocidade que muitos ainda estão tendo dificuldades de assimilação destes conhecimentos.

1.5 CARACTERÍSTICAS

O processo judicial tradicionalmente segue uma sequência de atos praticados pelas partes, pelos órgãos jurisdicionais ou por terceiros que se desenvolvem na relação jurídica.

Couture²² define ato processual como sendo aquele “ato jurídico emanado das partes, dos agentes da jurisdição, ou mesmo dos terceiros ligados ao processo, suscetível de criar, modificar ou extinguir efeitos processuais”.

Quanto à forma, em geral os atos processuais se classificam em solenes e não solenes. Entendidos como solenes aqueles que se subordinam a forma escrita, a termos adequados, a lugares e tempo expressamente previsto em lei, conforme definição de Theodoro Junior²³.

No entanto o código civil, em seu artigo 154, subordinou a forma à substância e à finalidade do ato processual, dispondo que os atos e termos processuais não dependem de forma determinada, senão quando a lei expressamente a exigir.

Quanto às partes os atos praticados, conforme Couture²⁴ podem ser classificados em atos de obtenção e atos dispositivos. Os primeiros “procuram obter do órgão jurisdicional a satisfação de uma pretensão manifestada nos autos; e os últimos têm por objetivo criar, modificar, ou extinguir situações processuais”.

Quanto aos atos praticados do pelos órgãos jurisdicionais estão contidos os praticados pelo juiz, escrivão ou chefe de secretaria, bem como oficiais de justiça dentre outros.

E ainda dos atos processuais praticados por terceiros estão contidos aqueles realizados pelas testemunhas, leiloeiros, arrematantes, depositários, peritos, bem como qualquer terceiro que esteja de alguma forma ligado àquele processo.

Assim como no processo tradicional, no eletrônico são estes os atos praticados, os quais seguem as mesmas disposições legais. No entanto a diferença se faz na sistemática de realização

22 COUTURE (apud THEODORO JUNIOR). Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.251

23 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008. P.253

24 COUTURE (apud THEODORO JUNIOR). Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.261

destes atos e de algumas particularidades que discutiremos a seguir.

De forma resumida Bollmann²⁵ descreve o sistema computacional utilizado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (São Paulo e Mato Grosso do Sul):

- a) **Entrada de dados:** é feita com uso dos seguintes dispositivos, (1 a) digitalização de imagens com uso de “scanner” de alta velocidade; (1 b) digitação de dados pelos operadores do sistema, servidores do Judiciário; (1 c) gravação da audiência em arquivos anexos ao processo, sem redução a termo; (1 d) assinaturas digitais;
- b) **Armazenamento de dados:** as informações são guardadas em duas formas, a primeira, em arquivos no formato gerenciador da base de dados (gerenciador de banco de dados relacional “open source”), e a segunda, usada para as imagens digitalizadas, em arquivos formato PDF;
- c) **Pauta diária e distribuição:** há, para o sistema, uma distribuição realizada para fins de apreciação da liminar e, posteriormente, um remanejamento realizado a partir da pauta diária; nesse sistema, ao iniciar o dia, é gerada uma relação das audiências que serão realizadas com distribuição automática, sem vinculação com dados anteriores;
- d) **Audiência:** é realizada sem redução a termo dos depoimentos, mas com gravação em arquivos de áudio digitais; a sentença é assinada digitalmente pelo magistrado, recebendo, então, um código que a autentica;
- e) as **comunicações dos atos processuais** são realizadas mediante “e-mails.

Tendo como bases estes aspectos, os sistemas utilizados nos tribunais (e - STF, e - DOC, PROJUDI, etc.) guardam diversas semelhanças em seu funcionamento. Considerando que o 4º Juizado Especial Cível de Goiânia (local do estudo de caso) utiliza-se do PROJUDI como software de informatização do processo judicial, a este será dada maior ênfase.

O PROJUDI conforme o CNJ²⁶ é um software pra tramitação eletrônica dos processos que é um:

Aplicativo Java para web que se utiliza da tecnologia Servlet e JSP com a padronização do framework torque para fazer a inscrição e o acompanhamento de processos judiciais tendo algumas premiciais: Ausência de papel (...)

Este sistema possui um administrador o qual deve ser servidor do Tribunal, a partir daí ele realiza o cadastramento das demais comarcas e indivíduos que irão utilizar-se do sistema.

O administrador é o único cadastrado diretamente na base de dados. O sistema é voltado para ser instalado num Tribunal, conforme determina o manual do PROJUDI, de forma que após primeira instalação do sistema vão se cadastrando comarcas e varas e assim por diante.

Decidindo instalar o processo virtual em novas comarcas, novas varas ou novas turmas, o que se deve fazer é habilitar esta estrutura Judiciária dentro do sistema e os usuários que irão atuar nesta estrutura Judiciária, o qual é feito pelo administrador.

No Perfil do administrador o Menu Cadastrar permite o cadastro de usuários e órgãos que

25 BOLLMANN (apud CLEMENTINO). Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 74.

26 Documento de Visão Geral Projudi. Site: <http://www.cnj.jus.br/index.php>, acesso em 13/10/2009.

fazem parte da estrutura do sistemas. Podem ser cadastrados Advogados, juízes, serventuários, MP, delegado, partes e demais envolvidos nos processos.

Conforme especificado no Manual do Administrador²⁷ do CNJ seguem abaixo alguns dos envolvidos no processo, os quais podem ser cadastrados no PROJUDI:

Juiz togado - Juízes que serão os magistrados habilitados a atuar no Sistema.

Promotor de Justiça - Promotores de Justiça que serão usuários do Sistema.

Diretor de Secretaria - é o escrivão ou o analista judiciário.

Cadastrador - é o perfil que cadastra outros usuários, não cadastrada processos.

Conciliador - usuário que faz as audiências de conciliação em Juizados.

Contador - é o usuário que atua na contadoria.

Assessor do Magistrado - é o usuário que vai redigir as minutas de despachos, decisões de sentenças de modo que o magistrado aproveite esse trabalho para posteriormente somente assinar esses documentos.

Oficial de justiça - é o perfil que registra o cumprimento das citações, intimações e ofícios.

Técnico Judiciário - Auxilia o diretor de secretaria ou escrivão possui um conjunto de permissões menor.

Para cada um desses perfis existe uma interface diferente e compartilham funcionalidades de acordo com a necessidade do perfil em questão. Permite realizar o cadastro dos Servidores Judiciários dentro das atividades a serem executadas.

Os usuários devem ser cadastrados no sistema e a partir daí receber um certificado digital o qual será sua identidade junto ao PROJUDI, será a segurança de que é o próprio indivíduo que está operando o sistema.

Audiências e citações e outros cumprimentos são efetivados diretamente pelo sistema. A partir do momento em que o usuário acessa determinado processo e este contém uma citação, considera-se realizada naquele instante do acesso.

As audiências são marcadas automaticamente pelo sistema de acordo com os horários cadastrados pela vara ou tribunal, de forma que a parte pode acompanhar pelo sistema as questões de data e horário.

A liberação de um Certificado para download por parte dos usuários é feita pelo administrador, este será utilizado para a autenticação dos documentos inseridos.

As partes também podem ser cadastradas no PROJUDI, podendo consultar, alterar dados e mudar a senha cadastrada no sistema, a qualquer momento.

Os processos podem ser consultados, tanto os ativos, arquivados, paralisados, suspensos com e sem prazo, em tramitação no 2º grau, na Contadoria, remetidos em aberto e remetidos para conclusão pelas partes, procuradores ou mesmo serventuários.

Para interpor uma ação através do PROJUDI junto ao órgão do judiciário, o advogado após realizar as digitalizações dos documentos necessários, deve seguir, de acordo com o Passo a Passo

27 Manual do administrador. Site: <http://www.cnj.jus.br/images/projudi/manuais/PROJUDI>, acesso em 13/10/2009.

da Petição Inicial²⁸, as seguintes orientações:

1- Entrar na página de acesso ao Sistema CNJ endereço: <https://www.tjgo.jus.br/projudi/>; 2- Especifique a Comarca, a Localidade, o Tipo da Justiça e a Competência; 3- Especifique o assunto da ação a ser protocolada indo na opção “Buscar na Árvore”; 4- Selecione a pasta que esteja relacionada com o pedido da ação clicando no “+”. Após ter selecionado o assunto aperte “Confirmar”; 5- Após a seleção, o advogado deverá clicar na opção para incluí-la na listagem da descrição do assunto; 6- Especificar o valor da causa e, logo após isso, clicar em “Confirmar”; 7- Para cadastrar o promovente o advogado clicará na opção “Inserir” da supracitada parte; 8- Digite o CPF/CNPJ da mesma; 9- Digite os dados da parte autora, sempre observando que os que possuem asterisco ao lado são obrigatórios. Feito isso, clique em “Cadastrar”; 10- Faça o mesmo procedimento para cadastrar o promovido e dar prosseguimento clicando na opção “Confirmar”; 11- Descreva os arquivos conforme documento salvo na pasta da parte autora, e procure o documento a ser inserido, escolhido o arquivo clique em ‘Abrir’.

Para cada documento a ser inserido é necessário assinar com o certificado digital²⁹, este fica localizado no computador, caso seja o primeiro acesso existe uma ferramenta que permite a busca, esta:

1- Geralmente, é utilizada somente na primeira vez, pois o sistema, posteriormente, grava o diretório utilizado. É preciso clicar nela uma vez. Caso ainda não tenha baixado o Certificado Digital, seguir pelo caminho: Menu Outros/Listar Meus Certificados/Baixar. 2- Clique em procurar e encontre seu arquivo de assinatura digital, localize o certificado digital no computador, o mesmo caminho deve ser selecionado tanto para a assinatura quanto para o sigilo, digite sua senha do certificado digital e clique em OK; 3- Em “digitar Texto”, o advogado poderá copiar o texto existente no arquivo do Word e colar na tela do Projudi. Encerrado a inserção do texto, basta clicar em “Submeter”, no final da tela. 4- Após incluir toda a documentação clique em concluir; 5- Após clicar em Confirmar o sistema emite a intimação do autor indicando dia, hora e local da audiência. Clique em imprimir e guarde o documento para comparecer à audiência.

Observe que são procedimentos auto-explicativos em que torna fácil o acesso e a navegação por parte do usuário e nota-se que esta ferramenta permite ao usuário interpor uma ação totalmente eletrônica do escritório diretamente para o juizado, retirando ao final, comprovante, número do protocolo e ainda a data e local da audiência de conciliação.

1.6 O DOCUMENTO ELETRÔNICO E OS REQUISITOS DE VALIDADE

O processo judicial se desenvolve através da apresentação, discussão e avaliação de uma

28 PASSO A PASSO DA PETIÇÃO INICIAL. Documento disponível no Site: <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 13/10/2009.

29 O Certificado Digital é um arquivo de computador de 6Kb, originalmente nomeado como Id.p12. Nele se encontra a assinatura digital do usuário (senha de 8 dígitos). Não é preciso abri-lo, ao fazer o download, apenas salve-o no computador onde for trabalhar. PASSO A PASSO DA PETIÇÃO INICIAL. Documento disponível no Site: <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 13/10/2009.

série de documentos que são apresentados pelas partes, judiciário ou terceiros. Dentre eles podemos citar os documentos relativos aos atos do processo tais como a petição inicial, mandado de citação, sentença, bem como os documentos que visam fazer provas no processo tais como certidões, escrituras, cédulas, etc.

Documento conforme determina Santos³⁰, “significa uma coisa que tem em si a virtude de fazer conhecer outra coisa”. Nesse sentido o documento traz em si a capacidade de apresentar algo, registrar alguma informação ou fato existente.

Conforme preceitua o doutrinador Paulo Nader³¹, devemos entender a palavra documento em dois sentidos

Em sentido amplo, *documentum* é objeto que dá conhecimento de alguma coisa que está fora de si. (...) *Stricto sensu*, deve-se entender por documento qualquer escrito que dê conhecimento, direta ou indiretamente, de algum fato relevante.

Tradicionalmente os documentos estão ligados a idéia de papel escrito, porém estes também podem estar na forma objetos que contenham gravações, fotos, imagens, textos, símbolos, dentre outros conforme determina Greco Filho³²

não apenas os papéis escritos são documentos. Documento é todo objeto do qual se extraem fatos em virtude da existência de símbolos, ou sinais gráficos, mecânicos, eletromagnéticos, etc.

Nesse sentido temos um importante apoio para a legitimação do processo judicial eletrônico tendo em vista que este se dá principalmente por meios digitais de documentação, comunicação e armazenamento de dados. A substituição da transcrição de uma oitiva de testemunha para uma gravação em áudio que é armazenado em mídia própria é uma realidade que sinaliza para a revolução que será o processo eletrônico.

Os documentos eletrônicos em comparação com os tradicionais apresentam a modernidade, a praticidade e a rapidez que se exige nos dias de hoje em todos os campos da vida.

No processo tradicional o advogado atenderia o cliente em seu escritório, ouvia a sua história, transcrevia em uma petição, aguardava a juntada de documentos por parte do cliente, para daí então se dirigir ao fórum, pegar o trânsito dos grandes centros, e enfrentar a fila do protocolo até conseguir protocolar a sua petição.

No Processo Eletrônico o cliente pode enviar a sua história juntamente com os documentos do processo via internet para seu advogado, o qual redigirá a sua petição com base na história do

30 SANTOS (apud CLEMENTINO). Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 91.

31 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Parte Geral. Rio de Janeiro, Forense, 2003. P. 596.

32 GRECO FILHO (apud CLEMENTINO). Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 91.

cliente, e sem sair do seu escritório protocolará a sua petição junto ao órgão judiciário constando o número do protocolo imediatamente, procedimento que pode ser realizado no mesmo dia enquanto que no processo tradicional pode durar muito mais.

Seguindo o tramite normal o processo tradicional aguardaria numa fila para autuação e distribuição enquanto que no processo eletrônico isto se dá de maneira automática tendo em vista o programa utilizado.

Nas audiências, as oitivas de testemunhas, bem como interrogatório, fala dos peritos, e demais situações podem ser gravadas e posteriormente armazenadas dentre outras formas em fitas, arquivos, imagens e CDs.

As citações e intimações terão uma praticidade inestimável tendo em vista a rapidez e eficiência em que as partes tomarão conhecimento e serão chamadas a depor em juízo. A disponibilização dos autos via internet às partes, possibilitará maior rapidez e tranqüilidade em sua fundamentação, sem falar na economia de arquivos e na organização que trará para o judiciário.

No entanto alguns cuidados devem ser tomados quanto aos documentos eletrônicos, a sua comunicação, o seu armazenamento, sua utilização tendo em vista garantir a confiabilidade do processo eletrônico.

O processo judicial eletrônico apesar de trazer estas séries de mudanças ele não pode deixar para traz a confiabilidade que trazia o processo tradicional, desta forma salienta Clementino³³

as causas em tramitação pela via virtual devem trazer a mesma certeza quanto à autenticidade e à integridade dos documentos eletronicamente produzidos, bem como garantir sua proteção contra o acesso indiscriminado.

A autenticidade do documento representa a certeza de que aquele objeto provém das fontes informadas, e que este não sofreu alterações ao longo do processo. Esta certeza se faz necessária para segurança do processo de modo que o autor deste documento não pode negar a sua autoria.

Quanto a esta temática, Paulo Nader³⁴ faz uma diferenciação entre as expressões Autor do documento e Autor do fato documentado

a primeira refere-se à pessoa que produziu o documento, enquanto que a segunda diz respeito ao personagem do fato documentado.

Quanto à integridade dos documentos esta se observa através da confiabilidade dos documentos, da disposição correta e em formato compatível com as informações apresentadas. Relativo a esta temática, Clementino³⁵ nos ensina que no processo

33 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 95.

34 NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Parte Geral. Rio de Janeiro, Forense, 2003. P. 596.

35 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 96.

deve o documento eletrônico estar protegido contra sua alteração posterior. Impõe-se que seja possível confiar-se na integridade do documento eletronicamente produzido, devendo-se garantir sua inalterabilidade por quem o recebe ou por qualquer outro indivíduo que a ele tenha acesso.

E por último, quanto à proteção contra o acesso não autorizado, esta exigência se dá tendo em vista o direito que o indivíduo tem quanto a sua intimidade e à vida privada, conforme definido na constituição federal em seu artigo 5º, inciso X³⁶

Art 5º

(...) X- São invioláveis a intimidade a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Apesar de o processo judicial ser de caráter público há que se observar o sigilo de informações que possam violar a intimidade ou a vida privada dos litigantes, tais como exames médicos, informações de natureza fiscais, extratos bancários, informações acerca de causas de família, etc.

1.7 A CRIPTOGRAFIA E ASSINATURA DIGITAL

Como medida de proteção ao sigilo das comunicações o Brasil instituiu através da Medida Provisória 2.200 de 24 de agosto de 2001 a Infra - estrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP – Brasil e adotou a Criptografia Assimétrica como técnica para preservação das informações.

Sobre a conceituação de Criptografia, nos ensina Clementino³⁷, que trata-se de

um conjunto de técnicas que permite tornar incompreensível uma mensagem ou informação, com observância de normas especiais consignadas numa cifra ou num código. Para deslindar o seu conteúdo o interessado necessita da chave ou segredo. Esta chave pode ser obtida por ato de vontade daquele que encriptou a mensagem ou informação (confidenciando ao interessado o código de acesso) ou pela utilização de técnicas para se descobrir a forma de encriptação utilizada e respectivo código.

A criptografia assimétrica é um método de criptografia que utiliza um par de chaves: cada parte envolvida possui um par de chaves. Uma chave é utilizada para encriptar e a outra para decryptar uma mensagem. A chave utilizada para encriptar a mensagem é pública e divulgada para o transmissor; enquanto a chave para decryptar é privada cujo acesso é privativo receptor.

36 CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. 40 ed. São Paulo: Saraiva 2007.

37 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 98.

A criação das chaves assimétricas, segundo Clementino³⁸, se deu com a idéia revolucionária de Whitfield Diffie, Martin Hellman e Ralph Merkle, que define o seguinte

o remetente encaminhava uma mensagem Criptografada ao destinatário. O destinatário recebia a mensagem, apesar de incapaz de entendê-la, procedia a nova encriptação e a devolvia ao remetente. O remetente recebia sua mensagem de volta, retirava a sua encriptação e a devolvia com a sua segunda encriptação, cujo destinatário seria capaz de desfazer, pelo fato de ser o seu autor.

No entanto os idealizadores não conseguiram colocá-las em prática, foi necessário conhecimento matemático acerca de “funções de mão única”, conforme relata Clementino³⁹. Para tanto participaram Ronald Rivest, Adi Shamir e Leonard Adleman, criando um sistema que

o interessado em comunicar-se dispõe de duas chaves. Uma, é de apenas seu conhecimento, jamais necessitando revelá-la para quem quer que seja. Uma outra, de conteúdo disponível, podendo até constar de uma espécie de catálogo público. Quem quiser mandar uma mensagem sigilosa para alguém, bastaria buscar a chave pública dessa pessoa em um catálogo. Dessa forma encriptaria a mensagem que somente poderia ser lida pelo destinatário, único a conhecer a chave privada apta a descriptar a mensagem sigilosa.

A assinatura digital é formada por uma série de letras, números e símbolos e é feita em duas etapas. Primeiramente o autor, através de um software realiza uma operação e faz um tipo de resumo dos dados do documento que quer enviar, também chamado de função hash. Após essa operação ele usa a chave privada que vai encriptar este resumo e o resultado desse processo é a assinatura digital.

Diferentemente da assinatura convencional, ela se modifica a cada arquivo transformado em documento e o seu autor não poderá repeti-la como faz com as assinaturas apostas nos documentos reais.

Em seguida, o autor envia o documento ao destinatário, com a assinatura digital e este, por meio da chave pública faz a decriptação para fazer a prova da autenticidade do documento.

Considerando a análise acerca da Criptografia assimétrica, das chaves públicas e da assinatura digital em consonância com a avaliação científica dos especialistas, temos que atualmente é um processo altamente viável considerando sua segurança na identificação dos usuários, preservação de autenticidade e integridade de documentos e na proteção contra o acesso não autorizado.

Em análise quanto à confiabilidade dos documentos eletrônicos, Clementino⁴⁰ destaca que

38 Idem. P. 104.

39 Idem. P. 105.

40 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 119

nem mesmo os documentos tradicionais, escritos em papel comum ou especial (como o papel moeda, v.g.) são isentos de falsificação, seja ela grosseira ou realizada por habilidosos peritos. Ou seja, o sistema digital de transmissão e proteção de dados nada deve ao sistema vigente para os documentos tradicionais, em papel, em termos de garantias, havendo, inclusive, algumas vantagens para os documentos eletronicamente produzidos.

Relativo à disponibilização deste sistema de criação de assinatura digital o manual do PROJUDI, disponível no site do CNJ contém um documento denominado **Assinatura Digital**⁴¹ o qual tem o objetivo de auxiliar os usuários do PROJUDI a configurar a assinatura e assinar digitalmente um documento ou a movimentação de um processo.

Nele o passo a passo está descrito conforme abaixo:

1º Solicita a emissão do Certificado digital – item CRIAR IDENTIDADE DIGITAL; 2º Apresentar os documentos para o administrador Liberar Certificado – item LIBERAR CERTIFICADO; 3º Solicita armazenar o Certificado Digital na estação de trabalho– item BAIXAR CERTIFICADOS; 4º Indica o local de armazenamento do certificado – item SETAR O CERTIFICADO; 5º Solicita assinar – item ASSINAR DIGITALMENTE (**Caso seja o primeiro acesso em uma estação de trabalho (computador) – usuário possui certificado digital ativo**). 1º Solicita armazenar o Certificado Digital na estação de trabalho– item BAIXAR CERTIFICADOS; 2º Indica o local de armazenamento do certificado – item SETAR O CERTIFICADO. 3º Solicita assinar – item ASSINAR DIGITALMENTE;

Para que você possa baixar o certificado, é necessário comparecer ao setor de emissão de certificados munido dos seguintes documentos: foto 3x4, Cópia da Identidade, Cópia do CPF, Cópia de comprovante de residência, cópia da carteira da OAB (para advogados), Cópia de ingresso na magistratura (para juízes), Cópia de ingresso no MP (para promotores).

Assim que o usuário comparecer ao setor que cadastra identidades estipulado no Estado, o administrador do sistema poderá **liberar o Certificado** para download e em seguida utilizá-lo para a autenticação dos documentos inseridos.

Depois que o Administrador liberar o certificado o usuário poderá **baixar o Certificado** na estação de trabalho, pois o certificado deve estar armazenado em um local da máquina.

Sempre que for necessário o usuário assinar digitalmente o sistema exibe o seguinte grupo de botões: Caso seja a primeira vez o usuário deverá indicar o caminho onde o certificado foi armazenado na estação de trabalho do usuário.

Por este motivo, o usuário deverá baixar o certificado em todas as estações de trabalho que for trabalhar pela primeira vez.

Não é necessário realizar este procedimento todas as vezes que for assinar um documento, somente a primeira após baixar o certificado ou primeira vez uma estação de trabalho.

41 ASSINATURA DIGITAL. Documento disponível no Site: <http://www.cnj.jus.br>, acesso em 13/10/2009.

CAPÍTULO II: OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL E O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Toda e qualquer tecnologia aplicada à jurisdição deve atender aos seus ordenamentos e principalmente aos seus princípios fundamentais, que são base do sistema jurídico como um todo, sob pena de nulidade processual, ou mesmo de deturpação da aplicação da justiça.

Os princípios que se seguem são de fundamental importância para o desenvolvimento de um processo justo, célere, público, igualitário, proporcionado com economia e atendendo aos interesses sociais.

Quanto ao Processo judicial Eletrônico colocaremos na balança dos princípios do direito as suas características a fim de se validar ou refutar a sua utilização e ainda refletir sob a sua forma de funcionamento para que possam se adequar tecnologia e justiça.

2.1 - PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

A celeridade processual é um princípio constitucional que atinge diretamente o direito processual civil. Conforme o inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, “a todos, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A solução do conflito em tempo razoável traz segurança jurídica às partes e justiça social. Visto que somente uma justiça efetiva e presente pode desestimular a prática de atos ilícitos.

A necessidade de o processo ser célere já vem sendo discutida pela doutrina. Pois, não basta o acesso ao Judiciário, mas é preciso que a população tenha a sua disposição uma decisão justa, célere e eficaz em tempo hábil.

O inciso II, do artigo 125 do código de Processo civil, já previa a necessidade de solução rápida dos litígios.

A lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com o objetivo de dar maior celeridade aos processos de sua competência visto que estes órgãos regem-se pelos princípios da Oralidade, Simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, conforme determina os artigos 1º e 2º da referida lei.

O procedimento utilizado é o sumário, cuja característica distintiva é, exatamente, a simplificação dos atos processuais e a redução dos prazos e incidentes, com vistas ao atingimento da referida celeridade.

O princípio da celeridade pode ser também evidenciado nas disposições que impõem sanções aos magistrados, membros do Ministério Público e funcionários, pelo retardamento nos

atos que devem praticar como por exemplo nos artigos 193 até o 199 do CPC.

Pode-se afirmar, ainda, que o Princípio da Celeridade vige em sua plenitude em dispositivos como aqueles que prevêm a tutela antecipada (art. 273 CPC), bem como nas ações de cunho mandamental (mandado de segurança, Lei nº 1.533/51 e Lei nº 4.348/64, Habeas Corpus). As peculiaridades apresentadas pelo processo trabalhista, amplamente conhecidas, visam exatamente à obtenção de um provimento jurisdicional no menor tempo possível. É princípio almejado do processo em geral, previsto na CLT (art. 765) e no CPC (art. 125, II).

O princípio da celeridade processual também encontra amparo em alguns instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil e devidamente incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro.

A Convenção Americana dos Direitos e dos Deveres do Homem, mais conhecida como *Pacto de São José da Costa Rica*, adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana de Direitos Humanos (OEA), realizada na cidade de San Jose da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. Tal convenção internacional estabelece, em seu art. 8º, as garantias judiciais⁴² a serem observadas pelos Estados-parte no instrumento:

Artigo 8º - Garantias judiciais:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Para alcançar um resultado útil, o princípio da celeridade processual nas palavras de Clementino⁴³, deve atingir eficazmente três objetivos:

- a) o de solução do conflito, de modo a restabelecer a paz social;
- b) a sanção de ordem civil ou penal a ser imposta ao vencido na demanda, com força corretiva;
- c) de prevenir a ocorrência de novas situações da mesma natureza, mediante a demonstração a todos das conseqüências a que se sujeitam os que intentam reproduzir a situação que gerou manifestação corretiva do julgador.

De maneira prática o processo judicial deve se desenvolver e finalizar a lide em tempo razoável para as partes, de modo que possa alcançar os objetivos acima tratados, finalidades diretamente ligadas a este princípio.

42 Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José da costa Rica. 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992

43 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 154.

Em termos objetivos Clementino⁴⁴, estabelece os parâmetros para verificar se este princípio se manifesta no processo judicial eletrônico em questão, são eles

- a) reduz o tempo de tramitação do processo;
- b) abrevia a concretização do comando contido na sentença;
- c) restitui às partes mais rapidamente à paz social.

No sentido de objetivar os parâmetros desenvolvidos acima, entendemos ser necessário selecionar alguns eventos do processo sob os quais focaremos a observação prática no âmbito do juizado observado.

Quanto à redução do tempo de tramitação entendemos ser de grande relevância observar na prática os eventos: tempo de distribuição; tempo de despachos; tempo de citações e de intimações; tempo das audiências; tempo das sentenças.

Quanto à concretização do comando contido na sentença, o objetivo é verificar a agilidade nos comandos de execução (penhora, arresto, seqüestro, etc.) e no acompanhamento destas decisões.

E por fim quanto à restituição da paz social, entendemos ser uma questão de cunho mais conceitual e filosófico, ficando a análise pautada na percepção dos analisados.

2.2 - PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

A publicidade no direito processual civil tem uma razão de ser bem clara: o interesse público em detrimento do particular na prestação jurisdicional. A constituição federal no seu artigo 93, inciso IX, diz que:

todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas as suas decisões, sob pena de nulidade (...)

Este princípio visa desestimular a prática de ilícitos através da divulgação da prestação jurisdicional. Ao mesmo tempo em que zela pela transparência dos julgados e inibe as arbitrariedades das decisões, tendo em vista que além de fundamentadas estas estão à disposição de todos para serem discutidas, debatidas e protestadas.

Segundo Theodoro Júnior⁴⁵, a publicidade é fundamental para a garantia da paz e da harmonia social, na medida em que todos têm o direito de conhecer e acompanhar tudo o que se passa no processo, e as partes podem discutir as provas e tem a faculdade de intervir em todas as

44 Idem. P.159.

45 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.36

fases do processo.

O Princípio da publicidade deve ser discutido em dois âmbitos, interno e externo. Interno quando se trata da publicidade que se dá ao caso concreto para que as partes possam ter amplo acesso ao conteúdo das decisões. E externo referindo se à divulgação deste conteúdo para todos a fim de tornar transparente a prestação jurisdicional e permitir a fiscalização da atuação do julgador.

Acerca do formato de publicação dos processos pelo método tradicional, Clementino⁴⁶ enumera alguns inconvenientes, como:

a) elevado preço das publicações; b) dificuldade de consulta (haja vista serem bastante volumosos os Diários Oficiais); c) a possibilidade sempre presente de deixar-se passar despercebida uma importante publicação, diante da falibilidade humana; d) possibilidade de greve no serviço de Correios e Telégrafos, que eventualmente poderia embaraçar o trabalho das empresas que hoje prestam serviços de pesquisa e recorte das publicações do Diário Oficial, dentre outros.

E acrescenta que, com o advento do processo judicial eletrônico, muitos tribunais disponibilizaram facilidades para as partes tais como intimações via endereço eletrônico das quais o advogado, a partir de seu cadastramento junto ao órgão jurisdicional, passa a acessar acerca das movimentações processuais de seu interesse.

Clementino⁴⁷ afirma ainda que, com a concomitante adoção da infra-estrutura de chaves públicas e privadas, podemos ter a tranqüilidade das

garantias que oferece no tocante a certeza de procedência da mensagem ou do Documento (Autenticidade), segurança quanto ao fato de que seu conteúdo não foi alterado (Integridade) e a tranqüilidade de se saber que ninguém exceto o seu destinatário será capaz de ler o seu conteúdo.

Ante o exposto entendemos que o processo judicial eletrônico pode proporcionar um desenvolvimento significativo quanto à publicidade dos processos. Sobretudo no que tange ao acesso das partes de maneira ágil ao conteúdo das sentenças.

Buscando visualizar se os mandamentos do princípio da publicidade estão sendo defendidos no dia a dia do judiciário buscaremos, conforme critérios de Clementino⁴⁸, verificar se o processo eletrônico

a) assegura e amplia o conhecimento pelas partes de todas as suas etapas, propiciando-lhes manifestação oportuna; b) enseja e amplia o conhecimento público do Processo Judicial, bem como do conteúdo das decisões ali proferidas, para plena fiscalização da sua adequação pelas partes e pela coletividade.

46 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 149.

47 Idem. P.150

48 Idem. P.151.

Contudo, existe processo que tramita em segredo de justiça, fato que impede o acesso aos autos por pessoas que não sejam as partes e seus advogados.

Nestes casos deve se evitar que o conteúdo das decisões possa ser acessado por terceiros não autorizados, para que não seja ferido o direito à intimidade e à vida privada defendidos na Carta Magna.

Porém mesmo nestes casos pode o juiz autorizar o acesso a este processo quando “a preservação do direito a intimidade do interessado não prejudique o interesse público à informação” (Artigo 93, inciso IX, da CF). Nesse sentido faz se imperioso analisar se existe esta possibilidade no processo eletrônico e se este artifício está sendo usado.

2.3 - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos LIII, LIV e LV, define as bases legais do princípio do devido processo legal:

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Todos têm direito ao acesso a justiça e ao processo judicial, ao julgamento por juiz competente, e são assegurados o contraditório e a ampla defesa, a fim de que possam buscar os seus direitos de forma ampla e efetiva.

Este Princípio, segundo Clementino⁴⁹, se consagrou como direito constitucionalmente assegurado no ano de 1215, na Inglaterra, quando

os nobres obrigaram o Rei João Sem-Terra a assinar a Magna Carta inglesa, na qual se dispôs expressamente que os cidadãos ingleses seriam julgados em conformidade com a “lei da terra”.

Segundo o doutrinador Humberto Theodoro Junior⁵⁰, modernamente o princípio do devido processo legal tem se igualado à idéia de **processo justo**, pois este princípio não pode ser analisado como o simples direito ao processo como um mecanismo público.

Falar em devido processo legal é segundo este autor associar o direito de acesso a justiça ao direito a um “prazo razoável do processo, e os meios que proporcionem a celeridade de sua tramitação” (artigo 5º, inciso LXXVIII, CF), à busca do direito material como fim, a ampla defesa e

49 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 141.

50 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2008. P.30.

ao contraditório em sua essência.

Nesta concepção o processo deve ser um instrumento de busca do direito material subjetivo, servindo então de instrumento para a efetivação da justiça, não podendo ter um fim em si mesmo. Proporcionalidade e Razoabilidade devem prevalecer na união dos diversos princípios que compõem o devido processo legal.

O princípio do Devido Processo Legal teve origem quanto no passado ocorreram barbaridades processuais devido à inobservância de formalidades essenciais para a busca da verdade real. Pressa no julgamento, falta de oportunidade de defesa, intimações e citações nulas, falta de atos processuais, são alguns dos motivos que elevaram este princípio a categoria constitucional.

Este princípio está fortemente ligado aos princípios do Contraditório e da Ampla Defesa, pois representam um conjunto de mandamentos cujo objetivo é garantir a justiça através de ampla discussão com oportunidade de defesa de ambas as partes.

Com relação a este princípio consideramos ser de grande importância para a adequação do processo judicial eletrônico aos seus mandamentos, que se observe a sucessão ordenada de atos processuais, garantindo às partes o direito à Ampla Defesa e ao Contraditório.

Entendemos ainda, que o processo eletrônico pode realizar uma contribuição importante no tocante a este princípio no momento em que a sua sistemática estimule o ajuizamento de ações em detrimento da repressão da demanda que desacreditada na jurisdição. Pois, isto possibilitar que algumas contendas não se resolvam pelas próprias mãos dos indivíduos e sejam responsáveis por atrocidades, violência, ilegalidades e mortes.

2.4 - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e da ampla defesa está definido na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV e prevê que as partes são iguais em direitos e deveres no processo judicial, tem direito de ser ouvidos no decorrer do processo e possui liberdade de utilizar os meios e recursos legais para a sua defesa.

A sua aplicação é absoluta, pois guarda em uma questão inerente à jurisdição: a busca pela justiça, pela verdade, a disputa pelo direito, a contradição. Segundo o doutrinador Theodoro Junior⁵¹, o princípio do contraditório

é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede a exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública.

51 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. RJ. Forense, 2008. P.32.

Nesse entendimento, a todo e qualquer processo devem ser ouvidas as partes, deve ser dado direito amplo de defesa o que implica algumas conseqüências: as decisões devem ser proferidas após serem ouvidas todas as partes; a relação processual só se compõe após a citação válida do demandado; a sentença só afeta as partes que compunham o processo ou seus sucessores.

O contraditório, porém, pode ser adiado no processo, em função de determinados atos que requerem urgência e sem eles o direito poderia perder a sua eficácia, são elas as medidas preliminares (cautelares e antecipatórias), as quais garantem que exista efetividade no direito demandado.

Em análise do ao processo judicial eletrônico o jurista Edilberto Barbosa Clementino⁵², ressalta que

a adoção do Modelo Virtual de processo amolda-se ao primado da Ampla Defesa e do Contraditório, haja vista que a migração do atual sistema para o Processo Eletrônico é a utilização da velha e conhecida fórmula com nova roupagem, agora em *Bits*.

Observa ainda no que concerne à efetivação das Citações e das Intimações aos atos processuais que a publicação destes junto à rede mundial de computadores se mostra mais vantajosa em relação aos históricos editais afixados nas paredes do fórum das comarcas.

Considerando as peculiaridades deste processo em adequação o princípio em questão, Clementino⁵³, afirma que deve buscar

a) garantir com eficiência e eficácia, a comunicação dos Atos Processuais; b) assegurar às partes o conhecimento das alegações contrárias; c) ensejar oportunidade para produção de todas as provas que sejam aptas à demonstração dos direitos alegados em Juízo.

Entendemos que estes atos devem estar aliados à exigência que pesa sobre a justiça de se realizar uma seqüência de Atos sem que de alguma forma que não seja cerceado o direito de Ampla Defesa e o Contraditório por conta da sistemática eletrônica.

Neste caso preocupa fundamentalmente com o direito de acesso ao processo judicial eletrônico e todos os atos do processo, o qual não pode de forma alguma ser cerceado por algum empecilho imposto pelo meio eletrônico.

2.5 - PRINCÍPIO DA IGUALDADE

52 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 146.

53 Idem. P.148.

Nossa legislação constitucional prevê a igualdade como fundamento de todo o ordenamento. O princípio da igualdade define que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...) I- homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta constituição”, conforme expressa a Constituição Federal em seu artigo 5º caput, e inciso I.

Esta igualdade deve ser entendida como forma de proteger as possibilidades de acessos, de direitos e deveres dos cidadãos, e não como mera expressão de forma da lei sobre todos. Conforme o entendimento do doutrinador Alexandre de Moraes⁵⁴, se configura como uma eficácia transcendente que busca erradicar os privilégios injustos, pois

veda as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, pois o que realmente se protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

A igualdade se processa em dois sentidos, um quando se trata de sua imperatividade sobre os agentes legislativos, os quais não podem editar leis as quais possam dar tratamentos diferenciados para certas pessoas ou grupo de pessoas.

Em outro campo, na jurisdição, o judiciário não pode dar tratamento desigual na aplicação da lei seja em favor de pessoas ou grupo de pessoas em detrimento de diferenças de qualquer natureza que seja discriminatória, abusiva ou injusta.

Materializando os critérios estabelecidos por Celso Antonio Bandeira Mello, Clementino⁵⁵ estabelece alguns pontos a serem repudiados no que tange a adequação do processo eletrônico ao princípio da igualdade, são eles

- a) tratamento privilegiado ou detrimetoso que não seja geral e abstrato;
- b) utilização de critérios diferenciadores que não se fundem no objeto desequiparado;
- c) diversidade de regime fundada em elemento logicamente impertinente;
- d) efeito concreto contrário aos interesses constitucionalmente prestigiados;
- e) interpretação conducente a discriminação não desejada pela norma.

Referente ao processo judicial eletrônico entendemos ser de fundamental importância dar acesso a todos os indivíduos aos meios necessários para o ajuizamento de ações mesmo aqueles que não detenham recursos eletrônicos. Que as diferenças técnicas dos processos não inviabilizem a intervenção ampla e concreta das partes junto à jurisdição.

2.6 - PRINCÍPIO DA ORALIDADE

54 MORAES, Alexandre de – DIREITO CONSTITUCIONAL. 22 Ed. São Paulo: Atlas, 2007. P.31.

55 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 136.

O princípio da oralidade tem uma função de extrema importância no processo civil: diminuir o número de atos processuais, dar celeridade ao processo e manter a identidade da pessoa física do juiz naquele processo.

A oralidade significa o procedimento verbal, ou seja, tudo o que se faz verbalmente. Porém, a oralidade não implica a inexistência de qualquer escrito, pois o que é falado deve ser fixado em termo para fins de arquivamento e registro.

Na técnica processual, mesmo, a oralidade, mostrando a soma de atos que se fazem verbalmente, converte-se, a seguir, em termo escrito, onde tudo o que se faz ou se disse é registrado, para que se arquivem os atos praticados.

Aos Juizados Especiais, a lei 9.099 de 1995, estabelece que o processo adote a oralidade como critério para os atos processuais, com o diálogo direto entre as partes, as testemunhas e ao juiz, acompanhada da simplicidade, informalidade, celeridade, economia processual e gratuidade. E ainda determina em seu artigo 13, § 3º, que

§ 3º Apenas os atos considerados essenciais serão registrados resumidamente, em notas manuscritas, datilografadas, taquigrafadas ou estenotipadas. Os demais atos poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente, que será inutilizada após o trânsito em julgado da decisão.

Percebe-se que o princípio da oralidade aliado ao da celeridade processual vem dar nova tônica ao judiciário, o qual necessita de ação efetiva, de ser mais ágil, célere, eficaz, preocupar-se com o cerne da questão e procurar desenvolver os processos com maior rapidez.

O Processo eletrônico permite que os depoimentos, interrogatórios e outros atos processuais sejam armazenados em arquivos, do tipo MP3, fita magnética, arquivos de áudio, dentre outros. Esta mudança promete reduzir o número de documentos na instrução dos processos, simplificar os atos processuais e ainda possibilitar uma maior preservação das provas orais com maior riqueza de detalhes que no processo tradicional.

2.7 - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

O princípio da economia processual se liga à idéia de desembaraço jurídico. De obtenção de resultados com o mínimo de recursos utilizados, sejam eles financeiros, humanos ou físicos.

A justiça deve se preocupar com os fatos relevantes ao mundo jurídico a fim de se obter melhores resultados sem desperdício de recursos. Dessa idéia surgem algumas conseqüências⁵⁶, tais como

56 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro. Forense, 2008. P.36.

o indeferimento da inicial, desde logo, quando a demanda não reúne os requisitos legais; denegação de provas inúteis; coibição de incidentes irrelevantes para a causa; permissão de acumulação de pretensões conexas num só processo; fixação de tabela de custas pelo estado, para evitar abusos de serventuários da justiça; possibilidade de antecipar julgamento de mérito, quando não houver necessidade de provas orais em audiência; saneamento do processo antes da instrução, etc.

A demora da prestação jurisdicional acaba por negar o direito ao acesso à justiça por parte dos demais processos que esperam 10 até 15 anos para que seja proferida uma sentença. Muitos dos litigantes morrem sem que a sua pretensão seja decidida.

Portanto a economia processual além de ser um princípio que zela por uma justiça barata em termos de recursos utilizados, acima de tudo está ligada à celeridade processual, pois, a sua busca de economia dos atos processuais gera uma maior rapidez no processo e acaba por encurtar as lides e permitir que o judiciário possa então dar atenção aos demais casos que esperaram por análise.

No âmbito do processo judicial eletrônico a adequação ao princípio da economia processual, segundo Clementino⁵⁷, se dá quando

- a) a sua adoção implica redução de custos em relação ao modelo anterior;
- b) sua implementação resulta em maior celeridade na obtenção da prestação jurisdicional, o que, por via de consequência, diminui sensivelmente o custo da prestação jurisdicional;
- c) pelo fato de tornar mais barato o acesso à Justiça, contribui para ensejar aos hipossuficientes a plena realização de seus direitos.

Nesse sentido faz se imperiosa a análise do dia a dia do judiciário a fim de se verificar se estes fatores percorridos estão presentes no modelo atual de processo. Materializando se com a análise das Citações, Intimações e Cartas Precatórias e a consequente redução dos gastos com os meios tradicionais de comunicação. Bem como do gasto com arquivos e o dispêndio de tempo dos serventuários com a organização de pastas e pastas de processos.

CAPÍTULO III: O PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO E A REALIDADE NO 4º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE GOIÂNIA

3.1 - O 4º JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE GOIÂNIA: HISTÓRICO E COMPETÊNCIA

Os Juizados Especiais Cíveis foram criados pela [Lei 9099/95](#), para que pudessem dar uma atuação mais específica e especializada para determinados casos atuando com mais eficiência,

57 CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009. P. 170.

agilidade e rapidez.

Atuam através de seus conciliadores e juízes buscando sempre a conciliação ou a transação entre as partes. Isto, pois, tendo em vista que estas soluções são consensuais, com a mínima intervenção estatal, tendem a restabelecer as possibilidades de convivência civilizada entre as partes o que as levam mais rapidamente a paz social.

Quanto aos princípios que regem os juizados, conforme determina o artigo 2º da lei 9.099/95, o processo “orientar-se-á pelos critérios da oralidade, da celeridade, da simplicidade, da informalidade, economia processual e celeridade buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação”.

A competência dos juizados refere-se à conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, conforme artigo 3º da lei 9.099/95 são elas assim consideradas:

- I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;
 - II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil;
 - III - a ação de despejo para uso próprio;
 - IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.
- § 1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:
- I - dos seus julgados;
 - II - dos títulos executivos extrajudiciais, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, observado o disposto no § 1º do art. 8º desta Lei.
- § 2º Ficam excluídas da competência do Juizado Especial as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.
- § 3º A opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação.

Nos Juizados é possível a formulação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (tutela antecipada) nos feitos e também é competência dos mesmos a homologação de acordos extrajudiciais de qualquer natureza ou valor (art. 57, da [Lei 9099/95](#)).

Acerca dos juizados, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás⁵⁸ define que estes órgãos buscam ainda verificar “a possibilidade de existir uma questão subjacente a ser detectada e solucionada no âmbito do Juizado Especial antes que o litígio seja novamente suscitado em juízo”.

No estado de Goiás os Juizados Especiais Cíveis, bem como os penais, foram implantados a partir da publicação da lei 12.832 de 15 de janeiro de 1996. A qual dispôs sobre a criação dos juizados em todo o seu território, bem como as características de seu funcionamento.

O 4º Juizado Especial Cível de Goiânia funciona na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Goiás, localizada na Praça Universitária, do Setor Universitário.

Na jurisdição cuja competência é deste juizado estão os setores: Bairro Feliz, Chácara Elísios Campos, Conjunto Caiçara, Conjunto Palmares, Mansões Pereira, Parque Industrial de

58 Tribunal de Justiça de Goiás – site: www.tjgo.jus.br. Acesso em 28 de setembro de 2009.

Goiânia, Setor Leste Industrial, Setor Leste Universitário, Setor Negrão de Lima, Setor Nova Vila, Setor Perilo, Setor Sul, Setor Vila Nova, Vila Bandeirantes, Vila Colemar Natal e Silva, Vila Coronel Cosme, Vila Dom Bosco, Vila Morais, Vila Osvaldo Rosa, Vila Romana, Vila Santa Isabel, Vila Santa Tereza Leste, Vila São Pedro, Vila Viana, Vila Yate e Adjacências.

A juíza titular em exercício é a doutora Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade. A qual preside os trabalhos e as ações ali desenvolvidas, e a juíza substituta em exercício também neste juizado é a doutora Lorena Prudente Mendes.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás⁵⁹, através da Resolução N°2, de 14 de março de 2007, dispôs sobre a implantação e estabeleceu as normas para o funcionamento do processo eletrônico no Poder Judiciário do Estado de Goiás. Está determinado em seu artigo primeiro que:

Art. 1º Fica autorizada a implantação do processo eletrônico no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Goiás, que terá início no dia 19 de março de 2007, no 4º Juizado Especial Criminal e no 9º Juizado Especial Cível da Comarca de Goiânia, e, paulatinamente, nos demais órgãos da Justiça Estadual, observada a conveniência administrativa.

O software escolhido foi o PROJUDI (Processo Judicial Digital), conforme determina o artigo 2º da referida lei⁶⁰

Art. 2º O processo eletrônico funcionará exclusivamente através do programa de computador *software* denominado Processo Judicial Digital, desenvolvido pelo Conselho Nacional de Justiça.

A partir daí então O PROJUDI, passou a ser de uso obrigatório neste juizado, devendo os advogados atuantes neste juízo cadastrar matrícula para que possam atuar junto a este órgão jurisdicional.

Nesse sentido passaremos a análise dos dados colhidos no âmbito do Juizado tendo em vista comparar a prática do funcionamento do processo eletrônico com os mandamentos dos princípios do Direito Processual Civil.

3.2- O PROCESSO ELETRÔNICO NO 4º JUIZADO E OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS

O 4º Juizado Especial Cível de Goiânia desde 19 de março de 2007 está determinado a utilizar de forma exclusiva o software PROJUDI para processamento das ações de sua competência interpostas neste juízo. No entanto o processo eletrônico somente foi implantado de forma efetiva a

59 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS. RESOLUÇÃO N° 2, DE 14/03/2007

60 Idem.

partir de novembro de 2007, conforme informação dos servidores⁶¹ Berenice Matos da Silva Rosa e Jair Rosa da Silva Junior.

A partir desta implantação varias foram as mudanças ocorridas no tramitar processual, no ajuizamento de ações, nas intimações, citações, na conclusão dos autos para o sentenciar do juiz, dentre outros. Conforme relato dos servidores houve uma praticidade e facilidade principalmente para o advogado o qual do seu próprio escritório pode acessar o computador de onde ele estiver e protocolizar a ação.

Quanto à protocolização das peças e os atos dos cartórios o PROJUDI foi também uma revolução, conforme o depoimento de Silva Junior⁶² ele facilitou a vida do servidor do cartório, pois os atos que tem que ser expedidos, as citações as intimações, as cartas precatórias, estão disponíveis no sistema facilitando o trabalho nas tarefas diárias.

Ainda segundo este serventuário⁶³, a vida do Juiz, no entanto, não teve uma melhora significativa. Em termos de volume de trabalho e qualidade de vida, aumentou a sobrecarga de serviço e piorou a forma de compulsar os autos. A forma para se acessar os autos ficou mais desgastante, pois com o PROJUDI tudo está no computador, então o desgaste visual e físico aumentou.

Este fato não foi confirmado pela juíza Lorena Prudente Mendes⁶⁴ a qual relata que o PROJUDI somente melhorou a vida do judiciário, citando como exemplo o fato dos despachos serem realizados acessando o sistema de sua residência.

Em termos de facilidade em questão de local para despacho é inegável a facilidade trazida pelo sistema, porém há que se discutir a sobrecarga de trabalho para o número de juízes, e o compulsar dos autos via computador em comparação ao método tradicional de folhear as páginas.

No que se trata da rapidez do processo, relata SILVA JUNIOR⁶⁵, que houve uma melhoria substancial com o PROJUDI, pois o processo vem concluso mais rapidamente ao magistrado, às vezes até automaticamente. O próprio advogado faz um pedido de liminar a ser apreciado, por exemplo, e o processo vai automaticamente concluso para o juiz.

Dentre as melhorias apontadas com a implantação do PROJUDI, podemos citar, pela fala da ROSA⁶⁶, a redução de gasto com papel, e a diminuição do fluxo de pessoas no balcão para pedir informações, bem como a facilidade de acesso aos autos pela Internet.

A respeito da implantação do sistema eletrônico Flávio Rodrigues de Sousa⁶⁷ ressalta que a

61 ROSA, Berenice Matos da Silva; e SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 1 e 2 desta monografia. Questionários dos Servidores do 4º Juizado Especial Cível de Goiânia.

62 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do Servidor (assistente de Juiz).

63 Idem.

64 MENDES, Lorena Prudente. Anexo 3 desta monografia. Questionário da Juíza.

65 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário (assistente de Juiz).

66 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

67 SOUSA, Flávio Rodrigues de. Anexo 4 desta monografia. Questionário do Advogado.

intenção dele é melhorar, pois permite a interposição de ações após as 18 horas e evita o deslocamento até os juizados para protocolizar as ações, no entanto ele ainda é falho. Pois está constantemente sem comunicação na rede e isto pode trazer prejuízos às partes como a perda de prazo, por exemplo.

No entanto faz-se imperioso analisar neste momento a questão da adequação do processo judicial eletrônico, em tela o PROJUDI, aos preceitos dos princípios do direito processual civil, bem como de alguns princípios constitucionais anteriormente elencados.

Faz-se necessário anteriormente a qualquer julgamento, ressaltar que a análise do processo eletrônico e sua adequação aos princípios processuais, neste trabalho, têm por base a legislação, os depoimentos coletados in loco, bem como os demais dados apresentados.

Cabe ainda dizer que esta adequação se torna relativa, pois falar em adequação absoluta só seria possível na medida em que se observassem cada caso concreto e suas especificidades. Bem como não considerar que em algum momento a falibilidade humana possa gerar algum fato que de alguma forma fira um dos princípios elencados.

Nesse sentido passaremos então para a análise dos princípios de forma individual e a sua confrontação entre a teoria, legislação e prática observada.

Quanto ao princípio da Celeridade Processual, nota-se que o processo judicial eletrônico mostrou ser adequado e ainda trouxe um grande avanço para o judiciário tendo em vista que acelerou o ajuizamento das ações por parte do advogado, dispensou vários atos dos cartórios judiciais relativos a autuações, protocolos, dentre outros.

Várias etapas do processo podem ser realizadas automaticamente pelo sistema, algumas das quais demorariam dias, meses e até anos. SILVA JUNIOR⁶⁸ revela que o PROJUDI foi um avanço, pois o processo que ficava no cartório aguardando hoje, em muitas fases, o sistema manda concluso automaticamente para o magistrado.

Com o acesso dos autos pelos advogados e pelas partes através da Internet, praticamente se eliminou as consultas a processos nos balcões do Juizado, fator que liberou a mão de obra dos serventuários para analisar os demais processos.

Ainda segundo a Dra. Lorena Prudente Mendes⁶⁹, o PROJUDI acelerou diversos atos do processo que demandavam tempo e muitas vezes os prazos não eram cumpridos, e evitou alguns problemas antigos, tais como extravios de autos judiciais e excesso de prazo de carga.

No entendimento de SOUSA⁷⁰, a celeridade depende dos profissionais que operam o PROJUDI, da estrutura do juizado, dos equipamentos, e da gestão do juizado. Saliencia que neste início de funcionamento existem dificuldades, mas que tende a melhorar.

68 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do Servidor (assistente de Juiz).

69 MENDES, Lorena Prudente. Anexo 3 desta monografia. Questionário da Juíza.

70 SOUSA, Flávio Rodrigues de. Anexo 4 desta monografia. Questionário do Advogado.

Concorda que as partes tomam conhecimento da sentença mais rapidamente, então muitas das vezes, na parte de execução a parte exequente toma medidas mais rápidas, como indicação de bens do devedor, por exemplo, e isto pode acelerar a finalização da ação.

No entanto cabe ressaltar que o processo só terá um fim quando as partes transigiram ou com a sentença do Juiz, o que se faz necessária na maioria dos casos. E essa capacidade do magistrado em sentenciar pouco se altera no Processo Judicial Eletrônico.

Nesse sentido ROSA⁷¹ ressalta que quanto à celeridade o PROJUDI não representou uma solução definitiva, pois o processo precisa de juiz de qualquer maneira e o judiciário tem carência de juiz.

Quanto à limitação do sentenciar do Juiz, deve se considerar ainda a alteração do compulsar dos autos via tela do computador e a dependência de navegação do sistema do software. SILVA JUNIOR⁷² fala acerca das mudanças que o grande volume de serviço ficou a cargo do Juiz, que ficou prejudicado com o aumento do cansaço físico pela forma de compulsar os autos virtuais, e com o volume de serviço que aumentou.

Nesse sentido ressalta ainda a necessidade de ferramentas que auxiliem este compulsar dos autos e melhorem a qualidade de vida do Juiz, tais como a tela de proteção visual, pois são oito horas com os olhos vidrados no computador.

Claramente se percebe que o PROJUDI acelera os processos quanto ao seu tramitar, no entanto cabem as ressalvas quanto ao número de Juizes que deve aumentar, bem como a forma de compulsar os autos que deve melhorar, para que seja efetiva e substancial a celeridade processual.

A estrutura dos juizados (equipamentos, salas, ordenamento do pessoal) e a capacitação dos profissionais também são fatores decisivos na celeridade processual. A gestão destes órgãos deve estar atenta para o seu bom funcionamento e evitar que fatores de ordem técnica dificultem o tramitar processual.

Outro fator a ser ponderado é a questão do software PROJUDI, para que se evite transtornos e atrasos nos processos, o tribunal de justiça deve efetuar constante atualização, manutenção e vigilância neste programa, pois ele representa o motor que impulsiona os processos dos juizados.

Quanto ao princípio da Publicidade além de se adequar bem a este mandamento, o PROJUDI se revelou ser uma ferramenta extraordinária de publicação dos autos às partes, e do tramitar processual ao público em geral por meio da rede mundial de computadores. Conforme relato de ROSA⁷³ as partes acompanham tudo pela internet, os advogados podem trabalhar em qualquer local com acesso a rede, permite o real acompanhamento dos processos.

71 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

72 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do Servidor (assistente de Juiz).

73 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

Nesse mesmo sentido ressalta SILVA JUNIOR⁷⁴ que através do PROJUDI ampliou-se a publicidade dos atos processuais, pois as partes têm acesso aos autos em qualquer lugar que elas estiverem. Não precisam mais ir até o cartório ver a sua situação processual, pode acessar o PROJUDI e verificar o andamento do processo, as audiências, melhorando de forma substancial o acesso ao poder judiciário e à tutela jurisdicional.

No que se refere às comunicações: citações, notificações e intimações, o PROJUDI tem se revelado um dispositivo muito eficiente, de maneira que realiza tudo por meio do sistema, então a partir do momento em que as partes estão cadastradas, já as recebem on-line, no computador de casa, e a certificação digital garante que foi o próprio procurador da parte o Intimado.

Nota-se que o PROJUDI tem observado os mandamentos do princípio da publicidade dos processos de forma eficiente representando um grande avanço a jurisdição.

Quanto ao princípio do Devido Processo Legal, temos que o PROJUDI não se fere os seus preceitos, pois ele permite que todos os atos processuais sejam realizados de forma a obedecer a sua seqüência normal, conforme determina SILVA JUNIOR⁷⁵ os atos processuais continuam existindo, as leis processuais continuam as mesmas, o que mudaram foram os autos os quais eram físicos agora passam a ser eletrônicos.

Inclusive no que se trata ao princípio do Devido Processo Legal e da oportunidade de se defender no âmbito do processo, o acompanhamento dos prazos melhorou muito, conforme relato de ROSA⁷⁶ o PROJUDI avisa acerca dos prazos processuais, ele representa uma ferramenta a mais de controle e organização da agenda do advogado.

No que se trata deste princípio outra questão importante deve ser levantada: a sistemática do processo eletrônico e sua promessa de agilidade e eficiência na percepção de SILVA JUNIOR⁷⁷ têm incentivado o ajuizamento de ações. A facilidade de ajuizar as ações tem estimulado os advogados e a população a acessar o judiciário.

Este revela ser um dado importante, pois indica que a demanda latente de processos vem sendo aos poucos remetidas à análise do judiciário fazendo com que mais pessoas tenham acesso ao seu devido processo legal.

Porém este nexos de causalidade é contestado por MENDES⁷⁸, a qual afirma que o PROJUDI em si não estimulou o ajuizamento de ações, porque isto se deu com a própria evolução da sociedade, do crescimento do número de advogados e principalmente com o aumento do número de ações visando reparação moral.

No entanto é fato que a secretaria, nas visitas realizadas, estava vazia, funcionários

74 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do Servidor (assistente de Juiz).

75 Idem.

76 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

77 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do assistente de Juiz.

78 MENDES, Lorena Prudente. Anexo 3 desta monografia. Questionário da Juíza.

aparentemente mais à disposição para o atendimento, a praticidade do peticionar on-line é inegável, e o constante crescimento no ajuizamento de ações⁷⁹, colaboram com os argumentos dos serventuários de que o PROJUDI incentivou sim o ajuizamento de ações no âmbito do 4º juizado.

Quanto ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa temos que o PROJUDI mostra-se adequado a este princípio, principalmente no tocante a efetiva comunicação dos atos processuais às partes para defesa, bem como a possibilidade de apresentar toda e qualquer prova permitida no processo anterior.

Nesse sentido ROSA⁸⁰ ilustra que nas ações propostas no juizado através do PROJUDI são permitidas todas e quaisquer provas. Com uma observação quanto às provas que não passam no scanner, estas são guardadas em pastas as quais permanecerão ali arquivadas até final do processo.

No mesmo sentido reforça SILVA JUNIOR⁸¹ quanto à produção de provas no PROJUDI, que todos os tipos de provas são produzidas, se tem alguma prova que tem de ser apresentada que não tem como scanear ela fica arquivada na secretaria, não obstante de forma alguma o contraditório e a ampla defesa.

Portanto, cabe ressaltar que o PROJUDI revela-se eficaz em garantir que as partes tenham possibilidade de produzir as provas necessárias à busca de seus direitos, e no tocante à comunicação dos atos processuais se mostrou bem avançado em relação à publicação dos atos em diário oficial ou mesmo a afixação nas paredes do fórum pela via editalícia.

Quanto ao princípio da Igualdade, devem ser abordadas três questões. Uma acerca do acesso por todos aos meios necessários para ajuizamento das ações, outra no que se refere a tratamento desigual a casos que necessitam deste tratamento como fim de justiça, e por último se o PROJUDI promove tratamento desigual fundado em diferenciações arbitrárias.

Referente ao acesso de todos ao judiciário, o processo eletrônico em tela no 4º Juizado revela-se totalmente eficiente na medida em que reserva sala de atermação com o objetivo de atender aqueles que não detêm os meios necessários para o ajuizamento on-line das petições, bem como daquelas pessoas desacompanhadas de advogados.

Afirma SILVA JUNIOR⁸² que em sede de juizado tem o servidor específico que é o atermador o qual atende o público que não tem acesso a advogado nem à Internet. Portanto, o PROJUDI não obsta de forma alguma o acesso à justiça de quem quer que seja.

No tocante ao tratamento desigual a casos que necessitam deste tratamento como fim de justiça, o PROJUDI tem sido uma ferramenta que permite a adequação do judiciário ao princípio da

79 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Departamento de Pesquisas Judiciárias. Justiça em Números 2008.

Documento acessado no site: www.cnj.jus.br, acesso em 25/09/2009. Em 2008, na justiça estadual de Goiás foram interpostos 535.579 novas ações.

80 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

81 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do assistente de Juiz.

82 Idem.

igualdade. Permite ao advogado, por exemplo, indicar se trata de ação de indivíduo acima de sessenta anos para que o processo tenha prioridade em sua tramitação.

E ainda quanto a tratamento desiguais fundados em diferenciações arbitrárias, ou discriminações absurdas, ROSA⁸³ afirma que o processo eletrônico permite um tratamento mais igualitário, pois pelo sistema eletrônico não se faz distinção entre as pessoas. Não se sabe quem está por traz da ação, portanto as discriminações ou arbitrariedades diminuem à medida que o tratamento é mais impessoal.

Nesse sentido, consideramos que o PROJUDI representa mais uma ferramenta do judiciário que não fere em nada o princípio da igualdade, permite o acesso ao judiciário, promove tratamento diferenciado somente naqueles casos juridicamente amparados e consagrados pela justiça.

Quanto ao princípio da Oralidade, percebemos que na prática este princípio tem sido observado nas audiências, no entanto os recursos de armazenamento de dados, principalmente no que se refere a depoimentos, tais como MP3, fitas magnéticas, ou o software de gravação de áudio do PROJUDI, não tem sido usados. Fato que não fere o princípio em questão, porém poderia representar maior riqueza de detalhes nas provas e ainda uma preservação mais efetiva destes elementos.

Acerca da não utilização destes recursos SILVA JUNIOR⁸⁴ afirma que no Juizado são raras as oitivas de testemunhas. Por esse motivo não se grava os depoimentos nos autos, apesar do PROJUDI, apresentar o software para realizar estas gravações, na maioria das vezes reduz-se a termo os depoimentos e colhe-se a assinatura da testemunha.

Entendemos que, quando este Processo Eletrônico for implantado nos demais Juízos onde a complexidade dos casos é maior, terá um aproveitamento mais efetivo e estes recursos representarão uma melhoria significativa relativa a armazenamento dos dados, bem como na riqueza dos detalhes das provas testemunhais em detrimento da tradicional redução a termo.

E por último quanto ao princípio da Economia Processual, faz se necessário salientar que a adequação do PROJUDI a este princípio é substancial, principalmente no que concerne a redução de gastos com Arquivos, Citações e Intimações (após a formação da relação processual), Publicações, Cartas Precatórios e no que se trata da redução do dispêndio de tempo dos serventuários com a organização judiciária e tramitação dos processos.

No entanto, conforme relato de ROSA⁸⁵, o gasto com papel pelo Juizado não teve redução significativa, pois o juízo tem de enviar a peça para a parte no ato da citação, a qual era trazida pelo advogado no ajuizamento tradicional. No entanto há que se observar numa visão global que

83 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da Servidora (escrivã).

84 SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do Servidor (assistente de Juiz).

85 ROSA, Berenice Matos da Silva. Anexo 1 desta monografia. Questionário da escritã.

anteriormente o advogado levava para protocolizar três vias da peça, sendo que no PROJUDI o juizado imprime apenas uma via para a citação e os arquivos não existem mais, revelando um ganho real em economia de impressão geral.

Na observação de SILVA JUNIOR⁸⁶ no PROJUDI, após a relação processual formada o ganho com as citações on-line é real. Para se instaurar a relação processual a pessoa tem de ser citada, esta citação inicial para a parte que não é cadastrada é feita de forma tradicional. No entanto, depois de integralizada a relação processual, a economia começa a ser vista, pois as intimações passam a ser virtuais, sem os gastos com oficial de justiça, correio, papel, etc.

Quanto à redução com o dispêndio de tempo dos serventuários com a organização dos processos SILVA JUNIOR e ROSA⁸⁷ são unânimes a declarar que houve uma melhora significativa e que este processo se adequa nesse fator ao princípio da economia processual, pois a demanda no balcão diminuiu muito, trabalha-se até mesmo em casa, manuseia-se numa tela só o processo como um todo, ou seja, representou um avanço ao judiciário.

Tendo em vista que se trata de um projeto relativamente recente de novembro de 2007 até hoje, os resultados acerca desta implantação certamente aparecerão com o tempo.

Por enquanto nos ateremos aos dados então coletados e comentados neste trabalho e buscaremos em seguida tecer algumas considerações provisórias com o objetivo não de esgotar a questão, mas incentivar a continuação desta pesquisa sobre este processo que promete ser histórico no judiciário brasileiro.

CONCLUSÃO

Coletados e tratados os dados, temos que o Processo eletrônico, através do software PROJUDI, implantado no 4º Juizado Especial Cível de Goiânia representa não só uma ferramenta adequada e apta a respeitar os princípios do direito processual civil, mas uma possibilidade real de ganho do judiciário e da população em geral em termos de tramitação processual e de justiça de forma ampla.

As mudanças que estão ocorrendo no tramitar processual (ajuizamento de ações, atos do cartório, publicação dos autos, intimações, citações, na conclusão dos autos, dentre outros) têm representado um avanço quanto à efetividade da prestação jurisdicional.

Na vida do Juiz, parece que o processo eletrônico não tem representado uma melhora significativa, tendo em vista o aumento do volume de trabalho, a piora na forma de compulsar os

⁸⁶ SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 2 desta monografia. Questionário do assistente de Juiz.

⁸⁷ ROSA, Berenice Matos da Silva; e SILVA JUNIOR, Jair Rosa da. Anexo 1 e 2 desta monografia. Questionários dos Servidores do 4º Juizado Especial Cível de Goiânia.

autos e a permanência seguida em frente ao computador para acesso aos processos.

Quanto a esta questão surge indagações pertinentes: serão nomeados, por meio de concurso público, novos juízes capazes de atender a demanda de ações que tem aumentado nos últimos meses e aguardam sentenças? O tribunal de justiça com um controle on-line da produção dos magistrados cobrará metas exageradas, fazendo com que a atenção dada aos processos seja superficial?

Estas questões, diante de sua complexidade e importância merecem tratamento mais adequado em outro trabalho.

Quanto à adequação do PROJUDI aos princípios do direito processual civil, consideramos a legislação, os depoimentos coletados in loco, bem como os demais dados apresentados.

Esta adequação se torna relativa, pois somente se revela absoluta na medida em que são observados cada caso concreto e suas especificidades.

Quanto ao princípio da Celeridade Processual, o Processo Judicial Eletrônico em tela mostrou ser adequado trazendo avanço para o judiciário, principalmente referente ao ajuizamento das ações por parte do advogado e a dispensa de atos dos cartórios.

Os processos são conclusos ao juiz muito rapidamente, sendo em alguns casos desnecessários atos dos cartórios, por exemplo, nas ações de execução e as que tenham pedido de liminar.

Com o acesso dos autos pelos advogados e pelas partes através da internet, praticamente se eliminou as consultas a processos nos balcões do Juizado, fator que liberou a mão de obra dos serventuários para analisar os demais processos.

No entanto, faz-se necessária a nomeação de um número maior de juízes capazes de tratar da demanda latente que tem aumentado nos últimos meses. Tendo em vista ser este o gargalo do judiciário, mesmo em tempos digitais.

Deve se considerar ainda a alteração do compulsar dos autos via tela do computador e a dependência de navegação do sistema do software, cansaço físico e a necessidade de ferramentas que auxiliem este compulsar e melhorem a qualidade de vida do Juiz: tais como a tela de proteção visual.

Quanto ao princípio da Publicidade o PROJUDI revelou ser uma ferramenta extraordinária de publicação dos autos às partes, e do tramitar processual ao público em geral por meio da rede mundial de computadores.

As comunicações: citações, notificações e intimações, se tornaram muito mais eficientes e mais baratas. O PROJUDI tem observado os mandamentos do princípio da publicidade dos processos de forma eficaz representando um grande avanço a jurisdição.

Quanto ao princípio do Devido Processo Legal, o PROJUDI permite que todos os atos processuais sejam realizados de forma a obedecer a sua seqüência normal de tramitação,

representando apenas uma roupagem nova aos atos tradicionais.

A sistemática do processo eletrônico e sua promessa de agilidade e eficiência têm incentivado o ajuizamento de ações, indicando que a demanda latente de processos vem sendo aos poucos remetidas à análise do judiciário e mais pessoas estão tendo acesso ao seu devido processo legal.

Quanto ao princípio do Contraditório e da Ampla Defesa o PROJUDI, principalmente no que se relaciona à efetiva comunicação dos atos processuais às partes para defesa, e a possibilidade de apresentar toda e qualquer prova permitida no processo tradicional também tem se revelado adequado, apenas com nuances do processo eletrônico, com vantagens em relação à publicação dos atos em diário oficial ou mesmo a afixação nas paredes do fórum pela via editalícia.

Quanto ao princípio da Igualdade, o acesso de todos ao judiciário, o processo eletrônico mostra-se totalmente eficiente, pois reserva sala de atermção com o fim de atender aqueles que não detêm os meios necessários para o ajuizamento on-line das petições, bem como daquelas pessoas desacompanhadas de advogados. Tem ferramenta que permite ao advogado indicar se trata de ação de indivíduo acima de sessenta anos, por exemplo, para tratamento privilegiado.

Não promove tratamentos desiguais fundados em diferenciações arbitrárias, ou discriminações absurdas, visto que nem se sabe quem é quem que está do outro lado do computador.

Quanto ao princípio da Oralidade, consideramos que o PROJUDI respeita este princípio, porém poderiam ser utilizados mais recursos tecnológicos o que representaria maior riqueza de detalhes nas provas e ainda uma preservação mais efetiva destas. É certo que serão de mais valia quando o sistema for implantado nas Varas com causas de maior complexidade, onde as oitivas de testemunhas serão constantes.

E por último quanto ao princípio da Economia Processual, a adequação do PROJUDI é substancial, são visíveis as reduções de gastos com Arquivos, Citações e Intimações (após a formação da relação processual), Publicações, Cartas Precatórios e também no dispêndio de tempo dos serventuários com a organização judiciária e tramitação dos processos.

O PROJUDI é um projeto inovador que em pouco tempo trouxe bons resultados, gostaríamos que este trabalho não se esgotasse aqui, mas que continue para que o judiciário seja sempre analisado e fiscalizado e sirva verdadeiramente à justiça e ao bem comum da sociedade.

REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre – Processo Eletrônico, ed. Saraiva.

ATHENIENSE, Alexandre. Os desafios da informatização processual na justiça brasileira com a lei 11.419.

CLEMENTINO, Edilberto Barbosa. Processo Judicial Eletrônico. Curitiba: Juruá, 2009.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 40 ed. São Paulo: Saraiva 2007;

Constituição da república dos estados unidos do Brasil de 24 de fevereiro de 1891. Site <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 13/10/2009;

Convenção Americana de Direitos Humanos. Pacto de San José da costa Rica. Adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969 - ratificada pelo Brasil em 25.09.1992.

DECRETO-LEI Nº 1.608, DE 18 DE SETEMBRO DE 1939. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro.

DINIZ, Maria Helena. CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO, 7ª edição. Vol. 6, 1996.

DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil. Artigo disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index>. Acesso em 13/10/2009.

LEI 9.099 – DE 26 DE SETEMBRO DE 1995, DOU DE 27/09/95.

LEI Nº 11.419 - DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006 - DOU DE 20/12/2006.

MANUAL PROJUDI. Manual do Administrador. Site do CNJ - www.cnj.jus.br;

MICHAELIS, Dicionário Escolar Língua Portuguesa, CD ROM 2008. São Paulo, Ed Melhoramentos.

MORAES, Alexandre de – DIREITO CONSTITUCIONAL. 22 Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. CURSO DE DIREITO CIVIL – Parte Geral / Paulo Nader. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Site do Conselho Federal da OAB – www.oab.org.br

Site do Supremo Tribunal Federal – www.stf.jus.br

THEODORO JUNIOR, Humberto. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS – www.tjgo.jus.br. Acesso em 28 de setembro de 2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. RESOLUÇÃO Nº 2, DE 14/03/2007. Dispõe sobre a implantação e estabelece normas para o funcionamento do processo eletrônico no Poder Judiciário do Estado de Goiás.

WIKIPEDIA. Enciclopédia Livre. Conceito de tecnologia publicado em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tecnologia>, acesso em 28/09/2009.

**V TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO
JUDICIÁRIO – ANO 2007**

VII SEMANA DO JUDICIÁRIO

1 O DANO MORAL COLETIVO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Carla Danielle Cavalcanti Forte
Karoline Sousa Alves

1 BREVE INTRÓITO

No decorrer dos anos, o dano moral passou por significativas evoluções, em diferentes contextos jurídicos. Antes do Código Civil de 1916 e, mesmo durante sua vigência, tinha-se uma legislação escassa e indireta no que se refere ao dano extrapatrimonial.

Essa situação dava margem a grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais, as quais, com o advento da Constituição Federal de 1988, juntamente com diversos outros diplomas, cite-se, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Ação Civil Pública, e o Código Civil de 2002, não restaram dúvidas acerca da imprescindibilidade de se reconhecer a lesão aos interesses que estão situados fora do patrimônio do ser humano.

Ademais, aos poucos, foi-se abandonando a visão tradicional do individualismo, para agregar novos princípios em sua essência, voltados ao coletivismo, ao indivíduo enquanto ser social.

Percebe-se, ainda, que os valores sociais do trabalho enquadram-se na concepção de fundamento constitucional do Estado Democrático de Direito, devendo, como tal, ter proteção máxima. É de interesse social, portanto, que os grupos, classes ou categorias de trabalhadores tenham sua dignidade respeitada, não podendo permitir, o Direito, que condutas lesivas à interesses tão relevantes fiquem desamparadas de tutela jurídica.

2 O DANO MORAL COLETIVO

2.1 ASPECTOS GERAIS

O homem está sempre buscando satisfazer suas necessidades prementes, por meio de suas relações com os mais diversos bens da vida. Assim, a ordem jurídica busca justamente conferir proteção a certos interesses que denotam sua importância ao convívio social.

Nesse diapasão, a iniciativa de tutelar o interesse coletivo de índole moral emerge do reconhecimento e valorização de novas modalidades de interesses jurídicos de natureza transindividual, os quais se encontram difundidos nas sociedades de massa, de relações e conflitos multiplicados em dimensão coletiva, cujo tratamento tornou-se indispensável ao próprio equilíbrio e desenvolvimento social.

É certo que toda essa evolução encontra respaldo histórico, especialmente, no que tange ao processo de conquista dos Direitos Humanos no caminhar das civilizações. A primeira geração desses direitos diz respeito às liberdades públicas e aos direitos políticos, isto é, direitos civis e políticos a refletirem o valor da liberdade. Após, os Direitos Humanos de segunda geração, inspirados pelo momento histórico da Revolução Industrial européia, a partir do século XIX, em decorrência das péssimas situações e condições de trabalho, privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. E, por conseguinte, os Direitos Humanos de terceira geração, marcados por profundas mudanças, na sociedade e no cenário mundial, como o florescimento de sociedades de massa, desenvolvimento tecnológico e científico. Dessa forma, novos problemas e preocupações mundiais surgem, passando o ser humano a ser inserido em uma coletividade e a ter direitos de solidariedade¹.

Conforme as lições de Mauro Cappelletti² os interesses difusos representam um fenômeno típico da sociedade moderna, os quais são caracterizados pela passagem de uma economia basicamente individual, para outra economia em cujo trabalho, assistência social, comunicação, entre outros, são fenômenos “de massa”. A contestação de uma norma constitucional, por exemplo, pode interessar a milhares de pessoas; os produtos de uma indústria, com um leve defeito de produção, podem tornar um dano para muitos indivíduos, ou ainda, através do envenenamento de um rio ou um lago, por parte de um complexo industrial, um número impreciso de pessoas são potencialmente atingidas pelos danos ocasionados.

1 LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2007, p. 694.

2 *apud* ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 79.

2.2 – CONCEITUAÇÃO E PECULIARIDADES

É imperioso destacar que a teoria da responsabilidade, calcada no princípio constitucional da reparação integral, de início voltada para a composição de danos no espectro individual e privado, teve direcionamento para a proteção de bens da coletividade como um todo ou dos valores reconhecidos como relevantes por ela³.

Os valores representam os fios mais importantes na produção do tecido da coletividade, pois esta, por ser um conjunto de indivíduos, tem sua carga de valores, não atrelados às pessoas consideradas individualmente, diga-se de passagem, mas dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes⁴.

Sob essa ótica, Xisto Tiago de Medeiros Neto⁵ aduz o seguinte:

A idéia e o reconhecimento do dano moral coletivo (*lato sensu*), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

Na mesma linha de raciocínio, coloca André de Carvalho Ramos⁶, que o tratamento transindividual dos interesses coletivos e difusos origina-se da importância destes interesses e da necessidade de uma proteção jurídica realmente efetiva. Infere-se, então, que essa relevância reforça, ainda mais, a necessidade de reconhecimento e aceitação do dano moral coletivo, tendo em vista que a dor psíquica – sustentáculo da teoria do dano moral individual – acaba cedendo espaço, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.

Carlos Alberto Bittar Filho⁷, com destreza, leciona que o dano moral coletivo seria a lesão injusta da esfera moral de uma determinada coletividade, em outras palavras, a violação contrária ao ordenamento jurídico de certo círculo de valores coletivos. Considera-se, pois, que o patrimônio valorativo de uma dada comunidade, seja ela maior ou menor, idealmente considerada, foi

3 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, p. 132..

4 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994. N° 12. Out/dez, p. 50.

5 *apud* SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2006, p. 727.

6 RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. N° 25. Jan/mar, p. 82.

7 *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, p. 137.

lesionado de maneira plenamente injustificável, e, em última análise, feriu a própria cultura em seu aspecto imaterial.

Ao abordar a questão da titularidade de interesses materiais e morais da coletividade, Gabriel A. Stiglitz⁸ expõe o pensamento de que a caracterização do indivíduo lesionado já não é mais da pessoa física individual, mas de um grupo ou categoria que, por uma mesma causa global, se vê ferido em direitos ou interesses de significação vital, sendo tutelados de maneira especial pela Constituição e pela lei.

Nessa esteira, têm-se como elementos caracterizadores do dano moral coletivo: a conduta antijurídica do agente, que pode ser uma pessoa física ou jurídica; lesão a valores imateriais primordiais, identificados no caso concreto, detectados e, inequivocamente, compartilhados por uma porção coletiva; a certeza do dano injusto e sua real significância, ou seja, de modo a afetar valores e interesses coletivos fundamentais e o nexo causal entre aquela conduta antijurídica do agente e a ofensa repudiada.

A visão mais atual que se tem sobre dano moral coletivo é aquela que se utiliza do parâmetro objetivo para a sua configuração. Leonardo Roscae Bessa⁹, em posição moderna e abalizada sobre essa questão, coloca que a compreensão do dano moral coletivo não depende da idéia de demonstração de elementos como perturbação, aflição, transtorno ou “modificação desvaliosa” do espírito coletivo, pois se deve aferir objetivamente, por meio da violação injusta de direitos difusos e coletivos, cuja essência é basicamente extrapatrimonial, e que, ao ser inadmitida em um sistema de justiça social característico do regime democrático, rendeu ensejo à previsão, no ordenamento jurídico, dos meios necessários a proporcionar uma reparação adequada e inibição de novas condutas, pela relevância social da proteção desses direitos transindividuais.

Tanto é assim que o próprio TST¹⁰, na primeira decisão que enfrentou o tema, acolheu o pedido formulado pelo Ministério Público do Trabalho, através da ação civil pública, no tocante à reparação por dano moral coletivo, configurado pela lesão à coletividade e a necessidade de sua efetiva reparação, no caso de uma empresa que havia instrumentalizado a Justiça do Trabalho com fins de obter vantagens ilícitas (lide simulada). É o que se extrai do trecho da decisão, *in verbis*:

“[...] Tal cominação não impede que o dano moral coletivo infligido em face da prática lesiva, homologação de acordos trabalhistas, utilizando-se do aparato judiciário com fim fraudulento, seja reparado, com multa a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador, pelos danos decorrentes da conduta da empresa. Recurso de Revista conhecido e provido

8 *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, 134.

9 BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. N° 59. Jul/set, p. 78-108.

10 **Tribunal Superior do Trabalho**. RR n° 1156/2004-004-03-00. Decisão da 6ª Turma. Rel. Aloysio Correia da Veiga. Julgamento em 04 outubro 2006.

para restabelecer a r. sentença que condenou a empresa a pagar o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização a ser Revertida ao FAT.”

2.3 – INTERESSES OU DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS (STRICTO SENSU) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS

Em nosso país, a definição dos direitos coletivos, considerados em sua acepção ampla, ganhou respaldo legal no Código de Defesa do Consumidor, que conceituou essas categorias, levando em conta suas características básicas, a fim de se evitar qualquer obstáculo por parte da doutrina e jurisprudência, facilitando, *in concretum*, a devida proteção dos direitos transindividuais.

O art. 81, parágrafo único, I, do CDC, conceitua os interesses ou direitos difusos, como sendo os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Discorre, com precisão, Ada Pellegrini Grinover¹¹, que os interesses difusos compreendem aqueles que não encontram respaldo em uma relação jurídica-base, mas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato freqüentemente acidentais e imutáveis, como habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições socioeconômicas ou culturais e etc.

Com efeito, podem-se destacar alguns pontos que particularizam os interesses difusos dos demais¹². Primeiramente, em relação à titularidade, é possível observar a indeterminação dos sujeitos, que são ligados por circunstâncias de fato, não sendo possível aferir os destinatários dos direitos, pois estes estão difundidos na sociedade ou em certa coletividade. Há também a indivisibilidade do objeto, em virtude de, pela sua natureza, serem insuscetíveis de repartição em quinhões ou quotas entre pessoas ou grupos. Além disso, possuem uma potencial e larga conflituosidade, pelo fato desses interesses e direitos serem desagregados, sem um elo jurídico que ligue os indivíduos, enfrentando, em regra, resistência de outros interesses, a exemplo do interesse pela preservação da saúde de todos que conflita com interesse da indústria de fumo, o interesse difuso na proteção de uma grande floresta que conflita com os interesses da indústria madeireira e etc. E, como última característica, a ausência de vínculo associativo entre os titulares do direito, nem qualquer tipo de liame jurídico, ocorrendo apenas uma identificação circunstancial e efêmera.

Os interesses e direitos coletivos (*stricto sensu*), de acordo com o que preceitua o art. 81,

11 *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, p. 119.

12 SARAIVA, Renato. **Processo do trabalho**: série concursos públicos. São Paulo: Método, 2006, p. 419.

parágrafo único, II, são “os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base”.

São interesses que se agremiam por força de um elo jurídico que venha a uni-los ou devido a sua reunião em torno de uma organização (ente representativo), como se visualiza com os sindicatos e associações. Esse fenômeno se verifica em decorrência da sociedade, que tende, diariamente, a aglutinar-se para favorecer interesses comuns e identidade de objetivos.

Como características marcantes dos interesses e direitos coletivos em sentido estrito, tem-se a transindividualidade, já que ultrapassa a esfera individual; a dificuldade de identificar os indivíduos titulares, só sendo possível determinar o grupo, categoria ou classe; a existência do vínculo associativo, formando uma relação jurídica base – fator determinante na diferenciação básica entre os direitos difusos, em que não há vínculo jurídico algum – e a indivisibilidade do objeto, porquanto não pode ser fracionado entre os indivíduos integrantes do grupo.

Por outro lado, os interesses individuais homogêneos são definidos como os decorrentes de origem comum (art. 81, parágrafo único, III). Na verdade, eles representam um acervo de interesses com causa comum, cujos titulares são perfeitamente identificáveis. Logo, trata-se de interesses individuais, mas que são tutelados de forma coletiva.

Outrossim, o objeto é divisível entre os sujeitos, porém não há relação jurídica base entre os indivíduos, porque a sua ligação é decorrente apenas da origem idêntica. É tanto que, no final da demanda, haverá uma condenação genérica, pelo fato da tutela ser coletiva, mas as pessoas interessadas deverão provar o seu direito, habilitando-se no processo para eventual indenização.

2.4 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

Mesmo anteriormente à Constituição Federal de 1988, poder-se-ia contar com um instrumento legal infraconstitucional, para a tutela do dano moral coletivo, ainda que pré-matura. Este recurso era a Lei de Ação Popular, que previu a valorização dos bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico – correspondentes ao patrimônio público – como também, a decretação de invalidade do ato lesivo e à condenação dos responsáveis em perdas e danos (em sentido genérico).

Entretanto, não obstante tratar-se de um interesse difuso, em que se estaria protegendo o patrimônio público, com o mecanismo da reparação dos danos morais e materiais sofridos pela coletividade, na prática, o dano moral coletivo era visto com restrições, perante o ordenamento

constitucional pretérito.

A Lei de Ação Civil Pública, na época em que foi editada, 1985, era limitada à lesão dirigida ao consumidor, ao meio ambiente e ao patrimônio cultural.

Com o advento da Carta Magna de 1988, o dano moral coletivo ganhou proteção explícita, diante de vários preceitos. Primeiramente, o capítulo referente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos consagra, nos seus incisos V e X, o princípio basilar da reparação integral.

Da mesma forma, ao longo de seu corpo, ampara interesses transindividuais: os direitos sociais à educação, ao trabalho, à saúde, à moradia, à previdência social, entre outros; e o direito à cultura, à comunicação social e ao meio ambiente.

Não satisfeito, ainda garantiu ações com o intuito de frear qualquer conduta lesiva à sociedade, através da Ação Popular, que teve seu objeto ampliado; Mandato de Segurança Coletivo e Ação Civil Pública, tendo esta sua tutela estendida a quaisquer interesses difusos e coletivos.

Logo após, em 1990, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor – CDC – consolidou, incontrovertidamente, a fundamentação infraconstitucional para a proteção do dano moral coletivo. Começou-se, então, a encorpar um real sistema de tutela coletiva, isto é, os interesses da sociedade considerada nessa dimensão, são passíveis de amparo por meio do sistema processual apto a esse objetivo, definidor de uma jurisdição civil coletiva, orientada pela integração da Constituição (art. 5º, XXXV e LV, e art. 129, III e §1º), da Lei de Ação Civil Pública e da parte processual do Código de Defesa do Consumidor (arts. 90 e 117).

Há de não se olvidar, que o parágrafo único do artigo 2º do CDC, equiparando o consumidor à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis”, recebeu a condição, como ente despersonalizado, de titular de direitos, da mesma forma que o consumidor, particularmente, considerado. Na mesma direção, seu art. 6º, ao estabelecer os direitos do consumidor, menciona em redação translúcida, o resguardo e reparação a danos morais coletivos, tendo, ainda, seu art. 110 acrescentado o inciso IV ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, estendendo a sua utilização a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Finalmente, em 1994, a Lei nº 8.884/94, Lei Antitruste, trouxe contribuições bastante relevantes para o amparo dos direitos e interesses coletivos. Em primeiro lugar, incluiu no caput do art. 1º, as expressões “danos morais” e “patrimoniais”, eliminando qualquer discussão que porventura ainda tivesse na jurisprudência e doutrina. Acrescentou também o inciso V ao mencionado art. 1º da LACP: “por infração da ordem econômica”. E, ainda, trouxe outro dispositivo de fundamental importância em sede de dano moral coletivo, o qual preceitua que a coletividade é a titular dos bens jurídico protegidos pela Lei de Ação Civil Pública.

2.5 REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

Reitere-se que, no dano moral coletivo a responsabilidade do ofendido advém do próprio fato da violação, não se cogitando da análise do traço subjetivo do lesante ou da prova do prejuízo moral. Isso acontece devido a algumas considerações básicas: os efeitos dos danos causados são diretamente aferidos da sua ocorrência; pelo fato dos interesses transindividuais de índole moral estarem diluídos por determinadas coletividades, não sendo possível determinar os indivíduos, na maior parte dos casos; e pela natural dificuldade de uma mensuração exata de sua profundidade e extensão e a indispensabilidade da sua reparação para o equilíbrio social¹³.

Cumprir registrar que é de suma importância para a sociedade a reparação do dano moral que afeta seus interesses transindividuais, tendo em vista que a sua ausência acarretaria num estado de indignação e completo descaso, para com o sistema jurídico, por parte da sociedade. Além disso, é essencial ter em mente que, os danos causados a interesses indivisíveis não empolga, na maioria das vezes, uma atitude individualizada, no sentido de buscar a tutela e reparação dos danos sofridos aos interesses metaindividuais.

O desvalor que atinge a população precisa ser combatido através da reparação do dano, para que os sistemas jurídico-processuais não se tornem um descaso, frente à inércia do Poder Público.

Sempre haverá um responsável, cuja conduta de teor odioso deverá ser, indubitavelmente, punida por um meio eficiente, que rechace qualquer eventual reincidência no erro.

No tocante à natureza jurídica, a reparação do dano moral é dotada do caráter sancionatório e compensatório. No entanto, verifica-se que, na reparação do dano moral coletivo, tende-se a destacar mais a natureza sancionatória do que a satisfatória, diante das peculiaridades e características da lesão e de seus efeitos.

Com exatidão, consigna José Augusto Garcia¹⁴, que, ultimamente, não há como se negar uma função também punitiva para as condenações relativas a danos morais. Pode-se falar, com mais propriedade, em uma função preventivo-pedagógica para os danos morais, a qual demonstra ter profunda ligação com a temática da coletivização jurídica. Realmente, em conflitos meramente intersubjetivos, a mencionada função preventivo-pedagógica pouco tem a se destacar, fundamentalmente, por se tratar, em regra, de lides eventuais, não habituais. Entretanto, em outro prisma, tudo muda de figura quando se está defronte a conflitos carregados de dimensão coletiva.

De outro modo, quanto ao caráter compensatório, é dever lembrar que o valor da reparação

13 Op. cit., p. 152, nota 3.

14 *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, p. 169.

não será revertido diretamente à vítima do dano, no caso dos interesses difusos e coletivos, pois, como já analisado, cuida-se de sujeitos indeterminados dentro da sociedade ou de certa coletividade. Em vista disso, a indenização será destinada a um fundo, que terá por objeto a “reconstituição dos bens lesados”, conforme prescreve o art. 13 da Lei de Ação Civil Pública.

Outrossim, com relação à forma de reparação do dano moral de caráter coletivo, admite-se a possibilidade de reparação *in natura* e através de prestação pecuniária. Quanto ao primeiro caso, apenas em acontecimentos escassos é que tal solução se fará viável, como, a título de exemplificação, é possível vislumbrar em algumas situações na seara do Direito do Consumidor, em que se impõe a retratação pública, com o reconhecimento da conduta pelo ofensor ao apresentar o seu arrependimento.

Por outro lado, a forma de reparação de maior ocorrência, em sede de dano moral coletivo, dá-se através da condenação em parcela pecuniária. E, para a quantificação do valor reparatório, de acordo com os ensinamentos de André de Carvalho Ramos¹⁵, deverá ser levado em consideração a natureza, a extensão, a gravidade e a repercussão da ofensa, a situação econômica do ofensor, o grau de culpa presente em sua conduta e a intensidade do efeito negativo do dano repercutido na sociedade, alertando, não apenas o causador do dano, mas a todos os outros ofensores em potenciais, que tais ações são rechaçadas pelo Direito.

Deve, assim, o valor ser arbitrado pelo juiz, valendo-se do bom senso e da proporcionalidade, em cada caso concreto, a fim de que seja uma quantia suficiente para cumprir o seu papel de desestimular novas condutas ilícitas e compensar a sociedade pelos danos causados.

Para tal desiderato, pois, a Lei de Ação Civil Pública instituiu o hoje denominado Fundo de Defesa de Direitos Difusos, para onde serão destinadas as indenizações nas condenações em ação coletiva. A regulamentação desse Fundo encontra-se, atualmente, efetivada pelo Decreto Federal nº 1.306, de 09 de novembro de 2004 e pela Lei nº 9.008 de 21 de março de 1995, que, segundo o seu art. 1º, §3º, os recursos arrecadados serão utilizados na recuperação de bens, na promoção de eventos científicos e educativos, e ainda na edição de materiais informativos, especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, assim como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas.

Além do Fundo supracitado, existem outros correspondentes a áreas específicas, como é o caso do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego e o que diz respeito à criança e ao adolescente, tendo em vista o que preconiza o art. 214 da Lei nº

15 RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. Nº 25. Jan/mar, p. 85.

8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA), que é regra posterior e especial em relação à LACP, devendo-se destinar o valor da condenação ao competente Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, criado no âmbito municipal, ou, na falta deste, estadual ou federal.

Por último, é mister atentar que, quanto aos direitos individuais homogêneos, observa Luiz Paulo da Silva Araújo Filho¹⁶, que na sentença coletiva a condenação será genérica, sem examinar, em concreto, a situação particular dos titulares dos interesses em questão, cabendo, na fase de liquidação de sentença, o autor provar que faz jus ao direito reconhecido pela sentença coletiva, para assim buscar o *quantum debeatur*. Não o fazendo, diga-se, decorrido o prazo de um ano, sem que seja promovida a liquidação e conseqüente execução pelos destinatários da condenação, os entes legitimados – o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública e as associações privadas legitimadas – poderão fazê-lo. Hipótese em que, não havendo beneficiários da parcela indenizatória, esta reverterá diretamente para o fundo devido (art. 100, do Código de Defesa do Consumidor).

2.6 HIPÓTESES DE INCIDÊNCIA NA ESFERA TRABALHISTA

Imperioso se faz vislumbrar as hipóteses de incidência do dano moral coletivo, haja vista ser o ambiente laboral um campo extremamente propício a sua configuração.

De fato, o meio trabalhista, configura um campo extremamente fecundo à eclosão do dano moral, a partir de situações constrangedoras, atentatórias à dignidade humana, à honra e valores de uma categoria coletivizada, que vêm-se lesadas extrapatrimonialmente, em virtude de ofensas morais.

Em verdade, avulta na nova realidade social, sociedade de massa, inclusive no que tange à complexa relação entre capital, empregador e empregado, um sem-número de casos nos quais interesses e direitos transindividuais de ordem moral, são constantemente violados, merecendo pronta reparação.

Com efeito, no Direito do Trabalho, não são raras as possibilidades de configuração do dano moral coletivo, como, a título de exemplo, a redução do trabalhador à condição análoga a de escravo.

Jamais se poderia negar a caracterização do dano moral coletivo, no caso em apreço, ante a intolerável e nefasta ofensa social que se afigura no fato de, em tempos hodiernos, empregadores atrozmente obrigarem pessoas, a trabalhar, em condições sub-humanas, sem qualquer atenção às

16 *apud* MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004, 179.

conquistas trabalhistas até hoje perpetradas, em manifesta afronta à própria dignidade humana.

Resta clarividente que os valores sociais, a decência, a reputação, os princípios e, por que não dizer, a honra do brasileiro, remanescem infeccionadas por esse mal que subjuga o homem à condição servil, em detrimento das conquistas humanas e humanitárias do mundo civilizado.

Todavia, não se esgotam aí os casos que ilustram, na seara laboral, o dano moral coletivo, tendo e vista o ferimento aos direitos e valores sociais, tais quais o trabalho infantil, a exploração sexual e comercial de crianças e adolescentes, a discriminação de qualquer natureza, entre elas, a por orientação sexual, de cor, de raça, de sexo, por deficiência física, sem contar os danos ao próprio meio ambiente do trabalho, enfim.

Patente se afigura o dever do empregador de reparar as lesões empreendidas contra, não apenas o indivíduo isoladamente considerado, mas o próprio psiquismo social, em torno dos valores construídos pela coletividade no atravessar do tempo e das evoluções culturais e sociais.

Discriminar um empregado, em seu ambiente de trabalho, em razão de uma orientação sexual, ou de deficiência física, por exemplo, atinge a esfera moral de uma dada coletividade de indivíduos, causando-lhes sentimentos de repúdio, vergonha, insatisfação, ou qualquer outro sofrimento psíquico de natureza negativa, atingindo a comunidade como um todo, independentemente de suas partes.

Não nos olvidemos das hipóteses de revista íntima, ou, até mesmo da filmagem de trabalhadores sem sua ciência, também entendida como agressão ao grupo, prática que atinge negativamente o sentimento coletivo, violação imaterial a parte da categoria.

Nessa esteira, pacífico é o entendimento dos tribunais pátrios, que acolhem a tese da configuração do dano moral coletivo na esfera trabalhista, reparável pela via da Ação Civil Pública. Vejamos:

Ação civil pública. Indenização por dano à coletividade. Para que o Poder Judiciário se justifique, diante da necessidade social de justiça célere e eficaz, é imprescindível que os próprios juízes sejam capazes de crescer, erguendo-se dessas novas e prementes aspirações, que saibam, portanto, tornar-se eles mesmos protetores dos novos direitos difusos, coletivos e fragmentados, tão característicos e importantes da nossa civilização de massa, além dos tradicionais direitos individuais (Mauro Capelletti). Importa no dever de indenizar por dano causado à coletividade, o empregador que submete trabalhadores à condição degradante de escravo. (TRT da 8ª Região; Processo RO n. 861/2003, Ac. 276/2002, 1ª Turma, Relator Juíza Maria Valquíria Norat Coelho, DJRO de 03.042003)

Isto posto, resta evidente a diversidade de hipóteses do dano moral coletivo no âmbito laboral, tendo em vista a própria riqueza de espécies de relações de trabalho, empreendidas pelo empregador, face à hipossuficiência do empregado, sendo este inúmeras vezes sujeitado a práticas

laborais funestas, que abalam o sentimento de dignidade e consideração, com reflexos na coletividade, e causando enormes prejuízos à sociedade.

3 O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Inicialmente, cumpre destacar que a seara trabalhista tem sido considerada campo fértil para a defesa coletivizada de interesses transindividuais que se espriam por sobre a coletividade de trabalhadores lesionados.

Com efeito, o instrumento da Ação Civil Pública trabalhista é o meio mais adequado à tutela dos direitos e interesses difusos e coletivos dos trabalhadores, mormente em tempos atuais, com a explosão de conflitos no âmbito da relação entre capital e trabalho, assim como a afirmação de novos direitos sociais.

Nesse diapasão, a Ação Civil Pública permeada pela teleologia do amparo a direitos e interesses metaindividuais, bens do povo, em face de ameaças e lesões, exsurge como meio para resguardar interesses de outra monta, pulverizados na sociedade moderna, qual seja, o dano moral de natureza coletiva.

Já sabemos que a noção de dano da qual comungamos, e sua contraposta idéia de responsabilidade, evoluíram para uma concepção, sobretudo, mais protetiva em face do trabalhador, abraçando interesses extrapatrimoniais, de ordem moral, compreendendo, neste aspecto, os eventos de ordem coletiva, dos quais restam prejuízos morais para um grupo ou coletividade de trabalhadores.

Ressalte-se que o Ministério Público do Trabalho, no exercício da tutela coletiva dos trabalhadores, de proteção aos interesses primários da sociedade, que, na maioria das vezes, não podem ser tutelados individualmente, é o próprio legitimado a propor a Ação Civil Pública, com vistas à reparação dos danos sofridos.

Na atual Constituição da República Federativa, art. 127, *caput*, o Ministério Público está definido como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**” [grifo nosso].

No mesmo diploma, temos a redação do art. 129, cabendo-lhe, no tocante às ações coletivas, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de **outros interesses difusos e coletivos**” [grifo nosso].

Cabe, assim, ao Ministério Público do Trabalho, no exercício de suas funções

institucionais, segundo inteligência da própria Lei Complementar n.º 75/93, promover a Ação Civil Pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, para resguardar interesses e direitos transindividuais, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos, entre os quais se insere a integridade moral de toda a coletividade.

Diante dessa regulamentação normativa, remanesce a competência do *Parquet* no âmbito da Justiça do Trabalho para resguardar os direitos difusos e coletivos assegurados constitucionalmente, tutelando, por conseguinte, o próprio ordenamento jurídico que os asseguram, além dos direitos dos trabalhadores que ainda estão por vir, dos ausentes, dos minoritários, enfim.

De fato, tal legitimidade se afigura como flagrante decorrência de suas funções institucionais, cabendo-lhe, no universo das relações trabalhistas, resguardar os interesses dos trabalhadores, inclusive, imateriais de natureza coletiva, contra arbítrios e truculências praticadas pelos empregadores contra a própria honra e incolumidade moral dos empregados, sob aspecto coletivizado.

Resta, pois, patente que uma vez caracterizado o dano moral coletivo, necessária se faz a atuação imediata do Ministério Público do Trabalho, por intermédio da Ação Civil Pública, instrumento ideologicamente adequado para reparação de danos metaindividuais, incluindo-se, os de natureza coletiva.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devemos, ao final deste breve trabalho, asseverar, uma vez mais, a salutar importância da atuação ministerial do trabalho, na defesa e proteção dos interesses e direitos difusos, sobretudo em virtude da manifesta hipossuficiência do empregado na relação trabalhista.

Não nos esqueçamos, todavia, da recente noção de dano moral coletivo, já respaldada constitucional e infraconstitucionalmente, como consequência de uma sociedade cada vez mais massificada, cujas relações e conflitos alçam dimensões coletivas, sempre carecedores de tutela pelo órgão incumbido da defesa metaindividual.

Com efeito, faz-se mister reiterar que, como típico fenômeno da sociedade contemporânea, reveladores da passagem de um modelo de produção tipicamente individual para outra economia, cujo trabalho, assistência social, entre outros, são fenômenos massificados, os direitos coletivos assomam verdadeira tendência moderna, carecedores de pronta tutela.

Jamais poderá haver justiça social, se não forem resguardados interesses e direitos identificados por uma coletividade, preservando-se o patrimônio valorativo da própria sociedade.

Desta feita, qualquer dano que se afigure atentatório à moral, aos sentimentos, valores de um conjunto de indivíduos, impõe sua imediata e correspondente reparação, titularizada pelo Ministério Público do Trabalho, por sua própria teleologia institucional, de proteção aos direitos da coletividade, em consonância com a lei.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006. N° 59. Jul/set.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. In **Revista do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1994. N° 12. Out/dez.

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 2002. ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2007. 4 ed.

_____. Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 01 setembro 2007.

_____. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2007. 4 ed.

_____. Lei n° 9.008, de 21 de março de 1995.

_____. Lei n° 10.046, de 11 de janeiro de 2002. ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2007. 4 ed.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. RR n° 1156/2004-004-03-00. Decisão da 6ª Turma. Rel. Aloysio Correia da Veiga. Julgamento em 04 outubro 2006.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Método, 2007. 11 ed.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTR, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. In **Revista de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1998. N° 25. Jan/mar.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Processo do trabalho: série concursos públicos**. São Paulo: Método, 2006. 2 ed.

2 PARASSUBORDINAÇÃO: Uma nova visão no Direito do Trabalho

Ruth Lopes Gomes de Siqueira

1 INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial impulsionou importantes transformações em diversos setores da sociedade, sentidas, algumas, até os dias de hoje. A subordinação, fundada numa relação de poder e sujeição entre a autoridade patronal e o operário, é um ótimo exemplo disso, uma vez que estabeleceu as bases do Direito do Trabalho moderno.

Desta feita, o Direito do Trabalho alicerçou seu arcabouço normativo numa nova forma de divisão do trabalho, segundo a qual o trabalhador desempenha suas atividades subordinado às diretrizes ordenadas e controladas pelo empregador, de modo a ser obrigado a fabricar o próprio salário.

A rigor, a subordinação clássica satisfaz durante anos às aspirações dos trabalhadores, dos juristas e dos movimentos sociais. A forma típica de trabalho subordinado compreendia a maior parte dos trabalhadores que precisavam de proteção legal. A realidade social era, portanto, bem diferente da contemplada na sociedade contemporânea. (ALVES, 2005)

Diante disto, a subordinação jurídica não mais se apresenta ao universo jurídico trabalhista como um critério suficiente a persecução de seus verdadeiros fins, levando-se em conta a gama de trabalhadores que deixam de ser tutelados, por não aduzirem, direta ou indiretamente, em sua relação de trabalho, tal critério.

É, nesse contexto, que a *Parasubordinazione* traz à baila discussões importantes e de grande relevância para o futuro do Direito do Trabalho, haja vista as novas modalidades de trabalho surgidas no final do século XX que, de um lado, foram adequadas às exigências produtivas e organizacionais particularizadas de um recente mercado em ascensão e, do outro, inadequadas ao ordenamento jurídico trabalhista por não se encaixarem em seus institutos e regras.

2 DA SUBORDINAÇÃO À PARASSUBORDINAÇÃO

A institucionalização do Direito do Trabalho resultou de um longo processo histórico-cultural dentro do qual apareceu como modo de intervenção do Estado para assegurar – com a desigualdade imposta pela lei –, um mínimo de equidade, tornando, assim, possível uma negociação minimamente aceitável entre as partes. (PEREIRA, 2007)

O Direito do Trabalho destaca-se, dentre os ramos autônomos que compõem o sistema legal brasileiro, como um complexo de normas objetivas que tem por escopo regular as relações individuais e coletivas de trabalho e a condição social do assalariado. Por outras palavras, a Ciência Justrabalhista é um conjunto de princípios e regras jurídicas destinadas à proteção e valorização do empregado, parte hipossuficiente das relações de emprego.

Assim definido, é importante se ter em mente que a aplicação do Direito do Trabalho reclama a existência de uma relação de emprego, eis que o sentido protecionista da disciplina se dirige quase que exclusivamente a relações dessa natureza.

Neste sentido, a relação empregatícia, no direito brasileiro, caracteriza-se como o vínculo jurídico que assume o aspecto de trabalho subordinado típico por excelência, pressupondo sempre a presença inevitável do contrato de trabalho.

O art. 2º, *caput*, da CLT, como indica seu texto –

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

E, ainda, dispõe o art. 3º, *caput*, do mesmo diploma legal:

Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Pois bem. Para configurar uma relação empregatícia, é obrigatória na situação fática a presença concomitante de cinco requisitos essenciais adequadamente extraídos da combinação dos dispositivos *retro* transcritos, a saber: trabalho por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação, sob pena de não se evidenciar a mencionada relação.

Toda relação de emprego será, em síntese, composta de cinco elementos indispensáveis: a) prestação de trabalho por uma **pessoa física** ou natural, pois a pessoa jurídica prestadora de serviços não pode ser considerada empregada; b) executada com **pessoalidade**, sendo, assim, infungível, personalíssima e intransmissível; c) **não-eventualidade**, posto que não se configura tal relação

quando realizada de modo esporádico; d) **subordinação jurídica**, pois o empregado, no exercício de seu mister, sujeita-se ao poder de comando do empregador; e) **contraprestação**, haja vista o trabalho prestado de forma voluntária, sem pagamento de salário, também descaracteriza a relação de emprego.

A conjugação desses elementos fático-jurídicos implica, *ipso facto*, ao trabalhador, a qualidade de empregado, sendo reconhecidos, segundo esclarece Godinho (2004, p. 290), “no mundo dos fatos, existindo independentemente do Direito (devendo, por isso, ser tidos como elementos fáticos)”.

Sabendo que a construção do sistema legal brasileiro se baseou no critério da subordinação jurídica para legitimar a aplicação da tutela oferecida pelo Direito do Trabalho, passa-se a seguir ao seu exame.

2.1 SUBORDINAÇÃO JURÍDICA

O art. 3º, *caput*, do Estatuto Consolidado se refere à subordinação, o quinto requisito fático-jurídico da relação empregatícia, por meio da seguinte expressão: sob a dependência deste. Observe-se que o legislador infraconstitucional utilizou a palavra **dependência** ao invés de **subordinação**, para designar o estado de sujeição que fica o empregado diante do poder de direção do empregador sobre a atividade que desempenhará.

De acordo com Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1998, p. 130), é na qualificação do **estado de dependência** que se concentram as maiores discussões doutrinárias, sendo traduzidos em quatro os critérios sugeridos, a saber: “a) subordinação jurídica ou dependência hierárquica; b) dependência econômica; c) dependência técnica; e d) dependência social”.

A teoria, com maior aceitação no meio jurídico, é a da subordinação jurídica ou hierárquica. O que não poderia ser diferente. Primeiro, porque o fundamento para análise da dependência econômica reside na condição econômica e social em que se encontra constantemente o empregado em relação ao empregador. Segundo, porque o critério da dependência técnica é, dos quatro, considerado o mais impreciso, pois se refere, no mais, somente a uma das formas de manifestação da subordinação jurídica ou dependência hierárquica do trabalhador, não sendo indispensável à configuração da relação empregatícia. E, por fim, porque o critério da dependência social peca ao prever a fusão da subordinação jurídica e da dependência econômica, ante a sua impossibilidade e instabilidade, uma vez que constituem institutos diversos com características próprias das quais não se separam, além de não poder condicionar o contrato de trabalho conforme

as circunstâncias em que se apresentam.

Finalmente, os critérios da dependência econômica, técnica e social falharam ao se preocupar mais com a pessoa e a situação sócio-econômica do empregado do que com a relação de emprego propriamente dita.

Tendo em vista que a lei não define o que vem a ser subordinação jurídica ou dependência hierárquica, a doutrina se encarregou de fazê-lo. O que seria, então, subordinação jurídica?

Segundo Paulo Vilhena (1999, p. 468), “o conceito jurídico da subordinação possui um objetivo limitador”. Mais adiante completa (1999, p. 471), “a subordinação é, portanto, um *quid*, interceptado na conduta das partes em um contrato de atividade e que, como suporte fático, fisionomiza esse contrato como de trabalho”.

Para Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 196), a subordinação corresponde a “uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Como se vê, a subordinação decorre do acordo de vontades celebrado entre sujeitos que se vinculam juridicamente, visando à obtenção de uma prestação de serviços em contrapartida ao pagamento de uma remuneração. É sobre essa obrigação de realizar trabalho que incide o poder/direito do empregador (credor) de conduzir a atividade da maneira que lhe convier e, por conseguinte, o dever de obediência do obreiro (devedor) ao que lhe foi ordenado, passando, deste modo, a subordinação jurídica a integrar o objeto do contrato de trabalho.

Registre-se que a submissão a qual se propõe o empregado se refere à atividade a ser desempenhada, não sendo, destarte, essa sujeição de ordem pessoal, ante os princípios constitucionais da liberdade individual e da dignidade da pessoa do trabalhador.

Além do mais, a subordinação manifesta-se por meio da mera possibilidade jurídica de intervenção do empregador na atividade do trabalhador. Isso explica porque os chamados altos empregados – aqueles que na organização da empresa representam o alto escalão administrativo – não deixam de ser considerados trabalhadores subordinados, ainda que essa subordinação seja tão sutil, quase imperceptível. Só o fato de ser possível à interferência do tomador no exercício profissional do obreiro, a qualquer momento e em qualquer ato, já é um indicativo de que a relação é juridicamente subordinada.

A subordinação consiste, destarte, numa situação jurídica criada em razão do contrato de trabalho que produzirá duas conseqüências imediatas: dá direito ao empregador de dirigir e comandar a atividade do trabalhador, visto que é ele quem assume os riscos do empreendimento; e, ao empregado, o dever de submeter a sua força de trabalho à vontade do tomador de modo diligente

e leal.

Consigne-se, por fim, que, as razões que levaram o sistema de proteção social a construir um arcabouço normativo sob o fundamento da subordinação jurídica, atualmente, não mais se coadunam com a realidade social, uma vez que, em decorrência do surgimento de outras relações de trabalho, muitos trabalhadores ficaram sem o mínimo de arrimo jurídico e, portanto, a mercê do processo econômico.

3 A CRISE DO CRITÉRIO DA SUBORDINAÇÃO CLÁSSICA

A reestruturação produtiva *pós-fordista*, o neoliberalismo e a globalização trouxeram transformações emblemáticas às relações de trabalho, apresentando ao mundo formas de prestações laborais cada vez mais afastadas dos comandos tradicionais previstos até então.

O trabalhador do final do século XX deixa de ser assim aquele indivíduo anteriormente contratado somente para prestar serviços ordenados e dirigidos por outrem, para ser um membro participativo do processo produtivo, que emite opiniões, que dá idéias, que decide conjuntamente com o contratante sobre os caminhos a serem tomados na execução do trabalho, sem depender para isso de si.

Nesse contexto, a União Européia, preocupada com as mudanças ocorridas no mundo do trabalho desse período, tratou de discutir o assunto, culminando no chamado Relatório *Supiot*, que identificou três situações: a) a promoção do trabalho autônomo em relação ao trabalho assalariado; b) a exteriorização ou terceirização do trabalho, e; c) a reconstrução do critério da subordinação. (SILVA, 2004)

No tocante à terceira situação apontada (a reconstrução do critério da subordinação), o supracitado relatório corroborou a presença de duas tendências opostas no debate acerca das situações limítrofes ao trabalho assalariado. A primeira diz respeito à adoção de medidas que restrinjam o âmbito de aplicação do Direito do Trabalho fundado no critério da subordinação, haja vista os interesses legislativos e as deliberações jurisprudenciais favoráveis ao trabalho autônomo. Enquanto que a segunda tendência procura, contrariamente, estender o campo de atuação da Ciência Justrabalhista, valendo-se de outros critérios distintos da subordinação jurídica. (SILVA, 2004)

É, de fato, na segunda tendência que ressurgem as discussões sobre a noção da dependência econômica, como o critério a ser utilizado, para caracterização das relações de labor amparadas pelo Direito do Trabalho, em detrimento da subordinação jurídica.

Segundo alguns juristas, o Estado peca ao amparar determinadas situações jurídicas em

detrimento de outras, apenas porque atendem a determinados pressupostos legais, quando, na realidade fática, o verdadeiro hipossuficiente não apresenta em sua relação de trabalho, a subordinação.

A respeito, veja-se a manifestação de Gino Giugni (*apud* PEDREIRA, 2001, p. 175):

Um outro aspecto típico e negativo do garantismo lavorístico é aquele de ter perdido em parte a relação originária a própria razão de ser. A função de proteção social de fato se dilatou enormemente, e o *Direito do Trabalho*, na origem *Droit Ouvrier*, ou, de qualquer modo, direito das classes subalternas ou do contraente mais débil, estendeu suas fronteiras a todo o trabalho dependente, quase sem exclusão ou distinção alguma. Verdade é, ao invés, que nem toda área do trabalho subordinado pode ser identificada com aquela que deveria ser destinatária dos princípios de igualdade real ou de promoção social para que se formou esse ramo do ordenamento e que são hoje sancionados pelo art. 3º, § 2º, da Constituição. Essa distorção dos princípios originários teve o seu veículo na escolha do conceito de subordinação como critério de identificação da relação de trabalho e na sucessiva aceitação dele (que, recorde-se, é de emprego universal) por parte da dogmática jurídica, sobretudo italiana, como pressuposto aplicativo da norma protetora, independentemente da condição real dos destinatários.

No mesmo diapasão, Anna Maria Grieco (*apud* ALVES, 2005: p. 86), em sua obra *Lavoro Parasubordinato e Diritto del Lavoro*, disserta:

Já não há dúvida que o direito do trabalho surgido e historicamente afirmado como *droit ouvrier* ou, de qualquer modo, direito das classes economicamente mais fracas, tenha perdido, no curso de sua evolução, parte da ligação com sua própria função originária: os seus contornos que deveriam delimitar, no plano finalístico, um sistema de proteção a favor somente das classes subalternas, vieram, aos poucos, se alterando, até incluir sujeitos pertencentes a categorias sociais já privilegiadas e excluindo, ao mesmo tempo, sujeitos que merecem ampla proteção.

Na tentativa de se livrar dessa crise, vê-se no cenário jurídico mundial uma política crescente de relativização das normas atinentes à proteção do empregado nas relações empregatícias, na medida em que restringe alguns direitos individuais, até então consagrados como fundamentais, a determinadas situações vistas como excepcionais, sob a justificativa de viabilizar num sistema de economia de mercado o crescimento empresarial e a continuidade do emprego.

4 PARASSUBORDINAÇÃO

A parassubordinação corresponde a um novo critério legitimador de tutela jurídica desenvolvido pela doutrina italiana, em virtude das novas modalidades de trabalho surgidas com as transformações tecnológicas e organizacionais do mundo moderno.

Segundo a doutrina peninsular, o trabalho humano não se subdividiria unicamente em trabalho subordinado e trabalho autônomo, mas, na verdade, em três grupos. Assim, o terceiro gênero, denominado trabalho parassubordinado, representaria um grupo intermediário que, embora mesclado com características tanto da subordinação quanto da autonomia, com eles não se confundiria.

A parassubordinação seria, então, uma espécie de *tertium genus*, haja vista sua situação de permeio entre a subordinação e autonomia, ora apresentando traços peculiares a ambos os institutos, ora apresentando suas próprias características.

Com efeito, pode-se dizer que a idéia de trabalho parassubordinado formou-se a partir da **Lei n. 533**, de 11 de agosto de 1973, que introduziu no art. 409, do *Codice Procedura Civile*, o n.3, submetendo à competência do Pretor juiz do trabalho as relações de agência, de representação comercial e outras relações de colaboração concretizadas numa prestação de serviços continuada e coordenada, preponderantemente pessoal, ainda que sem caráter subordinado. Em decorrência disso, as controvérsias relativas aos trabalhadores parassubordinados passaram a ter o mesmo trâmite conferido legalmente aos empregados e, por conseguinte, idêntica proteção processual (SILVA, 2004).

Atente-se, contudo, para o ano e local em que o instituto da parassubordinação se expressou pela primeira vez no ordenamento positivo. O mundo vivenciava o início da Terceira Revolução Industrial, que tem como marco histórico a década de 1970, momento de importantes transformações sociais que devem ser levadas em consideração pelo Direito do Trabalho, tendo em vista a intensa reviravolta ocorrida nas relações laborais, ao mesmo tempo em que a Itália concluía o processo de redemocratização após anos de ditadura fascista.

Dentre os acontecimentos desencadeadores da Terceira Revolução Industrial, estão os modelos clássicos de organização de produção *taylorista-fordista*, responsáveis, principalmente, pela reestruturação produtiva e trabalhista do início do século XX. A nova ordem de produção baseado na rapidez, na fabricação em larga escala, na diminuição de custos e no aumento do consumo, impulsionaram o desenvolvimento tecnológico que, posteriormente, abriria espaço para a microeletrônica do modelo *toyotista* japonês.

No que tange às relações de trabalho, o método de organização *fordista-taylorista* trouxe sensíveis melhorias, que, apesar de incipientes, não deixaram de representar uma conquista. A principal delas foi o crescimento do espírito de corpo e consciência de classe, até então pouco comum. Pode-se dizer que o fato de um grande número de indivíduos trabalharem no mesmo espaço empresarial como uma exigência à produção em massa, motivou o aumento do senso de coletividade dos trabalhadores. (ALVES, 2005)

Entretanto, foi com o modelo de produção *toyotista* que aconteceram as mais notáveis mudanças de ordem trabalhista. Nesse regime, o trabalhador não é mais aquele indivíduo contratado para prestar determinado serviço, mas para realizar, em conjunto e rotação com outras pessoas, as mais diversas tarefas com o auxílio das mais diferentes máquinas. Ele passa, assim, a agir como integrante de uma equipe, desenvolvendo um papel multifuncional dentro de um processo produtivo economicamente flexível, a fim de atender as várias situações especiais surgidas na realidade socioeconômica emergente. (SILVA, 2004)

Surgido nos anos 70 e fundado na qualidade do trabalho, na sua valorização em equipe, na multifuncionalidade, na flexibilização e na qualificação do trabalhador, o *toyotismo* acarretou o desenvolvimento de modalidades de labor, de um lado, adequadas às exigências produtivas e organizacionais particularizadas de um recente mercado em ascensão e, do outro, inadequadas ao Direito do Trabalho por não se encaixarem em seus institutos e regras.

Assim, o mundo do trabalho, ao se deparar com o manuseio de novas formas de contrato de labor distintas da relação empregatícia, sem falar num contrato de emprego mais maleável, sofreu perdas jamais vistas, chegando a desgastar, substancialmente, a hegemonia da subordinação jurídica.

É nesse contexto sócio-jurídico de crise e mitigação da subordinação clássica que se enquadra o fenômeno da parassubordinação.

O trabalho parassubordinado ou, como comumente se costuma chamar, coordenado é uma forma de labor tipicamente *pós-fordista*, uma vez que surgiu da necessidade dos empresários, em sintonia com o novo sistema produtivo, de inserir, em seu *iter* operacional, trabalhadores especializados mais independentes de si, que prestassem serviços de colaboração junto a empresa sem a interferência rigorosa do poder de controle e direção inerente ao trabalho subordinado, o que conseqüentemente pouparia gastos com encargos trabalhistas, visto não haver entre eles um contrato de emprego.

É, justamente, na ausência do poder de controle, que se verificou certa mitigação do critério da subordinação jurídica, pois essas novas modalidades de trabalho apresentavam mais autonomia do que subordinação propriamente dita, visto que o labor era realizado em consonância com as instruções conjuntamente delineadas pelo trabalhador e pelo tomador dos serviços e não, unicamente por este último (como acontece, frise-se, numa relação em que há subordinação jurídica).

A parassubordinação corresponde, destarte, a uma nova tendência do Direito do Trabalho para o século XXI, inserida pela doutrina italiana no cenário mundial como conseqüência da revolução tecnológica que, ao modificar a organização do trabalho, trouxe flexibilidade às relações

socioeconômicas e, por isso mesmo, vulnerabilidade.

Para Otávio Pinto e Silva (2004, p. 102), as relações de parassubordinação:

São relações de trabalho de natureza contínua, nas quais os trabalhadores desenvolvem atividades que se enquadram nas necessidades organizacionais dos tomadores de seus serviços, tudo conforme estipulado em contrato, visando colaborar para os fins do empreendimento.

Ao tratar dos trabalhadores parassubordinados, José Affonso Dallegrave Neto (*apud* LEITE, 2005, p. 190), esclarece:

A parassubordinação seria um neologismo utilizado para traduzir a subordinação mitigada, própria de empregados altamente qualificados ou controlados à distância, ou, ainda, das figuras contratuais resididas na zona fronteira entre o trabalho autônomo e a relação de emprego, como, por exemplo, o representante comercial e o vendedor praticista.

Embora não aluda de forma categórica à parassubordinação, salienta Lyon-Pélissier e Supiot (*apud* VILHENA, 1999, p. 571), que:

A atividade, técnica e especializada, exercida por um profissional sob a forma de ‘empresa pessoal’, em que o prestador ‘conserva sua independência quanto aos meios de execução’, oscila entre as pessoas ‘juridicamente não subordinadas mas economicamente dependentes’ e as ‘pessoas que exercem uma atividade profissional com plena independência, beneficiando-se dos riscos e dos resultados de seu próprio empreendimento’.

Deste modo, a parassubordinação está presente numa atividade laboral quando, relacionada aos interesses mais amplos do contratante, é realizada de forma contínua, coordenada e de preferência pessoal, e que, embora não seja juridicamente subordinada e nem plenamente autônoma, deixa o trabalhador, de um lado, social e economicamente dependente e, do outro, desobrigado das orientações técnicas do destinatário dos serviços.

Neste sentido, Giuseppe Tarzia (*apud* SILVA, 2004, p. 103), explica que “o amplo setor da parassubordinação engloba relações de trabalho que, embora se desenvolvam com independência e sem a direção do destinatário dos serviços, se inserem na organização deste”.

Essa autonomia organizativa do trabalhador parassubordinado se expressa tanto na hipótese de não se submeter ao poder diretivo do tomador, como também no fato de não ficar à disposição deste, sujeitando-se, entretanto, apenas a determinar o modo, o tempo e o lugar da execução dos serviços ajustados, quando solicitado o cumprimento pelo contratante. (SILVA, 2004)

Frise-se, outrossim, que o trabalhador não se dispõe a prestar todo e qualquer serviço, mas a executar àquela específica atividade profissional que fez despertar no tomador interesse na sua

contratação. Quer dizer, o contratado não assegura atividade pessoal visando atingir fins produtivos colimados pelo contratante, mas a realizar, em consonância com o programa contratualmente elaborado, somente a exclusiva atividade que lhe deu qualificação profissional.

Na verdade, há no trabalho parassubordinado uma relação de colaboração.

A colaboração existe quando os resultados produzidos pelo contratado são combinados à atividade desenvolvida pelo tomador (PASSARELLI *apud* SILVA, 2004), tornado-se, assim, indispensável, para que o empreendimento alcance seus objetivos, o serviço prestado por esse tipo especial de trabalhador. Isso justifica o porquê de ter a ligação, entre contratante e contratado, um caráter meramente funcional e não, estrutural.

Outro ponto importante para o estudo da parassubordinação tem relação com a **dependência econômica** que fica o trabalhador perante o tomador dos serviços. Sabendo que a dependência econômica representa o elemento conectivo entre as diversas relações de trabalho parassubordinado, consistindo, por isso mesmo, para alguns, como uma característica intrínseca à parassubordinação, é imprescindível consignar aqui as considerações de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1998, p.131) ao dissertarem sobre o tema por ocasião do estudo da subordinação. Veja-se:

Por dependência econômica entende-se a condição de alguém que, para poder subsistir, está dependendo exclusivamente ou predominantemente da remuneração que lhe dá a pessoa para quem trabalha. Assim, quem vive unicamente da remuneração do trabalho que preste a outrem está em estado de dependência econômica.

Pois bem. É justamente nesse aspecto de dependência econômica que se tem verificado a hipossuficiência do trabalhador parassubordinado em relação ao contratante dos serviços, gerando, por isso mesmo, as mais acaloradas discussões acerca da necessidade de se estender o manto protetor da Ciência Jurídica a esse novo fenômeno que se convém chamar de parassubordinação.

4.1 CARACTERÍSTICAS DOO TRABALHO PARASSUBORDINADO

De acordo com a dicção do art. 409, n.3, do Código de Processo Civil italiano, titulariza uma relação parassubordinada de trabalho a presença concomitante de três elementos: continuidade, pessoalidade e coordenação. Acrescenta, ainda, a doutrina peninsular a fraqueza contratual do trabalhador em relação ao contratante, como o quarto elemento dessa relação, e a onerosidade, como um elemento intrínseco a qualquer negócio jurídico de intuito não gracioso.

Sabendo que a coordenação está para a relação de trabalho parassubordinado, assim como a subordinação está para a relação de emprego e a autonomia para o trabalho autônomo, faz-se

imprescindível sua análise por parte deste estudo, uma vez que corresponde ao critério legitimador da relação sociojurídica examinada.

Senão, vejamos.

4.4.1 Coordenação

Por coordenação entende a doutrina italiana como sendo um tipo de intervenção sem a manifestação de aspectos subordinativos do contratante sobre a modalidade da prestação do contratado (ALVES, 2005). Por outras palavras, seria a possibilidade contratual de ambas as partes traçarem diretrizes para a atividade, buscando atingir o mesmo fim, ainda que fiquem somente a cargo do tomador os riscos do empreendimento.

É justamente no requisito da coordenação que reside à diferença do trabalho parassubordinado para o trabalho subordinado e o trabalho autônomo. No que diz respeito ao trabalho subordinado, este difere do trabalho parassubordinado ou coordenado, principalmente, porque na relação empregatícia há sempre o dever de obediência do empregado ao poder de direção do empregador. Já no trabalho autônomo, a distinção está na obrigação do trabalhador de entregar, dentro das condições preestabelecidas em contrato, o resultado prometido, além de arcar com os riscos da atividade objetivada.

A coordenação é, afinal, o elemento que materializa na relação parassubordinada a oportunidade de tomador e prestador planejarem juntos as medidas necessárias ao satisfatório desenvolvimento do trabalho, já que é mútuo o interesse no resultado. O poder de coordenar representa, destarte, uma maneira harmônica de o contratante intervir na atividade do contratado, tendo em vista que lhe é dada à faculdade de exigir a execução da atividade em conformidade com o programa contratualmente elaborado. Acrescenta, ainda, Otávio Pinto e Silva (2004, p. 107) que, “no limite, a coordenação pode até resultar na modificação do programa consensualmente estabelecido ou na alteração do objeto do contrato”.

Consoante a apreciação exposta, a parassubordinação corresponde a um vínculo jurídico formado em razão da colaboração do labor de alguém, que, ao prestar um tipo específico de atividade o faz de modo contínuo, pessoal e coordenado, em troca de retribuição, sendo a parte economicamente mais fraca da relação de trabalho.

4.2 A PROTEÇÃO DO TRABALHADOR PARASSUBORDINADO NO DIREITO ITALIANO

O artigo 409, n.3, do CPC italiano, ao submeter os trabalhadores parassubordinados ao mesmo trâmite legal dos empregados, provocou, desde então, árduas discussões no cenário jurídico peninsular acerca da necessidade de uma regulamentação específica para essa nova modalidade de trabalho, haja vista os problemas provenientes da ausência, em algumas relações jurídicas, de determinados aspectos ou, até mesmo, da presença de características inéditas ou anormais.

A normatização do trabalho parassubordinado, com a definição de uma tutela diferenciada, seria de muita valia, segundo argumenta Raffaele de Luca Tamajo (*apud* SILVA, 2004), para a jurisprudência italiana no exame do caso concreto, pois não seria mais preciso decidir com base na dicotomia subordinação-autonomia.

Foi, em virtude desses conflitos doutrinários e jurisprudenciais, que surgiram as mais importantes propostas legais referentes à proteção dos trabalhadores parassubordinados, entre as quais: o projeto de lei *Smuraglia* e o projeto de lei *De Luca*.

No que tange ao **Projeto de Lei n. 5.651**, mais conhecido por *Smuraglia* – porquanto fora proposto por Carlo Smuraglia –, o Senado italiano, ao aprová-lo, em 4 de fevereiro de 1999, com regras sobre trabalhos atípicos, procurou, sobretudo, aperfeiçoar o conceito de parassubordinação contido no mencionado art. 409, n.3, do *Codice de Procedura Civile*, na tentativa de enquadrar o maior número possível de relações laborais que se encontram na chamada *zona grise* entre o trabalho subordinado e o autônomo (SILVA, 2004). Além do mais, o referenciado projeto legislativo estabeleceu a adoção de várias medidas, entre as quais a aplicação do Estatuto dos Trabalhadores (Lei 300, de 20 de maio de 1970), tendo como justificativa o fato de haver, na Itália, cerca de dois milhões de trabalhadores parassubordinados sem uma regulamentação própria (PEDREIRA, 2001).

No tocante ao **Projeto de Lei De Luca**, de autoria do Senador Michele De Luca, sobre a questão do teletrabalho, a Comissão de Trabalho do Senado italiano, ao aprová-lo, em 22 de junho de 1999, determinou que essa modalidade de labor se formaria a partir da conjugação de dois elementos indispensáveis: o uso de meios informáticos e telemáticos e a distância entre o lugar em que é prestado o trabalho daquele em que é utilizado (SILVA, 2004). As regras previstas nesse projeto de lei buscaram, em essência, a inclusão dos teletrabalhadores no *iter* operacional da organização empresarial, seja o trabalho desenvolvido de maneira subordinada, parassubordinada ou autônoma.

Entendem alguns que a tutela da relação de labor parassubordinado desafia a própria hegemonia do trabalho subordinado, haja vista que a reforma trabalhista italiana implica na criação de um novo e abrangente modelo de contrato de trabalho, conhecido por *lavoro senza aggettivi*,

conforme informa Giancarlo Perone (*apud* SILVA, 2004), baseado não apenas no critério da subordinação, mas também na conexão funcional, continuada e pessoal do prestador com o contratante.

No entanto, analisando os projetos acima expostos, Pinho Pedreira (2001) noticia que:

Note-se que nele não se subtrai de trabalhadores subordinados direito algum, ficando afastados os riscos temidos por juristas de que a nova categoria acabasse por restringir excessivamente o âmbito do trabalho subordinado verdadeiro e próprio (G. Ferraro), de que uma lei ordinária viesse a propor uma qualificação mais reduzida da subordinação com o fim de diminuir as garantias asseguradas a todo o reino do *Direito do Trabalho* (F. Carinci) e, finalmente, de reprojeções gerais dessa disciplina sobre a base de uma demolição do seu protótipo originário (Romagnolli).

Em nada, portanto, afetaria o trabalho subordinado, a regulamentação da relação jurídica enquadrada como parassubordinada. Pelo contrário, daria condições à Ciência Justrabalhista de alcançar a almejada Justiça Social, levando a todos os trabalhadores, indiscriminadamente, além de proteção jurídica, o reconhecimento da dignidade enquanto pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

Ubi societas, ibi jus. O Direito, por meio das normas jurídicas, tem por fim equilibrar as relações em sociedade, dirigindo os comportamentos humanos, de modo a proteger os interesses sociais. Todo Estado organizado reclama de seus membros uma conduta adequada aos interesses comuns, ante a impossibilidade de vida social harmônica sem o mínimo de disciplina e controle.

Por sua vez, o Direito não é uma ciência estática. Os fenômenos sociais, responsáveis pelo surgimento de uma norma, com o passar do tempo e com a evolução da sociedade, mudam e, por conseguinte, novas necessidades e valores aparecem, fazendo-se indispensável o acompanhamento da ciência jurídica.

Não foi diferente com o Direito do Trabalho. Nasceu de um fato social – a Revolução Industrial do século XVIII – e, atualmente, apresenta-se com características bem distintas daquelas que o criaram, devido às novas exigências do mundo moderno.

Para Gomes e Gottschalk (2000), o universo justrabalhista apresenta-se materialmente no mundo jurídico, como um complexo de princípios e normas aparentemente dispersos, díspares e até mesmo contraditórios, sob a justificativa de que nenhuma ciência, jurídica ou não, está isenta de atravessar uma fase sombria no início de sua existência. O Direito do Trabalho experimentou a sua e, por isso mesmo, apenas agora começa a amadurecer.

O neoliberalismo e a globalização da economia trouxeram transformações expressivas às relações de trabalho. Muitos foram os benefícios oriundos desse desenvolvimento em termos econômicos, políticos e culturais. Contudo, maiores ainda foram os seus prejuízos, especialmente, para o trabalhador, de modo que houve aumento da informalidade, dos índices de desemprego estrutural, da utilização das técnicas de intermediação (terceirização, cooperativas), sem falar do desaparecimento de normas de proteção trabalhista.

Segundo Otavio Pinto e Silva (2004, p. 9), o Direito do Trabalho “enfrenta um momento de redefinição, pois foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica – o emprego – que aos poucos deixa de ser hegemônica”. De fato, o sistema jurídico destinado à tutela do trabalhador atravessa um momento de rediscussão nesse início de século, no qual valores, ideologias, modelos e sistemas econômicos, sociais e jurídicos são questionados, desconstituídos ou simplesmente abandonados.

Conclua-se, portanto, que é de fundamental importância o acompanhamento evolutivo da sociedade pelo Direito do Trabalho, atentando-se e amoldando-se sempre as suas necessidades e anseios, em cada momento histórico, para que tal ramo da ciência jurídica não perca nunca de vista as finalidades que motivaram a sua institucionalização, entre os quais: o bem-estar e a justiça sociais.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri César. *Novo Contrato de Emprego: Parassubordinação Trabalhista*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2005.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho instituída pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: set./2007.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005.

PEDREIRA, Pinho. Um Novo Critério de Aplicação do Direito do Trabalho: A Parassubordinação. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 27, n. 103, jul./set. de 2001, São Paulo. p. 173-181.

PEREIRA, J. L. de C. Rumos do Direito do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/ArtigosJuridicos/GMLCP/RUMOSDODIREITODOTRABALHO.pdf>>. Acesso em: set./2007.

SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, Autonomia e Parassubordinação nas Relações de Trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTr, 2004.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de Emprego: Estrutura Legal e Supostos*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

3 O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO E AS REPRESÁLIAS PATRONAIS SOFRIDAS PELO RECLAMANTE EMPREGADO

Natália Ribeiro Farias Xavier¹

RESUMO

O presente artigo apresenta como tema central a reflexão sobre a necessidade de proteção do exercício do direito de ação pelo empregado, ante o caráter fundamental deste direito, a vedação constitucional à discriminação e as limitações existentes ao poder patronal de despedir.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de Ação. Princípio da Igualdade. Princípio da Não-discriminação. Eficácia dos Direitos Fundamentais. Garantias de Emprego.

1 INTRODUÇÃO

A efetivação do contrato de trabalho compreende a disponibilidade do empregado perante o empregador e a prestação de serviços para este, com a devida contraprestação monetária, ao obreiro, pelo trabalho realizado.

Nesta relação, figura como parte hipossuficiente o trabalhador, posto estar sujeito ao poder diretivo conferido ao empregador, tendo que se submeter às suas ordens para garantir tanto o próprio emprego, como, conseqüentemente, a sua subsistência e dos seus familiares.

É possível que a conduta do empregador venha a ferir direito do obreiro legalmente protegido, configurando-se a prática de ato ilícito. Noutra hipótese, a simples omissão patronal, quando a lei estabelece conduta positiva, também pode ensejar a afronta a um direito de seu subordinado.

É com o intuito de garantir a concretização dos direitos previstos pela legislação pátria e, ainda, com a finalidade de impedir o abuso do poder diretivo do empregador, que o Direito do

¹ Estudante de Direito na Universidade Federal da Paraíba, cursando o terceiro ano noturno..

e-mail: nataliarfx@yahoo.com.br

Endereço: Rua Huerta Ferreira de Melo, nº 300, aptº 1001. Bessa, João Pessoa – Paraíba. CEP: 58.037-460
Telefones: 3246-7038 / 8866-6462

Trabalho estabelece o princípio do direito de resistência obreiro, o qual, segundo Maurício Godinho Delgado é a prerrogativa de o empregado opor-se, validamente, a determinações ilícitas oriundas do empregador no contexto da prestação laborativa.²

Ainda nesse liame, e com a mesma finalidade, é conferido ao trabalhador o direito de ação, fixado pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV, para que, mesmo estando o contrato empregatício em plena vigência, procure a tutela jurisdicional para impedir a lesão de um direito ou mesmo para pô-lo em prática.

Pode-se citar como exemplo, a ação trabalhista ajuizada pelo obreiro que se encontra com férias vencidas, com pedido de fixação, por sentença, da época do gozo das férias (art. 137, § 1º, CLT), na qual o empregador poderá arcar, inclusive, com multa diária de 5% do salário mínimo, devida ao empregado, até que seja cumprida. Outro exemplo hodierno é cobrança de horas extras durante a vigência do pacto laboral.

Ocorre que a apelação ao Judiciário por um de seus funcionários para exigir determinada conduta do empregador, sob a alegação de ter este agido ilicitamente, não é bem vista no ramo empresarial, motivo pelo qual a empresa ou o patrão tende a despender tratamento discriminatório ao empregado como forma de punição pela reclamação trabalhista ajuizada, a qual, no seu ponto de vista, consubstancia verdadeira traição, culminando, na maioria das vezes, na cessação do contrato de trabalho.

São, justamente, as represálias patronais ao empregado reclamante que serão abordadas no presente trabalho, sob a ótica de que o simples exercício regular de um direito, não poderá ensejar punições e discriminações, quiçá, extinção do contrato laborativo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

Os Direitos Fundamentais do Homem passaram, no decorrer do tempo, por significantes evoluções, tendo, a sua importância, se destacado no início da Idade Moderna, com as mudanças filosóficas e políticas passadas pela sociedade, a partir das quais os princípios e direitos fundamentais passaram a ser essenciais na formação de um Estado de Direito.

Pode-se conceituar tais direitos como imprescindíveis para a harmonização e até manutenção da vida em coletividade, sem os quais o ser humano não conseguiria se realizar, nem tampouco sobreviver. Os supracitados direitos são garantidos a todos os homens, sem qualquer discriminação.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988 apresenta

2 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo. LTr, 2005.

vários princípios e normas que prezam pela dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade dos indivíduos, sendo, por isso, considerada uma constituição eminentemente social.

Como exemplos desses direitos, podem-se citar: direito à vida, o princípio da igualdade, princípio da legalidade, a proibição da tortura, a liberdade da manifestação de pensamento, liberdade de consciência, de crença, de culto, inviolabilidade domiciliar, etc.

Até a Segunda Guerra Mundial costumava-se taxar esses direitos como programáticos, de cunho político, incapaz de produzir efeitos na esfera jurídica. Entretanto, hodiernamente, o correto entendimento é o de que são normas jurídicas positivas, com plena validade perante o Ordenamento Jurídico, no qual o desrespeito pelo Estado, ou por particulares, pode legitimar o exercício da jurisdição para garantir o fim da lesão ou da ameaça.

3 O DIREITO DE AÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O Estado brasileiro apresenta o direito de ação positivado na Carta Magna, em seu art. 5º, XXXV, que diz: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Neste dispositivo encontra-se positivado o denominado princípio da inafastabilidade da jurisdição, em decorrência do qual nenhum juiz brasileiro poderá se abster de julgar o caso levado ao Judiciário, consagrando o direito fundamental de ação, sem quaisquer condicionamentos.

Sobre o exercício do direito de ação, Fredie Didier (2007, p. 158) afirma que:

‘Ação’ como exercício daquele direito abstrato de agir. ‘Ação exercida’, ‘Ação processual’, ‘demanda’, ‘pleito’, ‘causa’, todas essas palavras são sinônimas e possuem o sentido de identificar o exercício do direito abstrato de ação, que no caso é sempre concreta, porque relacionada a determinada situação jurídico-substancial. Pela ação processual, exerce-se o direito constitucional de ação(...)

Restando demonstrado o caráter fundamental do direito de ação, não se pode admitir que o exercício desse direito seja seguido de uma retaliação patronal. O empregado que procura a tutela jurisdicional para garantir a eficácia de um direito não respeitado pelo empregador, deve contar com o próprio ordenamento jurídico para sair incólume dessa situação.

Permitir conduta vingativa do empregador seria possibilitar a afronta a um direito constitucionalmente garantido. Seria, portanto, permitir a violação à lei fundamental do nosso Estado, a Constituição Federal.

Além do direito de ação, estar-se-ia aceitando, também, a ofensa ao princípio da igualdade, e seu corolário, o princípio da não-discriminação, ambos positivados na nossa Carta

Magna.

4 O PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO

A Constituição Federal estabelece o princípio da isonomia, que diz: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade. (CF, art. 5º, *caput*).

O princípio da igualdade, no Estado Liberal, protagonizava a defesa de uma liberdade formal, de caráter puramente negativo, com o intuito de abolir os privilégios e favoritismos das classes. Todavia esse tipo de igualdade gerou a desigualdade econômica, na medida em que os desiguais eram tratados de maneira uniforme.

Com o advento do Estado Social, preocupado com a realização de serviços básicos necessários ao bem-estar-social, a aplicação deste princípio se modificou: a igualdade constitucional é igualdade material, que procura analisar os casos jurídicos em concreto, imaginando uma igualdade mais real para os bens da vida, tratando, por conseguinte, os desiguais de forma desigual e os iguais de forma de igual.

Tem, destarte, o princípio da igualdade o escopo de proporcionar garantia individual contra perseguições e obstar favoritismos.

A aplicação do princípio da isonomia resulta no combate à discriminação. A não-discriminação é manifestação do princípio da igualdade, que, constitucionalmente reconhecido, guia o ordenamento como um todo para evitar o tratamento desigual. Segundo Zéu Palmeira Filho (2002, p. 113):

A Lei Maior é taxativa ao dizer que o Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito que tem por missão amparar a dignidade da pessoa humana, regendo-se nas suas relações por vários preceitos, dentre os quais se destacam a defesa da paz e a prevalência dos direitos humanos. O propósito de reprimir a discriminação está assentado no art. 5º, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Discriminar significa diferenciar, distinguir, discernir; separar. Num conceito jurídico, pode ser entendido como tratamento pior ou injusto despendido a alguém, estando ligado a algum tipo de preconceito.

O ato de discriminar pode ser tido como constitucional, posto que a própria Constituição Federal fixa alguns direitos através de tratamento discriminatório. Contudo, essa conduta se faz necessária na medida em que se pretende proteger grupos ou classe de indivíduos fragilizados, em

posição de desvantagem perante a sociedade, necessitando, portanto, de tratamento diferenciado. Essa discriminação é conhecida como positiva, consistindo em políticas públicas que se destinam a extinguir situações de desigualdade.

Como exemplo, temos a política de quotas em algumas universidades, que visa a proporcionar oportunidades de estudo e posterior crescimento econômico, a fim de que diminuam as desigualdades atualmente existentes.

Há, também, a discriminação negativa, esta se concretiza esta pelo significado pejorativo da palavra, tendo em vista que se refere a tratamento desigual a indivíduos supostamente titulares dos mesmos direitos e obrigações.

Esse tipo de discriminação decorre, normalmente, de preconceitos e concepções estereotipadas, e, ainda, do pensamento de que a diferença de raças implica a superioridade ou inferioridade perante os demais membros da sociedade.

Convém destacar que a discriminação em virtude da região do país da qual a pessoa é oriunda é bastante comum no Brasil, no qual os nascidos na região Norte e Nordeste são taxados de preguiçosos, caipiras, e outros pelos que moram em outras regiões, sendo empecilho, inclusive, para a aceitação em um emprego.

O preconceito, de acordo com Dicionário Brasileiro GLOBO é “conceito antecipado e sem fundamento razoável; opinião formada sem ponderação; superstição; convencionalismo”³. Ter um preconceito sobre algo é formar opinião sem ter o mínimo de conhecimento sobre o mesmo, o que leva à opinião, invariavelmente, equivocada e eivada de discriminação.

Ressalte-se que há, no ordenamento jurídico pátrio lei ordinária que proíbe a prática de tratamentos discriminatórios na relação de trabalho. A lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995, proíbe a exigência de atestados de gravidez, esterilização, a realização de exames e outras práticas discriminatórias como condições para admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho, prevendo, inclusive, penalidade para os empregadores que assim procederem, e, facultando ao empregado injustiçado a reintegração ao cargo ou um valor indenizatório a ser fixado.

Há de se notar que não há norma específica que proíba a prática de retaliações por parte do empregador para o empregado que o denunciou judicialmente. Todavia, apesar desta ausência legal, inadmissível permitir esse tipo de discriminação ao obreiro que nada fez além de procurar guarida para um direito seu, previamente determinado por legislação infraconstitucional.

É que a busca pela proteção judicial a um direito se consubstancia no exercício de outro direito, este, direito fundamental constitucionalmente previsto, qual seja, o direito de ação.

Esse é o entendimento de Canaris (2006, p. 241 e 242):

3 FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Globo**. São Paulo. Globo, 1995.

O direito privado pode permanecer aquém da medida de proteção ordenada pela Constituição. Aqui o legislador viola, portanto, um direito fundamental e isto não na sua função de proibição de intervenção, mas sim na sua função de mandamento de tutela... Os direitos fundamentais podem conduzir a uma complementação e correção do Direito Privado pela via do desenvolvimento judicial do direito.

Por conseguinte, garantir o amplo acesso do trabalhador ao Judiciário sem lhe proporcionar o mínimo de garantias contra as possíveis investidas do empregador com o intuito de inibir esse tipo de conduta assemelha-se a negar o direito de ação, ultrajando os dispositivos constitucionais.

5 A DISPENSA SEM JUSTA CAUSA NO DIREITO BRASILEIRO

Em 1982, durante a 68ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra, aprovou-se a Convenção 158, que teve vigência internacionalmente a partir de 1985.

A citada convenção tem como finalidade impedir a extinção do contrato empregatício por tempo indeterminado por parte do empregador sem que se apresente uma justificativa plausível, como ausência de qualidades técnicas e comportamentais do empregado ou tal atitude seja necessária para a sobrevivência econômica da empresa.

Impõe, destarte, a existência de uma justa causa internacionalmente aceitável como condicionamento para o fim lícito da relação laboral. E para inibir a dispensa imotivada por parte do patrão, a própria convenção prevê, nos arts. 5º e 6º, quais as circunstâncias e motivos não podem ser considerados causa justa. São elas:

Artigo 5. (...)

- a) a filiação a um sindicato ou a participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento de empregador, durante as horas de trabalho;
- b) ser candidato a representante dos trabalhadores ou atuar ou ter atuado nessa qualidade;
- c) apresentar uma queixa ou participar de um procedimento estabelecido contra um empregador por supostas violações de leis ou regulamentos, ou recorrer perante as autoridades administrativas competentes;
- d) a raça, a cor, o sexo, o estado civil, as responsabilidades familiares, a gravidez, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional ou a origem social;
- e) a ausência do trabalho durante a licença-maternidade.

Artigo 6 - A ausência temporal do trabalho por motivo de doença ou lesão não deverá constituir causa justificada de término da relação de trabalho.

Além disso, a convenção prevê que o empregado dispensado sem justa causa terá direito à reintegração, ou, ainda, a indenização apropriada.

A Convenção 158 da OIT foi amplamente aceita pelos países mundo afora, como a Alemanha e a Itália, tendo sido ratificada pelo Brasil em 6 de janeiro de 1996.

Com efeito, sua vigência no sistema jurídico brasileiro não foi muito longa, posto que a convenção começou a ser criticada pelos doutrinadores, que argumentavam a violação, pela mesma, do artigo 7º inciso I, da Constituição Federal de 1988 que garante “relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos **termos de lei complementar**, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”⁴.

Pressionado pelas empresas e acusado de ser influenciado pelos interesses do mercado, o Governo Federal denunciou, em 20 de dezembro de 1996, através de Decreto n. 2.100, a Convenção 158 da OIT.⁵

Segundo Maurício Godinho Delgado, a partir dessa data, voltou a vigorar no Estado brasileiro, o critério da dispensa desmotivada por ato empresarial, ensejando a caracterização da modalidade de ruptura contratual por parte do empregador, como o simples exercício de um direito potestativo, sendo desconsiderados todos os critérios pessoais e sociais que envolvem a dinâmica da extinção do contrato de trabalho.⁶

Com a regularização da dispensa imotivada no direito pátrio, predomina, no interior de cada indivíduo, o temor do desemprego, que, atualmente, é uma mazela mundial.

Ora, o emprego ocupa um lugar central na vida das sociedades ocidentais, configurando, além de um meio para sustentação econômica e subsistência do trabalhador e de sua família, um instrumento necessário para a integração do indivíduo na sociedade, funcionando, efetivamente, como ferramenta concretizadora do sentimento de dignidade da pessoa humana. O ser humano, enquanto trabalhador desempenhando atividade lucrativa, útil, ou apenas que lhe traga um sentimento de completude, elabora, de si próprio, a concepção de “um homem digno”.

O receio de entrar para o rol dos desempregados, bem como a possibilidade de permanecer nessa conjuntura indefinidamente, impregna o trabalhador de medo e temor, proporcionando a insegurança não são ao mesmo, individualmente considerado, mas à coletividade de uma forma geral. É sabido que esse sentimento subjuga as pretensões do ser humano, motivo pelo qual se tornou muito comum a submissão incondicional do trabalhador às ordens emanadas do empregador.

O obreiro inseguro quanto à sua condição de trabalhador facilmente se submete aos caprichos do empregador, bem como renuncia a inúmeros direitos que lhe foram conferidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas, optando por adotar uma postura que não contrarie os

4 SOBRINHO, Zéu Palmeira. **Estabilidade**. São Paulo, 2002. Pág. 55

5 Ob. Cit. P. 55.

6 Ob. Cit. P. 1107

interesses patronais, que, a qualquer momento, podem decidir pela sua dispensa, seja motivada ou imotivada.

Diante da regularização da dispensa sem justa causa e do atual quadro de desemprego estrutural perpassado pelo mundo, com a conseqüente formação do exército de reserva, poder-se-ia concluir que o direito potestativo de despedir do empregador se configura absoluto, total?

A resposta é negativa. Apesar de o ordenamento jurídico pátrio ter legitimado a prática da dispensa sem justa causa, esse direito não é considerado absoluto, tendo em vista que o próprio ordenamento reconheceu a necessidade de proteção à relação empregatícia, efetivando o princípio da continuidade da relação de emprego, através de medidas limitadoras do poder de extinguir o pacto laboral dos empregadores

Essas medidas estão legalmente enumeradas, mediante a Consolidação das Leis de Trabalho. São as chamadas garantias e estabilidade. De acordo com Zéu Palmeira Sobrinho:

A estabilidade é a impossibilidade de dispensa do empregado, salvo por motivo de falta grave, enquanto a garantia de emprego compreende um continente maior no qual, além da estabilidade, estão inseridas as medidas para assegurar a manutenção do empregado em seu posto e a inserção de determinada faixa de trabalhador ao mercado de trabalho.

A garantia, portanto, é o gênero do qual a estabilidade é espécie. A garantia se perfaz pelas políticas de inserção e manutenção do pacto laboral, enquanto a estabilidade é a vantagem jurídica conferida ao trabalhador, em virtude de circunstâncias tipificadas, que assegura a manutenção do vínculo empregatício, sendo irrelevante, a vontade do empregador.⁷

À empregada gestante é garantida a estabilidade de emprego desde a ciência da gravidez até o quinto mês após o parto; ao dirigente sindical, e ao empregado integrante de CIPA (Comissão Interna de Prevenção de Acidentes), também é assegurada estabilidade. As políticas de inserção no mercado de trabalho, como as que visam que o jovem consiga o primeiro emprego, ou, ainda, as que reservam vagas para deficientes, são exemplos de garantia de emprego.

Tanto a garantia como a estabilidade de emprego, “voltam-se de modo essencial, contrariamente ao exercício unilateral do poder empregatício pelo empregador, inviabilizando a ruptura contratual arbitrária pelo empregador.”⁸

Os que gozam de garantia ou estabilidade de emprego têm direito à reintegração no cargo anteriormente ocupado, sem prejuízo das remunerações devidas pelo período de afastamento, ou, noutra hipótese, pode o juiz, analisando o caso *in concreto* e verificando a inviabilidade do retorno ao trabalho, ou até mesmo se esta for a preferência do trabalhador, determinar o pagamento de uma

7 Ob. Cit. P. 1103.

8 Ob. Cit. P. 1103

indenização correspondente.

Conforme incansavelmente ressaltado, o art. 5º da Constituição Federal diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Admitir-se a dispensa ou qualquer outro tipo de punição do trabalhador que recorre ao Judiciário com o intuito de assegurar um direito supostamente violado, constitui, inegavelmente, prática discriminatória, avultante da liberdade individual e de direitos fundamentais do ser humano.

Retaliações por parte do empregador ao empregado reclamante são consideradas violadoras do princípio da igualdade, da não-discriminação, da dignidade da pessoa humana e do direito de ação.

A ausência de exigência de causa justa para dispensa, bem como o atual quadro político de desemprego estrutural, não podem dar abertura para esse tipo de retaliação, devendo qualquer conduta nesse sentido, ser totalmente reprimida pelo ordenamento jurídico pátrio.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, tem-se que no ordenamento brasileiro existem normas que garantem a indenidade do trabalhador perante as possíveis represálias patronais em virtude daquele ter recorrido ao Judiciário para garantir direito que entende ser titular.

A aceitação de tratamento diverso, que exponha o trabalhador às arbitrariedades do patrão, são consideradas como afronta ao pleno acesso ao judiciário, que não pode ser efetivamente exercido se não for acompanhado de garantias de incolumidade do reclamante. Também estar-se-ia sendo conivente com o desrespeito à direito fundamentais fixados na Constituição Federal, os quais, atualmente, não são norma apenas programáticas, mas sim dispõem de plena eficácia.

Desse modo, qualquer conduta do empregador que vise inibir o exercício do direito de ação, resultando numa dispensa discriminatória, pode ensejar a anulação do ato, com escopo no art. 9º da CLT, que afirma: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, tendo o trabalhador discriminado, o direito à reintegração, com o pagamento de todas as verbas salariais devidas no decorrer do afastamento até a data do retorno, sendo assegurado todos os demais direitos.

O direito de ação é um direito de todos. Irrelevantes se tornam as situações econômica-financeiras, sociais, políticas ou raciais. Irrelevante é, até mesmo, a real existência do direito que se alega ofendido. Pois para o ordenamento, o direito de ação se assemelha ao direito à liberdade de expressão, tão bem defendido por Voltaire, que disse: “Não concordo com uma só palavra do que dizes, mas defenderei até a morte o teu direito de dizê-las”.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988.** Coordenador Alexandre de Moraes. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo. LTr, 2005.

SOBRINHO, Zéu Palmeira. **Estabilidade.** São Paulo. LTr, 2002.

JR, Fredie Didier. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento.** Bahia. Podium, 2007.


WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de Processo Civil. V. I.** São Paulo. Revista dos Tribunais, 2005.


FERNANDES, Francisco. **Dicionário Brasileiro Globo.** São Paulo. Globo, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo. Malheiros Editores, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo. Método, 2006.

Sites consultados

ALMEIDA, Eduardo Sérgio de. Garantia de indenidade do reclamante empregado, frente a represálias patronais, em face do Direito brasileiro . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1463, 4 jul. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10095>>. Acesso em:  20 set. 2007.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. O princípio da não-discriminação e sua aplicação às relações de trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1176, 20.set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>>. Acesso em:  20 set. 007.

**VI TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO
JUDICIÁRIO – ANO 2008**

VIII SEMANA DO JUDICIÁRIO

1 INTERESSES DIFUSOS: A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA AOS DIREITOS INDISPONÍVEIS

Flaviano Vasconcelos Pereira

RESUMO

O nosso artigo aborda a não aplicação dos efeitos da revelia aos interesses ou direitos materiais indisponíveis constantes das lides coletivas, em que legitimados, como o Ministério Público, associação ou outros corpos intermediários, pleiteiam interesses difusos. A *ratio* estaria no reconhecimento do atributo da indisponibilidade de tais interesses. Assim, debruçamo-nos sobre a comparação entre os litígios plurisubjetivos e os individuais, focando a aplicabilidade ou não do artigo 320, II, do CPC face os interesses sociais indisponíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Interesses Difusos. Revelia Processual. Indisponibilidade. Acesso à Justiça.

1. INTRÓITO

Olhemos os fatos sociais da contemporaneidade, a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII, traz como consequência a exploração capital de seres humanos, momento esse que culmina no desenvolvimento dos direitos sociais trabalhistas. Continuando a observação, constata-se que a população já não é mais a mesma, visto que a sua numerosidade é tão espantosa, que passamos a ter ciência de debates como a impossibilidade física do planeta para a produção de alimentos ou a falta de água a partir do ano tal, no aspecto jurídico, que é o que nos interessa, “apareceu o fenômeno da **litigiosidade de massa**”¹.

Ainda nessa senda das mutações sociais, consignam-se o consumo da sociedade de massa aliado aos efeitos da globalização, a preocupação com bens que, até algumas décadas atrás eram ‘desconhecidos’, como o meio ambiente. Por outra banda, tem-se o Direito Processual Civil

1 In: DIDIER Fredie Jr; ZANETI Hermes Jr. **Curso de Direito Processual**. 1. ed. Bahia: Jus Podivm, 2007, p. 35. v.4

atravessando a sua fase crítica ou instrumentalista, assim não são poucos os questionamentos acerca da sua celeridade, distributividade equânime do tempo, efetividade, o real acesso à justiça, economicidade, eficiência etc. Tudo isso se soma para novas formulações de tutela jurídica.

“Os novos direitos”²-- coletivos *latu sensu* -- são fundamentais para o desenvolvimento da sociedade³. A partir do momento em que restou evidente que o Estado não poderia mais tratar apenas dos direitos individuais, uma vez que, para a justa e adequada inserção do homem na vida social, tornou-se imprescindível proteger bens pertencentes a toda comunidade, surgiram não apenas normas de direito material, as quais, objetivando dar-lhes conteúdo, assumiram a nítida função de prevenção e concretização destes bens, como também a necessidade de novas formas de tutela jurisdicional.

Inspiradas nas *class actions* do Direito norte-americano, as ações coletivas também foram instituídas ou se expandiram em diversos outros países, embora não se conheça, até o momento, nem um instrumento internacional que a elas se refira explicitamente⁴.

A nossa pretensão com este artigo é tentar contribuir para a evolução do pensamento sobre o processo civil brasileiro, apresentando a nossa crítica e não nos furtando de mostrar as soluções com o fito de fortalecer o real acesso à justiça.

Hodiernamente, o tema -- ações coletivas -- se constitui em um dos mais caros para o processo civil⁵. Na verdade, é um assunto limite, no sentido de que implica, consoante muito bem observado por Herman Benjamim⁶, tanto na revitalização do processo, compatibilizando-o com os anseios da sociedade contemporânea, quanto a sua morte, posto que revoluciona algumas características consideradas quase sagradas pela doutrina processualista em geral.

Sonhamos utopicamente com o dia em que possamos analisar todos os institutos do direito processual civil detidamente, mas, *in casu*, restringimo-nos a falar da problemática da aplicabilidade dos efeitos da revelia nas lides coletivas versando sobre interesses indisponíveis. Obviamente, traremos à baila outros aspectos circundantes a matéria, buscamos nos balizar pela doutrina consagrada, sem perder o tom da inovação.

Os obstáculos da defesa judicial de tais direitos ou interesses têm sido enfrentados, de uma forma ou de outra, pelos vários ordenamentos jurídicos, o que CAPPELLETTI e GARTH⁷

2 In: MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela coletiva**. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.139.

3 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1º. Ed., Rio de Janeiro:Campus, 2004.

4 Cf. Leonardo Greco em palestra proferida na Universidade de Erfurt, República Federal da Alemanha, em maio de 2004.

5 RODRIGUES, Geisa de Assis. **Anotação acerca da ação civil pública como uma ação constitucional**. In MILARÉ, Edis. **Ação civil pública: Lei 7.347/1985**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

6 BEJAMIM, Antônio Herman. (*apud.*, RODRIGUES, 2005, p.36, In: MILARÉ, 2005).

7 CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, trad. De Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre, 1998, p. 21.

denominaram de segunda onda de acesso à justiça.

2. INTERESSES DIFUSOS: SINGULARIDADE DE SUA NATUREZA JURÍDICA

Convém-nos de início, recorrer à definição lexicológica do adjetivo *difuso*. Segundo HOUASSIS⁸, entre outros sentidos atribuídos, *difuso* significa “aquilo que se espalha por todas as direções”, “que não apresenta limites precisos” e sem “contorno nitidamente indefinidos”. Difuso transmite a idéia de fluidez. Diz-se que uma luz é difusa, quando seus raios se repetem confusamente, sem sombras definidas⁹.

A noção gramatical, ainda que seja perfeitamente compatível com a caracterização dos interesses difusos no âmbito do Direito, não é suficiente. Na verdade, diversas foram as correntes que tentaram conceituá-los.

Interesses Difusos – na definição legal, pela Lei 8.078/90 – são os entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Melhor seria, se, no Código de Defesa do Consumidor, estivesse grafado destinatários indetermináveis, em vez de titulares indeterminados na definição dos interesses difusos¹⁰. Afinal, que tipo de resposta jurisdicional se presta para ser concedida a sujeitos indeterminados, ou seja, indefinidos? Determinados e indeterminados são dois extremos, em que, no ponto médio, encontram-se aqueles passíveis ou não de determinação¹¹. Imaginemos uma fábrica que polui um rio, pergunta-se a quem está se provocando um dano? O bem da vida agredido indubitavelmente é o meio ambiente, e os lesados podem ser a comunidade ribeirinha, os pescadores, os turistas, as gerações futuras etc. Ora, é impossível haver uma lesão, sem que possamos identificar os supostos interessados no cerramento das condutas ilícitas. Acontece que, tratando-se de direito coletivo, a identificação e individualização dos titulares são absolutamente desnecessárias, não vem ao caso, na estrutura das relações coletivas, nomear os indivíduos.

Assim, por ser irrelevante a identificação, é preferível dizer que os titulares não são passíveis de determinação, logo, indetermináveis. A natureza indivisível dos interesses difusos relega o indivíduo, enquanto ser único, ao segundo plano.

Nos interesses difusos, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente sadio, posto

8 HOUASSIS, Antônio *Apud* ARARUNA; Eduardo Varandas. **A tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos. Uma perspectiva luso-brasileira**. Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003.

9 *Idem*, *ibidem*.

10 Cf. Pois o direito sempre será determinado, apenas seus destinatários que não podem ser determinados.

11 Cf. O Lexicográfico Aurélio. São indetermináveis aqueles não são passíveis de determinação.

compartilhada por número indeterminável de pessoal, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade; também o produto da eventual indenização obtida em razão da degradação ambiental não pode ser repartido entre os integrantes do grupo lesado. O objeto dos interesses coletivos é indivisível e não se desfaz no momento de sua reparação, ainda que consista apenas em uma prestação pecuniária.

A *ratio* dessa indivisibilidade consiste em dois fundamentos. Um se dá pela impossibilidade de partilhar o bem, objeto da tutela dos interesses difusos, em virtude de suas peculiaridades, seja por motivos físcos ou políticos. Percebam, por exemplo, a inviabilidade da divisão das águas de um rio ou do ar, bem como seria politicamente inconstitucional a divisão da efetiva prestação do serviço da saúde pública à coletividade ou o partilhamento da segurança exigida dos alimentos por camada social, cor, credo etc.

O outro porquê da natureza indivisível dos interesses difusos dá-se pela sua íntima ligação com a indeterminabilidade dos destinatários. Com efeito, como individualizar as pessoas lesadas com o derramamento de grandes quantidades de petróleo na Baía da Guanabara ou com a devastação da Floresta Amazônica? Destarte, estão incluídos no grupo lesado não só os atuais moradores da região atingida, como também os futuros moradores do local, dentre outros. Como determinar exatamente quais as pessoas lesadas em razão de terem tido acesso a uma propaganda enganosa, divulgada pelo rádio ou pela televisão?

Como se confere Mazzilli, “o elo comum dos destinatários que compartilham o mesmo interesse difuso é uma circunstância de fato, é evidentemente que essa relação fática também se subordina a uma relação jurídica (como, de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas)”¹²; entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante. Dessa forma, uma propaganda enganosa pela televisão relaciona-se, sem dúvida, com questões fáticas e jurídicas, contudo o que reúne o grupo para fins de proteção difusa é *o fato* de seu acesso efetivo ou potencial à propaganda enganosa¹³.

Advirta-se, porém, que há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como os dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse do

12 In: MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 51.

13 Id. Passim.

servidores públicos); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam o conforto dos aeroportos urbanos ou animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora)¹⁴.

A doutrina geral dos direitos coletivos, representada por nomes como Ada Grinover, Barbosa Moreira, Fredie Didier JR., aponta o conteúdo predominantemente não-patrimonial e indisponível dos interesses difusos. Mafra Leal coloca que “os direitos difusos tratam de dois aspectos fundamentais: como a qualidade de vida e uma concepção de igualdade vista como direito à integração, baseada em aspectos participativos da vida social¹⁵”.

A fluidez é nota característica dos interesses difusos, e esses, por atingirem uma gama variada de indivíduos e castas sociais, toem vir consagrados como direitos fundamentais constitucionais, ainda que através de normas programáticas¹⁶. É o caso do direito à informação, ao ensino, à qualidade de vida e outros.

3. A REVELIA NA SISTEMÁTICA PROCESSUAL

No decorrer da história, o comparecimento do réu em juízo bem como o oferecimento de resposta foram tratados ora como dever, ora como direito. O Direito Processual Civil pode ser dividido em três grandes fases: sincretista, autonomista e instrumentalista. A obrigação do réu consubstanciada na imposição de se apresentar deu-se nas duas primeiras.

Na fase sincretista, em que o réu era visto em uma base inferior à do autor, a sua participação no processo, além de ser uma obrigação moral difundida no corpo social, representava um dever de respeito ao Juiz. O sincretismo entre o direito material e processual perdurou até meados do século XIX. A expressão máxima da corrente sincretista foi defendida por SAVIGNY, que via, no direito de ação, *o próprio direito subjetivo material a reagir contra ameaça ou lesão*.

Conferia-se ao autor o poder de obrigar o réu a vir a juízo, mediante o emprego da força (*manus injectio*), salvo se apresentasse um garante, o *vindex*, que, segundo parece, obrigava-se a assegurá-la.¹⁷

14 Idem. Loco Citato.

15 In: LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: histórias, teorias e prática**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 103.

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

17 PASSOS, J.J. Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. V. III.

De igual modo, o poder-dever de contestar viu-se na fase autonomista,¹⁸ não mais pelos motivos de outrora, agora prevalecia o formalismo e o tecnicismo, nota marcante deste contexto histórico da literatura processual. Esse ramo da ciência jurídica, do nascedouro à conquista da autonomia, estanca, no momento atual: a sua fase crítica¹⁹.

Expoente do período hodierno, Cândido Rangel Dinamarco argumentou que o processo é concebido como um instrumento-meio de realização de justiça por intermédio dos escopos da jurisdição²⁰, daí a origem da nomenclatura -- fase instrumentalista.

Não adianta um código processual rico em institutos complicadíssimos, se a práxis forense revela-se complexa, morosa, ineficaz ou custosa. É exatamente o cenário de crise, no sistema judiciário de diversos países, que tem propiciado a abertura para discussões sobre a finalidade do processo e a efetividade da jurisdição. CHIOVENDA²¹ ratifica que “il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi há um diritto tutto quello e próprio quello ch’egli há diritto di conseguire”.

Assim, sob essa nova óptica de ver o processo civil, o poder-dever de contestar transmuda-se para uma faculdade. Autor e réu encontram-se em uma mesma base, e a contenda representará, também, para o réu um direito em potencial. Veja-se a expressão dessa mudança metodológica, por exemplo, no art. 264 do CPC, “uma vez feita a citação não poderá haver mudança do pedido ou causa de pedir sem o consentimento do réu”, e no art. 315 do mesmo diploma legal possibilitando a reconvenção.

A perda da faculdade supra referida gera um ônus processual que conhecemos por revelia. O nome desse instituto não é por acaso, mas em decorrência da influência das duas primeiras fases processuais, isto é, o não comparecimento do réu era visto como um ato de rebeldia. Revelia vem de revel, que oriunda de *rebelle*²² do latim. Daí a razão, nas considerações de Marinoni²³, “de a doutrina brasileira utilizá-la como sinônimo de contumácia”. Com certeza, se tal instituto tivesse sido criado no século XX para os dias atuais, teria outro nome.

A revelia pode gerar três efeitos, quais sejam: a presunção (*iuris tantum*) de veracidade dos fatos afirmada pelo autor, o julgamento antecipado da lide e a dispensa de intimação ao réu dos atos

18 C.f O nome da fase representa a idéia nuclear da mudança doutrinária. Tinha-se, naquele momento, a separação do direito processual do direito material.

19 Cf. ARARUNA; Eduardo Varandas. **A tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos. Uma perspectiva luso-brasileira**. Mestrado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003. Se a fase autonomista assinala o nascimento do direito processual como ramo autônomo da ciência jurídica, a fase instrumentalista marca a sua maturidade.

20 [GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. Teoria Geral do Processo](#). 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

21 CHIOVENDA, Giuseppe *apud* MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p.24.

22 Cf. Significa insurgente, rebeldia, contumaz.

23 MARINONI, Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**, 5. ed., São Paulo: Revista do Tribunais, 2006, p.127.

processuais seguintes.

4. OS INTERESSES DIFUSOS E A REVELIA PROCESSUAL

As Leis 7.347/85 e 8.078/90, juntas são os principais instrumentos normativos para os regramentos das ações coletivas, de modo que o Código de Processo Civil assume um papel coadjuvante. A aplicação subsidiária do CPC, todavia, será norteadada pela óptica coletiva, pelos bens e interesses em discussão, isto é, não pode haver uma aplicação pura e simples de dispositivo ideado para a lide individual em uma demanda coletiva, que, em regra, versa sobre direitos que não são do autor e, como já visto, são indisponíveis.

Nessa esteira, podemos citar o art. 320 do Código de Processo Civil com aplicação aos litígios coletivos. O inciso II do dispositivo retro entoa serem inaplicáveis os efeitos da revelia, quando a lide versar sobre direitos indisponíveis.

Sobre esse aspecto, intensa atividade jurisprudencial foi ideada, negando a aplicação ao art. 330, II, do CPC, exigindo o encaminhamento do feito para a produção de provas, ainda que presente a revelia. Nas ações civis públicas, invariavelmente, os Juízes têm decidido da mesma maneira: levam em conta o caráter de indisponibilidade atribuído aos interesses difusos e, sem titubear, descartam o julgamento antecipado da lide em face da previsão do inciso II, do art. 320, do CPC.

Além do julgamento antecipado da lide, observa-se, que a presunção (*iuris tantum*) de veracidade dos fatos afirmada pelo autor na peça exordial e a dispensa de intimação ao réu dos atos processuais seguintes, a título de efeitos do instituto da revelia, em regra, não vêm sendo observadas nos pretórios.

É verdade que, para melhor efetividade dos interesses difusos, a tutela na forma específica prevalece, indiscutivelmente, sobre a tutela pelo equivalente. Veja que o pedido constante das ações sobre aqueles interesses será, quase sempre, a condenação do réu a uma obrigação de fazer ou a uma abstenção de algum ato. Não é por acaso, e o ensejo dá-se pelas próprias características dos interesses.

A título de exemplo, imagine um dano a um interesse difuso constante da devastação das reservas florestais da Amazônia, caso optássemos por uma tutela pelo equivalente como normalmente acontece nas relações de cunho individual, chegaríamos a um tempo em que não haveria mais direito algum a se defender, todos aniquilados pela força do capital.

Deixe-se claro que, com a afirmação da preferência da tutela ressarcitória na forma específica sobre a indenização em dinheiro, não se está dizendo que, para efetiva tutela dos direitos,

não é possível a cumulação de ressarcimento na forma específica com o ressarcimento em dinheiro.

É importante frisar que ressarcimento na forma específica não significa mero estabelecimento da situação anterior à do ilícito, mas sim o estabelecimento da situação que deveria existir, caso o dano não houvesse ocorrido²⁴.

Há casos em que é impossível o estabelecimento de uma situação equivalente àquela que existiria, caso o dano não tivesse ocorrido, mas é viável o estabelecimento da situação anterior à do dano, ou de uma situação que satisfaz em parte, a necessidade de sua reparação.

Desse modo, para ilustrar, se somente é possível, “no caso da poluição de um rio, o estabelecimento de uma situação parcialmente equivalente àquela que exista antes da poluição, apenas parcela do dano será ressarcida através de tutela ressarcitória na forma específica”²⁵. A outra fração do dano a qual não poderá ficar sem sanção terá que ser ressarcida através do pagamento de dinheiro.

No caso do corte de árvores, a determinação do plantio de pequenas árvores, evidentemente não equivalentes àquelas que existiriam, caso o corte não houvesse ocorrido, configura apenas ressarcimento parcial do dano, sendo necessária, também, neste caso, para que o dano seja adequadamente sancionado, a cumulação da tutela ressarcitória pelo equivalente²⁶.

Em uma terceira previsão, reconhecemos que poderão existir hipóteses em que a tutela ressarcitória específica será totalmente inviável, o que autorizará, apenas, o pleito indenizatório a um fundo dos direitos difusos previsto na Lei 7.347/85. Verifica-se, em última análise, o reflexo patrimonial dos interesses coletivos, em que a indenização será válida, para desestimular a repetição da infração por novos infratores, conscientizar a população através de campanhas publicitárias ou eventos de natureza semelhante e, de alguma forma, reconstituir o interesse difuso lesado (caráter repressivo-pedagógico).

Vimos que a tutela de interesses difusos deve comportar prioritariamente a tutela específica e que, em alguns casos, pode comportar, além dessa, a prestação em pecúnia ou restringir-se apenas à tutela pelo equivalente.

Considerando a não observância do art. 320, caput, e, em especial do art. 330, II, ambos do CPC, pela prática forense nas demandas coletivas, então, indagamos o que deve prevalecer se é o caráter indisponível dos interesses difusos ou a aplicação dos efeitos da revelia em detrimento do réu desidioso?

24 Cf. Consignou Helmut Rübman, o § 249 do CC. alemão trata da obrigação de estabelecer a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido. “§ 249 Staz 1 gibt dem Cläubiger einen Anspruch auf Herstellung Natur” (RÜBMANN. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz Zur Regelung des Retcht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, p. 225)

25 MARINONI, Luiz Guilherme. **Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para iberoamérica (art. 7º)**. In MILARÉ, 2005, p. 342.

26 ERMAN, (*apud.*, MARINONI, 2005, In: MILARÉ, 2005, p.342)

5. A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REVELIA A INTERESSES INDISPONÍVEIS

É indiscutível a indisponibilidade do direito material em tela, entretanto o que se converte pela via processual não é a existência desse direito. A título de exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou o direito a relações de consumo, baseado nos princípios estabelecidos na Constituição Federal e no Código de Defesa do Consumidor, respectivamente, são pressupostos que se traduzem na causa de pedir remota, que apenas serve de fundamento fático da ação. O pedido, cujos efeitos da revelia geram seu reconhecimento *incontinenti*, cuidará tão somente da prestação de fatos, da prática de atos ou pagamento de indenização destinados à plena recomposição do direito material lesado²⁷.

Começamos a perceber que a indisponibilidade do direito material não se estende às providências destinadas à sua recomposição, chegando-se a conclusão da existência de um equívoco em parte da doutrina brasileira conservadora e dos julgadores, quando da conjugação do atributo da indisponibilidade dos interesses difusos ao instituto processual da revelia em ações coletivas. Trata-se de engano, “uma vez que a natureza do dano não pode ser confundida com a forma de reparação²⁸”.

Tanto isso é verdade, que o art. 5º., § 6º., da Lei 7.347/85, com a redação que lhe deu a Lei 8.078/90, prevê a possibilidade, nos caso de tutela preventiva ou repressiva a interesses transindividuais, de ocorrer transação entre órgãos públicos legitimados e os interessados, os quais, mediante termo de ajustamento de conduta, poderão ajustar às exigências legais, adequação essa com eficácia de título executivo extrajudicial²⁹.

Tem-se que considerar as peculiaridades dos novos direitos, bem diferentes dos exclusivamente individuais. Com efeito, o Ministério Público ou outro legitimado, quer em transação efetivada extrajudicialmente, quer em transação efetivada durante o transcorrer de uma ação civil pública ajuizada, jamais poderá dispor do direito material versado (direito ao meio ambiente equilibrado, por exemplo). O réu, contudo, não estará dispondo de direito indisponível, porque não se controverte a ele o interesse da manutenção dos mananciais restantes de água potável, e, neste rumo de exemplos, não interessará a ele a saúde pública efetiva, a guarda do patrimônio público etc., obviamente, enquanto pólo passivo da demanda.

Para corroborar essa diferença de tratamento dos interesses coletivos em relação às típicas

27 SOUZA, Luiz Antônio. **Ação civil pública: O efeito da revelia nas ações coletivas**. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

28 MARINONI, Luiz Guilherme. **Ações inibitória e de ressarcimento na forma específica no “ anteproyecto de código modelo de procesos colectivos para iberoamérica**. In: MILARÉ, 2005, p. 341.

29 Cf. Ressalte-se que nos casos de transação versará apenas quanto às condições de modo, tempo e lugar do cumprimento das obrigações positivas e negativas capazes de recompô-los. Sobre esses aspectos pode-se dispor.

relações individuais, basta voltarmos os olhos ao diploma mais liberal do ordenamento jurídico brasileiro: o Código Civil. Só para citarmos um exemplo, o art. 852 veda qualquer compromisso para soluções de questões de Estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial (vide os direitos indisponíveis).

Ademais, é inverídico que, na tutela específica ou na tutela pelo equivalente – vide o reflexo patrimonial –, que o réu causador do ilícito não possa dispor do seu patrimônio.

É verdade que os interesses indisponíveis são inalienáveis, imprescritíveis, irrenunciáveis, não admitem a confissão etc., tudo em razão da proteção especial que se quis dar àqueles interesses. Perguntamo-nos: qual seria o dano existente no caso da decretação dos efeitos da revelia nas lides coletivas em que se pleiteia a tutela de algum interesse indisponível? Nenhum. *In casu*, a revelia surtiria efeitos contrários.

O caráter indisponível dos bens coletivos não é óbice ao julgamento antecipado da lide e/ou da aplicação da presunção de veracidade dos argumentos articulados na petição inicial pelo autor, bem como da dispensa de intimação ao réu dos atos processuais seguintes.

6. CONCLUSÃO

As considerações expostas nesta produção permitem concluirmos que, em se tratando de ação civil pública versando sobre interesses metaindividuais, em especial os difusos, o desinteresse ou desídia do réu importará, sim, em todos os efeitos da revelia, sem que resulte em disponibilidade de interesses ou direitos materiais indisponíveis.

REFERÊNCIAS

ARARUNA, Eduardo Varandas. **A tutela coletiva dos interesses individuais homogêneos em uma perspectiva Luso-Brasileira** (dissertação de mestrado) Coimbra: Universidade de Coimbra, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 1º. Ed., Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. São Paulo, 2007. V. 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Escritos de direito processual**. 2. ed. São Paulo, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra:

Almedina, 2000.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER Fredie Jr; ZANETI Hermes Jr. **Curso de direito processual civil**.1.ed., Bahia: Jus Podivm, 2007. V.4.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **A instrumentalidade do processo** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

EHRHDART JUNIOR, Marcos. **Revisão Contratual**. 1. ed. Bahia, Jus podivm, 2006,

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:Contratos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Tomo. 2.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Lei 8.078/90**. 1. ed., Bahia: Jus Podivm, 2008.

[GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos Araujo.](#) **Teoria Geral do Processo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2008.

HOUASSIS, Antônio. **Dicionário eletrônico da língua portuguesa**, versão 1.0, s/1, 2001, sem paginação.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: histórias, teorias e prática**. 1.ed. Porto Alegre, 1998.

LENZA, Pedro. **Teoria geral de ação civil pública**. 3. ed. São Paulo: Revista do tribunais. 2007.

LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Popular: proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed., São Paulo: Revista dos tribunais. 2001.

_____. **Tutela coletiva**. 1ed. São Paulo:Atlas, 2006.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual de processo de conhecimento**, 5. ed., São Paulo: Revista do Tribunais, 2006.

MORRIS, Clarence (org). **Os grandes filósofos do direito: tradução Reinaldo Guarany**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 19º. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Código de processo civil comentado e interpretado**. São

Paulo: Atlas, 2007.

NERY, Nelson; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 10. ed., Revista do tribunais, 2007.

NÓBREGA, J. Flóscolo da. **Introdução ao direito**. 7. ed., São Paulo, 1987.

PASSOS, J.J. Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense

SOUZA, Luiz Antônio. **Ação civil pública: O efeito da revelia nas ações coletivas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: contratos em espécie**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

YEAZELL, Stephen C. **From Medieval group litigation to the modern class action**. New Heaven and London: Yale Universty Press, 1987.

2 CRISE DO ENSINO JURÍDICO E A PROLIFERAÇÃO DE CURSOS DE DIREITO NO BRASIL HODIERNO: POR UMA EDUCAÇÃO DE QUALIDADE.

Caio Roberto Mendes Ferreira¹
E-mail: caiormf84@hotmail.com

RESUMO

Os cursos jurídicos desenvolvem importante papel em todos os setores da vida social. Através deles são formados profissionais que exercem forte influência, nas mais diversas atividades que organizam uma sociedade. Já não é de hoje que se fala a respeito do problema da moralização e qualificação dos profissionais do Direito no Brasil. O presente estudo preocupa-se em delinear a realidade da crise do ensino jurídico perpetrada e vivenciada no meio acadêmico, em especial devido à multiplicação e instalação desenfreada de cursos de Direito no Brasil. Diante desse cenário, o estudo contempla uma discussão sobre a crise do ensino jurídico na sociedade atual, especificando quais os meios de se desenvolver um processo de ensino de maior eficácia, condizente aos novos tempos. Como método de abordagem adotou-se pesquisa qualitativa e quantitativa. Dados estatísticos foram coletados, buscando lastrear este ensaio em bases sólidas e consentâneas com a nossa realidade atual. A pesquisa bibliográfica deu suporte firme para esta abordagem, analisando leis, decretos, resoluções e portarias tanto da OAB como do MEC, além de literaturas diversas. Este trabalho expôs algumas modestas contribuições, levantando pontos para uma reflexão junto à comunidade acadêmica. São questões ainda não recepcionadas pelos cursos de Direito, assim foi considerada a produção científica, prática jurídica e extensão acadêmica. Em face ao exposto, faz-se mister, suscitar em mestres e aprendizes a necessidade de uma pedagogia do ensino que ultrapasse as paredes de uma sala de aula e ingressem, definitivamente, na pesquisa, no ensino e na extensão universitária enquanto salvaguardas de preparação de um verdadeiro operador do direito.

1 Aluno de Direito pela Universidade Federal de Campina – *campus* de Sousa-PB. 4º Período noturno.

PALAVRAS-CHAVE: Crise; Proliferação; Exame de Ordem.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

*“Feliz aquele que transfere o que
sabe e aprende o que ensina.”
Cora Coralina*

O presente artigo tem por escopo focalizar a crise do ensino jurídico, vivida a partir do modelo tradicional, junto com a proliferação dos cursos de Direito no Brasil. Os cursos jurídicos desenvolvem importante papel em todos os setores da vida social, pois através deles são formados profissionais que exercerão forte influência, nas mais diversas atividades que organizam uma sociedade. A ampliação do número de Cursos de Direito e a grande quantidade de formandos que são colocados no mercado, caracterizam o ensino jurídico no Brasil. No entanto, o aumento da procura pelos cursos jurídicos não significa uma maior eficácia dos direitos dos cidadãos ou que os Cursos de Direito estejam empenhados em proporcionar condições de melhoria ao ensino jurídico. A situação que se observa está caracterizada por uma formação cada vez mais distante da realidade social, afastada da pesquisa, reproduzindo e não produzindo conhecimento. Caso seja mantida a mesma proporção de crescimento no número de cursos de Direito dos dois últimos anos, o Brasil pode ter, em 2010, aproximadamente cinco mil cursos de graduação em Direito.

Atualmente, existem no País cerca de 1.058 cursos jurídicos em funcionamento perfazendo um total de mais de 230.000 vagas ofertadas na soma dos Estados. Só para comparar, em todos os EUA existem 220 cursos. Esse excesso de instituições de ensino jurídico brasileiro infelizmente não é acompanhado de qualidade acadêmica. Só na Paraíba são 16 curso de Direito, com 2.910 vagas abertas anualmente. A preocupação que se constata, e que não é de toda sociedade, passa necessariamente pelas seguinte indagações: até onde nossos cursos jurídicos estão em harmonia com as necessidades de formação de seus alunos? Até onde se estende a eficácia da já desgastada metodologia da “aula-conferência”, em que o professor, supostamente detentor do conhecimento, prostra-se mediante seus alunos como ser superior? Estamos preparando “**Técnicos do Direito**” ou verdadeiros “**Operadores da Ciência Jurídica**” em seu aspecto multidisciplinar? As faculdades de Direito brasileiras estão em dia e harmonizadas com a realidade social circunjacente?

A construção do pensamento jurídico, assim como de qualquer formação científica, deve se valer de um processo contínuo, ininterrupto, mas antes, é necessário estabelecer o vínculo e o desejo

de continuidade, fazendo com que os cursos jurídicos proporcionem espaço para o desenvolvimento de habilidades intelectuais compatíveis. Com propriedade assevera Celso Neto, ao estatuir que mais que tudo, inaceitável que a formação de futuros advogados, e outros operadores da Justiça, se faça com base em códigos comentados, limitando (praticamente inibindo) o raciocínio do aluno, que não aprende os pressupostos do Direito ou da lei, mas aquilo que está em vigor, na jurisprudência e na doutrina. Com base neles, ensina-se o momento, mas não se estimula o uso do pensamento, do questionamento, para a possível inovação doutrinária causa primordial da evolução da Ciência Jurídica, sem o que nada se acrescenta ou se constrói. Contribui-se, isto sim, para o potencial e indesejável estagnação do Direito pátrio.

Como método de abordagem adotou-se pesquisa qualitativa e quantitativa já que a primeira aborda o objeto de pesquisa sem a preocupação de medir ou qualificar os dados coletados, o que ocorre essencialmente na quantitativa. A pesquisa bibliográfica deu suporte firme para esta abordagem, pois ela reside no fundamento de se permitir ao investigador um quantitativo-qualitativo aumento de possibilidades nas resultantes. Ao se traçar perspectivas e possibilidades é pertinente, ainda, a utilização do método comparativo, por tratar o estudo de simetrias e diferenças entre objetos de uma mesma estrutura e de estruturas diversas. Fato que permitiu a construção de tipologias, que puderam proporcionar a sugestão de novas condições ao ensino jurídico. Dados estatísticos colacionados ao corpo do trabalho, buscando lastrear este ensaio em bases sólidas e consentâneas com a nossa realidade atual

Ao final, o estudo em epígrafe trará algumas propostas para a melhoria da qualidade do ensino jurídico na relação dialética entre professor e aluno, com a participação das faculdades e órgãos representativos de classe, diante dos baixos índices de aprovação nos exames de ordem e nos concursos público. Destarte, tem-se como desiderato elencar os motivos que se conduziram a este quadro de crise, apontando, sempre que possível medidas alternativas à transformação do atual cenário pedagógico, procurando, ao fim, suscitar em mestres e aprendizes a necessidade de uma pedagogia do ensino que ultrapasse as paredes de uma sala de aula e ingressem, definitivamente, na pesquisa, no ensino e na extensão universitária enquanto salvaguardas na preparação de um verdadeiro operador do direito.

2 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE A EVOLUÇÃO DO ENSINO DE DIREITO NO BRASIL

Os movimentos para o surgimento do Ensino Jurídico no Brasil começaram obrigatoriamente pela Faculdade de Direito de Coimbra. Pelos portões das escadarias de Minerva

passaram, até o início do século XIX, os estudantes brasileiros do curso de Direito. Isso perdurou, prioritariamente, até a sanção da Carta de lei de 11 de agosto de 1827, que instituiu os cursos de Direito em São Paulo e Olinda. Desde essa época que o ensino de Direito vem sofrendo mudanças, devido à evolução constante da própria sociedade.

Com muita sapiência ensina Martinez (2007):

Dentro da formulação da hegemonia liberal, é no alvorecer do Positivismo Codificador que ocorre uma primeira transformação do Ensino Jurídico Brasileiro. As duas faculdades criadas em 1827 não mais supriam a necessidade de formação de profissionais do Direito. A recém-proclamada República e o sucesso da cafeicultura geravam transformações econômicas e demandas sociais, a chamada "industrialização tardia". As pressões da sociedade civil sobre o Estado induziram a reforma educacional do Ensino Jurídico. Os dois cursos de Direito existentes deixaram de ser monopólio e passou a ser permitida a criação de novas faculdades de Direito. A primeira dessas faculdades criadas foi a da Bahia, em 1891.

Iniciava-se o período da reforma do "ensino livre" ou, como considera BARROS (*apud* BASTOS, 2000, p.75-76), o período da "Ilustração Brasileira", cujo foco era a crença de que a educação era a força inovadora da sociedade a ser expandida:

Afastem-se os entraves à criação de escolas, de cursos, de faculdades e estas florescerão vigorosas. O princípio de seleção natural encarregar-se-á de 'fiscalizar' a escola, só sobrevivendo os mais aptos, os melhores. O próprio ensino oficial só terá a lucrar com isto, a concorrência das escolas particulares obrigando-o a manter um ensino elevado.

O histórico da nossa educação jurídica, basicamente resumido na evolução verificada desde o primeiro currículo (no Império) - passando pela primeira reforma curricular da República (1895), pela reforma do "Chico Ciência" (1931) e pela de 1962, até chegar à Resolução nº. 3, de 1972, do Conselho Federal de Educação -, longe está de satisfazer às reais necessidades, notadamente por ser uniforme, dogmática e unidisciplinar, enquanto nossa sociedade mudou muito mais, exigindo uma adequação do ensino. Entre os críticos mais ácidos, não falta quem considere haver uma deformação jurídica dos jovens que anseiem por se tornarem operadores do Direito, em qualquer de suas áreas de atuação. Os cursos de Direito vêm sendo alvo de críticas severas a partir das décadas de 1980 e 1990. Foi, justamente, nesse período que o ensino jurídico tomou grandes proporções, sendo objeto de estudo de renomados juristas brasileiros.

Neste período, o número de bacharéis em Direito já crescia em descompasso com as oportunidades oferecidas no mercado de trabalho. O mercado demonstrava ser cada vez mais competitivo e o bacharel teria que se adequar às exigências de capacitação profissional crescente a cada dia. No decorrer da década de 90, ocorreram significativas mudanças na história da educação superior brasileira, como a instauração do "Provão" pelo MEC em diversos cursos de

nível superior. A OAB passou a exercer forte influência na avaliação externa dos cursos jurídicos, e cumpriu fundamental importância no tocante à reforma do ensino jurídico no país. Isso porque, como nenhuma outra corporação profissional, a OAB pode interferir na conformação dos elementos essenciais que determinam as capacidades e características de suas futuras gerações de profissionais.

2.1 LEGISLAÇÃO PERTINENTE

Em 14 de dezembro de 1992, foi instituída, em caráter permanente, através do Provimento nº 76/92, a Comissão de Ensino Jurídico do Conselho Federal da OAB. O decreto nº 1.303, de 08 de novembro de 1994, aplicou o Novo Estatuto da OAB, lei nº 8.906/94, instituindo a manifestação prévia do Conselho Federal da Ordem nos pedidos de autorização e reconhecimento dos cursos de Direito a serem implantados no país. Recentemente foi publicada a portaria 147 de 05 de fevereiro de 2007 do MEC, que somente autoriza o funcionamento de novos cursos de Direito com parecer técnico favorável da OAB. É uma luta antiga da advocacia. Antes, o parecer era opinativo - decreto 1.303/94 supracitado -, o que quer dizer que nas palavras de D'Urso "mesmo que a Ordem fosse contra a instalação de um determinado curso, ele, por questões políticas, acabava se instalando, mesmo sem reunir as condições, o que vem gerando conseqüências gravíssimas para o ensino jurídico."

O estudante de Direito não podia mais ser direcionado apenas ao academicismo ou à prática sem referências conceituais. Ambos dissociavam o Direito de sua dimensão social e reflexiva, impedindo o desenvolvimento de sua autenticidade na realidade jurídica.

Os currículos jurídicos eram, até então, exageradamente normativos, permitindo apenas a transmissão de um conhecimento dogmático e pouco dirigido para a solução de problemas. Em outro ponto de vista, os currículos jurídicos eram altamente resistentes a um ensino interdisciplinar. Eles sedimentavam uma metodologia de ensino baseada em conhecimentos presentes em códigos, circunscrevendo e empobrecendo o conhecimento jurídico que tem na vida e nos costumes sua fonte primordial. Nos cursos de Direito, o ensino deve ser essencialmente formativo e não informativo. Nesse horizonte que em 30 de dezembro de 1994, o Ministério da Educação e Cultura, tendo como ministro o senhor Murilo de Avelar Hingel editou a portaria de nº 1886/94 na forma do art. 4º da Medida Provisória de nº 765, de 30 de dezembro do mesmo ano. Esta portaria teve como finalidade regulamentar os cursos jurídicos existentes até aquela data, como também os que viriam a serem criados. O MEC, para a edição da mesma portaria, considerou o que foi recomendado nos

seminários regionais e nacionais dos cursos jurídicos, e pela Comissão de Especialistas de Ensino de Direito da Secretaria da Educação Superior do MEC.

Uma das características que mais se destaca na Portaria 1886/94 é que esta resgatou nos cursos jurídicos a responsabilidade institucional para com o desenvolvimento de habilidades que permitem a aplicação concreta da formação teórica. Dessa forma, a ênfase da Portaria para a implementação obrigatória das atividades práticas vinculadas à pesquisa, a estágios e à extensão foi a mola propulsora em direção a habilidades que, por décadas, estiveram dissociadas da formação da maioria dos bacharéis em Direito no país. Assim, foi possível consolidar uma perspectiva de educação jurídica não mais com conhecimentos a serem transmitidos unilateralmente na relação professor/aluno, mas com o desenvolvimento de habilidades e vocações que capacitasse o bacharel para perseguir, com segurança e sucesso, o futuro profissional mais desejado.

A introdução de especialização de disciplinas no programa curricular é um enorme avanço e um forte instrumento de reforço formativo do aluno, permitindo a ele cursar novas disciplinas originadas de novas demandas de mercado (Direito do Consumidor, Direito Ambiental, Direitos Humanos, Direito Virtual, Propriedade Intelectual), entre outras, além daquelas tradicionais. É importante ressaltar que a portaria do MEC supracitada estabelece a obrigação de defesa de trabalho monográfico perante banca examinadora. Esse trabalho monográfico proporciona o desenvolvimento de atividades de pesquisa, como também, a aproximação do curso de graduação com o de pós-graduação.

Em face a proliferação dos cursos de Direito foi que MEC publicou na edição de 26 de setembro do ano corrente no DOU a portaria nº 92, contendo o novo instrumento de avaliação para autorização de cursos de graduação em Direito do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes). Na prática, por meio do documento, o MEC divulga os novos critérios que passará a adotar na hora de avaliar quais cursos jurídicos devem ou não receber do Ministério a autorização de funcionamento a partir de agora. Conforme o documento, assinado pelo ministro da Educação, Fernando Haddad, foram estabelecidas três categorias principais de avaliação: organização didático-pedagógica; corpo docente, corpo discente e corpo técnico-administrativo; e instalações físicas, sendo essa última a de maior peso (40 pontos). A primeira categoria divide-se em contexto educacional; objetivos do curso; perfil do egresso; número de vagas; conteúdos do curriculum; metodologia; e atendimento ao discente. A segunda categoria engloba itens como a composição e regime de trabalho do Núcleo Docente Estruturante; a titulação e formação do coordenador de curso; e o tempo de experiência de magistério superior do corpo docente. A terceira e última categoria inclui a análise de itens como salas de professores e de reuniões; salas de aula; qualidade dos livros que integram a biblioteca; formas de acesso dos alunos a equipamentos de

informática e o Núcleo de Prática Jurídica.

Um fato importante que se desconhece são os projetos de lei que tramitam no Parlamento Brasileiro como o que impõe o fim do exame de ordem projeto de lei 186/2000, de autoria do senador Gilvan Borges que defende a extinção do exame por entender que ele limita a atuação dos bacharéis em Direito. O relator do projeto, senador Magno Malta, declarou que não é contrário à aplicação do exame mas defende um debate amplo sobre seu alcance e formas de organização e realização nos Estados. Já outro, com foco mais direto na presente proposta, é o PL 6040/05. A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados aprovou, em caráter conclusivo, projeto de lei (PL 6040/05) que proíbe a realização de vestibular pelas faculdades de Direito de má qualidade. O autor da proposta, que segue agora para o Senado, é o deputado Lincoln Portela (PR-MG). A Comissão de Educação fez uma alteração na proposta, segundo a qual as faculdades de Direito que não aprovarem pelo menos 10% de seus alunos diplomados nos exames da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por dois anos consecutivos, não poderão realizar novos vestibulares. Assim que a faculdade voltar a obter índices de 10% de aprovação, poderá retomar o vestibular. O projeto original previa o índice de 20% de aprovação. A emenda aprovada também determina que as bancas de exame da OAB contem com pelo menos um terço de integrantes vindos das melhores universidades da região onde se realizarem.

O relator da CCJ, deputado Bonifácio de Andrada (PSDB-MG), defendeu a aprovação da emenda. "Os resultados obtidos nos "exames da Ordem" demonstram o estado caótico do ensino jurídico no Brasil: no exame da OAB de São Paulo, de novembro de 2004, apenas 8,57% dos 19.660 inscritos foram aprovados; em Santa Catarina, no primeiro semestre de 2004, 12,77%; no exame paulista do primeiro semestre de 2005 houve alguma melhora, com ainda pífios 20,65%, o que revela a precariedade do ensino jurídico no Brasil", disse. O PL em epígrafe encontra-se no Senado Federal.

A importância do Ensino de Direito é tão visível que toda a mídia noticiou que Ministério da Educação (MEC) anunciou, em 17 de janeiro do corrente ano, a **redução** de 6.323 vagas em 29 faculdades particulares de direito com fraco rendimento no último Exame Nacional de Desempenho dos Estudantes (Enade), teste substituto do Provão. O corte deverá ocorrer nos próximos 12 meses, e atingirá as instituições que aceitaram firmar termos de compromisso com o MEC para melhorar a qualidade do ensino.

“Haverá uma **redução** de milhares de vagas ofertadas por essas instituições. Ao receber estudantes em número compatível com sua capacidade acadêmica, e dando a cada um deles maior atenção, as instituições podem qualificar seus cursos”, informou o secretário de Educação Superior do MEC, Ronaldo Mota, em nota divulgada pelo ministério. A Ordem dos Advogados do Brasil

(OAB) vem pressionando o governo a tomar providências para melhorar o nível do ensino jurídico no país. No ano passado, o MEC cobrou explicações das cerca de 80 faculdades de direito reprovadas no Enade, com conceitos 1 ou 2 tanto no exame propriamente dito quanto no chamado IDD - índice que compara o desempenho de calouros e formandos e tenta, assim, medir a contribuição específica do curso na formação do bacharel.

O ex-ministro Tarso Genro, que deixou o cargo em 2005, costumava dizer que havia no país faculdades caça-níqueis, com objetivos meramente financeiros e sem compromisso com a educação. Como mostrou o GLOBO em dezembro, nove cursos de direito, cinco deles no Rio, continuam funcionando, apesar de reprovados em todas as oito edições do antigo Provão, entre 1996 e 2003, e na única vez em que foram avaliados no Enade, em 2006. O que a ver de qualquer cidadão é mais que um absurdo, é um desrespeito aos princípios básico de um Estado Democrático de Direito.. A maior preocupação do Ministério da Educação é o risco de ações judiciais dos donos de faculdades. A Associação Nacional das Universidades Particulares (Anup) tentou barrar na Justiça a ação de supervisão, mas não obteve liminar favorável.

Após o prazo de 12 meses determinado nos protocolos de compromisso, os cursos que não mostrarem avanços poderão ser alvo de processos administrativos. Outros 40 cursos deverão ser inspecionados este ano. Após apertar o cerco contra as faculdades de direito, os cursos de medicina com maus resultados no Enade serão os próximos a sofrer supervisão do ministério este ano. (O GLOBO, 2008). E mais recente, em 27 do último mês de agosto, o Ministério da Educação divulgou o balanço das inspeções feitas em 81 cursos de Direito do país,. O resultado foi a redução em 54% das vagas ofertadas, o que equivale ao fechamento de 24.380 vagas (incluídas as acima supre mencionadas) das 45.042 oferecidas. Por onze meses, o Ministério da Educação supervisionou 81 cursos de Direito no país. Com base em dois critérios objetivos -o da nota no Exame Nacional de Desempenho Estudantil (Enade) e no percentual de alunos aprovados no Exame de Ordem -o resultado foi a redução de 54% das vagas oferecidas nestas instituições.

Em números absolutos, o percentual representa menos 24.380 vagas, das 45.042 oferecidas. A que teve o maior número de vagas reduzidas foi a Universidade Paulista (Unip), com corte de pouco mais de 6 mil das mais de 10 mil ofertadas. Em seguida, o Centro Universitário Nove de Julho, também de São Paulo, com corte de pouco mais da metade das vagas: 2.594, das 5 mil que oferecidas.

Para o ministro da Educação, Fernando Haddad, a redução do número de vagas, isoladamente, representa um avanço. Entretanto, de acordo com ele, se o corte não for combinado com outras providências, a repercussão na qualidade é pequena. Ele sinalizou que a avaliação que já vem sendo feita dos cursos de medicina apontam deficiências em instituições públicas de ensino

superior -ao contrário do que ocorreu agora, em que só figuraram na lista instituições particulares. O curso de pedagogia deve ser o próximo a passar por supervisão.

Caso as deficiências não sejam equacionadas até julho do ano que vem, "a comissão de supervisão terá carta branca do Ministério da Educação para sugerir as medidas cabíveis", disse o ministro, acrescentando que "a comissão vai voltar às instituições para verificar se o compromisso firmado está sendo honrado. Se isso não estiver acontecendo, pode chegar ao descredenciamento do curso". Para o presidente da OAB, Cezar Britto, houve uma banalização do curso de Direito pelo país, "que tem mais gente fazendo do que qualquer outro", e a medida vai solucionar o problema do excesso de formados que não conseguem o registro da ordem, e agora a qualidade passa a ser valorizada. (PORTAL DIREITO,2008).

2.3 POR UM ENSINO JURÍDICO DE QUALIDADE

Toda essa “legalização” do ensino jurídico mostra a preocupante situação que se chegou. A análise crucial reivindicada pela problemática educacional jurídica reside na relação entre o que se ensina e o modo como se ensina, justaposta à outra face do problema que é a relação do que se aprende. Não se pode focalizar o ensino jurídico sem enquadrá-lo na crise geral que afeta a sociedade. Está-se referindo, evidentemente, à crise sócio-política-econômica que atinge todos os homens de todos os países do mundo.

No viés do professor Rodrigues (1993, p.151) em *Ensino Jurídico e Direito Alternativo*, a constatação da existência de uma crise concomitantemente político-ideológica e epistemológica do Direito acarreta a necessidade da construção de uma alternativa viável, que possibilite a sua recuperação enquanto instância representativa das aspirações sociais. O reducionismo de grande parte dos movimentos críticos existentes ao nível acadêmico acabou inviabilizando-os como opções concretas de superação do positivismo. Nesse espaço surge o Direito Alternativo como possibilidade de resgate da integralidade do jurídico.

Uma das causas remotas da situação a que chegou o ensino jurídico no Brasil deve-se, em grande parte, à inexistência da pesquisa e da extensão universitária nos cursos jurídicos. “Há a necessidade de tomar-se consciência da indissociabilidade desses elementos. Sem pesquisa não há novo conhecimento a transmitir. Sem extensão não há o cumprimento da função social do conhecimento produzido.” (RODRIGUES, 1993, p. 82).

Afora alguns momentos pontuais de reformas e aprimoramento dos currículos de Direito,

não se registra tamanha ebulição no tema como nos dias que correm. É que, refletindo os anseios por mudanças, despertados, decerto, pela emblemática virada de milênio, muito se tem falado sobre os problemas das instituições de ensino superior na área jurídica, impulsionado o debate por algumas premissas a saber, consoante o Juiz Federal Sousa Brasil, (2001, p. 01):

- a) deficiência da formação acadêmica, entornando profissionais não perfeitamente qualificados no caldeirão do mercado de trabalho, ora condenando-os à pura e simples exclusão, ora submetendo os eventuais usuários dos serviços a riscos desnecessários, ora comprometendo a administração pública - já que esta absorve naco importante dos integrantes das carreiras jurídicas -, dentre outras mazelas;
- b) gradual sucateamento das instituições públicas(as Federais), relegadas a plano menor dentre as prioridades nacionais, donde inevitável a desmotivação dos professores - pessimamente remunerados -, a degradação física de instalações e equipamentos, e os reflexos disso tudo no corpo administrativo, abrindo espaço para desvios imanentes às vicissitudes do serviço público, permitindo vicejar irregularidades administrativas, que por sua vez geram desperdícios, nepotismo, impunidade, etc;
- c) prodigalidade no surgimento de novos cursos, proliferando instituições particulares de norte a sul. A questão latente é se a dita mercantilização e o aumento da oferta de vagas não representará ao final uma formação deficiente, inábil, pois, para alcançar o próprio espírito da boa formação. Em outras palavras, um processo de formação deficiente ensejará que os titulados bacharéis, poderão ter recebido títulos "frios" que não representem, na essência, a edificação do conhecimento necessário para caracterizar a conquista das habilidades e competências que devem ser próprias do bacharel em Direito.

O ensino jurídico precisa urgentemente ser repensado. O modelo de ensino jurídico traz a mesma visão fragmentada que afeta as demais áreas de conhecimento. Aliás, a faculdade que continua ancorada com ensino puro está com os dias contados (em termos de reputação), porque está colocando na rua toneladas de bacharéis subinformados (nada ouviram sobre coisas importantes) ou super(mal)informados (ouviram falar de muitas teorias, mas pouco uso sabem fazer delas). A verdadeira educação visa a revolucionar o seu objeto sempre. Traz uma nova proposta. Não impõe métodos ou caminhos. Permite sonhar, estimula a criatividade sempre.

Os alunos, nos cursos jurídicos, em sua grande maioria, trazem uma formação deficiente e uma visão também deficiente do que vão encontrar pela frente nas universidades. O aluno até então acostumado com as definições sintetizadas, ao chegar em um curso jurídico depara-se com infindáveis teorias, atividades que exigem exaustivas leituras. Isso provoca uma certa rejeição, um certo incômodo ao jovem universitário.

Muitos pensam encontrar, na Faculdade de Direito, um curso prático, onde se aprenda a arte de ser advogado, juiz, promotor público ou delegado de polícia; outros têm pretensão ainda mais acanhada: querem só o diploma, visando a algum cargo público, ou ao simples bacharelismo; alguns, ainda, simplesmente encontram-se na faculdade para agradar aos pais ou para não ficar em

casa, vendo a faculdade como um passeio. Esse desinteresse pelo ensino, aliado ao despreparo de boa parte do corpo docente das faculdades, acaba por formar o quadro atual nas universidades jurídicas.

Existe a necessidade latente de realizar-se uma autêntica ruptura em todo o sistema de ensino do direito, paralelamente a uma idêntica ruptura em relação às concepções que têm norteado toda a prática teórica da ciência jurídica no país. Simples reformas curriculares não resolverão esse problema, é necessário definir-se um novo tipo de ciência jurídica integrada à realidade social, que deve propor novos objetivos para um ensino do direito em consonância com a construção de uma sociedade mais justa e melhor. Somente assim o ensino jurídico deixará de ser uma simples transmissão de conhecimentos para se tornar uma atividade ligada à pesquisa e extensão, onde se terá um sistema universitário aberto às críticas e esses conhecimentos serão produzidos em comum pelos professores juntamente com os alunos, passando a não mais ser basicamente uma transmissão, quase que na íntegra, de conhecimentos, a chamada educação bancária, onde o professor deposita o conhecimento e o aluno permanece apenas como espectador, inerte, praticamente decorando conceitos e recebendo passivamente os conhecimentos expositivamente impostos.

O jurista Aurelino Leal (*apud* Martinez; 1907, p. 179) em seu livro “*A Reforma do Ensino Jurídico no Brasil*” colocava, com grande precisão, a importância do ensino voltado para a realidade prática, posicionando-se contra o teorismo e o verbalismo excessivos, que formavam os robotizados operadores do Direito que passavam a repetir aquilo que ideologicamente havia sido posto e imposto durante as muitas aulas (expositivas) ministradas nos bancos universitários.

Sobre isso, enfatiza Libâneo (1998, p. 179):

A idéia mais comum que nos vem à mente quando se fala de aula é a de um professor expondo um tema perante uma classe silenciosa. É a conhecida aula expositiva, tão criticada por todos e, apesar disso, amplamente empregada nas nossas escolas”. Esta é a prática mais comum nas escolas universitárias do Brasil, que possuem professores que desconhecem os instrumentos didáticos colocados à sua disposição para o ensino do Direito.

Na contemporaneidade, no período chamado por muitos de “pós-modernidade”, a Ciência Jurídica, a partir de uma reflexão mais intensa, e sob as luzes dos teóricos da educação, busca se aprimorar, revendo o seu modo de ensinar o Direito.

Na concepção de Sérgio Amaral Campello ():

O curso deve ter ainda por objetivo a transmissão do domínio de conteúdos capazes de assegurar ao aluno o reconhecimento pleno da missão do graduado em Direito, tanto no papel cidadão quanto no do profissional em que se constituirá. Ressaltam

nessa vertente a capacidade de apreensão, de transmissão crítica e de produção criativa do Direito, aliadas ao raciocínio lógico; a consciência da necessidade de permanente atualização, a capacidade de equacionar problemas e de buscar soluções harmônicas com as exigências sociais, além de orientar na construção de uma visão atualizada do mundo e, em particular, a consciência dos problemas do tempo e do espaço em que o discente se situa. Finalmente, deve o programa do curso de graduação em Direito dispor de instrumentos destinados à capacitação para o desenvolvimento de formas extrajudiciais de prevenção e solução de conflitos individuais e coletivos. Pretende-se conduzir o estudante de Direito a alcançar esse perfil mediante um processo de ensino-aprendizado que forme habilidade para leitura e compreensão de textos e documentos, para interpretação e aplicação do Direito, para pesquisa e utilização da legislação, da jurisprudência, da doutrina e de outras fontes de Direito, para produção criativa do Direito, para correta utilização da linguagem - com clareza, precisão e propriedade - fluência verbal e riqueza de vocabulário, para utilização do raciocínio lógico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica, para julgar e tomar decisões, além decerto da capacitação técnico-instrumental de conhecimento do Direito e seu exercício.

Várias são as teorias que foram criadas com esse intento. Inicialmente, pode-se citar a “Abordagem Holística do Direito”, a qual constitui-se em disciplina facultativa do curso de Direito e objetiva a reconstrução da ética e da verdadeira justiça, o que se tornou necessário devido à vergonhosa atuação de grande parte dos profissionais do Direito. Essa concepção holística sistêmica tem por escopo resgatar os princípios da inteligência emocional, desenvolvendo a intuição, o raciocínio e a criatividade, pois um digno profissional, pautado em tais fundamentos, certamente realizará uma justiça voltada para o social e para a solidariedade humana. Segundo Norberto Odebrecht (*apud* REIS; 2000, p.03):

A educação para a vida e para o trabalho são indissociáveis e devem ser praticadas desde a infância..., até se tornarem dominantes e permanentes no cotidiano dos adultos. A pessoa de conhecimento, hoje e no futuro, deve ser capaz de definir o desconhecido, decidindo com mais intuição do que razão, mais coragem que análise e mais impacto do que técnica.

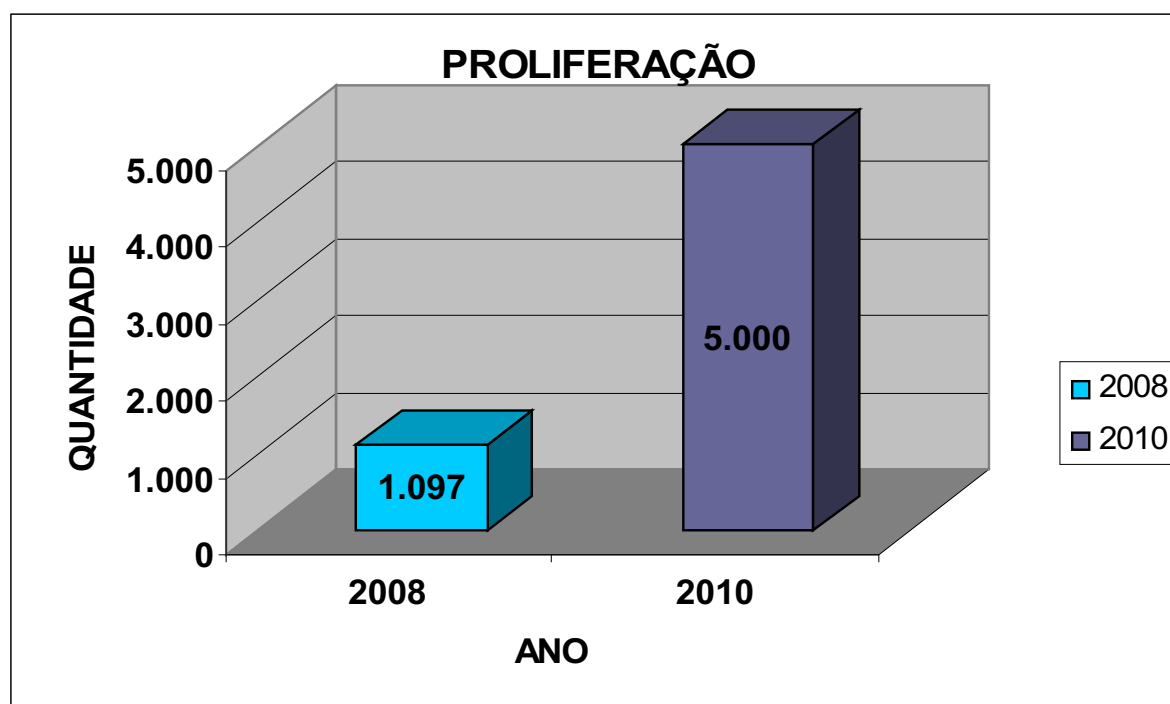
Em virtude dessas considerações, torna-se mister destacar a relevância de se trabalhar a interdisciplinaridade no ensino jurídico, que fora antevisto desde a década de setenta e que poderá contribuir com a integração entre as diversas áreas do saber jurídico, possibilitando a aplicação do Direito na esfera social. Tamanha é a relevância desse mecanismo, a interdisciplinaridade, que Coelho (1978-1979, p.51-60) preconiza que a interdisciplinaridade configura-se como: “*Verdadeira tábua de salvação a fim de que se atinja uma formação jurídica para os novos tempos*”.

Na contemporaneidade, o caráter essencial do ensino está fortemente vinculado à promessa

do educador em relação à construção da cidadania. Graças às modificações processadas, os currículos estão mudando a fim de se reconstruir um novo cenário. O ideal é a instituição de uma Educação problematizadora. Tais mutações obrigam as escolas e universidades a reverem os métodos tradicionais do processo ensino-aprendizagem, uma vez que o novo modelo exige do educador compromisso político, competência técnica e conhecimento da realidade. Essa nova era desprivilegia a racionalidade e o positivismo, afastando a Educação da sua real função, que é humanizar o homem. Daí surge a indignação de Freire em relação ao iluminismo pedagógico e cultural o qual enaltece somente a aquisição de conteúdos curriculares. Para ele, deve-se conscientizar a todos da importância da dimensão cultural nos processos de transformação social da educação cidadão. Para que isso possa ocorrer, são necessárias novas propostas, que rompam com o senso comum teórico dos juristas, que sejam alternativas que se afastem dos positivismos reducionistas e dos jusnaturalismos idealistas, tudo para que se possa colocar o direito dentro da história e a serviço da sociedade e da vida de todos os que integram nossa sociedade. A visão do que é direito deve ser revisada totalmente, deve-se repensar toda a ciência jurídica como a conhecemos, de modo que possamos construir uma teoria crítica do direito.

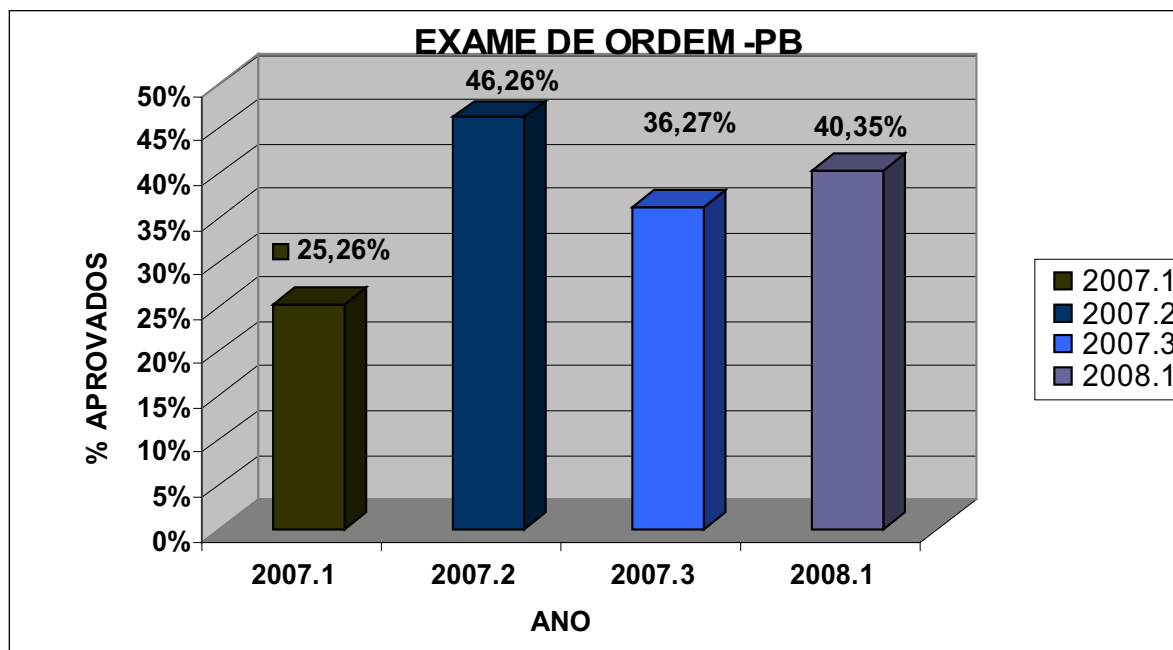
O atual método de ensino jurídico tem sido posto à prova a cada Exame de Ordem da OAB, cujos resultados têm demonstrado que o atual modelo utilizado para ensinar Direito em nossas mais de mil faculdades de ciências jurídicas e sociais dá mostras cabais de completo exaurimento. Observe os gráficos abaixo:

Tabela 1 : Perspectiva da aumento de cursos de Direito até 2010



Fonte: INEP <http://www.publicacoes.inep.gov.br/resultados.asp>. e <http://www.justilex.com.br/index.php>

Tabela 2 : Índice de aprovação no exame de ordem na Paraíba.



Fonte: OAB-PB- <http://www.oabpb.org.br/noticias.jsp?idNoticia=1950&idCategoria=>

Óbvio é que, a tabela 1, não leva em conta as reduções feita pelo MEC, uma vez que houve diminuição na quantidade de vagas ofertadas e não na de cursos, os quais continuam, todos, em pleno funcionamento.

Não fugindo dos demais estados brasileiros a Paraíba obteve um alto índice de reprovação no Exame de Ordem, com fulcro no gráfico em teslilha. A discussão da problemática chegou ao Senado Federal através do O presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto esteve no último dia 21 de setembro participando de uma audiência pública realizada pela Comissão de Constituição e Justiça(CCJ) da Câmara dos Deputados. Na ocasião Britto debateu com parlamentares e representantes de vários Conselhos profissionais a conveniência da edição de uma lei geral que disponha sobre a fiscalização das profissões por esses Conselhos e sobre a exigência de submissão a exames de proficiência como condição para o exercício profissional – a exemplo do que ocorre com o Exame de Ordem.

Com efeito, não é possível admitir-se como fato dentro da normalidade a média de reprovação nacional do exame de Ordem de Exame ultrapassar a elevada marca de setenta por cento

dos inscritos como se noticiou nessa pesquisa. Não se pode olvidar das palavras do Professor Dilvo Ristoff,(2002, p.24), Diretor de Estatísticas e Avaliação da Educação Superior – DEAES do INEP, em sua obra Avaliação Democrática, abaixo transcritas:

É por isso que é sempre bom lembrar ou relembrar, num momento como este, de redefinição do que a educação superior deve ser, que o compromisso da Universidade vai além do compromisso de treinar recursos humanos ou de preparar o que William Zinsser certa vez chamou de “bárbaros altamente qualificados”. Nosso compromisso é o de contribuir para a formação do homem, do ser humano, em sua totalidade. Tenho dito repetidamente e não me importo em repetir aqui mais uma vez que antes de formar o jornalista, devemos formar o ser humano, que conheça a ética, a estética e a técnica que devem orientar os meios de comunicação de massa; antes do advogado, o ser humano, que entenda de leis; antes do psicólogo, o ser humano, que entenda de comportamento humano; antes do professor, o ser humano, que saiba transmitir aos mais jovens o conhecimento acumulado na sua área de especialização; antes do licenciado e do Bacharel em Letras, o ser humano que conheça os sistemas e processos lingüísticos, literários e culturais que fazem a identidade dos povos. A profissão é tão somente um aspecto do ser humano. Ajuda a completá-lo e é, por isso mesmo, necessária. Confundir a profissão com o ser humano, no entanto, é como achar que o psicólogo nada mais é que o divã; o químico nada mais que um tubo de ensaio; o matemático nada mais que uma equação; o jornalista nada mais que uma ilha de edição; o professor nada mais que uma lição; o administrador nada mais que um conjunto de sistemas gerenciais; o educador nada mais que uma metodologia; a secretária nada mais que um memorando; o médico nada mais que um bisturi; o universitário nada mais que um fetiche.

Portanto, mister se faz a fim de que tenhamos em mente que o mais importante é que a sociedade, em conjunto, adquira a consciência de que um país realmente desenvolvido se caracteriza muito mais pela responsabilidade coletiva e social, pela preocupação com a convivência e respeito para com o próximo do que pelo número de graduados.

De nada adianta aumentarmos a estatística nacional da população com formação superior se não desenvolvermos em nossos graduados o verdadeiro papel que lhes cabe na sociedade.

A criação de faculdades de Direito, como de outros cursos, é, por si, medida que interessa à sociedade, porém, só será medida positiva se decorrente da conclusão de que a ampliação da oferta acompanha, na dose certa, a procura por tal formação. O que preocupa não é a democratização do ensino, oportunizando a um maior número de pessoas o acesso aos níveis superiores da educação, mas sim lançá-las a um processo de formação que proporcione o pacto medíocre do *"faz de conta"*... *"faz de conta que ensina"*... *"faz de conta que aprende"*. Porque, ao final, teremos um título de bacharel *"faz de conta"*, porém com a grave repercussão de iludir terceiros, vítimas dos prováveis erros dos que fingiram aprender o que hoje precisam fazer e deveriam saber. De nada valerá para a sociedade brasileira crescer o número de cidadãos com titulação superior se parte significativa destas titulações não representar a sólida construção do conhecimento e elevação do saber. Seria como emitir Certificados e Diplomas a milhões de pessoas, sem que tais tivessem decorrido de um

processo de ensino-aprendizagem eficaz.

CONCLUSÃO

Nesse sentido, este trabalho expôs algumas modestas contribuições, levantando pontos para uma reflexão que contempla toda a comunidade acadêmica. São questões ainda não recepcionadas pelos cursos jurídicos, ou não tratadas na proporção que merecem, assim foi considerada a produção científica, a prática jurídica e a extensão acadêmica.

Quanto à pesquisa, há a necessidade de (re)conhecer o Direito como ciência. Utilizando-se de fundamentação legal, tanto a Portaria 1886/94/MEC quanto a recente Resolução nº 9/2004 compreenderam como necessário o desenvolvimento de habilidades vinculadas à produção científica. As atividades práticas devem acompanhar a evolução das profissões jurídicas, assim como, a necessidade do mercado e, principalmente, os anseios da comunidade, sem deixar de esquecer que a atividade é, essencialmente, ensino. Para tanto, há que se considerar que não há profissionais aptos a criarem soluções para as demandas. É preciso que a academia forme habilidades para a composição de litígios, é necessário desenvolver espaços para o exercício de tal tarefa.

A extensão surge como fator de inserção social, o que a caracteriza como um importante espaço para o desenvolvimento de práticas distintas da sala de aula, e ainda, nela se encontra a oportunidade de aplicar os conhecimentos tratados em aula. O ensino jurídico, assim como, o Direito em si, são peças fundamentais à sociedade, disso não resta dúvida. A extensão acadêmica, nesse contexto, é o meio para integrar espaços, sendo eles: sala de aula e rua. O ensino universitário não deve e não pode restringir-se ao ambiente acadêmico e leitura de livros e manuais de direito, originando verdadeira cultura que se instalou entre os estudantes de direito. Direito não é Código. Direito não é Lei. A Ciência Jurídica vai muito além de folhas de papel.

Não na sala de aula que se vive o direito. É na rua. No dia-a-dia das pessoas é a “coisa” acontece, é aí que se luta pelos bens jurídicos e lá que os estudantes devem aprender. Fundamenta este posicionamento, a idéia de que o acadêmico deve desenvolver a aptidão para ser posto à prova em outros cenários, e que a palavra-chave entre teoria e prática deve ser complementaridade, não rivalidade ou contradição. Outro ponto crucial reside na formação do professor. Ser advogado, promotor ou Juiz de Direito não é pré-requisito para o magistério, tão pouco expressa habilitação acadêmica para tanto. Um bom professor, além de demonstrar-se constantemente atualizado, deve

dedicar-se à verdadeira formação pedagógica, com vistas a possibilitar a transmissão dos conhecimentos que adquiriu da forma mais clara, direta, objetiva e contextualizada possível.

O ensino jurídico precisa urgentemente ser repensado. O modelo de ensino jurídico traz a mesma visão fragmentada que afeta as demais áreas de conhecimento. É necessário despertar o aprofundamento dos conhecimentos através da pesquisa, integrar espaços através do contato construtivo da extensão e proporcionar a aplicação dos conhecimentos por meio da prática. Dessa forma, tem-se o meio, como pesquisa, o modo como extensão e a prática como instrumento, tais pontos, marcam-se como um dos grandes desafios aos cursos jurídicos. Essas questões, quando bem desenvolvidas, podem concretizar a (re)construção de um novo cenário, assim, as dimensões entre as perspectivas e possibilidades, estas entendidas, respectivamente, como expectativa e condição, estarão mais próximas, recompondo a trajetória dos Cursos de Direito.

Necessário é, e percutientemente, pois, repensar o ensino do Direito na era pós-moderna. Um novo caminho é esperado, onde é fundamental educar para um pensar diferente. Ver a Educação como busca de soluções, como o despertar para uma nova realidade. Cabe educar para construir novas consciências, educar para o amor, para o respeito. Tudo isto pode parecer utópico, contudo sempre se deve acreditar numa Educação que humaniza, liberta, que transforma e forma pessoas por inteiro, de coração e de mente, desenvolvendo nos educandos o respeito mútuo e os princípios éticos, capacidade de diálogo e de justiça, os quais são fundamentais para uma vida social digna. Uma Educação que forma cidadãos solidários, curiosos, reflexivos e questionadores, pois é isto que o atual contexto vem exigindo de cada um.

A verdadeira educação revoluciona o seu fim sempre. Busca e traz uma nova proposta. Permite sonhar, estimula a criatividade sempre. Não impõe métodos ou caminhos. Existe a necessidade latente de realizar-se uma autêntica ruptura em todo o sistema de ensino do direito, paralelamente a uma idêntica ruptura em relação às concepções que têm norteado toda a prática teórica da ciência jurídica no país. Simples reformas curriculares não resolverão esse problema, é necessário definir-se um novo tipo de ciência jurídica integrada à realidade social, que deve propor novos objetivos para um ensino do direito em consonância com a construção de uma sociedade mais justa e melhor.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Ítalo de Souza. **Como escrever artigos científicos: sem arrodeio e sem medo da ABNT**. 3 ed. PB: Editora Universitária, 2007

BASTOS, Aurélio Wander. **O ensino jurídico no Brasil** 2. ed. RJ: Lumen Juris, 2000.

BITTAR, Eduardo B. **Direito e Ensino Jurídico: legislação educacional**. São Paulo, 2001.

BRASIL, Pompeu de Sousa. A problemática do ensino jurídico . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2112>>. Acesso em: 30 mar. 2007.

CADASTRO DAS INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR . Disponível em <http://www.educacaosuperior.inep.gov.br/funcional/busca_curso.stm> . Acessado em: 29 de set. 2009.

CAMPELLO, Sérgio Amaral. **O ensino do Direito- reflexões**. Revista do Direito, Pelotas, 1(1): 95-108, Jan.-Dez./2000.

COELHO, Inocêncio M. **A Reforma Universitária e a Crise do Ensino Jurídico**. Encontros da Unb: ensino jurídico;Brasília, 1978.

CRISE DO ENSINO JURÍDICO . Disponível em <http://www.justilex.com.br/conteudo.php?pg=revista_indice.php&revista=0>. Acessado em: 25 de agos. 2008

CELSO NETO, João. Ensino jurídico no Brasil: algumas considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3364>>. Acesso em: 22 agos. 2007.

DICIONÁRIO AURÉLIO. **Dicionário eletrônico**. [S.l.: s.n], [19--].

DIAS SOBRINHO, José; RISTOFF, Dilvo. **Avaliação Democrática: para uma Universidade Cidadã**. Florianópolis: Insular, 2002.

FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Ensino jurídico: as dimensões entre as perspectivas e possibilidades de um modelo em transição e a trajetória para a (re)construção de um novo cenário. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 685, 21 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6752>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

FREITE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 28 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIBÂNEO, José Carlos. *Didática*. São Paulo: Cortez, 1994.

MARTÍNEZ, Sérgio Rodrigo. **A evolução do ensino jurídico no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 969, 26 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8020>>. Acesso em: 11 mar. 2007.

OAB, Ordem dos Advogados do Brasil. **OAB Ensino Jurídico: diagnóstico, perspectivas e propostas**. Brasília: Conselho Federal da OAB, 1992.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –SEÇÃO PARAÍBA. Disponível em http://oabpb.helpdeskintegrativa.com.br/busca_noticia.jsp. Acessado em 24 de mar. 2008

PINTO, Adriano. A OAB nos 170 anos do ensino jurídico. In: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Ensino jurídico OAB**. 170 anos de cursos jurídicos no Brasil. Brasília: OAB, 1997.

RELATÓRIO final de projetos de pesquisa: modelo de apresentação de artigo científico. Disponível em: <<http://www.cav.udesc.br/anexoI.doc>>. Acesso em: 10 set. 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Ensino jurídico e direito alternativo**. São Paulo : Acadêmica, 1993

SOUZA, João Paulo de. **O ensino jurídico, a sala de aula e a rua**. In: RODRIGUES, Horácio Wanderlei (org.). **Ensino Jurídico para quem?**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

3 DA APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AO PROCESSO DO TRABALHO

Ênio Pacheco Lins¹

Mackson Leandro Marinho de Almeida²

Orientadora: Prof.^a LUCIANA MARIA MOREIRA SOUTO DE OLIVEIRA³

INTRODUÇÃO

Discutir-se-á, no presente trabalho, a aplicabilidade do § 5.º do art. 219 do Código de Processo Civil ao processo trabalhista, dispositivo legal que trata da decretação de ofício da prescrição no processo civil.

A inovação introduzida pela Lei 11.280/2006 trouxe consigo inúmeras controvérsias em torno do instituto da prescrição, uma vez que perpetrou substancial mudança no tratamento do referido instituto jurídico. Antes da alteração legislativa, a decretação da prescrição de ofício pelo Juiz só ocorria em casos de direitos não patrimoniais, partindo-se do pressuposto de que estes são indisponíveis; agora, pela interpretação da norma, a prescrição será declarada em todo e qualquer caso submetido ao Poder Judiciário, independentemente da natureza das questões debatidas em Juízo.

No caso específico do processo do trabalho, há acalorada discussão acerca da aplicabilidade da inovação legal na Justiça do Trabalho, visto que, como é sabido, a aplicação das normas do processo comum ao processo laboral deve preencher dois requisitos básicos expostos no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: omissão da norma consolidada e compatibilidade da norma do processo comum com os princípios do Direito Processual Trabalhista.

Perfazendo uma análise na doutrina e na jurisprudência pátria, investigar-se-á, no presente estudo, se há possibilidade, à luz do ordenamento jurídico pátrio, de aplicação do novel § 5.º do art. 219 do CPC ao processo do trabalho. Referida perquirição se manifesta extremamente importante em razão da premente necessidade de se uniformizar os posicionamentos jurisprudenciais acerca da questão, uma vez que a Justiça do Trabalho, como órgão do Poder Judiciário, deve resolver os

1 Acadêmico em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

End.: Rua Edite Valentin da Costa, 91, Primavera, Guarabira-PB.

E-mail: epkins2008@hotmail.com / fone: (83) 8700-1001

2 Acadêmico em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba.

End.: Rua Ernesto Cavalcante, nº 421, Centro, Alagoa Grande-PB.

E-mail: mackson.almeida@yahoo.com.br / fone: (83) 99074304

3 Coordenadora do Curso de Direito na Universidade Estadual da Paraíba – Campus III – Guarabira-PB. Professora de Direito Processual do Trabalho na Instituição. Mestre em Direito.

conflitos postos a sua apreciação de maneira coerente, sem decisões conflitantes, com o escopo de proporcionar um efetivo equilíbrio social fundamental à vida em sociedade.

1. PRESCRIÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES

O tempo exerce função de relevo no mundo jurídico. Desde a questão da eficácia de uma lei, até condições de termo inicial e final de negócio jurídico, como na vida biológica humana, o direito sofre inferências temporais no seu exercício.

A prescrição é resultado da inércia do exercício de um direito durante dado lapso temporal, ocasionando a perda da pretensão de exigir que o Estado tutele determinado direito violado. Roberto Gonçalves⁴ sobre o tema salienta que:

Pode-se dizer, pois, que a prescrição tem como requisitos: a) a violação do direito, com o nascimento da pretensão; b) a inércia do titular; c) o decurso do tempo fixado em lei (GONÇALVES, 2006, p. 470).

Entretanto, a prescrição pode ser tanto extintiva como também aquisitiva. No que concerne à extintiva, alvo deste trabalho, há a extinção da pretensão a qual se caracteriza como o poder de se exigir do Estado o cumprimento de um dever jurídico violado, com aparo no direito posto. Com efeito, o direito de ação por si, sempre existirá, mesmo decorrido o prazo prescricional estabelecido em lei, haja vista que a ordem jurídica o legitima como indisponível à luz do princípio da inafastabilidade enunciado na Constituição. Segundo Pereira⁵ a lei, ao mesmo tempo em que reconhece a pretensão, estabelece que a mesma deva ser exigida em determinado prazo, sob pena de perecer.

Dessa forma, a impossibilidade de se exercer a pretensão não se confunde com a determinação do mérito, uma vez que o mesmo não foi examinado, não obstante o conhecimento da prescrição conduza a extinção do processo com resolução de mérito. Talvez este seja um mal necessário adotado pelo legislador ao admitir tal perspectiva, haja vista que a prescrição é um instrumento que possibilita a garantia da paz social e a segurança da ordem jurídica, vindo o legislador atribuir como estabelece o código processual, sua natureza de resolução do mérito. Sérgio Pinto Martins⁶ justifica a posição dos legisladores asseverando que:

4 GONÇALVES, Roberto. **Direito Civil Brasileiro** - Volume I. Parte Geral. 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 470.

5 PEREIRA, Caio Mário. **Instituições de Direito Civil**. Introdução ao Direito Civil. Teoria Geral de direito Civil – Vol. I. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

6 MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.43.

A prescrição, assim como a decadência, é tema de direito material e não de direito processual. O reconhecimento da prescrição gera efeitos processuais, isto é, sua operacionalização. Entretanto, trata-se de direito material, tanto que é previsto em normas que versam sobre direito material, como no Código Civil, no Código penal, no código tributário, na CLT (art. 11) e não no CPC. A prescrição envolve o decurso de prazo, enquanto o processo é concernente à atividade do juízo ou das partes (MARTINS, 2006, p. 46).

No que tange a prescrição aquisitiva ou usucapião esta é uma modalidade prescricional que visa punir o proprietário de um direito real em razão da sua inércia no que concerne o exercício do seu direito de propriedade. Nota-se que a prescrição não é apenas a perda da pretensão perante a jurisdição, mas também pode originar a aquisição de um direito a outrem em detrimento de seu proprietário em razão da inércia do exercício por este. O art. 5º, Inciso XXII da Constituição Federal de 1988 reza que “é garantido o direito de propriedade”, todavia, este direito não é absoluto, pois a propriedade deve atender a sua função social como dispõem o art. 5º, Inciso XXII, também da CF/88. A usucapião desta forma, não representa uma agressão ao direito da propriedade, mas sim um tributo à posse. Caio Mário Pereira salienta que enquanto a prescrição extintiva concede ao devedor a faculdade de não ser molestado, a aquisitiva retira a coisa ou direito do patrimônio do titular em favor do prescribente.

2. LIMITES À PRESCRIÇÃO

Como dizia o eterno poeta Cazuya “*o tempo não pára*”. Para o mundo físico tal afirmativa é insuscetível de questionamento uma vez que o mesmo é fatal, insuscetível de manipulação ou controle por parte humana, todavia, no “mundo jurídico”, embora o tempo físico assuma indispensável relevância, existe a possibilidade de sua antecipação, paralisação ou até mesmo sua procrastinação. Esta perspectiva assume crucial relevância ao que atine a garantia dos direitos em razão de fatos ou circunstâncias ocorridas que obstam o exercício efetivo da pretensão, ocasionados por circunstâncias alheias a vontade de seu titular, acarretando a prescrição. O código civil, no que

se refere à prescrição, enumera nos arts. 197⁷, 198⁸, 199⁹ e 202¹⁰, as causas ou circunstâncias que suspendem, impedem e interrompem o curso do lapso necessário a prescrição. São verdadeiros elementos que influem no prazo prescricional em razão da natureza dos protagonistas da relação jurídica – as ditas causas subjetivas (ou fatos ocorridos no mundo jurídico) e as causas objetivas. Nas lições de Roberto Gonçalves compreende-se a diferenciação entre causas suspensivas e impeditivas:

Se o prazo ainda não começou a fluir, a causa ou obstáculo *impede* que comece (ex: a constância da sociedade conjugal). Se, entretanto, o obstáculo (casamento) surge após o prazo ter se iniciado, dá-se a *suspensão*. Nesse caso, somam-se os períodos, misto é, cessada a causa de suspensão temporária, lapso prescricional volta a fluir somente pelo tempo restante. Diferentemente da *interrupção*, que será estudada adiante, em que o período já decorrido é inutilizado e o prazo volta a correr novamente por inteiro. (GONÇALVES, 2006, p. 477).

Assim, as causas impeditivas da prescrição são justamente as circunstâncias que impedem que seu curso inicie e, as suspensivas, por seu turno, são as que paralisam temporariamente o seu andamento. Portanto, ultrapassado o fato que a suspende, a prescrição continua o seu curso, computando o tempo decorrido antes dele, tal causa funda-se, nos ensinamentos de Diniz,¹¹ “em um *status* da pessoa, individual ou familiar, atendendo razões de confiança, amizade e motivos de ordem moral”. Por fim a interruptivas são as que prejudicam a prescrição iniciada, de modo que o seu prazo reinicia a partir da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que a interromper.

7 Enuncia o art. 197 do Código Civil que: “Não corre a prescrição: I — entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; II — entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; III — entre os tutelados ou curatelados e seus tutores ou curadores, durante a tutela ou a curatela.

8 Dispõe o art. 198 do Código Civil: “Também não corre a prescrição: I — contra os incapazes de que trata o art. 3º; II — contra os ausentes do país em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios; III — contra os que se acharem servindo nas Forças Armadas, em tempo de guerra”

9 Estabelece o art. 199 do Código Civil: “Não corre igualmente a prescrição: I — pendendo condição suspensiva; II — não estando vencido o prazo; III — pendendo ação de evicção”

10 Os acontecimentos jurídicos que interrompem a prescrição são, segundo o art. 202 do Código Civil: a) despacho do juiz, mesmo quando incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual; b) protesto e protesto cambial; c) apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores; d) qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e) qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

11 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 341

Sobre a interrupção da prescrição no âmbito do processo trabalhista Gagliano¹² tece importante ressalva:

No Juízo trabalhista, por força do entendimento consolidado no Enunciado 268 do Colendo Tribunal Superior do trabalho, a “demanda trabalhista, ainda que arquivada, interrompe a prescrição”. A quase-gratuidade no ajuizamento de reclamações trabalhista tem permitido que os autores simplesmente ajuízem ações sem sequer comparecer a audiência designada (arquivando-a, na forma do art. 844 da CLT), simplesmente para obter novo prazo para apresentarem reclamação. Tal prática, agora, não terá mais possibilidade jurídica de continuar sendo realizada, em função da aplicação da nova regra expressa. (GAGLIANO, 2006, p. 476).

Como o art. 202 do código civil estabelece que a interrupção da prescrição somente pode ocorrer uma única vez, a prática do ajuizamento de demandas trabalhistas, em eminência de consumo prescricional, para a obtenção de novo prazo se torna inviável. Em suma, depreende-se que a finalidade da norma é assegurar a interrupção da prescrição, se operada a citação válida em processo anterior, mesmo sendo esta realizada por substituto processual que tenha sido considerado parte ilegítima em demanda de mesmo objeto ajuizada anteriormente.

Além das causas acima esposadas, há pretensões que por sua natureza não podem ser prescritas. Destarte que a regra geral é a prescritibilidade enquanto que tal situação – da imprescritibilidade – é exceção. Os direitos que se prendem a personalidade ou estado de pessoas não se sujeitam ao referido instituto.

Desta forma, por mais inativo que seja o seu exercício, nunca acontecerá o perecimento do mesmo por seus titulares, uma vez que sempre poderão pleitear a satisfação deste direito. Nader¹³ acerca da temática tece o seguinte comentário:

(...) A lei põe a salvo da prescrição os direitos personalíssimos, como o direito à vida, à honra, à liberdade, ao nome. Os direitos relativos ao estado da pessoa, como a filiação, o conjugal, também se acham imunes à ação do tempo. Em qualquer época se poderá, assim, promover ação de investigação de paternidade ou de divórcio. São imprescritíveis, ainda, as ações relativas à propriedade e as de venda da coisa comum. (NADER, p.571).

Vistos os elementos conceituais básicos da prescrição, passamos a discussão e

12 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. Vol I. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 476.

13 NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Parte geral**. Vol. 1 – Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 571.

análise dos argumentos contrários a aplicação do instituto da prescrição de ofício pelo magistrado no âmbito do processo laboral, sob a perspectiva de afronta a uma série de princípios constitucionais e por tabela aqueles específicos da seara trabalhista.

3. DA NÃO APLICABILIDADE

3. 1. DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A INCOMPATIBILIDADE SISTEMÁTICA DO NOVEL DISPOSITIVO

O saudoso Miguel Reale¹⁴ afirmava que a idéia de justiça se encontra diretamente vinculada à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético. O ideal de segurança jurídica se assenta nesta dosagem.

Desta forma, a segurança jurídica consagra-se como pilar do Estado Democrático de Direito e instrumento indispensável à efetivação da jurisdição. O gozo dos direitos e garantias salvaguardados no Estado Democrático se concretizam em razão da segurança no pronto socorro à norma posta. Não no puro Kelseniano da rigidez exacerbada do positivismo jurídico, mas como elemento essencial ao conhecimento dos deveres e limites da atuação estatal.

A prescrição é instrumento necessário a segurança e a paz social sem sombra de dúvida. Fosse então a prescrição expurgada do ordenamento jurídico a instabilidade social motivada pela inquietude de uma pretensão acionável em razão de dado fato ocorrido e já cicatrizado, conduziria o império estatal a instrumento que ressuscitaria as discórdias pacificadas pelo decurso do tempo, conduzindo um conflito de pretensão eterna e exigível ao bel prazer de seu titular. Todavia, no tocante a prescrição de ofício na Justiça do Trabalho, os contrários a aplicação alegam que a sua utilização resultaria em brutal afronta a segurança jurídica.

A Consolidação das Leis Trabalhistas estabelece em seu art. 769 a possibilidade da aplicação de modo subsidiário do CPC, quando houver omissão no referido *Codex* Trabalhista, apenas quando o Código Processual Civil for com este compatível. A omissão é ontológica, ou seja, se faz necessário a presente inexistência de norma na Consolidação das Leis do Trabalho que discipline dada matéria, desta forma, a utilização do direito comum tem como fundamento a lacuna da Lei Trabalhista e, mesmo ocorrendo esta lacuna, a norma deve ser compatível com os preceitos que regem o Direito material e processual do Trabalho.

14 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo. Saraiva, 1996

Deve-se observar que a aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho, disposto pelo art. 769 da CLT, deve ser efetuado com cautela, com atenção aos limites enunciados pelo próprio Direito do Trabalho. Com relação ao exposto salienta Wagner Giglio¹⁵:

O objetivo precípua do Direito Processual do Trabalho é o de atuar, na prática, no Direito Material do Trabalho. Tão impregnado de idealismo quanto este, o direito instrumental também visa compensar com uma superioridade jurídica a inferioridade econômica do trabalhador, tendo por última meta a melhoria do padrão de vida dos assalariados, obtida por meio de uma distribuição da riqueza nacional mais equânime”. (GIGLIO, 2002, p. 77).

A segurança jurídica requer que haja um mínimo de garantias ao nos defrontarmos com a norma posta. A utilização da prescrição de ofício ditada no CPC representa, segundo os defensores de sua não aplicação, violação patente aos anseios fundamentais do Direito do Trabalho.

Vistos estes pontos, passamos agora a examinar brevemente alguns princípios presentes na interpretação do Direito do Trabalho, que segundo os defensores da inaplicabilidade, se encontram infringidos caso o magistrado pronuncie o instituto prescricional sem intervenção das partes.

3. 2. DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO

Segundo Alice Monteiro de Barros¹⁶

o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente.(BARROS, 2002, P.77).

O Direito do Trabalho visa proporcionar uma maneira de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado sob o manto do princípio *in dubio pro operário*. Esta condição mais favorável ao trabalhador, segundo Sérgio Pinto Martins¹⁷, se assenta no

fato de que as vantagens conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro (MARTINS, 2007, p. 63).

Além do mais é assentado na doutrina pátria que o princípio protecionista é a base do

15 GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 77.

16BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 77.

17 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho - 23ª Ed.** São Paulo: Atlas, 2007.

regramento do processo laboral. A sua inobservância, com conseqüente inclusão de instituto presente no processo civil, de forma inconstitucional levaria a desestruturação dos fundamentos do direito material e processual do Trabalho. A relação de trabalho se denota como uma das quais mais se vislumbra a presença de inferioridade de uma das partes e, como forma de atenuação desta perspectiva, vêm o Direito do Trabalho ao socorro.

Caso o juiz venha a pronunciar a prescrição de ofício, como preceitua o dispositivo do Código de Processo Civil, estaria tomando uma posição contrária aos fins do sistema jurídico Trabalhista e da própria intenção constitucional. Trata-se da consagração constitucional da dignidade da pessoa humana externado pelo trabalho. Sobre a questão Chimenti e outros¹⁸ enfatizam:

O que a Constituição quer ao eleger o trabalho como fundamento do Estado Democrático de Direito, como direito social, ou como base da Ordem Social, é que as políticas econômicas e sociais valorizem o trabalho e o trabalhador. Cabe ao Estado fomentar o emprego, evitando políticas que levem à recessão e ao desemprego, que se afiguram inconstitucionais. Mas não há direito subjetivo a exercer no sentido de que novos postos de trabalho sejam criados. Em caso de desemprego involuntário, nasce o direito subjetivo à proteção social, arrolada entre os direitos sociais – art. 7º, II, da Constituição Federal -, que se efetiva por meio do seguro-desemprego.” (Chimenti et al, 2008, p. 513).

Acrescente-se ainda que o Colendo Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou no sentido de que a aplicação da prescrição de ofício é incompatível com os preceitos dominantes no Direito do Trabalho, neste sentido a seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO . ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. DESPROVIMENTO. A prescrição é a perda da pretensão pela inércia do titular no prazo que a lei considera ideal para o exercício do direito de ação. Não se mostra compatível com o processo do trabalho, a nova regra processual inserida no art. 219, § 5º, do CPC, que determina a aplicação da prescrição, de ofício, em face da natureza alimentar dos créditos trabalhistas. Ao contrário da decadência, onde a ordem pública está a antever a estabilidade das relações jurídicas no lapso temporal, a prescrição tem a mesma finalidade de estabilidade apenas que entre as partes. Deste modo, necessário que a prescrição seja argüida pela parte a quem a aproveita. Recurso de revista conhecido e desprovido.(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR-404/2006-028-03-00.6 – Sexta Turma – MINISTRO-RELATOR: ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA. Brasília, DF – 28 de março de 2008. Diário de justiça da União).

Assim, elementos como a questão social, a hipossuficiência, a dificuldade de acesso trazem consigo a incompatibilidade de aplicação da prescrição de ofício pelo magistrado em razão

18 CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreiro dos; ROSA, Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Constitucional** – 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

dos princípios do Direito do Trabalho, de modo a impedir a aplicação subsidiária do art. 219, § 5º, do CPC.

Os argumentos pela inaplicabilidade também se apegam na afirmativa de que a imparcialidade do juiz se encontraria afrontada haja vista que a prescrição de ofício teria o condão de afastar a necessária equidistância do juiz em relação às partes, a qual deve nortear a relação processual jurídica. Como essencialmente se postula a satisfação de créditos trabalhistas de natureza alimentar, a aplicação de ofício da prescrição diante do princípio protetor aos créditos trabalhistas e a elevação constitucional dos valores sociais do trabalho, como elementos que efetivam a dignidade da pessoa humana através de um salário utópico que satisfaça as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, elencados exemplificativamente no art. 7º, IV, da CF/88, estaria o magistrado beneficiando o devedor em detrimento do empregado hipossuficiente.

3. 3. DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO

Declarar a prescrição de ofício no âmbito do processo laboral seria uma afronta a possibilidade de defesa haja vista que a oportunidade de se falar nos autos em dado momento e argüir questão a seu favor de forma que supere o obstáculo na análise do mérito de sua pretensão, restaria frustrada. A aplicação do instituto depende da análise de causas ou circunstâncias que suspendem, impedem e interrompem o curso do lapso necessário a prescrição que só poderiam ser apuradas através do devido processo legal e do contraditório.

Destarte ainda a possibilidade consagrada pelo código civil de que a parte a qual favorece o seu reconhecimento, pode por desejo próprio adimplir a obrigação e suprimir a aplicação do instituto. No processo Trabalhista impera a celeridade e oralidade procedimental de forma que o primeiro momento de participação das partes passa a ser na audiência denominada UNA – Instrução, Conciliação e Julgamento - de forma que o prévio reconhecimento do magistrado do referido instituo irá impossibilitar o exercício efetivo do contraditório processual, garantia esta também indissociável ao Estado Democrático de Direito. Humberto Theodoro Júnior¹⁹ discorrendo sobre o princípio do contraditório salienta:

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-la mesmo naquelas hipóteses em que procede a exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública”(THEODORO, 2007, p. 31).

19 THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol I. 47ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

De acordo com os defensores deste argumento, o processo é instrumento pelo qual atua a Jurisdição e meio através do qual os litigantes devem buscar a oportunidade de manifestação.

4. DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO

Verificados os principais fundamentos justificadores da não aplicação da prescrição de ofício ao processo laboral, passamos a expor e a analisar os argumentos utilizados pela corrente que defende a possibilidade de aplicação da inovação legal.

4. 1. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Boa parte dos doutrinadores defende a aplicação do § 5.º do art. 219 do CPC ao processo do Trabalho com fundamento no princípio da legalidade. O raciocínio utilizado é o seguinte: se o Direito do Trabalho não regula a aplicação do instituto da prescrição, impõe-se a necessidade de aplicação do direito comum, conforme prescreve o art. 8º da CLT; neste sentido, se aplicava aquele dispositivo legal anteriormente, não há razão para não aplicá-lo agora. Com efeito, vaticina José Augusto Rodrigues Pinto²⁰ que

Sendo a legislação processual trabalhista omissa a respeito da iniciativa para declaração dos efeitos prescricionais, aplica-se aos dissídios do trabalho a alteração da Lei n. 11.280/2006, como já se aplicava ao próprio art. 219, § 5.º, antes dela (PINTO, José Augusto Rodrigues, 2007, p. 395).

A aplicação de ofício da prescrição, segundo os seus defensores que se utilizam do princípio da legalidade como argumento, não é faculdade dada ao magistrado, mas seu dever legal, imposto pelo Estado de Direito. Segundo afirmam, a interpretação da norma deixa evidente que não se trata de opção posta na lei, mas de imposição, uma vez que o § 5.º do art. 219 do CPC utiliza o verbo no imperativo. Neste diapasão, vale destacar o que asseverou o professor Manoel Antônio Teixeira Filho²¹:

O Juiz declarará (é um seu dever, portanto) por sua iniciativa, a prescrição. Até então, o Juiz somente poderia pronunciar *ex officio* a prescrição no caso de direito não-patrimonial. Em consequência, foi expressamente revogado o

20 José Augusto Rodrigues Pinto, *Revista Ltr*, n. 70-04, p. 395.

21 Manoel Antônio Teixeira Filho, *Revista Ltr*, n. 70-03, p. 298, mar. 2006.

art. 194 do Código Civil, segundo o qual o Juiz não poderia suprir, de ofício, a falta de alegação de prescrição (TEIXEIRA FILHO, 2006, p. 298).

Destarte, a lei deve ser aplicada pelo Juiz em razão do fato de que o processo Trabalhista é omissivo sobre o tema.

4. 2. DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O princípio do devido processo legal também serve de fundamento à aplicação da prescrição de ofício ao processo laboral, como base em várias razões de ordem jurídico-constitucional, três das quais serão a seguir expostas.

A primeira refere-se à mudança do regime processual da prescrição. Conforme afirmam alguns estudiosos do direito, embora a prescrição seja instituto de direito material, ela é aplicada, de fato, no processo, uma vez que se trata de instituto que fixa perda da pretensão do autor em face do réu (art. 189 do Código Civil), ou seja, o fim da exigibilidade judicial de determinado direito violado. Pois bem, com a alteração do panorama processual da prescrição (Lei 11.280/2006), procedeu-se inexoravelmente a mudança da natureza jurídica do referido instituto, que deixou de ser matéria de defesa, mais precisamente prejudicial de mérito, e passou a ter natureza de matéria de ordem pública (CPC, art. 267, § 3.º). Se é elemento ligado à condições da ação ou aos pressupostos processuais, surge aí outra complexa discussão, porém os limites impostos por este trabalho não nos permitem adentrar na mesma. Independentemente disto, o indubitável é que se a prescrição pode ser pronunciada de ofício pelo Juiz, ela passou a ser matéria de ordem pública, não mais sujeita a preclusão. Sobre a questão, assinala Eduardo Rockenbach Pires²² que

A prescrição, de acordo com a nova regra do § 5.º do art. 219 do CPC, deve ser declarada de ofício pelo juiz, Isso não é pouco. Ao dizê-lo, o legislador transformou o instituto da prescrição, de *exceção* em *objeção*. A prescrição deixa de ser matéria que deve ser alegada pelo réu e passa a exigir um pronunciamento de ofício do magistrado, assim como ocorre com as questões relativas às condições da ação e pressupostos processuais (CPC, art. 267, § 3.º) (PIRES, 2008, p. 25).

Com base nesta nova natureza jurídica da prescrição, afirma-se que não conhecê-la de ofício fere o devido processo legal, vez que não se observou previsão legal que regulamenta o processo judicial pátrio. De acordo com esta tese, o Juiz, como condutor de um processo que possui

²²PIRES, Eduardo Rockenbach. **O pronunciamento de ofício da prescrição e o processo do trabalho**. Revista do Direito Trabalhista – Ano 14 – Nº 07. São Paulo: Consulex, julho de 2008, p. 25.

regras claras nos diplomas processuais, não tem poderes para optar por aplicar ou não um dispositivo de lei em vigor que regulamenta matéria de ordem pública. Neste contexto, Eduardo Rockenbach Pires assevera que

Como se expôs em linhas antes, a prescrição é uma só, e constitui um instituto inteiramente regulado pelo Direito comum. Cabe aos operadores do Direito do Trabalho aplicá-la ao processo especializado, e pronunciá-la de ofício, até porque, se assim não fizerem, não existirá “outra” prescrição a aplicar. Não mais existe no Direito brasileiro, frise-se, a prescrição que dependa de alegação do devedor (PIRES, 2008, p. 26).

Outra razão ligada ao princípio do devido processo legal é ligada ao princípio da legalidade já discutido acima. A tese, advogada por Carlos Henrique Bezerra Leite²³, consiste em defender-se que a prescrição é instituto de Direito Constitucional do Trabalho (CF/88, art. 7.º), possuindo suas regras de aplicação na norma infraconstitucional que agora afirma que a referida prejudicial de mérito deve ser conhecida de ofício. Não discutida a constitucionalidade do novel dispositivo, permanece o mesmo plenamente aplicável ao processo de uma forma geral, inclusive o do Trabalho e, não aplicar lei plenamente em vigor, significa desrespeitar o devido processo que, nos próprios termos da Carta Magna, deve ser legal, isto é, deve estar em conformidade com a legislação em vigor.

A terceira razão a ser exposta no presente trabalho, pelos motivos esposados acima, é concernente à garantia de imparcialidade do Juiz, e esta é utilizada como contra-razão ao princípio da proteção, já referido acima.

De acordo com os doutrinadores e magistrados que utilizam este argumento, a exigência de imparcialidade do Juiz impõe a este a obrigação de pronunciar de ofício a prescrição, sob pena de se evidenciar que o magistrado tem interesse em beneficiar o autor, posto que este poderá ser vencedor em uma ação já prescrita e, para agravar a situação, tal prescrição, por força de lei, deverá ser declarada pelo Estado-Juiz. Em outros termos, partindo-se do pressuposto de que o “Juiz conhece o direito”, e o ordenamento jurídico fixa a obrigatoriedade de o magistrado decretar a prescrição, independentemente de provocação da parte, ao não cumprir a determinação legal, o Judiciário estaria demonstrando a intenção de trazer vantagens ao reclamante, e esta demonstração, por sua vez, evidenciaria a quebra de imparcialidade do Estado-Juiz, ferindo a garantia do devido processo legal, na medida em que tal garantia constitucional exige não apenas a obediência aos procedimentos legais por parte da Justiça, mas também que o julgador das causas possua “isenção

23 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo, Ltr, 2007, p. 501.

de ânimo” para apreciar as demandas, isto se deve não só a razões lógicas, mas a exigências do Estado Democrático de Direito.

Neste contexto, ao discorrer sobre o princípio do devido processo legal, Alexandre Freitas Câmara²⁴ chega a asseverar que a garantia mais importante do Estado Constitucional brasileiro é a do devido processo legal, *in verbis*:

Dos princípios constitucionais do Direito Processual o mais importante, sem sombra de dúvida, é o do devido processo legal. Consagrado no art. 5.º, LIV, da Constituição da República, este princípio é, em verdade, causa de todos os demais (CÂMARA, 2007, p. 33).

Em prosseguimento, o autor, ao tratar do princípio do Juiz natural, vaticina que

Mais um dos corolários do devido processo legal (*rectius*, justo processo de direito), este princípio também possui assento constitucional, como se verifica pela leitura dos incisos XXXVII e LIII do art. 5.º da Constituição da República. A Lei Maior proíbe a existência de juízos ou tribunais de exceção, garantindo ainda que ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente (CÂMARA, 2007, p. 45, sic).

Destarte, partindo-se do pressuposto de que a imparcialidade do Juiz está inserida no princípio do devido processo legal, os doutrinadores e tribunais que defendem a aplicação do § 5º do art. 219 do CPC ao processo do trabalho, entendem que a sua não aplicação para “proteger” o trabalhador evidencia o desrespeito a uma garantia constitucional do processo, o que não é admissível. Neste norte, a seguinte decisão:

PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. PRECAUÇÕES. O princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda célere. Assim, o princípio da proteção deve ser examinado sob o prisma processual e não material. Em outras palavras, o princípio da proteção do processo do trabalho objetiva a facilitação da demanda obreira, jamais a facilitação da procedência total e irrestrita dos seus pedidos. Considerando a omissão no processo do trabalho, bem como a inexistência de afronta ao princípio da proteção, inexistente no art. 219, § 5º do CPC qualquer quebra do princípio da proteção processual, que, aliás, está de acordo com o princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5.º, LXXVIII). Certamente que a decretação de ofício da prescrição não deve ser aplicada de forma açodada e irresponsável pelo Juiz do Trabalho. Vislumbrando tal possibilidade, respeitando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, deverá prudentemente indagar expressamente ao autor acerca da existência, ou não, de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15.ª Região. RO 03137-2005-133-15-00-6 – RELATOR: SAMUEL HUGO LIMA. Campinas/SP – Publicado em 31/10/2007. Disponível em www.trt15.jus.br, acesso em 22/09/2008).

24 CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 16ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

É exatamente neste ponto que os defensores deste argumento oferecem contrariedade ao princípio da proteção. Segundo estes, o princípio da proteção não pode ser utilizado para favorecer o reclamante trabalhador, sob pena de ofensa a princípios constitucionais como acima demonstrado. A proteção está na lei processual trabalhista, nos critérios de apreciação de prova, entre outros, não deve estar no interesse do magistrado em beneficiar uma parte, não aplicando determinado dispositivo legal.

4. 3. DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Outro fundamento utilizado por parte da corrente que advoga a aplicação do § 5º. Do art. 219 do CPC ao processo do trabalho é a previsão contida no inciso LXXVIII do art. 5º. da CF/88. Segundo os defensores deste argumento, como o objetivo do novel dispositivo é acelerar a tramitação de processos, referida alteração legal está em conformidade com a Constituição e , em vista disso, deve ser plenamente aplicado aos processos judiciais brasileiros, inclusive o trabalhista.

A aplicação de ofício da prescrição, sendo medida com respaldo constitucional, deve ser aplicada ao processo do Trabalho, posto que está a serviço da efetivação dos direitos sociais.

4. 4. DA COMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO DO TRABALHO.

Outro fundamento para a aplicabilidade do § 5º. do art. 219 do CPC ao processo do Trabalho é a compatibilidade principiológica com este ramo do direito, posto que, quanto à omissão regida no art. 769 da CLT, não há maiores controvérsias.

Afirma-se, com efeito, como já mencionado no presente trabalho, que inovação legal não vai de encontro ao princípio da proteção, posto que este não deve servir de fundamento à quebra da parcialidade do magistrado. Segundo esta tese o princípio da proteção possui desdobramentos práticos diferentes no Processo do Trabalho, uma vez que este, como espécie de gênero Direito Processual Constitucional, deve respeitar as garantias constitucionais do processo, entre as quais, a do devido processo legal e a do Juiz natural.

Ademais, assevera-se também que a aplicação da prescrição de ofício ao Processo do Trabalho é perfeitamente compatível as exigências especiais da celeridade. Nesta direção manifesta-se Eduardo Rockenbach Pires, ao discorrer sobre os escopos da alteração do § 5.º do art. 219 do

CPC:

A essa altura, cabe refletir acerca da finalidade da reforma legislativa, ou seja, que objetivos a moveram. Por que, afinal, incumbir o juiz de declarar a prescrição de ofício? Em cotejo com o sistema processual brasileiro como um todo, parece bastante claro que o objetivo da reforma é primar pela celeridade do processo. E esse objetivo é alcançado numa perspectiva ampla, uma vez que o tempo que se perde com um processo cuja pretensão está prescrita afeta os demais processos. Por outras palavras, busca-se solucionar mais rapidamente um maior número de processos, ainda que, em alguns casos, com o simples pronunciamento da prescrição. (Pires, 2008, p. 25)

No que concerne à necessidade de celeridade especial no processo laboral, a doutrina pátria é unânime, uma vez que este ramo do direito é instrumento utilizado para a cobrança de créditos alimentares oriundos da legislação trabalhista, que exige máxima rapidez processual.

4. 5. DA SEGURANÇA JURÍDICA

Parte da corrente que defende a aplicabilidade da prescrição de ofício ao Processo do Trabalho também faz uso do princípio segurança jurídica, imprescindível à vida em sociedade. Considerando-se o fato de que a prescrição e a decadência são institutos de essencial importância para a sociedade civil organizada, pois as pessoas não podem ficar eternamente sujeitas a uma demanda judicial a ser movida por aqueles que se mantêm inertes quanto ao exercício dos seus direitos, também na seara trabalhista, não deve o reclamado ficar eternamente sujeito a uma demanda judicial, razão pela qual cabe ao juiz do trabalho funcionar como órgão responsável pela estabilidade das relações sociais, declarando, independente de provocação das partes, a prescrição da pretensão do reclamante.

Acerca dos fundamentos ontológicos da prescrição, manifesta-se Sílvio de Salvo Venosa²⁵ afirmando que “*é com fundamento na paz social, na tranqüilidade da ordem jurídica que devemos buscar o fundamento do fenômeno da prescrição e decadência*” (VENOSA. 2004, p. 629).

Adiante, complementando seu posicionamento, arremata que:

Num primeiro contato, e para os não iniciados na ciência jurídica, a prescrição pode ser injusta, pois contraria o princípio segundo o qual quem deve em comprometeu-se precisa honrar as obrigações assumidas. Contudo, como pretendemos demonstrar, a prescrição é indispensável a estabilidade das relações sociais. Não fosse o tempo determinado para o exercício dos direitos, toda pessoa teria de guardar indefinidamente todos os documentos dos negócios realizados em sua vida, bem como das gerações anteriores. (VENOSA, 2004. p. 630, sic).

25VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 629.

Pois bem, para os membros desta corrente, a aplicação de ofício da prescrição impõem-se como medida de segurança jurídica nas relações sociais. Sobre o conflito entre os valores da segurança e da justiça para justificar a aplicação da inovação legal sob a análise ao processo do Trabalho, leciona Eduardo Rockembeck Pires que:

A prescrição, aliás, nunca foi um instituto associado ao valor de *justiça*, mas sim ao valor *segurança*. O argumento da injustiça, portanto, não é apto a fundamentar a alegação de invalidade da lei em exame. Com efeito, sempre que se declarar a prescrição em determinado caso concreto, a sensação de potencial injustiça ficará ínsita; por ser exarada em momento logicamente anterior a se saber se o autor é, de fato, credor, ou seja, detentor do direito material pleiteado. É sempre possível, em tese, que se esteja negando a tutela jurisdicional a quem realmente a merecia, não fosse o decurso do tempo, que lhe extingui a pretensão (PIRES, 2008, p. 25, sic)

Em prosseguimento, assinala que:

Em suma, a prescrição não pode ser afastada(ou seu pronunciamento de ofício) em razão de sua injustiça, pois se trata de um instituto que precipuamente limita a justiça em prol da segurança jurídica. Por outras palavras, não pode ser admitido como argumento contra o instituto um predicado que lhe é inerente (no caso da prescrição, a injustiça), sob pena de se incidir em tautologia (PIRES, 2008, p. 25, sic).

5. DA PLENA APLICABILIDADE

Ab initio, urge consignar que entendemos que o § 5º. do art. 219 do CPC é totalmente aplicável ao processo do Trabalho, fundamentalmente devido às razões a seguir aduzidas.

Com razão os que defendem a mudança da natureza jurídica da prescrição, uma vez que esta, após a entrada em vigor da Lei 11.280/06, passou a ser matéria de ordem pública. Com a alteração legal, o juiz passou a ter a responsabilidade de evitar que demandas prescritas tramitem no Poder Judiciário pátrio, sob pena de se evidenciar um considerável desequilíbrio social.

Explicamos: considerando a razão de ser do instituto da prescrição, que surgiu da necessidade de se evitar que a parte devedora ficasse eternamente sujeita a uma demanda judicial, não conhecê-la de ofício significa aniquilar os fundamentos jurídicos de existência da prescrição.

Ora, se a prescrição existe para evitar as incertezas jurídicas, para gerar estabilidade nas relações jurídicas, como medida indispensável ao meio social, conforme assevera o professor Sílvio de Salvo Venosa em trecho citado supra, e a própria lei é alterada neste sentido, não há fundamentos plausíveis, com o devido respeito que merecem as posições contrárias, para se defender a desconsideração da inovação legislativa da lei 11.280/06 quando da apreciação de

processos trabalhistas. O direito e o processo do Trabalho, embora sejam ramos jurídicos autônomos não podem se distanciar das bases fundamentais de sustentação do ordenamento jurídico brasileiro e, dentre outras bases, podemos incluir o instituto da prescrição.

Impende destacar que a prescrição não possui regulamentação específica no direito do trabalho, uma vez que a CF/88 e a legislação trabalhistas apenas fixam prazos prescricionais, discorrendo apenas sobre as regras gerais sobre a prescrição, salvo raras exceções legais, como no caso do art. 440 da CLT. Deriva disso a necessidade de se aplicar subsidiariamente as regras civis que tratam da prescrição tanto ao direito material quanto ao direito processual do Trabalho (art. 8.º e 769 da CLT). Destarte, quanto ao requisito omissão da lei trabalhista, resta plenamente aplicável o § 5.º do art. 219 do CPC ao processo laboral.

Com efeito, a corrente que advoga a inaplicabilidade do novel dispositivo do processo civil ao Direito do Trabalho concentra suas razões essencialmente no princípio da proteção, incluindo o Colendo TST em decisão judicial recente citada supra.

Com o devido respeito aos entendimentos contrários, entendemos que o § 5.º do art. 219 do CPC sob nenhum aspecto fere o princípio da proteção, em primeiro lugar, por que tal princípio não funciona, no processo do Trabalho, como meio de favorecimento do trabalhador como parte processual, mas como mecanismo de interpretação e integração da norma trabalhista com o escopo de proteger o reclamante trabalhador; tal proteção não implica em favorecimento pessoal do autor da ação com a não aplicação de uma norma de ordem pública (art. 219, § 5.º do CPC). Em segundo lugar, porque o princípio da proteção deve ser aplicado à luz dos ditames constitucionais do processo, pois o processo laboral não pode desligar-se da estrutura fundamental sobre a qual deve se sustentar o direito processual brasileiro: aqueles formados pelo devido processo legal e seus corolários legais.

Neste ponto concordamos com o argumento segundo o qual o juiz do trabalho que não aplica norma de ordem pública com o escopo de favorecer uma parte está quebrando o regramento processual fundamental da imparcialidade do magistrado, logo, está a desrespeitar uma garantia fundamental consagrada no núcleo intangível da CF/88, isto nos termos do art. 5º da CF/88 c/c art. 60, § 4º, IV também da CF/88. Em terceiro e último lugar, devido ao fato de que o princípio da proteção não pode se sobrepor as normas constitucionais de aplicabilidade imediata que tratam da prescrição trabalhista. Desta feita, se a carta magna de 1988 fixou normas gerais relativas à prescrição das pretensões trabalhistas, inclusive traçando tal arcabouço normativo no Título dos direitos fundamentais, infere-se facilmente que não há princípios específicos do Direito Processual do Trabalho que tenham o condão de tornar inaplicáveis normas constitucionais de aplicação imediata. Pode-se argumentar, contudo, que aquela prescrição traçada no diploma constitucional só

pode ser aplicada em caso de provocação da parte interessada; tal raciocínio, entretanto, não nos parece correto, uma vez que interpretado desta maneira o art. 7º., XXIX da CF/ 88, o § 5º. do art. 214 do CPC seria inconstitucional, sendo assim, deveria ter sido expurgado do ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ser aplicado nem no processo comum.

Neste norte, não havendo discussão da constitucionalidade do novel dispositivo legal, permanece plenamente aplicável ao processo como um todo, uma vez que a prescrição, como já mencionado, tem natureza de norma de ordem pública. Essa sua natureza é respaldada constitucionalmente e não pode ser modificada pela aplicação de princípios específicos de certo ramo jurídico ainda que possuam a magnitude do princípio da proteção. Em síntese, a prescrição trabalhista possui prazos gerais fixados constitucionalmente e regulamentação infraconstitucional, não discutida esta em face da Lei Máxima, possui a legislação infraconstitucional que trata da prescrição plena aplicação aos processos não penais como um todo, inclusive o do trabalho.

6. CONCLUSÃO

Com sustentáculo em tudo o que foi explicitado no presente trabalho, concluímos que a prescrição de ofício é absolutamente aplicável ao processo laboral, visto que as normas materiais e processuais Trabalhistas, além de serem omissas quanto à regulamentação da prescrição, não possuem princípios que coíbam a referida aplicação. Tal aplicação, em respeito ao contraditório, deve ser precedida de prévia oitiva das partes.

Fundamentos de índole constitucional justificam a incidência do § 5º. do art. 219 do CPC ao Processo do Trabalho, sobretudo se considerarmos que tal inovação legislativa vai ao encontro do atual perfil jurídico-constitucional pátrio, pautado, entre outros, nos princípios do devido processo legal e da razoável duração do processo.

Com efeito, o respeito por parte do Poder Judiciário aos princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, tem como corolário básico o equilíbrio social, na medida em que a Justiça que respeita os valores fundantes da Constituição da República, conquista credibilidade perante os jurisdicionados, e decide de forma convincente.

Aplicando os valores constitucionais da República ao processo laboral, a Justiça do Trabalho contribuirá para a formação de uma sociedade equilibrada sob todos os aspectos, justa e democrática, cumprindo assim, tal Justiça Especializada, com a sua responsabilidade perante o equilíbrio social.

7 REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol 1. 16ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreiro dos; ROSA, Márcio Fernando Elias;
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. Vol I. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo, LTr, 2007.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – Parte geral**. Vol. 1 – Rio de Janeiro: Forense, 2004
- PINTO, José Augusto Rodrigues *Revista Ltr*, n. 70-04, p. 395.
- PIRES, Eduardo Rockenbach. **O pronunciamento de ofício da prescrição e o processo do trabalho**. Revista do Direito Trabalhista – Ano 14 – Nº 07. São Paulo: Consulex, julho de 2008
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo. Saraiva, 1996.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Revista Ltr*, n. 70-03, p. 298, mar. 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol I. 47ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

**VII TRABALHOS PREMIADOS - SEMANA DO
JUDICIÁRIO – ANO 2009**

IX SEMANA DO JUDICIÁRIO

1 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E POSSIBILIDADE DE JUSTA CAUSA SEM SUBSUNÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 482 DA CLT: ESTUDO DE CASO

André Luis Cavalcanti Moreira

RESUMO

Os avanços tecnológicos das últimas décadas provocaram profundas transformações na sociedade, principalmente no que tange à informação. Em consequência, surge uma sociedade em rede, com novas formas de cultura e de relacionamentos entre indivíduos. Neste contexto, às tradicionais ferramentas da Internet, a *Web* e o *correio eletrônico*, são incorporados novos meios de comunicação e expressão: *blogs*, *fotologs*, *videologs* e as *redes sociais*, destacando a revolução que representou o YouTube, o maior sítio de compartilhamento de vídeos da Internet. Indubitavelmente, toda essa revolução atingiu o universo laboral. A Internet e suas tecnologias foram rapidamente absorvidas pelas empresas e passaram a desempenhar importante papel como ferramentas de trabalho, reduzindo os custos operacionais, melhorando a eficiência e aprimorando a administração. Entretanto, essas transformações trouxeram uma série de problemas na perspectiva do direito e a legislação não as acompanhou na mesma velocidade. No âmbito laboral, destaca-se o monitoramento dos empregados. Cada vez mais as empresas estão checando as páginas pessoais na Internet e demitindo funcionários em caso de exposição que consideram inapropriada. Esses novos conflitos, decorrentes das relações da sociedade da informação, são caracterizados pela colisão de direitos fundamentais, haja vista os direitos da personalidade do trabalhador ante o poder diretivo e as implicações advindas das interações no ambiente da Internet, no que concerne à liberdade de informação. Este trabalho apresenta um estudo de caso envolvendo esses aspectos, e pretende

mostrar como plausível a possibilidade de aplicar o juízo de ponderação para ensejar uma demissão por justa causa, sem aplicar o art. 482 da CLT.

PALAVRAS-CHAVE: Colisão de Direitos Fundamentais, Justa Causa, Juízo de Ponderação.

ABSTRACT

Technological advances of recent decades have caused profound changes in society, especially when it comes to information. As a result, there is a network driven society, with new forms of culture and relationships between individuals. In this context, in addition to traditional tools of the Internet, like Web and email, new media are incorporated into, like blogs, photologs, videologs and social networks, emphasizing the revolution represented by YouTube, the largest video sharing site of Internet. Undoubtedly, all this revolution has reached the realm of workplace. The Internet and its technologies were rapidly absorbed by the corporations and began to play an important role as tools to improve work, reducing operating costs, improving efficiency and improving management. However, these changes have brought a number of problems from the perspective of law and the statutes not followed them at the same speed. In workplace, monitoring of employees is an example. More and more companies are checking the personal pages on the Internet and dismissing employees in case of exposure that they consider inappropriate. These new conflicts arising in the information society are characterized by the collision of fundamental rights, given the personality rights of the worker and the implications of the interactions in the Internet environment, with regard to freedom of speech. This paper presents a case study of these aspects, and aims to show how plausible the possibility of applying legal consideration so as to provide a termination for cause without applying the art. 482 CLT (Work Code).

Keywords: collision of fundamental rights, termination for cause, legal consideration.

1 INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos das últimas décadas provocaram profundas transformações na sociedade, principalmente no que tange à informação. Com a globalização dos mercados, surge um

novo modelo em que o conhecimento e a informação têm papel preponderante, constituindo verdadeiros ativos e fundamento de novas formas de organização e produção voltadas à busca por novos consumidores cada vez mais exigentes.

Hoje, a sociedade da informação constitui o paradigma técnico e econômico da reestruturação do capitalismo que caracteriza a sociedade pós-industrial. Isso impulsionou o desenvolvimento vertiginosamente crescente dos meios eletrônicos para a manipulação, armazenamento e compartilhamento da informação.

Corolário desse avanço é a convergência tecnológica capitaneada pela tecnologia digital, que cria uma linguagem comum para os equipamentos eletrônicos. Aliada a uma sólida infraestrutura de telecomunicações, tornou-se possível o surgimento de uma rede mundial de computadores, doravante Internet¹.

A Internet tornou possível a ubiqüidade, interligando os mais diversos dispositivos – de celulares a geladeiras – a uma rede de comunicação em escala mundial, oferecendo os mais diversos serviços. Internet, indústria, imprensa, rádio, televisão, jornais e revistas tornaram-se mais interligados e interdependentes.

Em conseqüência, surge uma sociedade em rede², com novas formas de cultura e de relacionamentos entre indivíduos. Neste contexto, às tradicionais ferramentas da Internet, a *Web* e o *correio eletrônico*, são incorporados novos meios de comunicação e expressão: *blogs*, *fotologs*, *videologs* e as *redes sociais*.

Esses novos veículos de informação tornaram as pessoas produtoras de conteúdo, e sobre os mais diversos assuntos. Até mesmo sobre detalhes de sua própria intimidade, criando um ambiente de enorme auto-exposição. Ao mesmo tempo, as redes sociais ampliaram os mecanismos de socialização, aproximando pessoas e criando laços virtuais (e reais) de amizade, mas também permitindo a bisbilhotice da vida alheia.

Além disso, graças à facilidade do registro digital, notadamente a trazida pela incorporação de câmeras e filmadoras a dispositivos móveis como celulares e *palms*, quase tudo passou a ser disponibilizado na rede.

Neste aspecto, ganha destaque a revolução perpetrada pelo YouTube, o maior sítio de compartilhamento de vídeos da Internet³. Graças ao ele, criou-se a noção do cidadão-jornalista e

1 O vocábulo já foi incorporado à lingual portuguesa por isso não está grafado em forma de grifo. Atentar que o vocábulo que designa a rede mundial de computadores deve ser grafado com a inicial maiúscula porquanto a determina, diferentemente do que é iniciado em minúscula, que significa, tão somente, uma rede formada pela interconexão de outras redes, e não necessariamente a rede mundial.

2 MIRANDA, Antonio. **Sociedade da informação**: globalização, identidade cultural e conteúdos. *Ciência da Informação*, Brasília, v.29, n.2, p.78-88, maio/ago, 2000

3 MARTHE, Marcelo. **A nova era da televisão**. Revista Veja. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/130906/p_088.html>. Acesso em: 09/10/2009.

cidadão-comunicador⁴, democratizando o acesso à informação num patamar jamais visto na história.

Indubitavelmente, toda essa revolução atingiu o universo laboral. A Internet e suas tecnologias foram rapidamente absorvidas pelas empresas. Passaram a desempenhar importante papel como ferramentas de trabalho, reduzindo os custos operacionais, melhorando a eficiência e aprimorando a administração.

Entretanto, essas transformações trouxeram uma série de problemas na perspectiva do direito. Vieram a invasão da intimidade, fenômenos como o *sexting*⁵ e o *cyberbullying*⁶, a violação de direitos autorais, fraudes e a violação a direitos da personalidade.

No âmbito laboral, destaca-se o monitoramento dos empregados. Cada vez mais as empresas estão checando as redes sociais na Internet e demitindo funcionários em caso de exposição que consideram inapropriada⁷. Na Suíça, uma funcionária foi demitida porque, durante sua ausência do trabalho alegando estar muito doente para usar o computador, foi flagrada pelo empregador atualizando seu perfil no sítio de relacionamentos Facebook⁸.

Dentro deste contexto, observa-se que os avanços tecnológicos se desenvolvem mais rapidamente que a capacidade de se promover mudanças legislativas⁹. Além disso, a conjunção das novas tecnologias e o ambiente laboral acaba por gerar novos conflitos caracterizados pela colisão de direitos fundamentais: o poder diretivo do empregador, a liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade do empregado.

Daí porque a abordagem deste trabalho é feita sob essa perspectiva da colisão de direitos. Para tanto, é apresentado uma situação-problema a partir da qual é feita uma análise dos aspectos jurídicos envolvidos. O objetivo é levantar a possibilidade de se usar a ponderação de princípios como meio para justificar demissão por justa causa. Ou seja, sem considerar a aplicação do art. 482 da CLT.

4 DINES, Alberto. **You Tube revoluciona acesso à informação**. Observatório da Imprensa. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=420ENO001>>. Acesso em: 09/10/2009.

5 *Sexting* (contração de *sex* e *texting*) é um anglicismo que refere-se a divulgação de conteúdos eróticos e sensuais através de celulares.

6 *Cyberbullying* é uma prática que envolve o uso de tecnologias de informação e comunicação para dar apoio a comportamentos deliberados, repetidos e hostis praticados por um indivíduo ou grupo com a intenção de prejudicar outrem.

7 . **Exposição em redes sociais na internet pode levar à demissão**. O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/seubolso/mat/2009/04/25/exposicao-em-redes-sociais-na-internet-pode-levar-demissao-755438772.asp>>. Acesso em: 09/10/2009.

8 . **Uso de Facebook durante ausência do trabalho causa demissão na Suíça**. BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090427_demitidafacebook_ba.shtml>. Acesso em: 09/10/2009.

9 AIETA, Vânia Siciliano. A violação da intimidade no ambiente de trabalho e o monitoramento eletrônico dos empregados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 14, abril – junho, 2006.

2 SITUAÇÃO-PROBLEMA

O presente trabalho estuda os aspectos jurídicos relacionados a uma demissão num caso concreto que se baseia em situação noticiada na imprensa¹⁰. Essa situação-problema é constituída dos fatos que se seguem.

Uma professora de educação infantil e alfabetização, de 28 anos, dirigiu-se a uma casa noturna na cidade de Salvador – BA, à noite, fora do horário de serviço, para prestigiar a apresentação de um determinado grupo de pagode. Nessas apresentações, assim como outros tantos grupos desse estilo musical, é comum o grupo convidar garotas da platéia a subir ao palco para dançar a sua coreografia. Nessa noite, a professora foi convidada a subir ao palco, acompanhada de outras convidadas, e sob olhares dos vários freqüentadores da casa.

Muitos desses freqüentadores dispunham de câmeras amadoras – notadamente aquelas embutidas em dispositivos móveis como telefones celulares – e gravavam a apresentação do grupo. Esse fato era de conhecimento de todos os presentes, inclusive daquelas que subiam ao palco e, em particular, da professora. Não fugindo a regra desses grupos baianos, a coreografia em questão tinha um nítido apelo sexual. Consistia em levantar a saia da dançarina, expondo suas peças íntimas e, em determinado momento da música, puxar sua calcinha, enfiando-a entre as nádegas. Isso despertava um interesse especial da audiência em obter imagens das diversas garotas que se expunham sobre o palco.

Ao dançar a coreografia, a professora foi filmada por alguns dos freqüentadores que posteriormente publicaram¹¹ o vídeo num grande sítio de armazenamento e divulgação gratuita de vídeos na Internet. É importante destacar que, muito embora a professora tivesse potencialmente conhecimento de que esses vídeos poderiam vir a ser disponibilizados na Internet, não quer dizer que essencialmente esperasse que isso viesse a ocorrer.

O filme com a professora dançando a coreografia teve certa repercussão na comunidade local. À medida que mais pessoas assistiam ao vídeo, impulsionadas por correntes de correio eletrônico¹² ou divulgação nas redes sociais¹³, crescia o número daqueles que a reconheciam. Ciente

10 _____, **Após vídeo sensual, professora primária é demitida**. UOL Notícias, 27/08/2009. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/08/27/ult4469u45313.jhtm>>. Acesso em: 09/20/2009.

11 “Publicar” é uma palavra comumente usada no ambiente da Internet para designar o ato de carregar (upload) um determinado arquivo em uma página na Web. No caso em questão, esses arquivos são os vídeos em formato digital captados pelas câmeras dos telefones móveis.

12 Uma corrente de correio eletrônico funciona da seguinte maneira: uma pessoa que deseja compartilhar uma determinada informação ou um arquivo, vídeo, áudio, imagem, etc., envia um correio eletrônico para várias pessoas, notadamente aquelas da sua lista de contatos. Estas, por sua vez, repassam a mensagem para as pessoas da sua lista, fazendo com que o número de pessoas que recebem cresça exponencialmente, atingindo várias pessoas num curto espaço de tempo.

13 As redes sociais e os sítios de compartilhamento de vídeos, tendo o YouTube como expoente, representam uma revolução cultural na sociedade da informação, constituindo um fenômeno típico da Internet.

de que o reconhecimento por parte de algumas pessoas poderia lhe trazer problemas junto ao seu empregador, a professora o procurou com o intuito de mostra-lhe a página no sítio de compartilhamento que continha o vídeo.

Nesse primeiro momento, seu empregador não viu maiores problemas e não tomou nenhuma atitude em relação à professora. Entretanto, a repercussão do vídeo na Internet tomou proporções maiores, chegando a figurar entre os vídeos mais assistidos da semana. Inevitavelmente, alguns pais de alunos o assistiram e escandalizaram-se ao ver as cenas da coreografia. Diante disso, procuraram a escola e exigiram que a professora não mais lecionasse aos seus filhos, sob alegação de que ela não teria aptidão moral para o exercício da atividade. Pressionado pelos pais, o empregador a demite¹⁴.

Colocada a situação, o objetivo do presente trabalho é tecer comentários acerca dos aspectos jurídicos dos fatos apresentados e, em particular, da colisão do direito da personalidade da professora e o poder diretivo do empregador e o juízo de ponderação como mecanismo a ensejar a justa causa.

3 DIREITO À INTIMIDADE E À PRIVACIDADE

Antes de discutir os aspectos jurídicos relacionados ao direito trabalhista, faz-se necessário destacar as implicações advindas da publicação do vídeo da professora no sítio de compartilhamento quanto ao direito à privacidade e à intimidade. Essa matéria é de grande importância para o Direito do Trabalho, situando-se no conflito entre o poder diretivo do empregador e os direitos fundamentais do empregado. Além disso, irá subsidiar algumas considerações no caso em estudo e que serão vistas mais adiante.

Os direitos à intimidade e à privacidade, em conjunto com o direito à honra, à vida privada e à imagem, constituem parte do chamado direitos da personalidade. Esses direitos são reconhecidos na Constituição Federal como direitos fundamentais¹⁵.

Os direitos da personalidade constituem uma esfera de direitos extrapatrimoniais do indivíduo, tutelados pela ordem jurídica, são direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Maria Helena Diniz, citando Goffredo Telles Jr., destaca que os direitos da personalidade são direitos primeiros da pessoa, que permitem a ela “*ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens*”¹⁶.

14 A notícia veiculada na imprensa não detalha se a demissão ocorreu com ou sem justa causa.

15 Art. 5º, inc X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

16 DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 56

Sílvio Salvo Venosa¹⁷ citando Gilberto Haddad Jabur destaca que “os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxaço exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa”.

Para Rubens Limongi França, os “direitos da personalidade dizem-se as faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no mundo exterior”¹⁸.

Portanto, os direitos da personalidade visam proteger o homem enquanto pessoa, seus aspectos físicos, psíquicos e morais, a partir do conceito que faz de si até como ele se projeta em suas relações sociais. São *direitos subjetivos ‘excludendi alios’*, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo bens inatos¹⁹.

Por serem ínsitos à pessoa, são dotados de certas características particulares: absolutos, gerais, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis²⁰. Assim tem entendido a doutrina, apesar da omissão legal que faz referência expressa a apenas três: a intransmissibilidade, a indisponibilidade e a irrenunciabilidade.

No que tange à indisponibilidade, há certa relativização haja vista a possibilidade de mitigação dessa característica em certas hipóteses previstas em lei. Ademais, o exercício dos direitos da personalidade, em regra, não poderá sofrer limitação voluntária. No entanto:

Enunciado n. 4 – Art.11: o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral²¹

Enunciado n. 139 - Art. 11: Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa-fé objetiva e aos bons costumes²².

Os direitos à intimidade e à privacidade são vistos como sinônimos por parte da doutrina²³²⁴, consiste na exigibilidade de respeito ao isolamento de cada ser humano que não pretende que certos aspectos de sua vida cheguem ao conhecimento de terceiros. Em outras palavras, é o direito de estar só²⁵.

17 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** (Parte Geral), São Paulo: Atlas, 2001, p. 150

18 FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 1025.

19 DINIZ, *loc. cit.*

20 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 144

21 _____, **Jornada de Direito Civil** / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJF, 2007, p. 17

22 *Ibidem*, p. 43

23 SILVA NETO, Amaro Moraes e. **Privacidade na Internet**: um enfoque jurídico. Bauru: Edipro, 2001, p. 20

24 FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000, p. 138

25 GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 171

Segundo José Afonso da Silva²⁶, direito à privacidade é uma terminologia que deriva do direito americano, em que é denominado *right of privacy*. Já a Constituição emprega o termo intimidade, fazendo, portanto, oposição à vida privada (assumindo o entendimento hermenêutico de que na lei não há palavras redundantes ou supérfluas²⁷).

Alexandre Moraes assim os caracteriza:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito da incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc.²⁸

Nesse sentido, René Ariel Dotti²⁹ caracteriza a intimidade como “*a esfera secreta do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais*”, estando inserida na vida privada como se fossem dois círculos concêntricos, sendo esta a de raio maior, enquanto aquela a de raio menor.

Robert Alexy³⁰ menciona, em sua obra Teoria dos Direitos Fundamentais, a teoria das Esferas:

(...) ampliando la distinción de esferas de diferente intensidad de protección que se percibe en estas manifestaciones. Es posible distinguir tres esferas con decreciente intensidad de protección: *la esfera más interna* (“ámbito último intangible de la libertad humana”, “ámbito más interno (íntimo)”, “esfera íntima intangible”, “ámbito núcleo absolutamente protegido de la organización de la vida privada”), *la esfera privada amplia*, que abarca el ámbito privado en la medida en que no pertenezca a la esfera más interna y la *esfera social*, que abarca todo lo que no ha de ser incluido en la esfera privada amplia.

La teoría das esferas puede ser entendida – en la medida en que es correcta y útil – como el resultado de ponderaciones del principio de la libertad negativa *conjuntamente* con otros principios, por una parte, y principios opuestos, por otra.³¹

26 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 209

27 PASSARELLI, Luciano Lopes Passarelli. **Hermenêutica pós-giro lingüístico**. Doutrina Jus Navegandi. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13198>>. Acesso em: 09/10/2009.

28 MORAES, Alexandre de Moraes. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional** – 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 225

29 DOTTI, René Ariel apud FARIAS, op. cit., p. 147

30 ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. 1ª ed, 3ª reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 350

31 Em tradução livre:

(...) ampliando a distinção de esferas de diferentes intensidades de proteção que se percebe nestas manifestações. É possível distinguir três esferas com intensidade de proteção decrescente: a *esfera mais interna* (“ámbito último intangível da liberdade humana”, “ámbito mais interno (íntimo)”, “esfera íntima intangível”, “ámbito núcleo absolutamente protegido da organização da vida privada”), a *esfera privada ampla*, que abarca o âmbito privado na medida em que não pertença à esfera mais interna e a *esfera social*, que abarca tudo o que não é incluído na esfera privada ampla.

A teoria das esferas pode ser entendida – na medida em que é correta e útil – como o resultado de ponderações do princípio da liberdade negativa *conjuntamente* com outros princípios, por um lado, e princípios opostos, por outro.

Destarte, um corolário desse conceito é a noção de que a diferentes graus de intimidade ou privacidade são conferidos diferentes graus de proteção, de acordo com os interesses do objeto a ser protegido. Assim, por exemplo, uma confidência compartilhada com um companheiro não se supõe de domínio público, nem passível de ser conhecida por familiares, mesmo os mais próximos, por estar reservada à esfera mais íntima da pessoa. Outrossim, um assunto da esfera familiar não diz respeito a colegas de trabalho, mas a intimidade não é violada se uma pessoa da família adentra essa esfera.

Com efeito, alargando o conceito da teoria das esferas explicitada anteriormente, tem-se uma relativização do que deve ser considerado de domínio público. Esta relativização apresenta duas facetas. A primeira diz respeito tão somente ao interesse de proteção do objeto, devendo-se sopesá-lo ante os destinatários desse conteúdo. Daí porque é possível verificar que, ao adentrar numa mesma esfera de intimidade, um determinado público pode provocar uma violação, enquanto que outros não, a depender da proteção conferida.

É o caso, para ilustrar, da exposição da própria nudez em lugares públicos reservados a tal finalidade (por exemplo, uma praia de nudismo). Não obstante a pessoa exponha sua nudez em local público, não se conclui que essa exposição abrange a amplitude de domínio público, devendo, portanto, estar adstrito aos presentes no local (destinatário do conteúdo). Logo, consistiria violação de privacidade a veiculação não autorizada de imagens a um público não presente no local (jornais, revistas etc.), afastando-se, dessa forma, a alegação de que a pessoa dispôs voluntariamente de sua intimidade ao se expor em local público.

A segunda diz respeito aos direitos do destinatário do conteúdo. Neste caso, estar-se-ia a tratar de uma potencial colisão de direitos fundamentais. Ela ocorre quando normas constitucionais limitam-se entre si ao incidirem sobre uma mesma situação. Na doutrina pós-positivista, as normas fundamentais contêm um conteúdo inerentemente principiológico.

Esse sentido principiológico para normas fundamentais advém da evolução do conceito de princípio. Assevera Bonavides³², citando Esser, Alexy, Dworkin e Crisafulli, que os princípios são normas e as normas compreendem igualmente os princípios e as regras. A diferença primordial é na forma de solução de conflito, quando colidem entre si. Estes se resolvem na dimensão de validade, enquanto que aqueles, na dimensão de valor.

Isso quer dizer que um conflito entre regras se resolve quando uma das regras é declarada nula, ou quando se introduz uma cláusula de exceção. Ou seja, apenas uma das regras em conflito pode ser considerada válida e aplicada ao caso concreto.

Por outro lado, um conflito entre princípios se resolve fazendo prevalecer um deles num

32 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000, p.243

caso concreto. Não se está, dessa forma, invalidando um dos princípios, mas apenas deixando de fazer prevalecer ante o peso de outro naquela situação. A sua aplicação, portanto, pode ocorrer em diferentes graus³³. Inclusive, é possível que, em situação distinta, a prevalência se dê de outra forma.

O conflito entre princípios se utiliza da técnica **juízo de ponderação**, pela qual, estabelece-se, no caso concreto, qual dos princípios deve prevalecer, de acordo com os princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade³⁴. Sobre esse último, ressalta Paulo Bonavides:

Uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca daí solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado. As cortes constitucionais européias, nomeadamente o Tribunal de Justiça da Comunidade Européia, já fizeram uso freqüente do princípio para diminuir ou eliminar a colisão de tais direitos.³⁵

Portanto, observa-se que há possibilidade de o direito à intimidade colidir com o direito à liberdade de expressão e informação, porquanto direitos fundamentais. Este último está expressamente previsto no inciso IX do art. 5º, capitulado pelos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal³⁶. Dessa forma, procura-se verificar, no caso concreto, se o direito à informação deve prevalecer sobre o direito à intimidade.

Por exemplo, para uma pessoa pública (servidor público em cargo eletivo, por exemplo), o grau de interesse público de atos que, para outras pessoas, estariam protegidos pela esfera da intimidade ante aos mesmos destinatários, é muito maior, sobrepondo-se, quando da ponderação, ao interesse individual, o que legitima sua maior exposição. Ressalte-se que essa ponderação não deve ser feita em abstrato, devendo se verificar *in casu* o conflito de interesses.

Na esteira desse raciocínio, aplicando-se os conceitos ora expostos ao caso em estudo neste trabalho, resta claro que houve violação à privacidade e à imagem da professora quando da veiculação do vídeo no sítio de compartilhamento. Não há interesse público a justificar a liberdade de expressão e informação. E, muito embora a professora estivesse num ambiente público e tivesse conhecimento de que havia, no recinto, pessoas de posse de câmeras amadoras, isso não implica a anuência tácita à publicação do vídeo, que atingiu um público bem maior do que o destinatário daquela esfera de privacidade.

33 MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 284

34 FARIAS, op. cit., p. 122

35 BONAVIDES, op. cit., p. 386.

36 *In verbis*: IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença

Logo, assiste à professora o direito de, no âmbito civil, requerer a tutela inibitória para que seja retirado do sítio o vídeo em questão, com fundamento no art. 12 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Em caso semelhante, de grande repercussão na imprensa por envolver pessoas famosas, assim decidiu a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis – Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv – Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1º, III e 5º, V e X, da CF] - Manutenção da tutela antecipada expedida no agravo de instrumento nº 472.738-4 e confirmada no julgamento do agravo de instrumento nº 488.184-4/3 - Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação – Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.³⁷

4 JUSTA CAUSA

Uma das formas de extinção do contrato de trabalho se dá pela despedida por justa causa do obreiro. Considerando-se esta a hipótese de demissão da professora, indaga-se se o empregador estaria amparado pelo direito ou se estaria a ofender direito da personalidade da empregada.

Segundo Carrion, justa causa é o efeito emanado de **ato ilícito do empregado** que, violando alguma obrigação legal ou contratual, explícita ou implícita, permite ao empregador a rescisão do contrato sem ônus (pagamento de indenizações ou percentual sobre o depósito do FGTS, 13º salário e férias, estes dois proporcionais)³⁸.

Esse tipo de dispensa só é autorizado quando observados alguns requisitos. Quanto a quais sejam, há certa divergência na doutrina. Alice Monteiro de Barros enumera os seguintes: previsão legal, caráter determinante da falta, atualidade ou imediatidade da falta, proporcionalidade e *non bis in idem*³⁹.

José Cairo Júnior aponta *a tipificação legal da conduta ilícita, autoria, materialidade, nexo de causalidade, imediatidade da penalidade aplicada e gravidade ou proporcionalidade*⁴⁰.

37 APEL.Nº 556.090.4/4-00 – TJSP, Rel Ênio Santarelli Zuliani, 12/06/2008.

38 CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 379

39 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2008, pp. 878 - 881

40 CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho**. 4. ed. rev.ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 502

Boa parte da doutrina se restringe a classificar os requisitos para a justa causa entre objetivos e subjetivos⁴¹. O primeiro concerne à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar; enquanto que o segundo se refere ao envolvimento do trabalhador na respectiva conduta, se agiu com culpa ou com dolo, se o obreiro teve intenção de fazer ato certo⁴².

Contudo, acrescenta Maurício Godinho Delgado, parece relevante distinguir um terceiro grupo, “*que envolve as circunstâncias de aferição da conduta faltosa do obreiro e de aplicação da correspondente penalidade*”⁴³.

Seguindo essa classificação, os requisitos objetivos são a *tipicidade da conduta obreira* e a *gravidade*. Os requisitos subjetivos são a *autoria* obreira da infração e seu *dolo ou culpa*. Para requisitos circunstanciais, ele enumera o seguintes:

(...) nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (*non bis in idem*); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.⁴⁴

Para o caso em estudo, o objetivo é analisar alguns aspectos a ensejar a justa causa, no que concerne aos requisitos a justificá-la. Essa análise não será exaustiva, até porque ausentes minúcias do caso. Logo, alguns requisitos deixarão de ser comentados por serem óbvios (como *autoria*) ou por serem irrelevantes ao escopo deste trabalho.

O primeiro requisito, *tipicidade da conduta obreira*, requer que a justa causa seja tipificada em lei, ou seja, aplica-se-lhe o critério do Direito Penal de que *nullum crimen nulla poena sine lege*. Contudo, na lei trabalhista os tipos são mais abertos, conferindo-lhe, portanto, plasticidade muito além do que o permitido no Direito Penal.

Para a doutrina, somente as faltas previstas no art. 482 da CLT autorizam a resolução do contrato por justa causa. Portanto, trata-se de rol taxativo. As previsões do art. 502 da CLT e do parágrafo único do art. 240, a rigor, não alteram a sobredita enumeração taxativa, uma vez que podem se enquadrar nos tipos enumerados.

Para o caso em estudo, a conduta da empregada parece alinhar-se com o tipo previsto na alínea “b” do art. 482 da CLT, *in verbis*:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:
(...)
b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

41 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 1186

42 MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 503

43 DELGADO, op. cit., p. 1186

44 DELGADO, op. cit., p. 1189

(...)

Coube à doutrina e à jurisprudência diferenciar a incontinência de conduta do mau procedimento. Este representa qualquer ato faltoso que não possa ser enquadrado nas demais alíneas do referido artigo.

Tudo o que não possa ser encaixado em outras faltas será classificado no mau procedimento. Será, portanto, uma atitude irregular do empregado, um procedimento incorreto, incompatível com as regras a serem observadas pelo homem comum perante a sociedade.⁴⁵

Já a incontinência de conduta está ligada ao desregramento sexual do empregado, pela carência de pudor. Assim, quando o empregado assedia sexualmente um colega de trabalho, gerando o constrangimento; pratica atos obscenos ou de libertinagem; ou ainda, exhibe ou compartilha material pornográfico durante o expediente, está praticando um ato de incontinência de conduta.

Como observa Carrion⁴⁶, foi impossível adotar para essas espécies conceituação precisa, desvinculada da casuística, em face da sua amplitude.

No que concerne à culpa, perquire-se se está a considerar meramente a relativa ao ato praticado na casa noturna, bastando em si, ou se a professora deve responder a esse título apenas se responsável por todo o conjunto de eventos que justificariam a demissão.

Isso se faz necessário porque a descrição do caso demonstra que a empregada não consentiu com a publicação do vídeo e isso constituiu a causa primeira da demissão, haja vista que dela se ensejou toda a cadeia de eventos, desde a repercussão até a manifestação por parte dos pais dos alunos. Ausente a publicação, estaria quebrado o **nexo causal** entre a coreografia e a demissão.

Para tanto, é fundamental que se estabeleça o alcance da ingerência do empregador na vida privada do empregado. Sobre esse aspecto, Alice Monteiro da Barros, ao comentar sobre a incontinência de conduta no meio esportivo, traça alguns parâmetros, conforme transcrição abaixo:

Merece destaque especial a incontinência de conduta praticada pelo atleta ou, mais especificamente, pelo jogador de futebol. Como é sabido, o caráter muito amplo e intenso de subordinação é uma peculiaridade do contrato de trabalho desse empregado. O controle estende-se não só à atividade esportiva, incluindo treinos, concentração e excursões, mas também aos **aspectos pessoais**, como alimentação, bebidas, horas de sono e peso; aos **aspectos mais íntimos**, como o comportamento sexual; **mais convencionais**, como a vestimenta e a presença externa e, ainda, aos **aspectos mais significativos**, como declarações à imprensa.

Por outro lado, é incontestável que o atleta, dada a natureza da obrigação funcional assumida consciente e voluntariamente, deve manter boa forma física, como aliás se infere do art. 35, II, da Lei n. 9.615, de 1998, com a nova redação dada pela Lei n. 9.981, de 2000.

45 MARTINS, op. cit., p. 379

46 CARRION, op. cit., p. 381

Logo, segundo a doutrina, o seu ambiente de trabalho é mais amplo e não se restringe aos limites físicos da sede da agremiação, sob pena de serem desatendidas as peculiaridades do contrato em exame. Com base nesses argumentos, justifica-se a ingerência empresarial em certos aspectos da vida privada do empregado que terminarão “*por implicar inevitável queda de forma física do atleta*”.

Para os atletas, portanto, a incontinência de conduta é avaliada com mais rigor do que o critério adotado para os empregados em geral e poderá configurar-se mesmo fora das dependências da agremiação.⁴⁷ (grifos no original)

Dáí verifica-se que as peculiaridades da profissão podem ampliar a ingerência do empregador para fora do ambiente de trabalho. Na argumentação de Alice Monteiro de Barros, no caso do jogador de futebol, ela se justifica “*por implicar inevitável queda de forma física do atleta*”.

Isso não se mostra verdadeiro para o caso em estudo. Destarte, a veiculação do filme, em princípio, não diminui nem restringe as capacidades laborativas da professora, deixando-a menos apta para o exercício da sua profissão. Afinal, como se depreende da descrição do caso, o empregador não pareceu dar maior importância à situação em questão, tendo optado por demiti-la *apenas* após a pressão por parte dos pais – por isso não fica afastado o requisito da **ausência de perdão tácito**, porque a iniciativa do empregador decorreu desse fato, que só veio a acontecer em momento posterior.

Além disso, como ficou demonstrado na seção anterior, o dissentimento da publicação do vídeo constituiu ofensa a direito fundamental da professora. Não é razoável admitir que esse evento, que partiu de um ato ilícito, possa servir de fundamento para justificar a licitude da decisão da escola. Ou seja, não houve **ato ilícito do empregado** a ensejar a justa causa.

Observe-se que seria o mesmo que uma acusação de crime cometido pelo empregado, que provocasse grande repercussão na imprensa, pudesse servir de fundamento para sua demissão, ainda que posteriormente restasse provada sua inocência. Afastado, portanto, o requisito da culpa.

Por outro lado, é cediço que o empregador explora atividade econômica e, como tal, deve atender os anseios de seus clientes: os alunos e em última análise seus pais. Se o comportamento da professora foi considerado inadequado por parte deles, a escola fica diante da difícil escolha entre atender essa demanda e respeitar os direitos da professora. Necessário, portanto, resolver o conflito entre esses interesses.

Nesse sentido, deixar de atender a demanda dos pais, pode provocar um inegável prejuízo à escola e, por conseguinte, ao ambiente laborativo. Com relação a esse aspecto, assevera Maurício Godinho Delgado:

(...) De fato, é inquestionável que o exercício do poder disciplinar restringe-se a condutas obreiras vinculadas a suas obrigações contratuais trabalhistas. Ou seja, *o que pode ser tido*

47 BARROS, op. cit., p. 886

*como infração laboral será exclusivamente um comportamento do trabalhador que prejudique o cumprimento de suas obrigações contratuais trabalhistas ou, no mínimo, produza injustificável prejuízo ao ambiente laborativo.*⁴⁸ (grifos no original)

O que se pretende, a partir dessa premissa, é demonstrar ser cabível o exercício do poder disciplinar do empregador neste caso, uma vez que existe injustificável prejuízo ao ambiente laborativo em decorrência da insatisfação dos pais com a escola.

Assim sendo, embora ausente os requisitos apontados pela doutrina, a justa causa ainda seria possível, mas com fundamento no juízo de ponderação entre os direitos fundamentais da professora e os do empregador.

Isso porque os fatos protagonizados pela professora provocaram um dano à imagem da escola, que é um direito fundamental. Além disso, os prejuízos advindos da insatisfação dos pais com a escola puseram em risco o direito à propriedade do empregador. Ora, o poder diretivo é indispensável para que o empregador possa desenvolver suas atividades empresariais. Ele possui fundamento no princípio da livre iniciativa, no da propriedade privada e no livre exercício da atividade econômica.

É importante ressaltar que não se trata unicamente em ceder à pressão dos pais. Mormente porque ela pode vir acompanhada de preconceito. Uma professora homossexual, por exemplo, poderia provocar reação semelhante por parte dos pais. Entretanto, essa insatisfação não seria suficiente para justificar o exercício do poder disciplinar, uma vez que o empregador incorreria em discriminação.

No próprio caso em estudo, essa reação pode representar um puritanismo descabido. Para ilustrar, vejam-se os carnavais, principalmente na capital baiana, onde ocorreu o fato descrito. É nítido o apelo à sexualidade. As bailarinas se expõem em trajes minúsculos nos trios elétricos e as músicas têm clara conotação sexual.

Aliás, não só no carnaval, mas também nas praias, em que mulheres se exibem em fio-dental; e na televisão, em que artistas exploram a sexualidade nos programas às tardes de domingo e que são copiadas pelas crianças sem o menor pudor.

Feito essa ressalva, o objetivo é demonstrar que a justificativa decorre do juízo de ponderação quanto aos direitos fundamentais envolvidos. De um lado, estão os direitos da personalidade da professora; de outro, os direitos à propriedade e à imagem do empregador a ensejar o poder diretivo.

Assim sendo, parece razoável que, neste caso, deva prevalecer o direito do empregador. Afinal, não se pode, sob o pressuposto de proteger a empregada, mesmo que ela tenha agido de

48 DELGADO, op. cit., p.1187

forma não intencional, colocar em risco a existência do próprio negócio, uma vez que a livre iniciativa é fundamento da República. Ademais, a potencial falência da escola, provocada pelo dano a sua imagem, coloca em risco a proteção ao trabalho dos outros professores.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho sofreram profundas modificações, em consequência dos avanços tecnológicos ocorridos, mormente a Internet. Suas ferramentas possibilitaram às empresas aumentar sua produtividade, reduzir custos e criar novos meios de relacionamento com o mercado consumidor. Hoje, essas ferramentas são vistas como indispensáveis no ambiente corporativo.

Porém, as mudanças na legislação não foram capazes de acompanhar o progresso tecnológico. Além disso, as novas relações da sociedade da informação geram conflitos caracterizados pela colisão de direitos fundamentais, haja vista os direitos da personalidade do trabalhador ante o poder diretivo e as implicações advindas das interações no ambiente da Internet.

Nesse sentido, este trabalho abordou essa problemática a partir de um estudo de caso em que estava presente esse conflito. Na situação estudada, a técnica do juízo de ponderação dos princípios envolvidos na relação se mostrou plausível para ensejar uma demissão por justa causa, sem considerar a aplicação do art. 482 da CLT.

No caso em estudo, demonstrou-se que, ante a colisão entre o direito da personalidade da empregada, no que tange à intimidade; e o poder diretivo do empregador, com fundamento no direito à propriedade, à livre iniciativa; sopesando, ainda, o direito à imagem, pareceu razoável fazer prevalecer o direito do empregador.

Como foi exposto, sob o pressuposto de proteger a empregada, não faz sentido arriscar a existência do próprio negócio do empregador, o que ensejaria risco à proteção ao trabalho dos outros profissionais a ele subordinados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Após vídeo sensual, professora primária é demitida.** UOL Notícias, 27/08/2009. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/agencia/2009/08/27/ult4469u45313.jhtm>>. Acesso em: 09/20/2009.

_____. **Exposição em redes sociais na internet pode levar à demissão.** O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/seubolso/mat/2009/04/25/exposicao-em-redes-sociais-na-internet-pode-levar-demissao-755438772.asp>>. Acesso em: 09/10/2009.

_____. **Jornada de Direito Civil** / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. Brasília: CJP, 2007.

_____. **Uso de Facebook durante ausência do trabalho causa demissão na Suíça**. BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/04/090427_demitidafacebook_ba.shtml>. Acesso em: 09/10/2009.

AIETA, Vânia Siciliano. A violação da intimidade no ambiente de trabalho e o monitoramento eletrônico dos empregados. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 14, abril – junho, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. 1ª ed, 3ª reimpr. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**: Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho. 4. ed. rev.ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2009.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINES, Alberto. **You Tube revoluciona acesso à informação**. Observatório da Imprensa. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=420ENO001>>. Acesso em: 09/10/2009.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 1988.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTHE, Marcelo. **A nova era da televisão**. Revista Veja. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/130906/p_088.html>. Acesso em: 09/10/2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRANDA, Antonio. **Sociedade da informação**: globalização, identidade cultural e conteúdos. *Ciência da Informação*, Brasília, v.29, n.2, p.78-88, maio/ago, 2000.

MORAES, Alexandre de Moraes. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional** – 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PASSARELLI, Luciano Lopes Passarelli. **Hermenêutica pós-giro lingüístico**. Doutrina Jus Navegandi. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13198>>. Acesso em: 09/10/2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA NETO, Amaro Moraes e. **Privacidade na Internet**: um enfoque jurídico. Bauru: Edipro, 2001.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** (Parte Geral), São Paulo: Atlas, 2001.

2 ASSÉDIO MORAL NO AMBIENTE DE TRABALHO: O GAY EM BUSCA DE SUA DIGNIDADE

Ronaldo Cartaxo Filgueiras Júnior ¹

Thiago de Medeiros Dutra ¹

Vitor Filgueiras de Oliveira ¹

¹ Estudantes de Direito da Universidade Federal da Paraíba (10º período)

1 INTRODUÇÃO

O assédio moral é prática que se manifesta nas mais variadas relações sociais, e em especial nas de cunho trabalhista, onde o constrangimento e a humilhação são utilizados como meios de discriminar determinadas pessoas ou grupos delas, como os homossexuais, por exemplo, ocasionando-lhes uma série de transtornos, quer físicos ou psíquicos, afetando os seus direitos mais fundamentais, como o de ter uma vida digna.

O presente artigo tentará então abordar, em três capítulos, como o assédio moral praticado no ambiente de trabalho em detrimento dos homossexuais fere os direitos mais fundamentais previstos pelo ordenamento jurídico nacional para a pessoa humana, além de analisar como a Justiça do Trabalho, junto com outros organismos sociais, vem agindo para coibir essa prática, em defesa da dignidade do ser diferente.

Para tanto será mais bem focado o instituto do assédio moral, de forma isolada e enquanto praticado no ambiente de trabalho, no tocante à sua definição, manifestação, elementos, sujeitos, modalidades, fases de sua configuração e as conseqüências jurídicas de sua ocorrência, a fim de se melhor delimitar esse fenômeno jurídico.

Em seguida, estudar-se-á o ser gay, enquanto pessoa humana detentora dos mais básicos direitos, que é o respeito à sua diferença. Será demonstrado como essa concepção é resultado de um lento progresso da mentalidade humana, de como surgiu e se desenvolveu a questão homossexual na busca de direitos numa sociedade que, por não aceitá-los, violenta-os. Abordará como a prática dessa violência fere os homossexuais em sua dignidade, como esse cenário se agrava quando ocorrido nas relações de trabalho, no intuito de se compreender os problemas decorrentes do

assédio sofrido por essa parcela da comunidade humana no ambiente de trabalho.

A última parte versará, de forma mais pragmática, sobre como o Poder Judiciário vem combatendo essa violência ao homossexual no ambiente de trabalho, a destacar a competência da Justiça do Trabalho nessas situações, e como o mesmo vem agindo para coibir a proliferação dessa prática, em defesa do postulado constitucional da defesa da dignidade da pessoa humana.

CAPÍTULO I – ASSÉDIO MORAL NO ÂMBITO TRABALHISTA

1.1 CONCEITO

O assédio moral no âmbito trabalhista é uma prática contemporânea ao próprio trabalho, mas que se faz presente até nossos dias. Sua capacidade de mutação não permitiu seu desaparecimento ao longo da história, uma vez que tal prática se adequou aos modelos exigidos nos diversos períodos do desenvolvimento econômico das nações.

Nos dias atuais em que a figura do líder administrativo substituiu a do feitor, o assédio moral se apresenta sob a forma de ditados internos e, com isso, o chefe passa a ter atitudes tendenciosas, discriminando o empregado e torturando-o psicologicamente. O trabalhador, por sua vez, diante da conjuntura econômica atual, teme a perda de seu emprego e, devido a isso, submete-se à situação. A consequência disso é visualizada em alterações comportamentais (maior agressividade, irritação, depressão etc.) e no aparecimento de doenças psicossomáticas no trabalhador.

De um modo geral, o assédio moral manifesta-se por meio de ações agressivas objetivando desestabilizar a pessoa assediada tanto moral quanto psicologicamente, desqualificando-a profissionalmente, a ponto de transformar o ambiente de trabalho em um meio hostil, insuportável e degradante, para que o empregado demita-se, por sentir-se submisso, ou mesmo aprisionado, a uma situação vexatória e desesperadora que muitas vezes lhe ocasiona problemas fisiológicos e/ou psíquicos de saúde. Nos dizeres de Marco Aurélio Barreto¹:

A humilhação é um sentimento que atormenta e causa dor a quem é vítima desse tipo de agressão, em que o objetivo do ofensor é menosprezar, subjugar, constranger uma pessoa, não sendo rara a intenção de rebaixá-la a ponto de sentir-se desvalorizado, inútil e com a auto-estima golpeada. É o que modernamente se denomina assédio moral.

1 BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: da responsabilidade do empregador - perguntas e respostas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 48.

Mister se faz a compreensão de que é inerente ao assédio moral o abuso de poder, manifestado de forma sistematizada ao longo de um intervalo de tempo. Evidente que o grau de violência psicológica deve ser considerável, isto é, intenso para o padrão comum, não devendo ser analisada apenas sob o ponto de vista particular da pessoa afetada, que poderá somatizar a situação vivenciada a um ponto não condizente com o dia-a-dia do local de trabalho.

Em contrapartida, não se caracteriza se ocorrer de modo esporádico, pois 1 nfiguraria a perseguição, não implicaria num impacto efetivo na vida da pessoa e não demonstraria a intenção de causar o dano psíquico ou moral ao indivíduo no seu meio de trabalho. Esta intenção quase sempre é perceptível porque a marginalização é feita geralmente em público, na presença dos demais funcionários, por meio de intimidações, palavras opressoras, vexatórias ou que diminuem a dignidade do trabalhador, refletindo diretamente no comportamento e na vida deste que poderá desenvolver alguma patologia decorrente da exposição experimentada no assédio.

Essa exposição a situações constrangedoras, de forma repetida e ao longo da jornada de trabalho, pode ser veiculada a um ou mais trabalhadores, desestruturando o ambiente de trabalho. Ocorre a degradação das condições de trabalho, pelas ações humilhantes dos chefes para com seus subordinados propositalmente. Isso gera prejuízos para o trabalhador e para a organização.

Na maioria das vezes, a pessoa afetada é escolhida e afastada do grupo sem maiores explicações, iniciando-se um período de hostilização, inferiorizando o trabalhador diante dos demais funcionários que começam a temer passar pelas mesmas humilhações e perder o emprego, implicando, geralmente, na associação com o agressor e no rompimento dos laços com a vítima. Então os danos psicológicos atingem também os empregados daquela empresa, contaminando todos pelas ameaças num ambiente não sadio.

Então podemos estabelecer que o assédio moral no local de trabalho é qualquer comportamento abusivo, apresentando-se, sobretudo, sob a forma de condutas, atos, gestos, escritos ou palavras, que representem dano à saúde psíquica, ou até mesmo física, à dignidade ou à personalidade de uma pessoa que foi submetida a um tratamento semelhante, pondo em risco seu emprego ou contaminando o ambiente em questão.

1.2 ELEMENTOS

Diante da breve abordagem acima, podemos destacar alguns elementos que sempre se apresentam no assédio moral e que se não estiverem presentes não o configuram. A intencionalidade é o primeiro que se forma e se caracteriza pela tentativa de forçar outra pessoa a abrir mão do seu emprego. O direcionamento surge quase que concomitantemente com o anterior e se configura por

meio da escolha de um ou mais membros do grupo para passar pelo intenso período de constrangimento. A repetição sistemática é elemento indispensável à sua prática, uma vez que o assédio não pode se confundir com a simples determinação de normas internas. A degradação intencional das condições de trabalho e a temporalidade (durante a jornada de trabalho, por dias ou meses) também são requisitos inerentes ao ato.

Eles juntos compõem o assédio que se materializa por meio da exigência de metas inatingíveis, delegação de cada vez menos tarefas, alegando incapacidade do trabalhador, negativa de folgas e emendas a feriados quando os outros empregados são dispensados. Então são atitudes que tornam insustentável a permanência do funcionário no emprego. Considera-se que ocorrendo alguma das hipóteses do art. 483², da CLT, o empregado pode pleitear indenização pela situação vexatória vivenciada.

Marco Aurélio Barreto³ cita, em sua obra, que para Isabel Ribeiro Parreira o assédio moral ocorre nos seguintes comportamentos:

- a) uma perseguição ou submissão da vítima a pequenos ataques repetidos;
- b) constituída por qualquer tipo de atitude por parte do assediador, não necessariamente ilícita em termos singulares, e concretiza de várias maneiras (por gestos, palavras, atitudes, omissões, etc.), à exceção de condutas, agressões ou violações físicas;
- c) que pressupõe motivações variadas por parte do assediador;
- d) que pela sua repetição ou sistematização no tempo;
- (...)
- f) criam uma relação assimétrica de dominante e dominado psicologicamente;
- g) no âmbito da qual a vítima é destruída na sua identidade;
- h) o que representa uma violação da dignidade pessoal e profissional, e, sobretudo, na integridade psicofísica do assediado;
- i) com fortes danos para a saúde mental deste;
- j) colocando em perigo a manutenção do seu emprego;
- k) e/ou degradando o ambiente laboral.

Os agressores neste tipo de violência geralmente são pessoas inseguras e autoritárias, que têm medo do êxito/mérito dos demais, já os agredidos, em regra, são pessoas que adoecem em

2 Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

3 BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: da responsabilidade do empregador - perguntas e respostas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 50-51.

virtude do trabalho; as com alta remuneração; as mais velhas; os representantes sindicais etc.

1.3 MODALIDADES E MOMENTOS DO ASSÉDIO

É possível verificar a existência de alguns tipos distintos de assédio moral no âmbito trabalhista. O mais comum deles é o assédio que se dá do chefe para com o funcionário, e, se embasado pelo critério da hierarquia, pode ser chamado de assédio descendente, ou seja, é vertical de cima para baixo.

Além desse, vislumbra-se ainda o assédio ascendente que se dá na ordem inversa ao anterior e é o tipo mais raro, ou seja, é vertical, mas ocorre dos subordinados para o chefe, geralmente é praticado por um grupo. E por último, o assédio paritário que ocorre quando um grupo isola um de seus membros e passa a assediá-lo, ocorrendo de forma horizontal, por meio de brincadeiras grosseiras, gestos obscenos, piadas etc. Essas modalidades iniciam-se de maneira singela, mas vão sendo agravadas paulatinamente com o passar do tempo, de um modo tal que possuem momentos bem definidos.

Inicialmente se verifica a ocorrência de conflitos em decorrência da diferença de interesses dentro do ambiente de trabalho. Se o problema não for solucionado, a tendência é que avance e chegue ao assédio propriamente dito, em que o agressor irá pôr em prática o isolamento da vítima outrora planejado.

Posteriormente surge o momento em que a direção da empresa toma conhecimento dos fatos. Ela pode realizar uma investigação detalhada, concluindo que deve buscar meios para impedir novos conflitos, inclusive modificando a função do agressor, ou se tornar cúmplice, caso passe a ver o empregado como o problema a ser combatido.

A última fase é a que se torna evidente todo o dano proveniente da tortura psicológica vivida na exclusão laborativa, culminando com o abandono do emprego por parte da vítima, com o desenvolvimento de doenças psicossomáticas, acompanhadas ou não de hipertensão, *stress*, insônia, redução da libido e cardiopatias, e podendo chegar, em casos extremos, ao suicídio. Nesse sentido, Marco Aurélio Barreto⁴ menciona:

Apesar de invisível, é concreto o risco à integridade, à saúde e até mesmo à vida do trabalhador, porque a humilhação prolongada pode decorrer desde o comprometimento da sua dignidade e seu relacionamento afetivo e social, como evoluir para a sua perturbação mental, incapacidade laborativa, depressão e até mesmo a morte.

4 BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: da responsabilidade do empregador - perguntas e respostas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 49.

1.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO AMBIENTE DE TRABALHO

O art. 187⁵ do Código Civil trata basicamente da reparação civil em caso de assédio moral vertical descendente. Todavia, se essas práticas assediadoras ocorrem no âmbito do setor público, ou seja, quando um agente público hierarquicamente superior comete assédio moral, devemos recorrer ao art. 43⁶ do mesmo diploma legal. Estamos diante de uma responsabilidade objetiva do Estado frente ao particular e subjetiva em relação ao agente causador do dano (agente público), exigindo-se a demonstração de culpa em sentido estrito (imprudência, negligência e imperícia) ou dolo.

Quando, no entanto, o assédio é paritário, ou seja, os próprios colegas de trabalho comprometem a integridade psíquica de outro empregado, eles são os causadores do dano, autores, portanto, do ato ilícito e deverão ser devidamente responsabilizados com base no art. 927⁷ do CC. Porém, o CC em seu art. 932 estabeleceu que o empregador é responsável civilmente por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, e o art. 934⁸ complementa-o prevendo o direito de regresso. Retrata, assim, mais uma forma de responsabilidade objetiva, presumindo-se a culpa⁹ do empregador e garantindo o direito de regresso a quem pagou. Estes dispositivos demonstram que o legislador não se preocupou com a existência ou não da intenção do empregador, sendo necessárias, apenas, a ocorrência das chamadas culpa *in eligendo* e da culpa *in vigilando*. Uma refere-se à má escolha do preposto por parte do empregador, enquanto a outra demonstra a desatenção ou falta de orientação a procedimentos ou a modos de agir.

Quanto a esse tema, a dúvida surge quando estamos diante de terceirizações, advindas do processo de globalização. Elas compõem novas formas de relações de trabalho e se caracterizam pelo processo de descentralização das atividades de uma empresa, sendo as atividades desempenhadas por diversos centros de prestação de serviço, e não mais, no modo unitário¹⁰. Há, nesses casos, uma responsabilidade subsidiária, pois quando a oferecedora da prestação não cumpre

5 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

6 Art. 43. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte deste, culpa ou dolo.

7 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

8 Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

9 Súmula n° 341 do STF – “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

10 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33 ed. São Paulo: LTr, 2007.

a obrigação, o tomador responde em seguida. Ressaltar que, nessas situações, mecanismos processuais surgem para auxiliar as vítimas, quais sejam o litisconsórcio facultativo e a denunciação da lide. Além disso, para a responsabilização civil pelo assédio moral, mister se faz a comprovação do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade entre eles, devendo a punição ter natureza educativa e repressiva, mas nunca ensejar o enriquecimento ilícito por parte da vítima.

Como vimos, o empregado assediador poderá ser denunciado à lide, responder em ação regressiva e ainda está sujeito a ter seu contrato de trabalho extinto por justa causa (art. 482, 'j', da CLT).

CAPÍTULO II – HIPOSSUFICIENTE É POUCO

2.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E O DIREITO À DIFERENÇA

O princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário, quanto como proibição de tratamento discriminatório. Em ambos os casos, procura-se colocar as pessoas ou grupos em estados, ao menos, equivalentes. Para tanto, a Constituição prevê, através de uma norma programática, que a República Federativa do Brasil tem como um de seus objetivos fundamentais *reduzir as desigualdades sociais e regionais* (art. 3º, III).

A igualdade é um fato, assim como a diferença. Somos iguais quando analisamos a essência de seres humanos, revelada na própria identidade da ontologia dos membros da espécie. Decorre daí uma justiça formal (igualdade perante a lei), na qual as leis e suas aplicações tratam a todos igualmente, não distinguindo grupos. E a diferença? Somos diferentes. O que parece ser óbvio, nem sempre foi assim. Quando a filosofia escolástica perscrutava o homem apenas como um ser caído, necessitado de salvação, ventilava uma condição universal, agrupando todos os seres viventes em um único grupo.

O pensamento medieval sofre uma modificação na sua filosofia e os homens passam a ser considerados em sua mais sublime individualidade. Com a modernidade, “o eixo de gravidade da filosofia passa do *ser* para o *homem*. Agora, o homem situa-se no centro do universo dos seres e é compreendido como um sujeito para o qual o *ser* converte-se em objeto de pensamento.”¹¹ Mesmo assim, o princípio da igualdade não foi tão levantado como o da liberdade, já que a burguesia, detentora de vários privilégios, e sua democracia liberal possuíam inúmeros benefícios com o

11 LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de Filosofia Geral e Jurídica**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2006.

domínio de classes que exerciam.

Esta igualdade formal disfarçada de liberdade garante apenas uma justiça abstrata. Justiça concreta ou material, para Perelman¹², ocorre quando há uma “especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos.” A igualdade material consiste em analisar as desigualdades, é a igualdade entre homens e mulheres, sem distinção de sexo, origem, cor, raça, idade, orientação sexual etc. Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha¹³:

Não se aspira uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino que se quer é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único.

Não há mais como se falar em uma padronização étnica, a verdade é relativizada e a cultura valoriza as normas e o direito, este sendo muito influenciado em seus modos e situações. O “pecador” branco que mata um negro por motivos racistas deve ser punido com o *plus* da carga sociológica que motivou o ato. E por quê? Para prevenir aquilo que não decorre do puro acaso ou destino, mas do papel social que foi colocado nas mãos dos negros. No mesmo rumo, surge a figura do homossexual, indivíduo detentor do direito à liberdade e que é menosprezado pela sociedade por motivos sexistas. Assim, o direito surge como aquele que, através de ações afirmativas, desequilibra a balança da desigualdade na aplicação da norma, alcançando a igualdade material entre as partes. É a luta pela justiça que foge dos conceitos metafísicos e encontra eficácia na proteção dos hipossuficientes e dos excluídos. O Estado Democrático de Direito tem a função de proteger os indivíduos em seus mais diversos projetos de vida. Para tanto, **o direito necessita enxergar as diferenças para poder medir as desigualdades.**

Gisele Cittadino¹⁴ menciona:

Sabemos que a identidade não é a marca da sociedade democrática contemporânea. Ao invés da homogeneidade e da similitude, a diferença e o desacordo são seus traços fundamentais. A multiplicidade de valores culturais, visões religiosas de mundo, compromissos morais, concepções sobre a vida digna, enfim, isso que resta outra alternativa senão buscar o consenso em meio da heterogeneidade, do conflito e da diferença.

12 PERELMAN, Charles. **De la justice**. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1963, p. 37.

13 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. **O Princípio Constitucional da Igualdade**, Belo Horizonte, Jurídicos LÊ. 1990

14 CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1999, p 77-78.

Enfim, ontologicamente, não há diferença entre homens e mulheres, mas a sociedade historicamente coloca as mulheres em uma situação inferior, exercendo, portanto, o homem um poder sobre ela, limitando os seus direitos mais fundamentais, mitigando sua dignidade e rebaixando-a a uma posição nunca merecida. Assim, é inegável a necessidade de um olhar aguçado para problemas da sociedade que envolvem quaisquer questões de discriminação. Dessa forma, transpassaremos as fronteiras da igualdade formal e, a partir da igualdade material, o direito resplandecerá uma justiça que olha cada indivíduo como ele é, igual perante a lei, mas diferente diante da sociedade.

2.2 A QUESTÃO HOMOSSEXUAL

O movimento feminista iniciou o questionamento quanto ao gênero, discutindo o papel do homem e da mulher na sociedade. Rapidamente, esta discussão chegou à maneira como os corpos são controlados e, sobretudo, como se dá as relações entre eles. Com o tempo, os estudos apontaram para o poder exercido pelo homem sobre o corpo da mulher, pela família sobre o corpo infantil e, também, pelo Estado sobre o corpo social.

Em meio a este novo modo de abordar as diferenças, surgem estudos sobre o homossexualismo. Estes “formam hoje um grupo coerente, por certo ainda marginal, mas que tomou consciência de uma espécie de identidade: ele reivindica direitos contra uma sociedade dominante que ainda não o aceita.”¹⁵ Não é por menos que Theophilos Rifiotis¹⁶ considera a violência como uma “parte maldita, a marca de um passado – remoto, ou mesmo primordial -, uma sobrevivência”. E continua:

A violência é representada como arcaica e exterior. Ela é apresentada como uma parte estrangeira da experiência social, uma ameaça ao consenso, um arcaísmo social a ser eliminado. Assim, a erupção de situações de violência é concebida como uma ruptura, provocada por um elemento não integrado, sempre surpreendente e fora de tempo e lugar.

Portanto, é simples notar que a violência é reflexo de uma carga social que alguns grupos – os “diferentes” – carregam. O grau de diferença é medido por questões religiosas, políticas, culturais etc. Em todos estes parâmetros, o homossexual é tido como uma aberração social. A

15 ARIÈS, Philippe. **Reflexões sobre a história da homossexualidade**. In: ARIÈS, Philippe (org.). Sexualidades ocidentais: contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. Trad: Lygia Watanabe e Thereza Stummer. 3.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987. p.77.

16 RIFIOTIS, Theophilos (1997). **Nos campos da violência: diferença e positividade**. Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Coleção Antropologia em Primeira Mão.

religião o rejeita, a política não abre espaço para pessoas como eles e a cultura brasileira é machista. Tamanha aversão gera a violência contra eles.

Entenda-se como “violência ao homossexual” qualquer conflito em que a sexualidade mitiga a própria dignidade humana do gay em suas mais diversas acepções, ou seja, o bullying no local de estudo, a humilhação pública, o assédio moral no ambiente de trabalho. Enfim, a violência, seja física, psicológica, moral ou patrimonial, denigre a condição de “ser humano” que o homossexual, não obstante a sua orientação sexual, é detentor.

O fato é que no Brasil a questão da discriminação contra os homossexuais ultrapassa, e muito, o campo da moral. O Grupo Gay da Bahia (GGB) conclui no seu livro relatório¹⁷, referente ao ano de 2008 que entre 1980 e 2005 foram assassinados no Brasil mais de dois mil e quinhentos homossexuais, em sua maior parte, vítimas de crimes homofóbicos, nos quais o ódio discriminatório se manifesta através de requintes de crueldade: vários tiros ou facadas, uso de múltiplas armas, tortura prévia e insultos como: “matei porque odeio gay!”.

Em 2008, cento e noventa homossexuais foram assassinados no Brasil, um a cada dois dias. Aumento de 55% em relação ao ano anterior. Pernambuco voltou a ser o estado mais violento, vinte e sete assassinatos e o Nordeste a região mais perigosa: um gay nordestino corre 84% mais risco de ser assassinado do que no Sudeste/Sul. Saliente-se que 13% das vítimas tinham menos de vinte e um anos. Se comparado com outros países do mundo, numa lista de vinte e cinco nações sobre as quais há informações disponíveis, incluindo Irã, Arábia, Somália, Argentina, Peru e Colômbia, além dos principais países europeus, **o Brasil ocupa o vergonhoso primeiro lugar**, com mais de cem crimes homofóbicos por ano, seguido do México com trinta e cinco mortes anuais e dos Estados Unidos, com vinte e cinco. Vale a pena ressaltar **também a posição do Estado da Paraíba como o décimo estado mais violento do Brasil**, à frente de estados como Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Goiás, Santa Catarina e do Distrito Federal.

Isso decorre da carga sociológica que tanto pesa na questão gay, discriminações que se baseiam em diversos princípios teológicos e culturais. Todavia o jurista deve ser consciente do pensamento social que discrimina, banaliza o ser, fere a Constituição e mata, mesmo, às vezes, estando vivo.

2.3 O GAY NO AMBIENTE DO TRABALHO

Surge, assim, a questão gay como um exemplo de discriminação que transparece, muitas

17 http://www.ggb.org.br/imagens/Tabelas_COMPLETAS_2008_-_assassinatos.pdf Acesso em: 02 out 2009.

vezes, em homicídios praticados de uma forma hedionda e por motivos banais como não gostar de homossexuais ou por considerar que aquela profissão não deve ser exercida por homossexual. E aqui entramos no nosso problema, a relação de trabalho.

A discriminação aos homossexuais, por si só, já degrada e constrange o indivíduo, causando os mais diversos estigmas, preconceitos e conseqüências, sejam físicas, psicológicas, morais ou, até mesmo, patrimoniais. O fato é que, quando esta atitude excludente ocorre dentro de uma relação de emprego, a hipossuficiência decai ainda mais.

O *telos* constitucional, no que concerne aos direitos do trabalhador, reflete uma ação afirmativa do poder constituinte originário em garantir aquilo que seria o mínimo de direitos necessários ao alcance da dignidade da pessoa humana. Impossível negar a carga da hipossuficiência que uma relação de emprego oferece, portanto, viu-se necessário afirmar direitos antes negados.

A partir desta constatação – o trabalhador é hipossuficiente e merece uma proteção do Direito – trazemos uma nova situação: o trabalhador homossexual. Como já dito, a sociedade formou pré-conceitos em relação a esse “grupo”, mas o Direito precisa protegê-lo, reprimindo seus agressores.

O conceito de pluralismo exclui toda e qualquer homogeneização social, conceito este que patrocinou as “limpezas étnicas” do século passado. Falar em uma moral única jus-naturalista também é inviável. O Direito deve buscar legitimidade em critérios de aceitabilidade racional entre as pessoas. Ser diferente é um direito e, como tal, deve ser protegido pelo Estado democrático de Direito. Em casos de violação, a pena deve buscar não só a repressão, mas a educação da sociedade.

O trabalhador homossexual não é somente um hipossuficiente. **Hipossuficiente é pouco!** O gay sofre no ambiente do trabalho uma humilhação, muitas vezes, coletiva que tem no medo de ser demitido a sua maior aceitabilidade. Assim como mulheres que sofrem agressões em casa, mas silenciam por motivos econômicos, os homossexuais que sofrem assédio moral, nada falam por dependerem daquele salário para manterem a sua dignidade econômica. Ou seja, para não passar fome e ter sua dignidade mitigada, o homossexual permite a humilhação cotidiana, aceita as pilérias, silencia ante as injustiças, no que tange às promoções ou aumentos salariais, permitindo, novamente, o denegrir de sua dignidade, qual seja, a moral.

O que fazer quando um patrão humilha o empregado por ser homossexual? O empregado pede demissão e se arrisca à procura de um novo emprego ou aceita a humilhação? É certo que, na grande maioria das vezes, o empregado aceita a situação e passa a vivê-la, diminuindo-se como homem.

2.4 PROCURA-SE DIGNIDADE

Não é por menos que a dignidade pessoal pode ser chamada de núcleo axiológico da nossa Constituição. Elencada como fundamento e princípio fundamental da República Federativa do Brasil (Art. 1º, III, CF), a dignidade é o caminho pelo qual todo exegeta passará ao buscar entender o mais simples ou o mais complexo instituto jurídico.

No assédio moral, não é diferente. Segundo estudos da OIT, em alguns países, a incidência de problemas de saúde mental vem aumentando consideravelmente (um em cada dez trabalhadores sofre depressão, ansiedade, estresse ou cansaço), levando inclusive à morte nos casos mais crônicos.¹⁸ São gestos, humilhações repentinas, menosprezo, difamação, indiferença, ironia e isolamento, tudo visando, nos dizeres de Fábio Natali¹⁹,

“a diminuição dos trabalhadores, inserindo-os em situações humilhantes e constrangedoras, de forma reiterada, enfraquecendo a motivação da vítima pelo cumprimento de suas tarefas, levando-a a desistir do emprego, aposentar-se precocemente ou se licenciar por motivos de doença.”

Justa feita vê-se como o assédio moral animaliza o ser humano, mitigando a sua dignidade enormemente. A dignidade humana, segundo Dirley da Cunha²⁰, “apenas estará assegurada quando for possível ao homem uma existência que permita a plena fruição de todos os direitos fundamentais”.

O assédio moral agride o direito à integridade física, haja vista trazer inúmeros males à saúde física e mental, e o direito ao trabalho (Art. 6º, *caput*, CF), pois força-se um pedido de demissão ou diminui-se a capacidade laborativa da vítima. Ao falamos desta questão na perspectiva do homossexual, vemos ainda a violação dos direitos à igualdade (art. 5º, *caput*, da CF), descumprindo aquilo que é objetivo²¹ da República Federativa; à liberdade (art. 5º, *caput*, CF), no que tange à livre escolha de sua orientação sexual; à intimidade; à vida privada; à honra; e à imagem (art. 5º, X, CF).

18 **Mental health in the workplace: Introduction** (sólo en inglés). Preparado por Sra. Phyllis Gabriel y Sra. Marjo-Riitta Liimatainen. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, octubre de 2000. ISBN 92-2-112223-9.

19 COSTA, Fábio Natali; **O assédio moral nas relações empregatícias**; Revista do Ministério Público do Trabalho da Paraíba / Procuradoria Regional do Trabalho – 13ª Região – nº 1, junho 2005 – João Pessoa: PRT – 13ª Região, 2005 – Anual.

20 CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, p. 349-395, 2008.

21 Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: *omissis*
IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Enfim, não é difícil enxergar quantos direitos são suprimidos do homossexual assediado moralmente no ambiente de trabalho. Sabendo que não há dignidade quando se está distante dos direitos fundamentais, o gay deve procurar seus direitos, sua igualdade, liberdade, intimidade, integridade... O gay deve procurar a sua dignidade em ambientes de trabalho não discriminatórios.

CAPÍTULO III – A JUSTIÇA DO TRABALHO E O ASSÉDIO MORAL A HOMOSSEXUAIS NO AMBIENTE LABORAL

3.1 NOÇÃO

A violência psicológica e o constrangimento moral são cada vez mais comuns nas relações sociais em decorrência da atual globalização, em especial nas de natureza trabalhista, devido às suas características, tais como a hipossuficiência do trabalhador, subordinado ao poder diretivo do patrão; e à alta competitividade empresarial aliada a pouca oportunidade de emprego, provocando graves danos às vítimas dessas práticas no ambiente de trabalho.

Sobre esse ponto de vista argumenta Rodolfo Pamplona Filho:

Nas relações de trabalho subordinado, porém, este “cerco” recebe tons mais dramáticos, por força da própria hipossuficiência de um dos seus sujeitos, em que a possibilidade de perda do posto de trabalho que lhe dá subsistência faz com que o empregado acabe se submetendo aos mais terríveis caprichos e desvarios, não somente de seu empregador, mas até mesmo de seus próprios colegas de trabalho.²²

O assédio moral no ambiente laboral ganha um contorno ainda mais especial quando depreendido contra os homossexuais, já que estes, por já terem dificuldades em adentrarem no mercado de trabalho, acabam se subjugando aos mais variados tipos de insultos e humilhações com vistas à manutenção de sua fonte de renda e sustento.

Tais discriminações reiteradas, feitas, no mais das vezes, com o intuito precípua de excluir o gay do seu trabalho, afrontam de maneira velada a sua dignidade humana, ocasionando-lhe sérios transtornos psíquico-sociais, que lhe acompanharão por toda a vida.

Sendo assim, torna-se de fundamental importância a atuação efetiva dos organismos sociais e estatais, em especial do judiciário, no intuito de coibir o cometimento de assédio moral nas relações empregatícias, a fim de se fazer valer o postulado constitucional da igualdade, como

²² PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções Conceituais sobre o Assédio Moral nas Relações de Emprego**. Disponível em: http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=62060. Acesso em: 29 set 2009.

também das normas jurídicas que lhe dão guarida.

Nesse diapasão, é imprescindível se estudar a ação da Justiça do Trabalho na proteção da dignidade humana, mediante o combate ao assédio moral oriundo de relações obreiras, destacando-se as cometidas contra gays.

3.2 O ASSÉDIO MORAL LABORAL A GAY E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Antes de adentrar no estudo de como a Justiça do Trabalho vem combatendo o assédio moral laboral a homossexuais, é importante mensurar o porquê que ela é competente para processar e julgar as lides dessa natureza.

A jurisdição, enquanto uma das funções do Estado, apesar de ser una e não comportar fragmentações, é atribuída a vários órgãos estatais, que a exercem segundo os limites estabelecidos nas regras de competência.

A competência, sob esse ponto de vista, nada mais é que a medida da jurisdição. É através daquela que se identifica em qual órgão judiciário será processada determinada causa, segundo a análise da natureza da relação jurídica em compatibilidade com as atribuições legais de determinado juízo.

Nesse aspecto concluem Cintra, Grinover e Dinamarco:

E assim a função jurisdicional, que é uma só e atribuída abstratamente a todos os órgãos integrantes do Poder Judiciário, passa por um processo gradativo de concretização, até chegar-se à determinação do juiz competente para determinado processo; através das regras legais que atribuem a cada órgão o exercício da jurisdição com referência a dada categoria de causas (regras de competência), excluem-se os demais órgãos jurisdicionais para que só aquele deva exercê-la ali, em concreto.²³

Sendo assim, para discutir se a Justiça do Trabalho é competente para julgar o assédio moral aos homossexuais no ambiente laboral, deve-se primeiro verificar qual a natureza dessa relação jurídica e se ela se enquadra nas atribuições conferidas pela CF/88 à Justiça do Trabalho.

No Brasil inexistente legislação que trate de forma específica sobre o assédio moral, bem como sobre quais seriam as conseqüências jurídicas para quem incorresse nessa prática, no interior ou fora do ambiente de trabalho.

Não obstante isso é imperiosa a necessidade de se reparar os graves danos materiais e morais a que as vítimas do assédio trabalhista estão sujeitas, impedindo a impunidade dos autores

23 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 246.

desses atos.

Para tanto, a doutrina bem como a jurisprudência nacional passaram a considerar que os praticantes do assédio moral, por violarem a dignidade das pessoas, cometem ato ilícito e, portanto, deveriam responder pelos danos oriundos de tal conduta, recaindo no âmbito geral da responsabilidade civil, com o fulcro nos artigos 186²⁴, 187²⁵ e 927²⁶ todos do Código Civil de 2002. Nesse sentido decidiu o TRT da 4ª Região:

EMENTA: DANO MORAL. ASSÉDIO MORAL. Hipótese em que estão presentes todos os requisitos para a configuração de situação passível de indenização, quais sejam, o abalo à dignidade do empregado e a relação de causalidade entre este e a conduta da empregadora, impondo-se a confirmação da sentença quanto à indenização por dano moral. Incidência do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, bem como dos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil. (TRT - 4ª Região. Recurso Ordinário nº 00010-2006-281-04-00-8. Esteio, RS. Rel. Rejane Souza Pedra. 19 de junho de 2008).

Diante do exposto, em sendo o assédio moral a homossexual cometido no ambiente do trabalho, a competência para processar e julgar possíveis ações por danos materiais e morais será da Justiça do Trabalho, por força da determinação do art. 114, inciso VI²⁷ da Constituição Federal de 1988.

Corroborando com esse entendimento o doutrinador Renato Saraiva:

Portanto, o novo art. 114, VI, da CF/1988 consagra definitivamente o entendimento de que qualquer ação de dano moral ou patrimonial proposta pelo empregado em face do empregador ou vice-versa, quando decorrente da relação de trabalho, será de competência material da Justiça do Trabalho, posicionamento este que já era adotado pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo antes da EC 45.²⁸

Sobre esse tema, também adotou igual posicionamento o Tribunal Superior do Trabalho (TST) no enunciado de sua jurisprudência nº 392:

Súmula nº 392 – DANO MORAL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do art. 114 da CF/88, a Justiça do Trabalho é competente para dirimir controvérsias referentes à indenização por dano moral, quando decorrente da relação de trabalho.

24 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

25 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

26 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

27 Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VI – as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (...)

28 SARAIVA, Renato. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5 ed. rev. ampli. e atuali.. São Paulo: Método, 2008. p. 104.

Isto posto, a repressão ao assédio moral se dá no campo da responsabilidade civil, e se este for praticado no ambiente laboral, a competência para processar e julgar as possíveis ações de indenizações decorrentes desta situação será da Justiça do Trabalho.

3.3 A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO TRABALHISTA NA PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DO HOMOSSEXUAL NO TRABALHO

Torna-se importante averiguar como os órgãos jurídico-trabalhistas vêm atuando no combate a esse tipo de assédio, mediante a análise de julgados dos Tribunais sobre a matéria. Faz-se necessário, ainda, frisar que as afirmações a seguir tiveram por base o estudo da jurisprudência de alguns tribunais superiores, em particular do TST e de alguns Tribunais Regionais.

Durante essa pesquisa, ficou evidenciado o crescimento no número de recursos sobre o assédio moral postos à apreciação do TST, o que já demonstra uma reação das vítimas dessa prática, que, mais bem informadas, passaram a defender os seus direitos na Justiça Trabalhista.

No entanto, apesar da constatação exarada acima, também se percebeu que, dentre os processos sobre o assédio moral no trabalho, poucos eram os que tratavam sobre a discriminação reiterada a homossexuais.

O mais contraditório disso é que o gay, a lésbica ou o transexual sempre foram os maiores alvos de práticas discriminatórias no ambiente do trabalho, pelos seus superiores e também pelos seus colegas de profissão.

Tanto que em pesquisa nacional, coordenada pelo Sindicato dos Bancários de Pernambuco, intitulada de o Assédio Moral no Trabalho: Impactos sobre a Saúde dos Bancários e sua Relação com Gênero e Raça, constatou-se que entre os profissionais vítimas de discriminação, o número de homossexuais perfazia o dobro dos heterossexuais.²⁹ Mesmo assim percebe-se, portanto, que poucos são os homossexuais que buscam o Judiciário Trabalhista para fazer valer os seus direitos assegurados constitucionalmente.

Contudo, apesar do escasso número de julgados sobre tal matéria, ainda assim é possível encontrar interessantes decisões judiciais, em que o assédio moral ao homossexual no ambiente de trabalho é realmente analisado como uma forma odiosa de discriminação, cujo intuito é de segregar esses indivíduos do ambiente social digno e sadio, como se observa *in verbis*:

²⁹ BASTOS, Alessandra. **Ofensas a homossexuais são feitas principalmente pelos próprios colegas de trabalho.** Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe?Noticia?p_noticia=9202&pcodareanoticia=ASCS&p_txt_pesquisa=Ass%E9dio20Moral Acesso em: 05 out 2009.

EMENTA: INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. OPÇÃO SEXUAL. Situação em que a prova oral deixou evidente que a autora foi vítima de ofensas verbais praticadas pela empregadora, por meio de seu preposto que, ao tomar conhecimento de sua homossexualidade e de relacionamento estreito, mantido com uma colega de trabalho, passou a insultá-la quanto à sua opção sexual, passando a atribuir-lhe os piores serviços, resultando, por fim, na sua despedida. Comprovada a repercussão do dano, na medida em que todos os colegas de trabalho do setor de costura, cerca de 400 (quatrocentas) pessoas, ficaram sabendo que a reclamante e sua companheira haviam sido despedidas em função do relacionamento amoroso que mantinham. Indenização por dano moral que se defere. (TRT – 4ª R – 2ª T – RO n. 01383-2006-382-04-00-0. Taquara, RS. Relator: João Alfredo Borges)

Além desses, outro importante caso de assédio moral a homossexual no ambiente trabalhista julgado pela Justiça Trabalhista foi o cometido pelo Banco do Bradesco S/A a um gerente de suas agências na Bahia, em que ficou comprovado que a sua dispensa dos quadros da referida agência, tinha se dado por causa de sua orientação sexual.

O caso foi julgado inicialmente pela 24ª Vara da Justiça do Trabalho da Bahia, fixando a indenização no valor de novecentos e dezesseis mil reais, mais o pagamento em dobro dos salários³⁰ (cerca de cinco mil reais mensais) desde o afastamento até o trânsito em julgado da decisão.

O Bradesco S/A propôs recurso ordinário perante o TRT da 5ª Região. Em seu julgamento, o Tribunal manteve boa parte da decisão *a quo*, apenas reformando o valor inicial da indenização para duzentos mil reais. Em recurso de revista interposto pela referida instituição ao TST, a 2ª Turma desta colenda Corte acatou a decisão dos órgãos inferiores da Justiça do Trabalho³¹.

A importância da análise desse julgado reside na alta e justa condenação a que se submeteu o Bradesco S/A pela discriminação contra um seu ex-funcionário, se comparada com outros julgados sobre o assédio moral, que variam entre as quantias de vinte e trinta mil reais.

Além disso, na ausência de legislação específica sobre o assunto, a Justiça do Trabalho, utilizou-se por analogia dos preceitos da Lei nº 9.029/95, uma vez que ela versa sobre práticas discriminatórias na admissão ou na permanência da relação de trabalho, para condenar a instituição ao pagamento em dobro dos salários.

Isso retrata a evolução da jurisprudência e esse caso poderá servir de base para o processamento de outras causas análogas, com o escopo de punir, mas também de coibir o aumento dessa realidade no ambiente laboral.

Diante do exposto, é de se concluir que a Justiça do Trabalho vem, na medida do possível, atuando de forma decisiva no combate à prática do assédio moral trabalhista aos gays, sendo que a

30 Com fulcro na Lei 9.029/95, que proíbe a utilização de qualquer prática discriminatória para efeitos de admissão e permanência na relação jurídica de trabalho.

31 FEIJÓ, Carmém. **TST rejeita recurso do Bradesco contra condenação por dispensa discriminatória**. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9149&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=Ass%E9dio%20Moral Acesso em: 01 out 2009.

pouca quantidade de julgados sobre a matéria, em contraposto com a realidade de discriminações aos homossexuais, se deve mais falta de informações aos homossexuais sobre os seus direitos e como protegê-los, do que mesmo da atuação do órgão jurisdicional trabalhista.

CONCLUSÃO

Já dizia Luiz Gonzaga Junior em sua canção³² que “[..] Um homem se humilha/Se castram seu sonho/Seu sonho é sua vida/E a vida é trabalho/E sem o seu trabalho/Um homem não tem honra/E sem a sua honra/Se morre, se mata/Não dá pra ser feliz/Não dá pra ser feliz [...]”.

Todo ato discriminatório é uma relação de poder legitimada por algo. O holocausto tinha a concepção da “raça pura” como base legitimadora, a violência contra a mulher tem o patriarcado e a discriminação ao homossexual possui contra si os mais diversos conceitos de pederasta, “doente mental”, abominação religiosa etc. O fato é que este poder se torna latente até o momento em que se vê ameaçado. Quando isto ocorre, surge a violência, até então latente, ante a inércia do homossexual.

A partir do momento em que o gay ocupa o mesmo ambiente de trabalho de outras pessoas, ele quebra a relação de poder, gerando o assédio moral. Ou seja, tal instituto revela uma carga sociológica que busca manutenção a partir das mais causticantes atitudes de humilhação e discriminação.

O que mais preocupa é a aceitação de tais constrangimentos. Não obstante o vácuo legislativo em que se encontra o problema do assédio moral, a Justiça Trabalhista tem se esforçado para punir e reprimir tais atos, mas a falta de informação, a aceitação e o medo impedem uma maior concretização de tais direitos.

O primeiro é fruto da petrificação da discriminação como algo “normal” ao homossexual, causando o segundo (aceitação). Este também é fruto do medo de ser demitido, de não conseguir promoções na empresa. Enfim, o homossexual tem sofrido toda sorte de discriminação, e tem sofrido calado. Algo perfeitamente notado pelo número ínfimo de julgados desta matéria quando se fala do caso gay, ou seja, apesar de ser o mais assediado, é o que menos procura o Judiciário.

Como disse o poeta, “Não dá pra ser feliz!” E se felicidade é metafísico demais para o direito, falemos, então, de dignidade. Sem trabalho, sem sonhos e sem honra não existe dignidade. E não existe felicidade.

32 “Um homem também chora (guerreiro menino)”.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **Reflexões sobre a história da homossexualidade**. In: ARIÈS, Philippe (org.). Sexualidades ocidentais: contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade. Trad: Lygia Watanabe e Thereza Stummer. 3.ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio moral no trabalho: da responsabilidade do empregador - perguntas e respostas**. São Paulo: LTr, 2007.

BASTOS, Alessandra. **Ofensas a homossexuais são feitas principalmente pelos próprios colegas de trabalho**. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe?Noticia?p_noticia=9202&pcodareanoticia=ASCS&p_txt_pesquisa=Ass%E9dio20Moral. Acesso em: 05 out 2009.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva. Elementos de Filosofia Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lúmen júris, 1999.

COSTA, Fábio Natali; **O assédio moral nas relações empregatícias**; Revista do Ministério Público do Trabalho da Paraíba / Procuradoria Regional do Trabalho – 13ª Região – nº 1, junho 2005 – João Pessoa: PRT – 13ª Região, 2005 – Anual.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **A efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais e a Reserva do Possível. Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais**. 3. ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

FEIJÓ, Carmém. **TST rejeita recurso do Bradesco contra condenação por dispensa discriminatória**. Disponível em: http://ext02.tst.jus.br/pls/no01/NO_NOTICIASNOVO.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=9149&p_cod_area_noticia=ASCS&p_txt_pesquisa=Ass%E9dio%20Moral Acesso em: 01 out 2009.

LEITE, Flamarion Tavares. **Manual de Filosofia Geral e Jurídica**. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2006.

PERELMAN, Charles. **De la justice**. Bruxelles, Établissements Émile Bruylant, 1963.

Mental health in the workplace: Introduction (sólo en inglés). Preparado por Sra. Phyllis Gabriel y Sra. Marjo-Riitta Liimatainen. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, octubre de 2000. ISBN 92-2-112223-9.

MOLON, Rodrigo Cristiano. **Assédio moral no ambiente do trabalho e a responsabilidade civil: empregado e empregador**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6173>. Acesso em 01 out 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 33 ed. São Paulo: LTr, 2007.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Noções Conceituais sobre o Assédio Moral nas Relações de Emprego**. Disponível em: http://ww1.anamatra.org.br/003/00301015.asp?ttCD_CHAVE=62060. Acesso em: 29 set 2009.

RIFIOTIS, Theophilos (1997). **Nos campos da violência: diferença e positividade**. Universidade Federal de Santa Catarina, Programa de Pós-graduação em Antropologia Social, Coleção Antropologia em Primeira Mão.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. **O Princípio Constitucional da Igualdade**, Belo Horizonte, Jurídicos Lê, 1990.

3 ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO: parceria com a Administração Pública em terceirização irregular de mão-de-obra

Monique Ramalho de Sales*
André Ricardo Fonseca da Silva**
Cláudio Cordeiro Queiroga Gadelha***

RESUMO

O presente artigo aborda as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPS e os termos de parcerias celebrados com a Administração Pública em terceirização irregular de mão-de-obra, em uma acintosa burla aos mandamentos constitucionais, bem como às diretrizes infraconstitucionais. Discorre sobre o Enunciado nº. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST) dando ênfase à responsabilidade do tomador de serviços – ente público – pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo prestador de serviços contratado. Trata-se de uma pesquisa teórica, mas com vistas a questões de suma importância para a garantia dos direitos sociais amplamente resguardados na Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Terceiro Setor. OSCIPs. Terceirização. Administração Pública. Irregularidades.

Abstract: This article discusses the Civil Society Organizations of Public Interest - OSCIPS and terms of partnership agreements with public authorities in outsourcing irregular labor force, in a stinging insult to constitutional provisions and guidelines infra. Discusses the Statement no. 331 of the Superior Labor Court (TST), emphasizing the responsibility of the insured services - public body - for labor debts defaulted by the service contract. This is a theoretical research, but focusing

* Bacharelada em Direito pela Faculdade ASPER.

** Orientador. Professor Ms. em Direito Econômico pela UFPB.

* ** Co-orientador. Professor de Direito e Procurador do Trabalho MPT-PB.

on issues of utmost importance to guarantee the social rights fully safeguarded in the Constitution of 1988.

Keywords: Third Sector. OSCIP. Outsourcing. Administration. Irregularities.

1 INTRODUÇÃO

Em observância às diretrizes constitucionais, o Estado brasileiro tem por objetivo essencial garantir o bem-estar dos cidadãos, assegurando a todos um conjunto de prestações sociais, tais como o direito à saúde, à educação, à segurança, à previdência social, ao trabalho, entre outros previstos na nossa Carta Magna.

Para a consecução desses direitos é imprescindível a iniciativa dos poderes públicos, bem como de toda a sociedade. Não obstante, como o Poder Público, na prática, não consegue prestar eficientemente esses serviços sociais para toda a coletividade, nasce uma nova ordem social, formada pela tripartição dos setores da economia e denominada, doutrinariamente, de primeiro, segundo e terceiro setores.

Segundo os ensinamentos de Di Pietro (2009, p. 489, grifo do autor), o terceiro setor “é composto por entidades da sociedade civil de fins públicos e não lucrativos; esse terceiro setor coexiste com o **primeiro setor**, que é o Estado, e o **segundo setor**, que é o mercado.”

Portanto, o primeiro setor compreende o setor público, que é o administrado pelo Governo e obedece aos princípios, entre outros, da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade e da eficiência, tipificados no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. O segundo setor é composto por entidades privadas, tendo o lucro como objetivo primordial. Já o terceiro setor é desenvolvido por organizações sem fins lucrativos que prestam atividades voluntárias em colaboração com o Poder Público, sujeitando-se ao controle da Administração e do Tribunal de Contas quando são empregados recursos públicos, não fazendo parte nem do Estado (primeiro setor) nem do mercado (segundo setor).

“O termo terceiro setor surgiu na década de 70 do século XX, nos Estados Unidos da América.” (VIOLIN, 2006, p. 128). Trata-se de uma tradução de *third sector*, terminologia muito utilizada para definir as variadas organizações sem vínculos diretos com o setor público e o setor privado.

No Brasil, o termo terceiro setor passou a ser utilizado no final da década de 80 e início da década de 90, especialmente entre os teóricos da Reforma do Aparelho do Estado, para designar as

organizações da sociedade civil, sem fins lucrativos, que atuam nas lacunas deixadas pelos setores público e privado, visando à promoção do bem-estar social.

Para Alexandrino e Vicente Paulo (2006), a implementação dessa reforma foi fundamentada no que os teóricos convencionaram chamar de “Crise do Estado”, que não seria capaz de atender e realizar eficientemente todas as atribuições originárias tipificadas na CF/88.

Nesse diapasão, tendo em vista a perda de capacidade do Estado de realizar as tarefas para atingir os desígnios constitucionais e, diante da necessidade da iniciativa privada de campo de trabalho, pode-se observar uma proliferação considerável das entidades do terceiro setor como justificativa para a ação conjunta da sociedade civil e do Estado, a fim de contribuir para a solução dos problemas sociais do nosso país. Nesse contexto, o terceiro setor complementaria a atividade estatal, consagrando o princípio da subsidiariedade.

Para Di Pietro (1999), dentro da sistemática do princípio da subsidiariedade, o Estado deve abster-se de desempenhar atividades que o particular tem a capacidade de exercer por sua iniciativa e com seus recursos. Contudo, quando a iniciativa privada for deficiente, cabe ao Estado subsidiar, fomentar, coordenar, promover, estimular e fiscalizar a iniciativa privada, em uma parceria entre o público e o privado.

Do mesmo modo, Justen Filho (2005b, p. 559) aduz que esse princípio constitui o “dever de intervenção do Estado no domínio econômico, intervenção essa que se legitima apenas quando a iniciativa privada for incapaz de solucionar de modo adequado e satisfatório certa necessidade.”

Ainda sobre o princípio da subsidiariedade, Violin (2006) menciona que não se trata de algo dissociado do Estado Social, Estado esse que ainda deve prestar diretamente os serviços sociais, podendo agir em conjunto com a sociedade civil.

Destarte, quando o Poder Público financiar as entidades do terceiro setor, por meio da atividade de fomento, deve-se levar em consideração que compete à iniciativa privada, tão somente, subsidiar as atividades estatais em prol do interesse público coletivo, sem, contudo, substituí-lo, vez que o Estado não pode, em momento algum, eximir-se de suas responsabilidades, por se tratar de funções outorgadas pelo legislador constituinte de forma intransferível.

2 LEI DO TERCEIRO SETOR: PREVISÃO LEGAL DAS OSCIPS

O marco legal das organizações do terceiro setor no Brasil se deu com a Lei Federal nº. 9.790 de 23 de março de 1999, regulamentada pelo Decreto nº. 3.100 de 30 de junho do mesmo ano, que instituiu o título de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

A “lei do terceiro setor” ou “lei das OSCIPs”, como ficou conhecida, foi idealizada no Brasil para viabilizar a implementação de Políticas Públicas presentes no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado de 1995, regulando as relações entre o Estado e a sociedade civil.

A OSCIP é um título fornecido pelo Ministério da Justiça, mediante ato vinculado, que tem como fito possibilitar as parcerias entre a sociedade civil e o Poder Público em todos os níveis de governo (federal, estadual e municipal).

O artigo 1º da Lei nº. 9.790/99 estabelece que podem qualificar-se como OSCIP as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, que comprovarem o preenchimento dos requisitos estabelecidos nesta Lei.

Dentre as exigências para a obtenção da qualificação de OSCIP, o art. 3ª dispõe que somente poderão se qualificar as entidades que promovem serviços sociais na área da assistência social; da cultura, da defesa e da conservação do patrimônio histórico e artístico; da educação e da saúde gratuitas; da segurança alimentar e da nutricional; na defesa, na preservação e na conservação do meio ambiente e na promoção do desenvolvimento sustentável; do voluntariado; do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; a experimentação, não lucrativa, de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, de comércio, de emprego e de crédito; dediquem-se à defesa dos direitos estabelecidos, à construção de novos direitos e à assessoria jurídica gratuita de interesse suplementar, à difusão de valores como a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e de outros valores universais; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos referentes aos temas ora mencionados.

Em contrapartida, há no art. 2º uma lista exaustiva das entidades que não podem ser qualificadas como OSCIP, quais sejam: as sociedades comerciais; os sindicatos; as associações de classe ou de representação de categoria profissional; as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; as organizações partidárias e assemelhadas, incluindo suas fundações; as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; as organizações sociais; as cooperativas; as fundações públicas; as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado, criadas por órgão público ou por fundações públicas; as organizações creditícias que tenham quaisquer tipos de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

Atendidos os requisitos previstos no art. 3º, exige-se ainda que, para a obtenção da

qualificação como OSCIP, a pessoa jurídica interessada deverá ser regida por estatuto, cujas normas disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e da eficiência.

O estatuto da pessoa jurídica deve conter a possibilidade de se instituir remuneração para os dirigentes da entidade que atuem efetivamente na gestão executiva e seus respectivos prestadores de serviços específicos, respeitados os valores de mercado, bem como as demais normas de prestação de contas definidas no art. 4º, VII, da Lei 9.970/99.

As entidades interessadas em obter o título de OSCIP deverão encaminhar, ao Ministério da Justiça, requerimento escrito, instruído com cópias autenticadas dos documentos listados no art. 5º, da referida Lei.

Por se tratar de procedimento administrado vinculado, o Ministério da Justiça deverá conceder o título às entidades que atenderem aos requisitos legais, tendo em vista que a administração pública não poderá, nesse caso, usar do seu poder discricionário.

É imperioso ressaltar, contudo, que o título jurídico concedido às OSCIPs não ocasiona a formação de uma nova pessoa jurídica, mas representa, tão somente, a qualificação outorgada à pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos que, em colaboração com o Poder Público, atuam em prol do interesse público, desenvolvendo atividades não exclusivas do Estado.

Já para a perda da qualificação como OSCIP, é imprescindível que haja um prévio processo administrativo ou judicial em observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Além do Ministério Público, qualquer cidadão é parte legítima para requerer, judicial ou administrativamente, a desqualificação da entidade, desde que haja indícios de erro ou fraude, sendo vedado o anonimato.

2.1 TERMOS DE PARCERIA

Após a obtenção do título de OSCIP, a entidade qualificada poderá firmar, com a Administração Pública, um termo de parceria que compreende o instrumento responsável pela formação do vínculo de cooperação entre a sociedade civil e o Poder Público para o fomento e a execução de atividades de interesse público.

Instituído pela Lei 9.790/99, o termo de parceria é um contrato firmado entre a Administração Pública e as OSCIPs, precedido de consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das áreas afins, na esfera federal, estadual e municipal, com as cláusulas prescritas no art. 10º, § 2º, do

referido Diploma Legal.

A execução do termo de parceria será fiscalizada pelo Poder Público e pelos Conselhos de Políticas Públicas competentes, devendo os resultados atingidos serem analisados por comissão de avaliação composta de comum acordo entre o órgão parceiro e a OSCIP.

Diante dos requisitos apresentados, cumpre-nos ressaltar que, apesar das OSCIPs terem personalidade jurídica de direito privado, devem respeitar derrogações provenientes do direito público, tais como os princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, bem como as diretrizes obrigacionais presentes nos termos de parceria firmados com a Administração Pública, tendo em vista que executam atividades de interesse social fomentadas pelo Poder Público.

Portanto, ao receberem o fomento da Administração Pública para prestar serviços de interesse social, as OSCIPs devem agir em cooperação com o mesmo. Nesse sentido, Oliveira (2005) assevera que a distinção entre a prestação dos serviços pela entidade estatal e as atividades desenvolvidas pela OSCIP deve ser clara, para que não haja a configuração de uma forma ilegal de terceirização de serviço público, pois tais organizações recebem o incentivo do Estado para atuarem ao seu lado e não para que o substituam, fazendo as vezes de Poder Público.

No entanto, a tendência atual é a utilização irregular dos termos de parceria por parte da Administração Pública, como forma de burlar os mandamentos e os princípios constitucionais entre outras ilegalidades, conforme será analisado mais adiante.

2.2 NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DOS TERMOS DE PARCERIA

A obrigatoriedade ou não de procedimento licitatório para a celebração do termo de parceria entre a Administração Pública e a OSCIP ainda é uma questão bastante controversa, ao passo que não há um entendimento unânime entre os doutrinadores acerca da aplicabilidade, nesse caso, da Lei Federal nº. 8.666 de 21 de junho de 1993 - Lei das Licitações e dos Contratos Administrativos.

O Decreto nº. 3.100/99, que regulamentou a Lei das OSCIPs, descreve nos arts. 24 a 31 o procedimento que a Administração Pública deverá adotar para celebração do termo de parceria com as OSCIPs.

Por conseguinte, impende-nos destacar que o art. 23 do aludido Decreto estabelece que a escolha da OSCIP *poderá* ser feita mediante publicação de edital de concursos de projetos pelo órgão estatal parceiro para aquisição de bens e serviços, bem como para a realização de atividades, de eventos, de consultorias, de cooperação técnica e de assessoria.

Nos moldes desse artigo, Oliveira (2005) aduz que o concurso de projeto não é obrigatório, tendo em vista que o Decreto em epígrafe utiliza o termo “poderá”, deixando, ao parceiro público, a discricionariedade para optar ou não pela sua realização. Quanto à necessidade de licitação para a celebração de termo de parceria, o autor defende a inaplicabilidade da Lei de Licitações, ao dispor que não se trata de contratação administrativa, mas abrange uma nova modalidade de acordo administrativo.

Em sentido contrário, Violin (2006) entende que, em virtude dos princípios da igualdade, da moralidade, da economicidade, da publicidade, entre outros, o Poder Público deverá realizar licitação previamente para escolher a entidade que irá, com ele, celebrar o termo de parceria, salvo nas situações de dispensa ou inexigibilidade, podendo ser baseada no concurso de projetos previsto no Decreto nº. 3.100/99, até que a legislação licitatória seja alterada no sentido de criar uma nova modalidade de licitação mais adequada à celebração dos acordos com a OSCIP parceira.

Do mesmo modo, Justen Filho (2005a) assevera que não é cabível à Administração Pública escolher uma determinada OSCIP para, com ela, firmar um termo de parceria, sem, contudo, ter realizado prévio procedimento licitatório, vez que tal ato ensejaria a fraude e o desmoronamento da regra constitucional da obrigatoriedade de licitação, pois bastaria a Administração criar uma organização submetida ao seu estrito controle, podendo dela se valer para realizar as mais diversas contratações não subordinadas à prévia licitação.

Assim, entendemos que a Administração Pública é obrigada a realizar prévio procedimento licitatório para a celebração do termo de parceria com as OSCIPs, a não ser, é claro, nos casos de dispensa ou inexigibilidade, vez que, além dos termos de parcerias terem a mesma natureza jurídica dos contratos administrativos, salvo algumas características, o Poder Público não pode utilizá-los como um mecanismo para efetuar todo tipo de contratação e, com isso, escapar do regime licitatório.

2.3 OBRIGATORIEDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA AS CONTRATAÇÕES REALIZADAS PELAS OSCIPs, ENVOLVENDO DINHEIRO PÚBLICO

Outro ponto também não pacificado entre os doutrinadores versa sobre a necessidade de prévio procedimento de licitação por parte das OSCIPs para as contratações de obras, de serviços e de compras com dinheiro público.

Segundo o entendimento de Violin (2006), para que as OSCIPs possam efetuar contratações com o dinheiro proveniente do Estado, deverão realizar prévia licitação, observando as

normas gerais, bem como os princípios da legislação nacional de licitação, vez que, apesar de serem entidades privadas, quando recebem dinheiro público, são submetidas, embora parcialmente, às regras de direito público.

Por outro lado, Oliveira (2005) defende a tese de que a Lei 9.790/99 não trouxe a exigência de licitação para o emprego de recursos públicos pelas OSCIPs, de modo que o procedimento a ser seguido é estabelecido pela própria entidade, nos termos do art. 14, da Lei em comento.

Contudo, partindo da premissa de que a Administração Pública vem, em muitos casos, beneficiando-se com as lacunas contidas na Lei nº. 9.790/99, para celebrar, lamentavelmente, espúrios termos de parcerias sem nenhum critério de seleção, desconsiderando a existência dos princípios da legalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, entre outros, defendemos a obrigatoriedade da realização de prévio procedimento licitatório para a celebração de termo de parceria com emprego de dinheiro público, de modo a evitar que determinados grupos sejam privilegiados em detrimento da sociedade.

Outrossim, salientamos que o Decreto nº. 5.504/05 regulamenta essa matéria no âmbito federal, ao exigir que os termos de parceria que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as contratações realizadas pelas OSCIPs sejam feitas por meio de processo de licitação pública, conforme a Lei 8.666/93, e para as contratações de bens e serviços comuns, exige a utilização do pregão, preferencialmente de forma eletrônica, ressalvados os casos de dispensa ou inexigibilidade.

Como tal Decreto é aplicável apenas à esfera federal, entendemos que os Estados e os Municípios devem instituir leis que se ajustem ao procedimento previsto na Lei 8.666/93, já que a Lei nº. 9.790/99 foi omissa quanto a esse ponto. Contudo, enquanto não há expressamente essa regulamentação, a entidade interessada em celebrar contratos, utilizando recursos públicos, deve ser submetida aos princípios inerentes à Lei de Licitação, não podendo firmá-los apenas mediante termos de parceria.

3 AS OSCIPS E A TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE MÃO-DE-OBRA POR MEIO DAS PARCERIAS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1 TERCEIRIZAÇÃO

Derivado do latim *tertius*, o termo terceirização significa “um estranho na relação jurídica entre duas pessoas.” (MARTINS, 2005, p. 206). Apesar desse vocábulo não se encontrar nos

dicionários da língua portuguesa, configurando, dessa maneira, um neologismo, o termo encontra-se expressamente nos nossos textos legislativos, recebendo ainda diversas denominações por alguns doutrinadores, tais como terciarização, parceria, focalização, subcontratação, descentralização, entre outros.

A terceirização compreende uma relação tripartite, caracterizada pela empresa tomadora dos serviços (locadora), pela prestadora de serviços, também denominada de terceiro (locatário) e pelo seu empregado, que executa as tarefas, dispondo da sua energia de trabalho. Nesse diapasão, “o tomador de serviços pactua contrato de natureza cível com a empresa de terceirização, que, por sua vez, remete seu empregado ao respectivo trabalho.” (ALMEIDA, 2008, p. 58).

Portanto, a terceirização consiste na possibilidade que o tomador de serviço tem de contratar terceiro para executar atividades que não correspondem à finalidade da empresa (atividade-fim), mas para a realização de atividades suplementares (atividade-meio).

Logo, toda a atividade não essencial, de caráter acessório, ou que serve como suporte à atividade principal é considerada atividade-meio. Já a atividade-fim está descrita no contrato social da empresa e compreende o seu objeto fundamental.

Destarte, é oportuno ressaltar que, quando uma empresa ou entidade pública terceiriza o seu produto principal, ou seja, a sua atividade-fim, pratica a chamada terceirização ilícita (ilegal). Nesse contexto, apenas será lícita (legal) a terceirização relativa à atividade-meio. Esse é o entendimento presente no Enunciado nº. 331 de dezembro de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Interpretando o Enunciado supracitado, conclui-se que o TST não admite a terceirização da atividade-fim da empresa, na medida em que proíbe a contratação de trabalhadores por empresa interposta, reconhecendo o vínculo diretamente com o tomador de serviços, excetuando apenas o

trabalho temporário.

Não obstante, ainda que a terceirização ocorra de forma regular, ou seja, quando os serviços repassados para terceiros são relativos à atividade-meio, não devem estar presentes os requisitos da pessoalidade e subordinação direta, sob pena do reconhecimento do vínculo empregatício.

Para Delgado (2005, p. 441), “a subordinação e a pessoalidade, desse modo, terão de se manter perante a empresa terceirizada e não diretamente em face da empresa tomadora dos serviços terceirizados.”

Igualmente, tanto no setor privado quanto na Administração Pública, o TST só admite a terceirização da atividade-meio, considerando ilegal a terceirização da atividade-fim do órgão ou entidade estatal. No entanto, como o art. 37, II, da CR/88 exige que a contratação de servidores públicos seja precedida de aprovação em concurso público, impossível se torna o reconhecimento do vínculo empregatício com o Poder Público.

Nessa vereda, apesar da terceirização ilícita não gerar vínculo empregatício para a Administração Pública, em observância à determinação constitucional presente no referido artigo, ocasiona a responsabilização do ente público, como, por exemplo, a caracterização da improbidade administrativa dos responsáveis (Lei nº. 8.429/92), bem como o ressarcimento dos danos causados ao erário público, etc.

Acerca do inciso IV desse Enunciado, prevalece o entendimento de que, mesmo sendo a terceirização lícita, o tomador de serviços (integrante ou não da Administração Pública) responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador dos serviços.

Contudo, tendo em vista as divergências doutrinárias referentes à aplicabilidade desse inciso, esse tema será abordado detalhadamente mais adiante e será estudado se a responsabilidade do ente público é subsidiária ou solidária, ou se tal Enunciado não deve ser aplicado em prejuízo da legislação que versa sobre licitações e contratos celebrados no âmbito da Administração Pública, a saber, Lei nº. 8.666/93.

3.2 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização não se limitou apenas ao setor privado, atingindo também o setor público. Hodiernamente, parte das terceirizações ocorridas na Administração Pública tem sido realizada por meio de transferência de atividades que antes eram executadas diretamente pelo Estado para a iniciativa privada.

Esse repasse de atividades não exclusivas do Estado para organizações não-estatais ficou conhecido entre os legisladores como publicização. Dessa feita, o Estado passa de executor direto dos serviços, principalmente sociais, para regulador.

Violin (2006) entende que há uma contradição na utilização do termo publicização adotado pela reforma gerencial-neoliberal, ao passo que extinguir ou desestruturar órgãos da Administração Pública para proporcionar que uma entidade privada sem fins lucrativos desempenhe atividades antes executadas diretamente pelo Estado nada mais representa do que privatização em sentido amplo.

Para Montaño (citado em VIOLIN, 2006) a chamada publicização compreende uma verdadeira privatização¹ dos serviços sociais, marcada pela desresponsabilização do Estado diante da “questão social”, ao transferir, para o setor privado, atividades que eram prestadas diretamente pelo Poder Público.

Modesto (2006, p. 5) não concorda com esse entendimento, ao afirmar que “não prover diretamente o serviço não quer dizer tornar-se irresponsável perante essas necessidades sociais básicas. Não se trata de reduzir o Estado a mero ente regulador.”

De todo modo, Oliveira (2005) assevera que se é incorreto alegar que a responsabilidade do Estado foi totalmente repassada à iniciativa privada, certo é que, ao menos, foi estimulada a co-responsabilidade das entidades privadas, sobretudo não lucrativas, na efetivação dessas atividades socialmente relevantes.

Dessa forma, tendo em vista os posicionamentos doutrinários alhures suscitados, entendemos que, de fato, a prestação dos serviços sociais é atribuição constitucional do Poder Público, cabendo ao ente privado desenvolver tais serviços apenas em colaboração com a Administração Pública, mediante fiscalização e autorização desta.

Não obstante, como a Administração Pública vem transferindo, cada vez mais, a prestação dos serviços públicos para o setor privado, por meio das terceirizações, é imprescindível que o Poder Público, antes de repassar a prestação de determinados serviços para particulares, analise se estes são passíveis ou não de delegação, vez que existem os serviços exclusivos, também denominados por alguns doutrinadores, como indelegáveis, próprios ou essenciais, e os serviços não exclusivos, delegáveis, impróprios ou não essenciais do Estado.

Os serviços públicos exclusivos são aqueles em que apenas o Estado pode executar diretamente, por meio dos seus órgão ou entidades públicas, não sendo objeto de delegação a particulares, como o serviço postal e o correio aéreo nacional, previstos no art. 21, X, da

1 “Privatização em sentido amplo abrange todas as formas pelas quais se busca uma diminuição do tamanho do Estado.” (DI PIETRO, 1999, p. 162).

Constituição Federal.

Meirelles (2007) usa a classificação serviços próprios do Estado, aduzindo que, por serem atribuições do Poder Público, para executá-los, a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados.

Já os serviços não exclusivos são aqueles delegáveis aos particulares mediante autorização, regulamentação e fiscalização da Administração Pública.

Alexandrino e Vicente Paulo (2007) utilizam a denominação serviços públicos não essenciais para conceituar aqueles que, via de regra, podem ser delegados à iniciativa privada, exemplificando o serviços de fornecimento de energia elétrica, de gás, de sistema de telefonia, etc.

Por sua vez, Carvalho Filho (2007) prefere classificar os serviços públicos em delegáveis e indelegáveis, ao dispor que, *venia concessa*, a classificação de serviços próprios e impróprios falece de exatidão, na medida em que, como tais serviços são destinados à coletividade, não se pode deixar de considerá-los como próprios. Tal crítica se estende a denominação de serviços essenciais e não essenciais, pois, de acordo com o autor, compreende uma valoração subjetiva, de modo que o que pode ser essencial para uns poderá não ser para outros, variando de acordo com o tempo e o lugar.

De todo modo, ressaltamos que a relevância dessa classificação para o nosso estudo está no tipo de serviço que pode ou não ser repassado para terceiros colaboradores, independente da denominação adotada pela doutrina.

Superada tal consideração, é imperioso salientar que, no tocante aos serviços públicos exclusivos, estes somente podem ser prestados pelo particular mediante concessão ou permissão, conforme dispõe o art. 175, *caput*, da CF/88.

Já os serviços públicos não exclusivos podem ser executados por entidades privadas, em caráter subsidiário e acessório, ou seja, não podendo substituir a responsabilidade do Estado, mas em colaboração com o mesmo, tal como ocorre com os serviços públicos sociais.

Nesse sentido, França (2006, p. 17) adverte que “colaborar com o interesse público não é assumir integralmente o compromisso de sua efetivação.” Logo, a iniciativa privada não pode avocar inteiramente a execução dos serviços públicos sociais, vez que, apesar do Estado não deter a titularidade exclusiva desses serviços, tem o dever constitucional de prestá-los.

No tocante à prestação dos serviços públicos sociais, Mello (2009) esclarece que o Estado tem a obrigação de desempenhar, embora sem exclusividade, os serviços referentes à educação, saúde, previdência social, assistência social (serviços públicos não-privativos), bem como os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens, sendo lícito à iniciativa privada executá-los, independentemente de concessão.

Não se tratando de concessão, mas caso de autorização do Poder Público, entendemos que,

apesar de ser permitida, aos particulares, a prestação dos serviços públicos sociais, o Estado não pode, em hipótese alguma, eximir-se das responsabilidades imputadas de maneira compulsória pela Constituição Federal, de modo que cabe à iniciativa privada apenas prestar esses serviços em colaboração com a atividade estatal.

Assim sendo, compete-nos enfatizar que a Emenda Constitucional nº 51 de 2006 estabeleceu a obrigatoriedade do concurso público para a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias, não sendo mais admissível a prática da terceirização dos serviços ligados a essa área.

Por conseguinte, além da inovação trazida pela EC nº 51/06, com o advento da Lei nº 11.350 de 5 de outubro de 2006, que regulamentou o § 5º do art. 198 da CF/88, a exigência de realização de concurso público para a contratação de agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias ficou ainda mais acentuada, de modo que a Administração Pública só poderá contratá-los após o devido certame público.

Portanto, tendo em vista às diretrizes legais supracitadas, concluímos que o Estado tem o dever de prestar diretamente os serviços públicos de saúde, sem a possibilidade de contratação terceirizada.

Na prática, contudo, não é o que vem ocorrendo na maioria das terceirizações realizadas entre a Administração Pública e os entes do terceiro setor, principalmente nas parcerias firmadas com as OSCIPs, vez que os serviços públicos sociais que deveriam ser prestados subsidiariamente por tais organizações estão sendo artefato para a intermediação irregular de mão-de-obra, em flagrante desvirtuamento dos objetivos para os quais estas entidades foram criadas.

3.3 ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS PELAS OSCIPs

Em que pese as considerações sobre terceirização na Administração Pública apresentadas até o momento, é necessário salientar que “o que se terceiriza é a prestação de serviços de atividade-meio, e não a disponibilidade de mão-de-obra.” (VIOLIN, 2008, p. 8).

Nesse diapasão, a terceirização de serviços não se confunde com locação de mão-de-obra, vez que esta apenas será possível em se tratando de trabalho temporário, conforme prevê o Enunciado nº. 331 do TST, já analisado.

Partindo desse pressuposto, não é permitido, exemplificativamente, que uma OSCIP disponibilize professores para uma determinada escola pública em que a Administração local não cumpriu o dever constitucional de realizar concurso público para a admissão de profissionais na

área da educação, vez que tal prática configura intermediação fraudulenta de mão-de-obra.

No caso em cotejo, o pessoal intermediado pela OSCIP seria contratado pelo Poder Público para desempenhar a função de professor sem, contudo, ter sido submetido ao concurso público, ferindo, dessa feita, os princípios da legalidade, da igualdade, publicidade, moralidade e da competição, uma vez que além da Administração Pública indicar os indivíduos que irão ocupar os cargos públicos, favorecendo, na maioria das vezes, apadrinhados políticos, não foi oferecido a todos os interessados o direito de disputar de forma democrática e equitativa a vaga disponível na estrutura administrativa local.

Diante disso, a contratação de pessoal é considerada indevida, tendo em vista a exigência do concurso público de provas ou provas e títulos para a investidura nos cargos e empregos públicos, ressalvadas as nomeações para os cargos comissionados, com fulcro no art. 37, II, da CF/88, além das contratações temporárias por excepcional interesse público.

Malgrado os mandamentos constitucionais supracitados, o que vem acontecendo, na realidade, é justamente a terceirização irregular de mão-de-obra, por meio das parcerias firmadas entre a Administração Pública e as OSCIPs, em contumaz repasse de atividade-fim do Estado para os entes privados, como forma de fraudar a obrigatoriedade do certame público.

Ademais, assim como a intermediação de mão-de-obra configura burla ao princípio constitucional do concurso público, entendemos que também compromete a própria integridade e segurança do patrimônio público, tendo em vista a ausência de critérios objetivos de seleção para o recrutamento de indivíduos devidamente qualificados para exercer as funções públicas.

De fato, o descaso de certos administradores para com o instituto da terceirização administrativa é inegável, pois são recorrentes as transferências para a iniciativa privada dos serviços públicos sociais em que a CF/88 impôs ao Poder Público a execução prioritária.

Muitos são os gestores da Administração Pública que, além de terceirizar o serviço tipicamente público para as OSCIPs, financia, com dinheiro público, todos os recursos empregados para o funcionamento irregular dessas entidades, tais como instalações, equipamentos, etc.

Por conseguinte, não bastassem tamanhas irregularidades, ainda há um considerável desvirtuamento do objetivo legal dessas entidades no tocante a promoção do voluntariado, tipificada no art. 3º, VII, da Lei nº 9.790/99.

Como mencionamos outrora, as organizações qualificadas como OSCIPs não possuem fins lucrativos e atuam **voluntariamente** junto ao Estado visando ao bem estar de toda a sociedade; dessa feita, a expressão “voluntariado” aparece nos múltiplos termos de parcerias firmados entre o Poder Público e tais organizações.

Contudo, uma vez realizadas as parcerias em comento, as OSCIPs estão servindo,

exclusivamente, como meras intermediadoras de mão-de-obra, ao passo que o pessoal responsável pela prestação dos serviços terceirizados não podem ser considerados voluntários, pois recebem remunerações significativas pelos serviços prestados.

Nesse sentido, as pessoas intermediadas por tais organizações se distanciam do voluntariado na medida em que, conforme nos ensina Pinto Martins (2005), o serviço voluntário envolve uma doação do trabalho da pessoa, não havendo qualquer prestação pecuniária por parte do tomador dos serviços.

A partir desse conceito, percebemos que estas entidades vêm criando termos de parceria para a prestação de serviços por “falsos” voluntários, objetivando, dessa feita, descaracterizar a relação de emprego e, por conseguinte, eximir-se do pagamento de prováveis verbas trabalhistas.

Outrossim, a utilização da intermediação fraudulenta de mão-de-obra além de ferir a exigência constitucional do concurso público, ocasiona o descumprimento dos limites com gasto de pessoal por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública em todos os níveis de governo (federal, estadual e municipal), haja vista que os gastos efetuados com as OSCIPs para o recrutamento de mão-de-obra não são incluídos no cálculo com despesa de pessoal, cujos os limites são expressamente definidos no art. 19, da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

Diante dessas volumosas irregularidades, chegamos à conclusão de que a Administração Pública vem usando indiscriminadamente os termos de parceria com o intuito de disfarçar a intermediação de mão-de-obra, em uma perniciososa afronta aos mandamentos constitucionais e diretrizes infraconstitucionais.

Contudo, é mister ressaltar que essas entidades foram criadas com a finalidade de complementar a atividade estatal em prol do bem-estar e do desenvolvimento de toda a sociedade, e não para servir como “válvula de escape” para o Poder Público se valer dos termos de parcerias para descumprir o ordenamento jurídico vigente.

4 RESPONSABILIDADE DO TOMADOR DE SERVIÇO – ENTE PÚBLICO – DIANTE DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO

Visando a coibir os abusos e irregularidades presentes nas terceirizações, tanto no setor privado quanto na Administração Pública, o TST, revisando o verbete 256, editou, em dezembro de 1993, o Enunciado nº 331, no qual prevê, entre outras disposições já analisadas anteriormente, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações

trabalhistas por parte do prestador de serviços.

O item IV do Enunciado precitado dispõe o seguinte:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Como podemos observar, o tomador de serviço, seja ele empresa privada ou ente da Administração Pública, responde subsidiariamente pelos encargos trabalhistas inadimplidos pelo prestador de serviços, desde que o empregado mova reclamação trabalhista em face do prestador e tomador de serviços simultaneamente.

Nessa seara de idéias, é defeso, ao trabalhador, indicar a responsabilidade subsidiária do tomador de serviço apenas na fase de execução, vez que, para que haja a sua responsabilização, este deverá participar da relação processual a partir da fase de conhecimento (cognição), sendo garantido o direito à ampla defesa e ao contraditório, para, por conseguinte, ser decretada a sua responsabilidade subsidiária no título executivo judicial.

Ademais, conforme nos ensina Manus (2005), a responsabilidade imputada na sentença judicial ao tomador de serviço não se trata de obrigação solidária, quando o credor pode acionar, indistintamente, qualquer devedor, mas compreende o caso de condenação subsidiária, de modo que, comprovada a impossibilidade da prestadora de serviços pagar os débitos trabalhistas, os empregados poderão executar bens da empresa tomadora dos serviços.

Em se tratando da Administração Pública, apesar do Enunciado nº 331 ter tornado pacífico o entendimento no TST acerca da sua responsabilidade subsidiária em caso de inadimplemento das obrigações pelo prestador de serviços, muito se tem discutido sobre a irresponsabilidade do Estado e de suas entidades perante essa situação.

A divergência doutrinária ocorre devido ao disposto no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, que determina a exclusão da responsabilidade do ente público contratante pelo inadimplemento do prestador de serviços contratado.

Os que são contrários à responsabilização subsidiária do Poder Público alegam que a Administração, ao realizar licitação para a contratação do prestador de serviço, agiu em total observância aos ditames legais, não podendo, dessa feita, arcar com as obrigações de terceiros.

Em que pese tais considerações, não podemos concordar com esse posicionamento, vez que, apesar da Lei de Licitação preceder o Enunciado 331 do TST, este não poderia abarcar a exceção prevista no art. 71, § 1º daquela lei, por se tratar de dispositivo flagrantemente

inconstitucional, na medida em que afronta o § 6º do art. 37 da Constituição Federal.

Com efeito, a inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 vem se refletindo na jurisprudência dominante, e hoje tramita no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº. 16-DF) proposta pelo governador do Distrito Federal em março de 2007, no sentido de ser declarada a sua constitucionalidade, objetivando impedir a transferência para o Poder Público dos débitos trabalhistas adquiridos pelas empresas que com ele celebraram contrato.

No entanto, por se tratar a Constituição Federal de Lei Maior emanada da soberania popular, não pode a Lei de Licitação se sobrepor a esta. Consequentemente, defendemos a inaplicabilidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 por ter redação extremamente conflitante com o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.

Como é cediço, o artigo constitucional em comento prevê a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados a terceiros, sendo assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Por conseguinte, conforme nos ensina Delgado (2005), ainda que, no presente caso, não seja reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado, é completamente plausível a responsabilidade subjetiva da entidade estatal terceirizante, pois é algo imputável a qualquer pessoa jurídica, não sendo o Estado exceção.

De fato, para que o Poder Público contrate empresas para prestar serviços em prol da sociedade, principalmente quando há o financiamento com recursos públicos, é imprescindível que realize prévio procedimento licitatório, atendendo aos princípios e diretrizes previstas na Lei nº. 8.666/93.

Contudo, além da Administração Pública, em muitos casos, celebrar contratos com terceiros para a prestação de serviços público sem realizar a devida licitação, conforme ocorre na maioria dos termos de parcerias firmados entre o órgão público e as OSCIPs, a própria Lei nº. 8.666/93 estabelece que “o ente público contratante fiscalize a execução do contrato, devendo, por conseguinte, verificar o cumprimento pelo prestador de serviços das suas obrigações trabalhista e previdenciárias.” (SARAIVA, 2006, p. 304).

Caso as entidades públicas não procedam com a fiscalização adequada na execução do contrato, essa conduta ensejará no que a doutrina costuma chamar de culpa *in vigilando*, que representa uma omissão estatal na inspeção contratual, ou seja, ocorre quando o ente público é negligente em não supervisionar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da prestadora dos serviços ou o faz de maneira incipiente e imprecisa.

A nosso ver, a culpa da Administração Pública, nesse caso, é totalmente oportuna, vez que

é seu dever acompanhar a execução do contrato, evitando, com isso, que o prestador de serviços não cumpra o que foi pactuado.

Ademais, quando o ente público contrata uma empresa inidônea, recairá sobre si a culpa *in eligendo*, por ter escolhido erroneamente a fornecedora de serviços, devendo responder subsidiariamente pelo seu inadimplemento, pois o trabalhador não pode ser prejudicado devido aos desatinos cometidos pelo Poder Público.

Por outro lado, quando a Administração Pública terceiriza a prestação do serviço público de maneira ilícita, ou seja, transferindo para a iniciativa privada a execução de atividade-fim do Estado mediante intermediação fraudulenta de mão-de-obra, infringe o art. 37, II, da Constituição Federal, e conseqüentemente, o princípio constitucional do concurso público. Dessa feita, entendemos que, na presente situação, não se aplica o § 6º do art. 37 da CF/88, mas o § 2º, do referido artigo, que implica na nulidade do ato e na punição da autoridade responsável nos termos da lei.

Nesse diapasão, partindo do pressuposto de que o vínculo empregatício entre o trabalhador e a Administração Pública não poderá ser reconhecido, em virtude da exigência constitucional do concurso público para a contratação de servidores públicos, expressamente prevista no art. 37, II da CF/88 e absorvida pelo inciso II, do Enunciado 331, do TST, entendemos que o ente público deverá responder, subsidiariamente, pelos débitos trabalhistas inadimplidos pela prestadora de serviços contratada, conforme prevê o inciso IV, deste Enunciado. Este é, inclusive, o entendimento dos ilustres doutrinadores Delgado (2005), Alexandrino e Vicente Paulo (2007), respeitados, todavia, os posicionamentos em contrário, que defendem, ao caso, a aplicação do Enunciado 363 do TST, conferindo ao trabalhador, apenas, o direito ao pagamento da contraprestação pactuada e aos valores referentes aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Destarte, ainda que o prestador de serviços pague todas as verbas devidas ao obreiro, desobrigando, dessa feita, a Administração Pública da responsabilidade prevista no inciso IV, do Enunciado em epígrafe, entendemos que ela deverá responder pela contratação irregular de mão-de-obra, por ter violado o princípio constitucional do concurso público, conforme redação do § 2º do art. 37 da CF/88, já analisado.

O fundamento para toda essa responsabilização administrativa é o de que não se pode permitir que os entes públicos tirem proveito de contratações totalmente fraudulentas, em detrimento dos trabalhadores, sem que haja qualquer punição por tal ato.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, podemos concluir que o papel das entidades do terceiro setor, sobretudo das OSCIPs, para a construção de uma sociedade mais desenvolvida, é inegável, principalmente diante da fragilidade do Estado de prestar, sozinho, os serviços sociais a contento, muitas vezes por limitações de recurso, estrutura ou de racionalidade administrativa.

Contudo, não podemos olvidar que a prestação dos serviços públicos sociais é atribuição constitucional do Poder Público, logo este não pode abdicar do exercício dessas competências para transferir total e prioritariamente a sua execução à iniciativa privada, de modo que, aos particulares cabe, tão somente, prestar esses serviços de forma subsidiária.

Nesse sentido, a parceria firmada entre o Poder Público e as OSCIPs é totalmente bem-vinda, mas ainda necessita de regulamentação para que possa atingir os objetos e finalidades a que se propõe, bem como para suprir as significativas omissões presentes na Lei nº. 9.970/99.

No entanto, como a Administração Pública vem, em muitos casos, fazendo uso indiscriminado dos termos de parceria celebrados com as OSCIPs, para camuflar as terceirizações irregulares de mão-de-obra, não apenas em flagrante violação à exigência constitucional do concurso público, Lei de Responsabilidade Fiscal e legislação trabalhista, como também a própria dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, entendemos que a atuação da sociedade, juntamente com o Tribunal de Contas e com o Ministério Público Estadual e do Trabalho é imprescindível para o combate efetivo dessa conduta reprovável e ilícita, desempenhada por maus gestores em conluio com esse tipo de entidades.

Dessa feita, defendemos a tese de que, uma vez configurada as irregularidades em comento, além de ser decretada a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelo inadimplemento das verbas trabalhistas por parte do prestador de serviços, nos termos Enunciado nº. 331, do TST, o respectivo gestor público deverá responder ação civil de improbidade administrativa, bem como ressarcir os danos causados ao erário público, pois o enriquecimento ilícito e o desvio de finalidade na esfera administrativa devem ser veementemente rechaçados em defesa da moralidade pública e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo**. 12 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

- _____. **Manual de Direito do Trabalho**. 10 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho: material, processual e legislação especial**. 4 ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 6 ed. São Paulo: Rideel, 2008.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº. 331**. Contrato de Prestação de Serviços . Legalidade. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/Cmjpn/livro_html_atual.html#Sumulas>. Acesso em 22 set. 2009.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 17 ed. rev. amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- _____. **Parceria na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3 ed. rev. e amp. São Paulo: Atlas, 1999.
- FRANÇA, Vladimir da Rocha, **Reflexões sobre a Prestação dos Serviços Públicos por Entidades do Terceiro Setor**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº. 6, junho/julho/agosto, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-6-JUNHO-2006-WLADIMIR%20DA%20ROCHA.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2009.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005a.
- _____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005b.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 9 ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MODESTO, Paulo. Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor no Brasil. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº. 5, março/abril/maio, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-5-MAR%C70-2006-PAULO%20MODESTO.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2009.
- OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público: termo de parceria e licitação**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, junho/julho/agosto, 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-2-JUNHO-2005-GUSTAVO%20JUSTINO.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2009.

SARAIVA, Renato; MONTENEGRO FILHO, Misael (Coord.). **Direito do Trabalho para concursos públicos**. 5 ed. São Paulo: Método, 2006.

VIOLIN, Tarso Cabral. **Estado, Ordem Social e Privatização** – as terceirizações lícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do “terceiro setor”. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 12, dezembro/janeiro/fevereiro, 2008. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-12-DEZEMBRO-2007-TARSO%20CABRAL.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2009.

_____. **Terceiro Setor e as parcerias com a Administração Pública: Uma análise crítica**. Belo Horizonte: Fórum, 2006.